BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Gabriele Krafft in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** vertreten durch KPMG Alpen-Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, Porzellangasse 51, 1090 Wien, über die Beschwerde vom 2. April 2026 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Großbetriebe vom 6. März 2026 betreffend einen Antrag gem. § 201 Abs 3 Z 1 BAO auf Festsetzung der Vorauszahlung auf den EKB-S für den Zeitraum 01.04.2025 bis 31.03.2026, betreffend Steuernummer ***BF1StNr1*** beschlossen:

Das Bundesfinanzgericht stellt gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG den

Antrag

der Verfassungsgerichtshof möge im Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG), BGBl I Nr 220/2022 folgende Bestimmungen als verfassungswidrig aufheben:

§ 1 Abs 1 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 3 Abs 1 Z 2 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 3 Abs 2 Z 3 lit c EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 3 Abs 3 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 3 Abs 5 Z 2 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 4 Abs 2b EKBSG idF BGBl I Nr. 25/2025,
§ 5 Abs 1 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 5 Abs 3 Z 5 bis 9 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 6 Abs 2 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 6 Abs 3 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025 die Wortfolge "unter Anrechnung der geleisteten Vorauszahlung (Restzahlung)" sowie den letzten Satz "Ist die Beitragsschuld kleiner als der anzurechnende Vorauszahlungsbetrag, ist der Unterschiedsbetrag gutzuschreiben.",
§ 11 Abs 4 EKBSG idF BGBl I Nr. 25/2025,
§ 11 Abs 5 EKBSG idF BGBl I Nr. 25/2025,
§ 12 EKBSG idF BGBl I Nr. 25/2025

sowie, für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof den Hauptantrag als zu eng gefasst ansieht

den 1. Eventualantrag
der Verfassungsgerichtshof möge im Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-Strom (EKBSG), BGBl I Nr 220/2022 folgende Bestimmungen als verfassungswidrig aufheben:

§ 1 Abs 1 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 3 Abs 1 Z 2 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 3 Abs 2 Z 1 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 3 Abs 2 Z 2 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 3 Abs 2 Z 3 lit c EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 3 Abs 3 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 3 Abs 5 Z 2 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 4 Abs 1 EKBSG idF BGBL I Nr. 25/2025,
§ 4 Abs 2b EKBSG idF BGBl I Nr. 25/2025,
§ 5 Abs 1 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 5 Abs 3 Z 5 bis 9 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 6 Abs 2 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025,
§ 6 Abs 3 EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025 die Wortfolge "unter Anrechnung der geleisteten Vorauszahlung (Restzahlung)" sowie den letzten Satz "Ist die Beitragsschuld kleiner als der anzurechnende Vorauszahlungsbetrag, ist der Unterschiedsbetrag gutzuschreiben.",
§ 11 Abs 4 EKBSG idF BGBl I Nr. 25/2025,
§ 11 Abs 5 EKBSG idF BGBl I Nr. 25/2025,
§ 12 EKBSG idF BGBl I Nr. 25/2025

sowie, wenn oben angeführtem Hauptantrag und dem 1. Eventualantrag nicht gefolgt wird, weil dieser vom Verfassungsgerichtshof als zu eng gefasst angesehen wird

den 2. Eventualantrag
der Verfassungsgerichtshof möge das gesamte Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-Strom, BGBl I Nr. 220/2022 idF BGBl I Nr. 25/2025 als verfassungswidrig aufheben.

Gegen verfahrensleitende Beschlüsse ist eine abgesonderte Revision an den Verwaltungsgerichtshof oder Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht zulässig.

Begründung

I. Verfahrensgang und Parteienvorbringen

Beim Bundesfinanzgericht ist unter GZ RV/7101513/2026 die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** (Beschwerdeführerin, Bf.), vom 2.4.2026 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Großbetriebe vom 6.3.2026 anhängig.

Die Bf. ist Erzeugerin und Verkäuferin von im Inland erzeugten Strom aus Wasserkraft und somit nach § 1 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 EKBSG Beitragsschuldnerin. Für den Erhebungszeitraum 3 (1.4.2025 bis 31.3.2026) leistete die Bf. fristgerecht am 15.12.2025 eine Vorauszahlung gem.§ 6 Abs 2 EKBSG.

Die Berechnung dieser Vorauszahlung erfolgte durch die Bf. unter Anwendung der hierzu einschlägigen Bestimmungen des EKBSG:

Für die Monate April bis November 2025 ging die Bf. von den jeweils monatlich erzielten Markterlösen je MWh aus. Da es sich bei sämtlichen der Erzeugungsanlagen um Altanlagen im Sinne des § 3 Abs 2 Z 3 lit c EKBSG handelte, wurde von diesen Erlösen jeweils die Obergrenze von 90,00 Euro abgezogen. Die Voraussetzungen nach § 3 Abs 3 EKBSG wurden von der Bf. nicht erfüllt. Eine Anwendbarkeit per se war aber nicht denkunmöglich.

Die so errechneten monatlichen Überschusserlöse je MWh wurden in der Folge von der Bf. mit den verkauften und gelieferten Strommengen (MWh) multipliziert. Für die Monate Dezember 2025 bis März 2026 wurden die Überschusserlöse aus dem Durchschnitt für die Monate Oktober und November 2025 hochgerechnet.

Daraus ermittelte sich die Summe der für den Erhebungszeitraum 3 erzielten Überschusserlöse. Davon wurden gem. § 3 Abs 5 Z 2 EBKSG 95% errechnet und hiervon noch der nach § 4 Abs 2b EKBSG ermittelte Absetzbetrag für begünstigte Investitionen abgezogen. Daraus ergab sich schlussendlich der auf den Energiekrisenbeitrag-Strom (in der Folge: EKB-S) vorauszuzahlenden Betrag in der Höhe von 212.569.435,91 Euro.

Die Bf. beantragte mit 15.1.2026 gem. § 201 Abs 3 Z 1 BAO für den Erhebungszeitraum 3 die bescheidmäßige Festsetzung der nach § 6 Abs 2 EKBSG zu leistenden Vorauszahlung auf den Energiekrisenbeitrag-Strom in Höhe von 0,00 Euro.

Zudem beantragte sie die Rückzahlung des sich aus der Festsetzung ergebenden Guthabens inklusive gesetzlicher Zinsen.

In eventu stellte die Bf. den Antrag auf bescheidmäßige Festsetzung der Vorauszahlung auf den EKB-S für den Erhebungszeitraum 3 (01.04.2025 bis 31.03.2026) mit dem selbst berechneten Betrag in der Höhe von 212.569.435,91 Euro.

Mit Bescheid vom 6.3.2026 wies die belangte Behörde den Antrag vom 15.1.2026 ab und begründete wie folgt:

*Mit Eingabe vom 15.01.2026 hat die ***Bf1*** beantragt, die gemäß § 6 Abs. 2 EKBSG am 15.12.2025 zu leistende Vorauszahlung auf den Energiekrisenbeitrag-Strom gemäß § 201 Abs 3 Z 1 BAO bescheidmäßig festzusetzen.*
Dazu ist zu sagen, dass § 201 BAO vorgesehene Anträge der Entscheidungspflicht (§ 85a BAO) unterliegen. Der erwähnte Antrag ist daher durch Bescheid zu erledigen.
Die Erhebung des Energiekrisenbeitrages-Strom (EKB-S) erfolgt durch Selbstberechnung. Für den Zeitraum 1. April 2025 bis 31. März 2026 war die Vorauszahlung bis zum 15.12.2025 zu leisten (zufolge § 6 Abs. 2 EKBSG). Diese Vorauszahlung wurde - nach dem Vorbringen im Antrag und übereinstimmend mit der Aktenlage - mit 212.569.435,91 Euro bekannt gegeben und am 15.12.2025 entrichtet.
Die Festsetzung hat nach der Vorschrift des § 201 BAO zu erfolgen, allerdings nur dann, wenn die Behörde von der eingereichten Erklärung abweicht (vgl. VwGH 20.11.2019, Ra 2019/15/0103). Für den Fall, dass sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als richtig erweist, darf keine Festsetzung der Abgabe erfolgen (vgl. VwGH 18.9.2013, 2010/13/0133; nochmals 20.11.2019, Ra 2019/15/0103). In einem solchen Fall ist ein auf die Festsetzung hinzielender Antrag abzuweisen.
Die Antragstellerin behauptet nicht, dass sich die bekannt gegebene Selbstberechnung „auf Basis der derzeit bestehenden gesetzlichen Vorgaben" als nicht richtig erweist. Vielmehr ergibt sich aus Vorbringen im Antrag (Rz 12), „Im gegenständlichen Fall erweist sich der selbstberechnete und bekanntgegebene Vorauszahlungsbetrag zwar auf Basis der derzeit bestehenden gesetzlichen Vorgaben als richtig, allerdings ist die der Vorauszahlung (bzw des EKB-S) zugrundeliegende gesetzliche Bestimmung, nämlich das EKBSG, in den Augen der Antragstellerin verfassungswidrig und hätte der die entsprechende Vorauszahlung (bzw der EKB-S) daher bei verfassungskonformer Betrachtung gar nicht entrichtet werden müssen", dass ausschließlich die Verfassungswidrigkeit des EKBSG behauptet wird. Dazu ist auszuführen:
Schon aus Art. 140 Abs. 7 B-VG ergibt sich, dass selbst verfassungswidrige Normen – abgesehen vom Anlassfall im Falle einer Gesetzesaufhebung — jedenfalls anzuwenden sind.
Abgabenbehörden sind daher zum Vollzug von ordnungsgemäß kundgemachten Gesetzen verpflichtet; die bloße Möglichkeit der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes ändert daran nichts.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Unrichtigkeit, welche die Abgabenbehörde zu einer bescheidmäßigen Festsetzung des EKB-S gemäß § 201 BAO verpflichtet, nicht vorliegt. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Mit Eingabe vom 2.4.2026 erhob die Bf. fristgerecht durch ihren steuerlichen Vertreter Beschwerde gegen den Bescheid vom 6.3.2026, beantragte erneut die bescheidmäßige Festsetzung der (für den Erhebungszeitraum 3) nach § 6 Abs 2 EKBSG zu leistenden Vorauszahlung auf den EKB-S in Höhe von 0,00 Euro sowie die Gutschrift des Vorauszahlungsbetrages in Höhe von 212.569.435,91 Euro zuzüglicher gesetzlicher Zinsen auf dem Abgabenkonto aufgrund Verfassungswidrigkeit des EKBSG dem Grunde und zudem die Unterlassung einer Beschwerdevorentscheidung gemäß § 262 Abs 2 BAO.

Letzterem Antrag entsprach die belangte Behörde durch Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht mittels Vorlagebericht vom 9.4.2026.

II. Das Bundesfinanzgericht geht von folgendem Sachverhalt aus

Die Bf. ist eine in Österreich im Bereich der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, im konkreten aus Wasserkraft, tätig und veräußert den von ihr selbst erzeugten Strom. Sie ist Beitragsschuldnerin gem. § 5 Abs 1 EKBSG iVm § 1 Abs 1 EKBSG. Daraus ergibt sich gem. § 6 Abs 3 EKBSG die Verpflichtung zur Selbstberechnung des EKB-S für den Erhebungszeitraum 3 (1.4.2025 bis 31.3.2026) sowie zur Entrichtung bis zum 15.6.2026 gem. § 5 Abs 3 Z 5 EBSG an das zuständige Finanzamt. Zudem besteht nach den gesetzlichen Bestimmungen des EKBSG gem. § 6 Abs 2 EKBSG die Verpflichtung, bis zum 15.12.2025 eine Vorauszahlung auf den EKB-S zu leisten, welcher Verpflichtung die Bf fristgerecht nachkam.

Mit 15.1.2026 stellte die Bf. (im für gegenständliches Normprüfungsverfahren ausschlaggebenden Beschwerdeverfahren) den Antrag gem. § 201 Abs 3 Z 1 BAO auf Festsetzung der Vorauszahlung auf den Energiekrisenbeitrags-Strom für den Zeitraum 1.4.2025 bis 31.3.2026 (Erhebungszeitraum 3). Die belangte Behörde wies diesen Antrag mit Bescheid vom 6.3.2026 ab.

Es ist in gegenständlichem Beschwerdeverfahren unstrittig, dass die selbstberechnete, bekanntgegebene und abgeführte Vorauszahlung auf den EKB-S den für das Beschwerdeverfahren maßgeblichen Bestimmungen des EKBSG entspricht.

In Frage steht jedoch die grundsätzliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des EKBSG, welche den Berechnungen der Vorauszahlung zugrunde liegen, da das Bundesfinanzgericht Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität der anzuwendenden Bestimmungen in der (für das diesem Normenprüfungsantrag zugrundeliegenden Beschwerdeverfahren) maßgeblichen Fassung hat.

Die Lage am Strommarkt hat sich seit 2022 entspannt, wie mitunter aus der Entwicklung des österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) (Strompreisindizes - Monatswerte ab Jänner 2020 der Austrian Energy Agency) ersichtlich. So lag dieser im Jänner 2021 bei 54,28 Euro/ MWh, stieg im Jänner 2022 auf 345,69 Euro und im September auf einen Höchststand von 497,59 Euro/MWh. Ab spätestens Jänner 2024 normalisierte sich dieser weitgehend und erreichte in diesem Monat einen Wert von 102,56 Euro/ MWh und im April 2025 dann einen Wert von 79,49 Euro/ MWh.

III. Rechtslage

a) Rechtsentwicklung

Auf Grundlage der EU-Notfallmaßnahmenverordnung (Verordnung (EU) 2022/1854 des Rates vom 6.10.2022 über Notfallmaßnahmen als Reaktion auf die hohen Energiepreise, ABl L 261I vom 7.10.2022) wurde mit 29.12.2022 das Bundesgesetz über den Energiekrisenbeitrag-Strom

(EKBSG) kundgemacht (BGBl I Nr. 220/2022). Darin wurde die befristete Abschöpfung außergewöhnlich hoher Markterlöse für im Gesetz bestimmte Stromerzeuger vorgesehen. Die Geltung des EKBSG erstreckte sich in seiner ursprünglichen Fassung vom 01.12.2022 bis zum 31.12.2023.

In der oben angeführten Stammfassung des EKBSG wurde die Erlösobergrenze mit 140 Euro pro MWh festgelegt, und zudem eine Erlösabschöpfung von 90% der Überschusserlöse und ein Absetzbetrag für begünstigte Investitionen in der Höhe von 36 Euro pro MWh auf die ermittelte Abschöpfung vorgesehen. Weiters war die Möglichkeit vorgesehen, jene direkten Investitions- und Betriebskosten der Energieerzeugung zuzüglich eines Aufschlags von 20% als Obergrenze für Markterlöse anzusetzen, die nachweislich über der Erlösobergrenze lagen, womit die Deckung von notwendigen Investitions- und Betriebskosten sowie die Möglichkeit der Erwirtschaftung eines angemessenen Gewinns sichergestellt werden sollte.

Seit erstmaligem Inkrafttreten des EKBSG wurde dieses mehrfach geändert. In der Folge sollen die (für den, diesem Normenprüfungsantrag zugrundeliegenden, Anlassfall) wesentlichen Änderungen dargestellt werden:

Die erste Änderung erfolgte mit BGBl I Nr. 64/2023 und führte ab 01.06.2023 zu einer Reduktion der Erlösobergrenze auf 120 Euro pro MWh.

Mit März 2024 (BGBl Nr. I 13/2024) wurde die Geltung des EKBSG bis zum 31.12.2024 verlängert und ein zweiter Erhebungszeitraum (von 01.01.2024 bis 31.12.2024) eingeführt. Der Absetzbetrag für begünstigte Investitionen wurde für den zweiten Erhebungszeitraum auf 72 Euro pro MWh erhöht. Ebenfalls wurde die Möglichkeit der Anrechnung von Investitionen verbundener Unternehmen erweitert.

Die letzten Änderungen erfolgten sodann mit BGBl I Nr. 7/2025 (Budgetsanierungsmaßnahmengesetz 2025) und BGBl I Nr. 25/2025 (Budgetbegleitgesetz 2025). Im Zuge dessen wurde die Geltungsdauer des EKBSG verlängert. Das Gesetz in der für den Anlassfall maßgebenden Fassung sieht folgende Erhebungszeiträume vor:

Erhebungszeitraum 1: 01.12.2022 bis 31.12.2023
Erhebungszeitraum 2: 01.01.2024 bis 31.12.2024
Erhebungszeitraum 3: 01.04.2025 bis 31.03.2026
Erhebungszeitraum 4: 01.04.2026 bis 31.03.2027
Erhebungszeitraum 5: 01.04.2027 bis 31.03.2028
Erhebungszeitraum 6: 01.04.2028 bis 31.03.2029
Erhebungszeitraum 7: 01.04.2029 bis 31.03.2030

Weitere wesentliche Änderungen bestanden darin, dass die Erlösobergrenze für Überschusserlöse, die nach dem 31.03.2025 erzielt wurden, auf 90 Euro pro MWh (bzw. 100

Euro für Stromerzeugungsanlagen, die nach dem 01.04.2025 in Betrieb genommen wurden) herabgesetzt und die Grenze zur Erlösabschöpfung von 90% auf 95% erhöht wurde. Der Absetzbetrag für begünstigte Investitionen in den Erhebungszeiträumen 3 bis 7 wurde auf 25 Euro pro MWh gekürzt.

Neu eingeführt wurde mit § 6 Abs 2 EBKSG idF BGBl I 7/2025 auch ein System von Vorauszahlungen für die Erhebungszeiträume 3 bis 7. Der Beitragsschuldner hat jeweils bis zum Ablauf des 15. Dezember des jeweiligen Erhebungszeitraumes eine Vorauszahlung für den gesamten Zeitraum zu leisten. Die Vorauszahlung bemisst sich nach den für die Monate April bis November des Erhebungszeitraumes tatsächlich erzielten monatlichen Überschusserlösen und ist für die Monate Dezember bis März jeweils aufgrund des durchschnittlichen für die Monate Oktober und November maßgeblichen Wertes zu berechnen.

b) Für das Beschwerdeverfahren maßgebliche Rechtslage

Die mit diesem Hauptantrag angefochtenen Bestimmungen des EKBSG lauten wie folgt (siehe grau hinterlegte Textpassagen):

§ 1. EKBSG, BGBl. I Nr. 220/2022 idF BGBl I Nr. 7/2025 lautet:

Allgemeine Bestimmungen

(1) Dem Energiekrisenbeitrag-Strom (im Folgenden EKB-S) unterliegt die Veräußerung von im Inland erzeugtem Strom aus Windenergie, Solarenergie (Solarthermie und Fotovoltaik), Erdwärme, Wasserkraft, Abfall, Braunkohle, Steinkohle, Erdölerzeugnissen, Torf und Biomasse-Brennstoffen ausgenommen Biomethan, durch den Stromerzeuger einschließlich der Realisierung von Veräußerungsrechten auf Strom.

(2) Der EKB-S ist eine ausschließliche Bundesabgabe.

§ 3. EKBSG, BGBl I Nr. 220/2022 idF BGBl I Nr. 7/2025 lautet:

Höhe des Beitrags

(1) Bemessungsgrundlage für den EKB-S ist
1. die Summe der monatlichen Überschusserlöse aus der Veräußerung von Strom gemäß § 1 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 13/2024, 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 wurden;
2. die Summe der monatlichen Überschusserlöse aus der Veräußerung von Strom gemäß § 1 Abs. 1, die
a) nach dem 31. März 2025 und vor dem 1. April 2026 (Erhebungszeitraum 3);
b) nach dem 31. März 2026 und vor dem 1. April 2027 (Erhebungszeitraum 4);
c) nach dem 31. März 2027 und vor dem 1. April 2028 (Erhebungszeitraum 5);
d) nach dem 31. März 2028 und vor dem 1. April 2029 (Erhebungszeitraum 6);
e) nach dem 31. März 2029 und vor dem 1. April 2030 (Erhebungszeitraum 7)
erzielt wurden.
Die Bemessungsgrundlage beinhaltet auch das Ergebnis von derivativen Kontrakten, die in

einem engen wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Markterlösen stehen. Aufwendungen können nicht berücksichtigt werden.

(2) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeuten
1. Überschusserlöse: eine positive Differenz zwischen den Markterlösen des Beitragsschuldners je MWh Strom und der jeweiligen Obergrenze für Markterlöse gemäß Z 3.
2. Markterlöse: die realisierten Erträge, die ein Beitragsschuldner für den Verkauf und die Lieferung von Strom in der Union erhält, unabhängig von der Vertragsform, in der dieser Austausch stattfindet, einschließlich Strombezugsverträgen und anderer Absicherungen gegen Schwankungen auf dem Stromgroßhandelsmarkt und unter Ausschluss jeglicher von Mitgliedstaaten gewährter Unterstützung.
3. Obergrenze für Markterlöse:
a) für Überschusserlöse, die von 1. Dezember 2022 bis 31. Mai 2023 erzielt wurden, beträgt die Obergrenze 140 Euro je MWh Strom;
b) für Überschusserlöse, die nach dem 31. Mai 2023 erzielt wurden, beträgt die Obergrenze 120 Euro je MWh Strom;
c) für Überschusserlöse, die nach dem 31. März 2025 erzielt wurden, beträgt die Obergrenze
- 90 Euro je MWh Strom, der in Stromerzeugungsanlagen (§ 5 Abs. 1 Z 1) erzeugt wurde, die vor dem 1. April 2025 in Betrieb genommen wurden;
- 100 Euro je MWh Strom, der in Stromerzeugungsanlagen (§ 5 Abs. 1 Z 1), erzeugt wurde, die ab dem 1. April 2025 in Betrieb genommen werden.

(3) Liegen die notwendigen direkten Investitions- und Betriebskosten der Energieerzeugung über der Obergrenze für Markterlöse, können 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.

(4) Veräußert der Beitragsschuldner Strom im Sinne des § 1 Abs. 1 an verbundene Unternehmen, sind als Markterlöse für den Verkauf und die Lieferung von Strom jene Beträge anzusetzen, die marktüblichen Konditionen mit fremden Dritten auf derselben Stufe der Lieferkette entsprechen.

(5) Der EKB-S beträgt
1. für Erhebungszeitraum 1 und 2 90 % der Überschusserlöse
2. für Erhebungszeitraum 3 bis 7 95 % der Überschusserlöse.

(6) Der EKB-S stellt eine abzugsfähige Betriebsausgabe dar (§ 4 Abs. 4 Einkommensteuergesetz 1988 - EStG 1988, BGBl. Nr. 400/1988).

§ 4.EKBSG, BGBl. I Nr. 220/2022 idF BGBl I Nr. 25/2025 lautet:

Absetzbetrag für begünstigte Investitionen

(1) Vom gemäß § 3 ermittelten EKB-S kann ein Absetzbetrag für begünstigte Investitionen in erneuerbare Energien und Energieeffizienz abgezogen werd7en. Voraussetzung dafür ist, dass Anschaffungs- oder Herstellungskosten von begünstigten Investitionsgütern in den Erhebungszeiträumen 1 bis 7 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) ist, können dem Beitragsschuldner zugerechnet werden. Im Erhebungszeitraum 2

bis 7 können auch Investitionen eines verbundenen Unternehmens zugerechnet werden, das selbst Beitragsschuldner ist. 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.

(2) Begünstigte Investitionen sind im Erhebungszeitraum 1 im Ausmaß von 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 zugrundeliegende gelieferte Menge. In Fällen des § 3 Abs. 3 kann der Absetzbetrag ebenfalls berücksichtigt werden, wobei für
- den Zeitraum von 1. Dezember 2022 bis 31. Mai 2023 bei Erzeugungskosten zwischen 140 Euro und 180 Euro je MWh Strom und
- den Zeitraum nach dem 31. Mai 2023 bei Erzeugungskosten zwischen 120 Euro und 180 Euro je MWh Strom
die Obergrenze von 180 Euro nicht überschritten werden darf.

(2a) Begünstigte Investitionen sind im Erhebungszeitraum 2 im Ausmaß von 75 % der tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten als Absetzbetrag zu berücksichtigen. Dieser Absetzbetrag beträgt höchstens 72 Euro je MWh Strom bezogen auf die den Markterlösen gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 zugrundeliegende gelieferte Menge.

(2b) Begünstigte Investitionen sind im Erhebungszeitraum 3 bis 7 im Ausmaß von 75 % der tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten als Absetzbetrag zu berücksichtigen. Dieser Absetzbetrag beträgt höchstens 25 Euro je MWh Strom bezogen auf die den Markterlösen gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 zugrundeliegende gelieferte Menge.

(3) Der Absetzbetrag kann im Rahmen der Selbstberechnung vom fälligen Betrag (§ 5 Abs. 3) abgezogen werden.

§ 5. EKBSG, BGBl. I Nr. 220/2022 idF BGBl I Nr. 7/2025 lautet:

Beitragsschuldner, Entstehung und Fälligkeit des Beitrags

(1) Beitragsschuldner ist
1. der Betreiber einer Anlage (§ 7 Abs. 1 Z 20 ElWOG 2010) zur Erzeugung von Strom gemäß § 1 Abs. 1 mit einer installierten Kapazität von mehr als 1 MW;
2. der Begünstigte eines Strombezugsrechtes aus Erzeugungsanlagen gemäß Z 1. Strombezugsrechte sind langfristige Stromlieferungen, die entweder über Istwertaufschaltung direkt oder über Fahrpläne abgewickelt werden und deren Abgeltung nicht auf einem Marktpreis beruht. In diesen Fällen gilt der Betreiber gemäß Z 1 insoweit nicht als Beitragsschuldner für die auf das Strombezugsrecht entfallenden Strommengen.

(2) Der Beitragsanspruch entsteht mit Ablauf des Erhebungszeitraumes.

(3) Der EKB-S wird zu folgenden Zeitpunkten fällig:
1. am 30. September 2023 für den Zeitraum 1. Dezember 2022 bis 30. Juni 2023;
2. am 15. April 2024 für den Zeitraum 1. Juli 2023 bis 31. Dezember 2023;
3. am 15. Oktober 2024 für den Zeitraum 1. Jänner 2024 bis 30. Juni 2024;
4. am 15. April 2025 für den Zeitraum 1. Juli 2024 bis 31. Dezember 2024;

5. am 15. Juni 2026 für Erhebungszeitraum 3;
6. am 15. Juni 2027 für Erhebungszeitraum 4;
7. am 15. Juni 2028 für Erhebungszeitraum 5;
8. am 15. Juni 2029 für Erhebungszeitraum 6;
9. am 15. Juni 2030 für Erhebungszeitraum 7.

(4) Die Fälligkeit eines gemäß § 201 der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, festgesetzten EKB-S richtet sich nach Abs. 3.

§ 6. EKBSG, BGBl. I Nr. 220/2022 idF BGBl I Nr. 7/2025 lautet:

Erhebung des Beitrags

(1) Die Erhebung des Beitrags obliegt dem für die Erhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt.

(2) Der Beitragsschuldner hat jeweils bis zum Ablauf des 15. Dezember für die Erhebungszeiträume 3 bis 7 eine Vorauszahlung für den gesamten Erhebungszeitraum zu leisten. Die Vorauszahlung beruht für die Monate April bis November des jeweiligen Erhebungszeitraums auf den tatsächlichen monatlichen Überschusserlösen und ist für die Monate Dezember bis März jeweils aufgrund des durchschnittlichen für die Monate Oktober und November maßgeblichen Werts zu berechnen.

Die Vorauszahlung ist zu diesem Zeitpunkt unter Erteilung einer Verrechnungsweisung im Sinne des § 214 Abs. 4 BAO zu entrichten.

(3) Der Beitragsschuldner hat den Beitrag unter Anrechnung der geleisteten Vorauszahlung (Restzahlung) selbst zu berechnen und am Fälligkeitstag (§ 5 Abs. 3) an das zuständige Finanzamt zu entrichten. Ist die Beitragsschuld kleiner als der anzurechnende Vorauszahlungsbetrag, ist der Unterschiedsbetrag gutzuschreiben.

§ 11. EKBSG, BGBl. I Nr. 220/2022 idF BGBl I Nr. 25/2025 lautet:

Inkrafttreten

(1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Dezember 2022 in Kraft.

(2) § 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 2, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 64/2023, treten mit 1. Juni 2023 in Kraft.

(3) § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 2a, § 5 Abs. 2 Z 2 bis Z 4, § 8 Abs. 1 und § 9 Abs. 2 jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 13/2024 treten mit 1. Jänner 2024 in Kraft.

(4) § 1 samt Überschrift, § 2 Z 2, § 3 Abs. 1, Abs. 2 Z 3, Abs. 4 und 5, § 4 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 2a und Abs. 3, § 5 samt Überschrift, § 6 Abs. 2 und 3, § 8 Abs. 1 und 2, § 9 samt Überschrift, § 10 Abs. 1 samt Überschrift des § 10 sowie Abs. 1a, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 7/2025, sowie der Entfall des § 8 Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 13/2024, treten mit 1. April 2025 in Kraft.

(5) § 2 Z 2, § 4 Abs. 1, 2a und 2b sowie § 10 Abs. 1a zweiter Satz in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2025, BGBl. I Nr. 25/2025, treten mit 1. Juli 2025 in Kraft, wobei § 2 Z 2 und § 4 Abs. 1 ab 1. April 2025 und die weiteren Bestimmungen ab 2. Mai 2025 anzuwenden sind.

§ 12 EKBSG, BGBl. I Nr. 220/2022 idF BGBl I Nr. 25/2025 lautet:

Außerkrafttreten

Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des 31. März 2030 außer Kraft. Es ist jedoch auf Veräußerungen von Strom, die vor dem 1. April 2030 getätigt wurden, und zur Erfüllung von Verpflichtungen insbesondere nach § 5, § 6 Abs. 3 und § 8 wie auch auf Prüfungen nach § 7 weiterhin anzuwenden.

c) Bisherige Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zu Erhebungszeitraum 1 (01.12.2022 bis 31.12.2023)

Hinsichtlich der Frage der Verletzung verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte hat sich der Verfassungsgerichtshof bereits mit der Stammfassung des EKBSG (idF BGBl I Nr. 220/2022) bzw. mit der im Jahr 2023 geänderten Fassung (BGBl I Nr. 64/2023) des EKBSG auseinandergesetzt (VfGH, 11.12.2024, E 1757/2024, VfSlg. 20.707 sowie VfGH, 27.02.2025, E 3571/2024, VfSlg. 20.716) und kam dabei zu dem Schluss, dass eine solche nicht vorliegt. So sieht der Verfassungsgerichtshof eine sachliche Begründung des EKBSG (in oben angeführten Fassungen) bisher insbesondere in der befristeten Geltung des Gesetzes und dem Zweck der Bewältigung der durch die krisenbedingte Entwicklung am Strommarkt entstandenen Sondersituation. Auch die Anknüpfung an Überschusserlöse anstelle des Gewinns hält der Verfassungsgerichtshof nicht für unsachlich und besteht aus Sicht des Verfassungsgerichtshofs kein allgemeiner Grundsatz, der besagt, dass eine Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip stets eine Ausrichtung nach dem objektiven Nettoprinzip erfordert. Eine Anknüpfung an die Leistungsfähigkeit, die sich aus Überschusserlösen jenseits der Markterwartungen ergibt, ist nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs möglich. Hinsichtlich der Belastungskonzeption der Abgabe und der damit zusammenhängenden verwaltungsökonomischen Vereinfachung hat der Verfassungsgerichtshof aufgrund der zeitlichen Begrenztheit insbesondere keine gleichheitswidrigen Bedenken dahingehend, dass im EKBSG idF BGBl I Nr. 220/2022 und idF BGBl I Nr. 64/2023 eine einheitliche Obergrenze für alle Beitragspflichtigen vorgesehen ist und dabei nicht nach den Kostenstrukturen der einzelnen Stromerzeuger unterschieden wird. Der Verfassungsgerichtshof hielt bezogen auf die Stammfassung auch fest, dass es auch nicht darauf ankäme, "*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.*" Einer konkreten Zweckwidmung bedürfe es aber nicht. In seinem Erkenntnis vom 27.02.2025, E3571/2024 hielt der Verfassungsgerichtshof nochmalig fest, dass die sachliche Rechtfertigung voraussetze, dass die Regelung nur für einen angemessenen, begrenzten Zeitraum vorgesehen sei.

d) Verfassungsgerichtshof zu Erhebungszeitraum 2 (01.01.2024 bis 31.12.2024)

Zuletzt hat der Verfassungsgerichtshof mit Prüfungsbeschluss vom 01.07.2026 die amtswegige Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs 2 und Abs 3, § 3 sowie § 5 Abs 1 und Abs 2 Z 3 und 4 des EKBSG, BGBl I Nr. 220/2022 idF BGBl I Nr. 13/2024 beschlossen (Prüfungsbeschluss

vom 01.07.2026, E 405/2025-12).Der Verfassungsgerichtshof äußert in diesem vor allem Bedenken dahingehend, ob die krisenbedingte Sondersituation auch noch im Erhebungszeitraum 2 gegeben war (und somit die sachliche Rechtfertigung) und ob die Ausgestaltung der Abgabe dem Gleichheitssatz entspricht.

e) Auswirkungen auf den Erhebungszeitraum 3 und folgende (01.04.2025 bis 30.04.2030)

Aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes ergeben sich durch die weitgreifenden Änderungen des EKBSG mit BGBl I Nr. 7/2025 und Nr. 25/2025 im Vergleich zur Stammfassung und durch das Nichtmehrvorliegen einer mit der Ausgangssituation vergleichbaren Krisensituation nun umso mehr (auch in Anbetracht der vom Verfassungsgerichtshof bereits geäußerten Bedenken der Verfassungsmäßigkeit im oben angeführten Prüfungsbeschluss in Bezug auf das EKBSG idF BGBl I Nr. 13/2024) die unten angeführten verfassungsrechtlichen Bedenken, die eine neuerliche Befassung des Verfassungsgerichtshofs erfordern.

IV. Präjudizialität der angefochtenen Norm

Ein Gericht kann einen Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes bzw. bestimmter Stellen eines Gesetzes nur dann stellen, wenn das Gesetz vom Gericht in der anhängigen Rechtssache anzuwenden ist. Der Antrag muss darlegen, inwiefern das Gericht das Gesetz anzuwenden und welche Auswirkungen die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs auf die beim Gericht anhängige Rechtssache hätte (§ 62 Abs 2 Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 - VfGG, idF BGBl. I Nr. 101/2014).

Eine Zurückweisung mangels Präjudizialität darf nur dann erfolgen, wenn es offenkundig unrichtig bzw. denkunmöglich ist, dass die angefochtene Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichts im Anlassfall bildet (u.a VfGH 29.06.2001, G108/01, VfSlg. 16.245; VfGH 28.06.2003, G63/00; VfSlg. 16.927).

Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfende Gesetzesbestimmung sind so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängende Bestimmungen auch mitumfasst sind (vgl. ua VfGH 09.12.2014, G136/2014 ua, VfSlg. 19.933, VfGH 14.03.2017, G311/2016, VfSlg. 20.154).

Der Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofs folgend darf der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit nicht zu eng gewählt werden (vgl. u.a. VfGH 24.09.2011, G107/10, VfSlg 19.496; VfGH 14.03.2017, G311/2016, VfSlg. 20.154 sowie VfGH 05.12.2025, G64/2025). Es sind vom antragstellenden Gericht all jene Normen anzufechten die präjudiziell sind und vor dem Hintergrund der Bedenken für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist

dann Sache des Verfassungsgerichtshofs, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit - sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des antragstellenden Gerichtes teilen - beseitigt werden kann (VfGH 07.12.2002, G228/02, VfSlg. 16.756; VfGH 24.09.2011, G107/10, VfSlg. 19.496, VfGH 09.12.2014, G136/2014, VfSlg. 19.933).

Erschließt sich der Inhalt einer Norm aus dem Zusammenspiel zwischen einem Grundtatbestand und einem oder mehreren Ausnahmetatbeständen, sind nach stRsp des Verfassungsgerichtshofs sowohl der Grundtatbestand als auch die Ausnahmetatbestände präjudiziell (vgl. u.a. VfGH 22.06.2001, G128/00, VfSlg 16.223, VfGH 01.12.2017, G103/2017). Dies gilt auch, wenn der Anlassfall selbst nur den Grundtatbestand, nicht aber auch den Ausnahmetatbestand erfüllt, weil es für das Eintreten der Rechtfolge des Grundtatbestandes erforderlich ist, dass der Ausnahmetatbestand nicht erfüllt ist (VfGH 12.04.1997, G400/96, VfSlg. 14.805; VfGH 01.10.1998, G357/97, VfSlg. 15.267).

Umfasst der Antrag auch Bestimmungen, die für das antragstellende Gericht offenkundig keine Voraussetzung seiner Entscheidung im Anlassfall bilden und die somit nicht präjudiziell sind (insofern ist der Antrag zu weit gefasst), die mit den präjudiziellen (und nach Auffassung des antragstellenden Gerichtes den Sitz der Verfassungswidrigkeit bildenden) Bestimmungen aber vor dem Hintergrund der Bedenken in einem Regelungszusammenhang stehen, so ist zu differenzieren: Sind diese Bestimmungen von den den Sitz der verfassungsrechtlichen Bedenken des antragstellenden Gerichtes bildenden präjudiziellen Bestimmungen offensichtlich trennbar, so führt dies zur teilweisen Zurückweisung des Antrages. Umfasst der Antrag auch Bestimmungen, die mit den präjudiziellen, den Sitz der verfassungsrechtlichen Bedenken des antragstellenden Gerichtes bildenden Bestimmungen in einem so konkreten Regelungszusammenhang stehen, dass es nicht von vornherein auszuschließen ist, dass ihre Aufhebung im Fall des Zutreffens der Bedenken erforderlich sein könnte (sind diese Bestimmungen also nicht offensichtlich trennbar), so ist der Antrag insgesamt zulässig (ua VfGH 02.12.2016, G105/2015, VfSlg 20.111/2016).

Unzulässig ist der Antrag dann, wenn der im Fall der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Gesetzesstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfGH 19.06.2015, G211/2014, VfGH 07.10.2015, G444/2015; VfGH 10.10.2016 G 662/2015, VfSlg 20.082).

In dem, dem Normenprüfungsantrag zugrundliegenden Anlassfall (betreffend die Vorauszahlung des EKB-S für den Erhebungszeitraum 3), sind die in der Folge angeführten Bestimmungen vom Bundesfinanzgericht jedenfalls anzuwenden und wirkt sich die Anwendung dieser Bestimmungen unmittelbar auf den dem Normenprüfungsverfahren zugrundeliegenden Anlassfall aus. Würden diese als verfassungswidrig erachteten Normen aufgehoben, wäre für den Erhebungszeitraum 3 kein EKB-S zu entrichten und die Vorauszahlung mit 0,00 Euro festzusetzen. Damit ist die Entscheidung über die Gültigkeit der EKBSG-Bestimmungen für das Ausgangsverfahren vorgreiflich:

- § 1 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 EKBSG hinsichtlich der Bestimmung des Abgabepflichtigen,
- § 3 Abs 1 Z 2 lit a EKBSG zur Festlegung des Erhebungszeitraums 3,
- § 3 Abs 2 Z 3 lit c und § 3 Abs 5 Z 2 EKBSG sowie § 4 Abs 2b EKBSG zur Berechnung des vom Beschwerdeführer vorauszuzahlenden EKB-S bzw. der Ermittlung des Absetzbetrages für begünstigte Investitionen sowie
- die gem. § 6 Abs 2 EKBSG festgehaltene Verpflichtung zur Vorauszahlung des EKB-S selbst.

Weiters sind zu oben angeführten präjudiziellen Bestimmungen noch folgende Bestimmungen vom Anfechtungsumfang erfasst:

- Aufgrund des aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes untrennbaren Zusammenhangs umfasst der Hauptantrag des Bundesfinanzgerichtes nicht nur Bestimmungen betreffend den Erhebungszeitraum 3 sondern auch betreffend den Erhebungszeitraum 4 bis 7 (§ 3 Abs 1 Z 2 lit b bis e EKBSG). Zwar bezieht sich das gegenständliche Verfahren nur auf die Vorauszahlung für den Erhebungszeitraum 3, jedoch beinhalten die als verfassungswidrig angefochtenen Bestimmungen auch die Berechnungen zur Abgabe für die Zeiträume 3 bis 7 im Gesamten. Zur Beseitigung der Verfassungswidrigkeit wären die Bestimmungen somit gemeinsam aufzuheben. Eine klare Abgrenzung zwischen den Erhebungszeiträumen ist in den im Hauptantrag genannten Bestimmungen nicht möglich.
- § 3 Abs 3 EKBSG steht in untrennbarem Zusammenhang mit oben angeführten im Anlassfall anzuwendenden Normen und ist daher aus Sicht des Bundesfinanzgerichts im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs betreffend Präjudizialität zu Grund- und Ausnahmetatbestand ebenfalls präjudiziell. Denn nur durch Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 3 Abs 3 EKBSG kann die endgültige Obergrenze für die Berechnung des EKB-S bestimmt werden.
- § 5 Abs 3 Z 5 bis 9 EKBSG zur Bestimmung der Fälligkeit des EKB-S steht in untrennbaren Zusammenhang mit den den Sitz der Verfassungwidrigkeit bildenden Bestimmungen und würde im Falle der Aufhebung dieser Bestimmungen inhaltsleer.
- In § 6 Abs 3 EKBSG würden im Antrag angeführte Wortfolge und Satz im Falle der Aufhebung der Bestimmungen inhaltsleer.
- § 11 Abs 4 und Abs 5 EKBSG und § 12 EKBSG (Inkraft- und Außerkrafttretensbestimmungen für die Änderungen gem. BGBl I Nr. 7/2025 und Nr. 25/2025) sind im gegenständlichen Anfechtungsumfang ebenfalls erfasst, da aus Sicht des Verfassungsgerichtshofs auch Übergangs- bzw. Inkrafttretensbestimmungen in untrennbarem Zusammenhang mit den angefochtenen Normen stehen (u.a. VfGH 11.12.2013, G 123/2012, VfSlg. 19.828) und diese für sich allein nicht sinnvoll bestehen bleiben könnten.

Der 1. Eventualantrag wird vom Bundesfinanzgericht für jenen Fall gestellt, dass der Verfassungsgerichtshof den Hauptantrag als zu eng gefasst erachtet und aus seiner Sicht auch weitere Bestimmungen aufzuheben sind. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden Gesetzesbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (vgl. ua jüngst VfGH 01.07.2026, G117/2025), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. Aus Sicht des Bundesfinanzgerichts könnte dies auf die Bestimmungen des § 3 Abs 2 Z 1 und Z 2 EKBSG, in welchen die Überschuss- und Markterlöse definiert werden, zutreffen und der Verfassungsgerichtshof hier ebenfalls von einem untrennbaren Zusammenhang mit den als verfassungswidrig erachteten Bestimmungen ausgehen. Ebenfalls beziehen sich diese Überlegungen auf § 4 Abs 1 EKBSG, welcher die allgemeinen Voraussetzungen für den Abzug eines Absetzbetrages für begünstigte Investitionen von dem gem. § 3 EKBSG ermittelten EKB-S festlegt und daher vom Verfassungsgerichtshof ebenfalls ein untrennbarer Zusammenhang mit den als verfassungswidrig angefochtenen Normen gesehen werden könnte.

Der 2. Eventualantrag wird seitens des Bundesfinanzgerichtes für den Fall gestellt, dass der Verfassungsgerichtshof sowohl den Hauptantrag als auch den 1. Eventualantrag als zu eng gefasst erachtet bzw. insbesondere für den Fall, dass dieser zum Schluss kommt, dass durch Aufhebung der als verfassungswidrig aufzuhebenden Normen die verbleibenden Normen für sich genommen keinen eigenständigen normativen Gehalt mehr enthalten, sondern der verbleibende Rest als inhaltsleerer, unanwendbarer Torso zu sehen ist (VfGH 26.11.1990, G 24/90, VfSlg. 12.535; VfGH 07.10.1991, G 247/91, VfSlg. 12.859; VfGH 17.03.2005, G 78/04, VfSlg. 17.516).

V. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die angefochtene Norm

a) Allgemeines

Hat das Bundesfinanzgericht verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Anwendung einer innerstaatlichen Norm, so hat dieses nach den Bestimmungen des Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG einen Antrag auf Aufhebung der Norm beim Verfassungsgerichtshof zu stellen. Unabdingbare Voraussetzung für die Anrufung des Verfassungsgerichtshofs ist es, dass das Bundesfinanzgericht selbst, unabhängig von allfälligen Parteivorbringen, Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des anzuwendenden Gesetzes hat (Pfau, Das Bundesfinanzgericht als Antragsteller in Normprüfungsverfahren, in ÖStZ 2014/566). Bloße Bedenken sind für eine Verpflichtung zur Anrufung des Verfassungsgerichtshofs bereits ausreichend; es bedarf keiner Überzeugung der Verfassungswidrigkeit.

Bei der Behandlung der Beschwerde im Anlassfall sind dem Bundesfinanzgericht Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des EKBSG bzw. bestimmter Stellen des EKBSG idF BGBl I Nr. 25/2025 entstanden.

Im Konkreten stellt sich für das Gericht die Frage, ob Bestimmungen des EKBSG nach den mit BGBl I Nr. 7/2025 (Budgetsanierungsmaßnahmengesetz 2025) und BGBl I Nr. 25/2025 (Budgetbegleitgesetz 2025) erfolgten Änderungen noch mit dem Gleichheitsgrundsatz bzw. mit dem Sachlichkeitsgebot nach Art 7 B-VG vereinbar sind.

Das Sachlichkeitsgebot ergänzt den Gleichheitssatz nach Art 7 B-VG und setzt dem Gesetzgeber insofern inhaltliche Schranken, als es verbietet, dass sachlich nicht begründbare Regelungen getroffen werden (Grabenwarter/Frank, B-VG 2 Art 7, Stand 01.01.2025).

Der Gleichheitsgrundsatz gebietet dem Gesetzgeber, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln und setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er es verbietet, sachlich nicht begründbare Differenzierungen zwischen den Normadressaten zu schaffen (vgl. VfGH 05.10.2004, B623/03, VfSlg. 17.315; VfGH 10.03.2005, B1703/03, VfSlg. 17.500, VfGH 07.03.2018, G136/2017, VfSlg. 20.244; VfGH 24.06.2018, G415/2017; VfSlg. 20.270 sowie VfGH 11.12.2024, E1757/2024, VfSlg. 20.707).

Duch die Belastung mit einer weiteren Abgabe, nämlich dem EKB-S, werden Stromerzeuger, bzw. Abgabenpflichtige im Sinne des EKBSG, im Vergleich zu anderen Unternehmen ungleich behandelt. Auch im Vergleich zu anderen Teilnehmern des Strommarktes, wie etwa Stromhändlern, werden sie ungleich behandelt. Um dem Gleichheitsgrundsatz zu entsprechen, bedarf es für diese Ungleichbehandlung bzw. für die Belastung mit dem EKB-S einer entsprechenden sachlichen Rechtfertigung.

Die sachliche Rechtfertigung der Auswahl des Besteuerungsgegenstandes kann durch eine besondere Leistungsfähigkeit von Personengruppen oder Steuergegenständen, durch eine Kosten- oder Nutzenäquivalenz oder durch einen gewünschten Lenkungseffekt gegeben sein (Achatz, Die Auswahl von Besteuerungsgegenständen - verfassungsrechtliche Aspekte, ÖStZ 2002, 966, 534).

Auch die Ausgestaltung der Abgabe selbst muss dem Gleichheitssatz entsprechen. So hat grundsätzlich eine gleichmäßige Besteuerung zu erfolgen; Ausnahmetatbestände bedürfen einer sachlichen Rechtfertigung. Das Abgehen vom objektiven Nettoprinzip ist nach bisheriger Ansicht des Verfassungsgerichtshofs möglich, muss aber sachlich gerechtfertigt sein (u.a. VfGH 09.12.2014, G136/2014, VfSlg. 19.933).

Mit seinen Erkenntnissen hat der Verfassungsgerichtshof (vgl. VfGH 11.12.2024, E1757/2024 sowie VfGH 27.02.2025, E3571/2024) zum EKBSG bereits ausgesprochen, dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich des EKBSG in der Stammfassung BGBl I Nr.

220/2022 sowie in der Fassung BGBl I Nr. 64/2023, bestehen. Dies hat er mitunter damit begründet, dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich freisteht, eine Belastung von Mehrerlösen vorzusehen, um Mittel zur Finanzierung von Unterstützungsleistungen von Stromkunden zu lukrieren. Die sachliche Rechtfertigung einer solchen Regelung setzt allerdings laut Verfassungsgerichtshof voraus, dass diese nur für einen angemessenen, begrenzten Zeitraum vorgesehen ist. Dies gilt vor dem Hintergrund, dass die für die Bemessung der Mehrerlöse festgelegte Obergrenze höher ist als jener Erlös, den Erzeuger ihren vor der Krise begründeten Investitionserwartungen zugrunde gelegt haben. Dadurch wird gewährleistet, dass Stromerzeuger aus den nach der Abschöpfung verbleibenden Erlösen ihre geplanten notwendigen Betriebs- und Investitionskosten decken können (VfGH 11.12.2024, E1757/2024, Rz 37).

Die bisherige Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zum EKBSG behandelt die Rechtslage BGBl I Nr. 220/2202 idF BGBl I Nr. 64/2023 und betrifft somit nur die Erhebungszeiträume bis 31.12.2023.

Durch BGBl I Nr. 13/2024 erfolgte sodann eine Verlängerung der Abgabe über 2023 hinaus bis zum 31.12.2024. Mit BGBl I Nr. 7/2025 (Budgetsanierungsmaßnahmengesetz 2025) und BGBl I Nr. 25/2025 (Budgetbegleitgesetz 2025) wurde die Geltungsdauer des EKBSG weiter bis zum 31.03.2030 verlängert und erfolgten auch Änderungen hinsichtlich der Abgabenbemessung (siehe Ausführungen zu Punkt III.).

b) Konkrete verfassungsrechtliche Bedenken des Bundesfinanzgerichtes

Für das Bundesfinanzgericht stellt sich in der Folge die Frage, ob nunmehr auch ohne Vorliegen einer Marktstörung und einer nicht bloß kurz befristeten Erhebung der Abgabe noch eine sachliche Rechtfertigung des EKBSG im Sinne der Verfassungskonformität gegeben ist. Im Konkreten äußert das Bundesfinanzgericht seine Bedenken wie folgt:

1. Bedenken des Bundesfinanzgerichtes betreffend Auswirkung auf die sachliche Rechtfertigung einer Abgabe gem. EKBSG idF BGBl I Nr. 25/2025 durch die Verlängerung des Erhebungszeitraumes (§ 3 Abs 1 Z 2 EKBSG) und Bedenken hinsichtlich des Bestehens einer krisenbedingten besonderen Situation im Erhebungszeitraum 3

Das Bundesfinanzgericht bezieht seine Bedenken auf die Frage, ob die Verlängerung des Erhebungszeitraumes des EKB-S durch die Einführung der Erhebungszeiträume 3 bis 7, bis nunmehr also 31.03.2030, noch innerhalb des vom Verfassungsgerichtshof als Rechtfertigung angeführten Begriffs der "zeitlichen Begrenzung" subsumierbar ist. So sah der Verfassungsgerichtshof die Verfassungskonformität in seiner bisher zum EKB-S ergangenen Judikatur dadurch gegeben, dass von einem angemessenen begrenzten Zeitraum der

Abgabenerhebung und somit der ausreichenden Befristung einer krisenbedingten, außerordentlichen Maßnahme ausgegangen werden konnte.

Das Bundesfinanzgericht äußert seine Bedenken dahingehend, ob durch die Einführung des Erhebungszeitraumes 3 (01.04.2025 bis 30.03.2026) bzw. durch die gesamte Verlängerung des Abgabenerhebungszeitraumes bis 31.03.2030 noch von einer außerordentlichen, krisenbedingten Maßnahme ausgegangen werden kann oder schon von der Schaffung einer langfristig erhobenen Abgabe auszugehen ist und ob dadurch noch ein entsprechender sachlicher Rechtfertigungsgrund als gegeben angenommen werden kann.

Die ursprüngliche Erhebung des EKB-S wurde mit dem Vorliegen einer Sondersituation (massive Störung des Strommarktes) begründet.

Eine solche Sondersituation liegt aber aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes nicht mehr vor, da sich der Strompreis in den Folgejahren ab 2023 am Markt wieder weitgehend normalisiert hat. Auch die EU-Kommission (BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DEN RAT zur Überprüfung der Notfallmaßnahmen als Reaktion auf die hohen Energiepreise gemäß der Verordnung (EU) 2022/1854 des Rates vom 05.06.2023) sah keine Notwendigkeit zur Verlängerung der Regelung zur Anwendung der Obergrenze in der Notfallmaßnahmen-VO.

Auch in den Gesetzesmaterialien zu den beiden Gesetzesänderungen durch BGBl I Nr. 7/2025 und 25/2025 wird nicht (mehr) auf das Vorliegen einer Sondersituation verwiesen, sondern die Änderungen mit der Budgetkonsolidierung begründet (ErlRV 69 BlgNR. XXVIII. GP 51 sowie AB 11621 BlgNr BR 5f).

Für das Bundesfinanzgericht stellt sich in der Folge die Frage, ob mit Wegfall der Sondersituation noch von einer sachlichen Rechtfertigung für die Erhebung des EKB-S nach den Bestimmungen des EKBSG die Rede sein kann.

2. Bedenken des Bundesfinanzgerichtes hinsichtlich der (durch den im Falle des Wegfalls des Vorliegens einer Sondersituation) weiterhin bestehenden sachlichen Rechtfertigung der Auswahl des Besteuerungsgegenstandes selbst

Wurde die Auswahl des Besteuerungsgegenstandes bisher mit dem Vorliegen der krisenbedingten Sondersituation und der sich daraus ergebenden besonderen Leistungsfähigkeit begründet, bedarf es im Fall des Wegfalls dieser Sondersituation aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes eines (neuen) sachlichen Grundes für den EKB-S bzw. für die Vorauszahlung auf den EKB-S.

Eine solche kann gegeben sein durch die (weiterhin bestehende) besondere Leistungsfähigkeit, Äquivalenzüberlegungen oder eine nicht-fiskalische Zielsetzung bzw. einen Lenkungseffekt.

2.1 Lenkungseffekt

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis vom 11.12.2024, E 1757/2024 aus, dass der Lenkungseffekt bzw. Sozialzweck eine sachliche Rechtfertigung für die Bestimmungen des EKBSG bzw. die Erhebung des EKB-S darstellt. Diesem Zweck sei der österreichische Gesetzgeber mitunter durch die im Stromkostenzuschussgesetz (SKZG, BGBl. I Nr. 156/2022 idF BGBl. I Nr. 199/2023) vorgesehenen Entlastungen nachgekommen. In seinem Erkenntnis vom 27.02.2025, E 3571/2024 führte der Verfassungsgerichtshof ebenfalls aus, dass es für die sachliche Rechtfertigung aufgrund des verfolgten Zwecks der Finanzierung von Unterstützungsleistungen nicht darauf ankomme, ob und inwieweit die Abgabe an sich eine preisdämpfende Wirkung auf die Strompreise der Endkunden entfalte.

Gab es im Geltungszeitraum des EKBSG bis 31.12.2023 noch entsprechende Unterstützungsmaßnahmen für Endkunden durch das SKZG und war somit ein Sozialzweck gegeben, so ist dieser aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes mit spätestens 31.12.2024 bzw. 30.06.2025 (Auslaufen der Entlastungsmaßnahmen des Stromkostenzuschussgesetzes BGBl I Nr. 156/2022 grundsätzlich mit 31.12.2024; ausgenommen für Begünstigte nach § 4 Abs 2 SKZG mit 30.06.2025) weggefallen. Zweck des EKBSG idF BGBl Nr. 25/2025 ist, folgt man den Ausführungen in den Gesetzesmaterialien, nunmehr die Einnahmenerzielung zum Zwecke der Budgetkonsolidierung. Dort wird über den Energiekrisenbeitrag-Strom festgehalten, dass das Regierungsprogramm 2025 - 2029 vorsieht, dass Energieunternehmen einen gerechten Beitrag zur Budgetsanierung erbringen sollten. Weiters wird auf die Ausführungen im Programm verwiesen, die festhalten, dass der EKB-S verlängert und angepasst werden soll, um Einnahmen zu erzielen. Es wird festgehalten, dass im Interesse der Budgetkonsolidierung die Obergrenze für Markterlöse gesenkt wird und fünf weitere Erhebungszeiträume eingeführt werden.

Im Ausschussbericht zum BMSG 2025 (AB 11621 BlgNrBR 5f) wird noch ausgeführt, dass der EKB-S auch noch weiterhin der "Hintanhaltung überhöhter Preise im Energiesektor" dienen solle. Gerade dieser Lenkungseffekt, nämlich die Preiswirkung, wird aber bereits im Prüfungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 01.07.2026, von diesem selbst in Frage gestellt. Denn der Strompreis wird im Wesentlichen durch das Merit-Order-Prinzip bestimmt, wonach das jeweils teuerste noch zur Deckung der Nachfrage benötigte Kraftwerk den Marktpreis bestimmt.

Für das Bundesfinanzgericht ist daher nicht erkennbar, inwieweit eine Abschöpfung von Mehrerlösen geeignet wäre, eine preisdämpfende Wirkung auf die Strompreise für Endkunden zu entfalten.

Voraussetzung für die Rechtfertigung durch einen Lenkungseffekt ist aber, dass die Abgabe zumindest zur Erzielung des Lenkungszwecks geeignet sein muss. Ist die Abgabe als nicht geeignetes Mittel zur Erzielung einer Preisdämpfung zu werten, so kann dieser Zweck die Abgabe auch nicht sachlich rechtfertigen.

Die Bedenken des Bundesfinanzgerichtes beziehen sich daher nunmehr darauf, ob durch den Wegfall der bisherigen Entlastungsmaßnahmen und das Fehlen einer Zweckbindung bzw. eines Mechanismus zur Weiterleitung der Abgabenerträge und das Fehlen einer preisdämpfenden Wirkung die Erhebung der Abgabe in gegenständlicher Form noch sachgerecht ist, oder in der nunmehrigen Ausgestaltung gegen das Sachlichkeitsgebot verstößt, da ein Lenkungseffekt nicht mehr gegeben ist.

2.2 Leistungsfähigkeit

Eine besondere Leistungsfähigkeit der Stromerzeuger ist aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes, gerade durch den Wegfall des Vorliegens einer Sondersituation, ebenfalls nicht mehr gegeben. So kann nunmehr nicht mehr davon ausgegangen werden, dass seitens der Stromerzeuger Mehrerlöse erzielt werden können, die weit über den Durchschnittspreisen bzw. Markterwartungen liegen. Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis (VfGH vom 11.12.2024, E 1757/2024) aus, dass durch die Obergrenze "der Zuwachs an Leistungsfähigkeit erfasst werden soll, der entsteht, wenn und insoweit der erzielte Verkaufserlös einen typisierend für reguläre Marktverhältnisse angenommenen Markterlös übersteigt." Fällt dieser Sachverhalt (durch weitgehende Stabilisierung der Strompreise) weg, so entfällt aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes auch der Rechtfertigungsgrund der besonderen Leistungsfähigkeit.

Auch finden sich für das Bundesfinanzgericht sonst keine weiteren Hinweise, die für eine besondere Leistungsfähigkeit der Stromerzeuger sprechen würden. Auch der Gesetzgeber bringt nichts zum Vorliegen einer besonderen Ertragskraft vor.

2.3 Äquivalenzprinzip

Aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes ist fraglich, ob Äquivalenzgedanken die Abgabenerhebung rechtfertigen können. Dieser könnte, so auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschluss vom 01.07.2026, E 405/2025-12, darin bestehen, dass Kosten für die Unterstützung von Stromendkunden jenen Unternehmen angelastet werden sollen, die die Erbringung dieser Leistungen durch hohe Strompreise veranlasst haben (VfGH 14.11.2011, B886/11, VfSlg. 19.598 zur Stabilitätsabgabe).

In diesem Zusammenhang führt das Bundesfinanzgericht aber aus, dass die Entlastungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem SKZG, wie oben bereits ausgeführt, bereits ausgelaufen sind, womit nicht mit der Finanzierung von Unterstützungsmaßnahmen für Stromendverbraucher argumentiert werden kann.

Auch fehlt es der Abgabe aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes an einer Zweckwidmung und fehlt es zudem auch an der Voraussetzung der Verursachung der Kosten. Die Stromerzeuger haben die Kosten für die Entlastungsmaßnahmen der Stromendkunden nicht durch hohe

Strompreise veranlasst. Vielmehr war die Entwicklung der Gaspreise und das damit zusammenhängende Merit-Order-Prinzip Preistreiber.

Auch aus Sicht des Verfassungsgerichtshofs (Prüfungsbeschluss vom 01.07.2026, E 4052/2025-12) dürften wohl zur Rechtfertigung aufgrund von Äquivalenzüberlegungen spezifische Bestimmungen notwendig sein, die den Zusammenhang zwischen der Verursachung der Kosten der Abgaben und der Verwendung des Abgabenertrages näher regeln.

Eine sachliche Rechtfertigung aufgrund des Äquivalenzprinzips ist daher aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes ebenfalls nicht gegeben.

2.4 Rechtfertigung durch Sonderstellung der Stromerzeuger

Das Bundesfinanzgericht hat Bedenken auch dahingehend, ob die unterschiedliche steuerliche Behandlung durch eine Sonderstellung der Stromerzeuger gerechtfertigt werden kann, wie etwa im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs (VfGH 15.03.1984, G79/83, VfSlg. 10.001), in welchem dieser die Sonderabgabe von Kreditunternehmungen mit der spezifischen rechtlichen Sonderstellung von Banken argumentierte sowie in VfSlg. 19.598 (VfGH 14.12.2011, B886/11), in welcher der Verfassungsgerichtshof die Sonderstellung der Banken als Krisenverursacher argumentiert hat. Die Rechtfertigung durch das Vorliegen einer Sonderstellung erfolgt aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes schon allein deshalb nicht, da Stromerzeuger, anders als im Falle abgabenpflichtigen Banken in den oben zitierten Erkenntnissen, weder die Verursacher der ursprünglichen Strompreiskrise noch die Profiteure (etwa durch den Erhalt von Staatshilfen) davon waren.

Aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes entfällt sohin auch dieser Rechtfertigungsgrund.

3. Bedenken des Bundesfinanzgerichtes hinsichtlich der Ausgestaltung der Abgabe selbst

Auch wenn der Verfassungsgerichtshof zu dem Schluss kommt, dass eine sachliche Rechtfertigung der Abgabenerhebung selbst zu bejahen ist, so äußert das Bundesfinanzgericht dahingehend Zweifel, ob die Ausgestaltung der Abgabe selbst noch sachlich gerechtfertigt ist.

3.1 Bemessungsgrundlage gem. § 3 EKBSG

Hinsichtlich der Bemessungsgrundlage selbst äußert der Verfassungsgerichtshof bereits in seinem Prüfungsbeschluss vom 01.07.2026 Zweifel hinsichtlich der Ausgestaltung im Rahmen des EKBSG idF BGBl I Nr. 13/2024. So müssen diese Zweifel erst recht für die Ausgestaltung im Rahmen des EKBSG idF Nr. 7/2025 bzw. 25/2025 gelten, in welcher die Abschöpfungsgrenze gem. § 3 Abs 5 Z 2 EKBSG von 90% auf 95% angehoben wurde und die Erlösobergrenze selbst gem. § 3 Abs 2 Z 3 lit c EKBSG von 120 Euro auf 90 Euro (bzw. 100 Euro) pro MWh weiter herabgesetzt wurde.

Die derzeit (und auch im Erhebungszeitraum 3) erzielbaren Strompreise liegen nicht mehr weit über den Durchschnittswerten, sondern entspricht die in § 3 Abs 2 Z. 3 lit c EKBSG festgelegte Obergrenze von 90 Euro vielmehr weitgehend den Markterwartungen. Zudem führt die Erhöhung der Abschöpfungsgrenze auf 95% zur nahezu vollständigen Abschöpfung der Überschusserlöse und bestehen Zweifel dahingehend, ob durch diese Herabsetzung der Obergrenze und der Erhöhung der Abschöpfungsgrenze noch gewährleistet ist, dass mit den verbleibenden Erlösen geplante Investitions- und Betriebskosten einschließlich einer Marge gedeckt werden können, wie dies der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11.12.2024, E 1757/2024 (zu Erhebungszeitraum 1) verlangt.

Das Bundesfinanzgericht äußert daher Zweifel, ob die nunmehr geltende Obergrenze von 90 Euro (bzw. 100 Euro), die weitgehend die Markterwartungen abbildet und die Abschöpfung nicht nur auf nicht erwartbare Preisspitzen beschränkt, noch sachlich gerechtfertigt ist.

Das Bundesfinanzgericht äußert zudem seine Zweifel dahingehend, ob die Bestimmungen des § 3 Abs 2 Z 3 lit c EKBSG und § 3 Abs 5 Z 2 EKBSG (insbesondere bezogen auf das Vorsehen einer einheitlichen Obergrenze) nunmehr noch dem Gleichheitssatz entsprechen, da Stromerzeuger mit unterschiedlichen Produktionskosten einen Beitrag in gleicher Höhe zu leisten haben und dies zu einer verhältnismäßig stärkeren Belastung von Stromerzeugern mit höheren Kosten führt.

In seinen bisher zum EKBSG ergangenen Erkenntnissen argumentiert der Verfassungsgerichtshof, dass in Anbetracht der Belastungskonzeption der Abgabe und der damit einhergehenden verwaltungsökonomischen Vereinfachung er mit Blick auf die zeitliche Begrenztheit der Regelung keine gleichheitswidrigen Bedenken dagegen hat, dass seitens des Gesetzgebers für alle Produktionstechnologien einheitliche Obergrenzen vorgesehen sind und nicht nach den Kostenstrukturen der jeweiligen Technologien differenzierte Obergrenzen eingeführt wurden.

Für das Bundesfinanzgericht bestehen aber Zweifel, ob diese durch die einheitliche Obergrenze und die damit verbundene gleiche Belastung nun noch weiterhin gerechtfertigt ist, da der zeitliche Rahmen massiv ausgeweitet wurde. Auch das Argument der verwaltungsökonomischen Vereinfachung, welche die fehlende Differenzierung rechtfertigen soll, ist dadurch fraglich.

Diese Bedenken werden noch dahingehend bestärkt, dass mit dem EKBSG idF BGBl I Nr. 7/2025 unterschiedliche Erlösobergrenzen vorgesehen werden, die abhängig vom Inbetriebnahme-Datum (Stichtag mit 01.04.2025) der Anlagen zur Anwendung kommen. Aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes führt dies noch zusätzlich zu einer stärkeren Belastung von älteren Anlagen, da für diese die niedrigere Erlösobergrenze zur Anwendung kommt, obgleich gerade ältere Anlagen oft höher Produktionskosten aufweisen als jüngere. Diesbezüglich bestehen ebenfalls Bedenken, ob dies mit dem Gleichheitssatz vereinbar ist.

Auch § 3 Abs 3 EKBSG führt nicht zu einer diesbezüglichen Rechtfertigung. Darin sieht der Gesetzgeber vor, dass Kosten, die über der Erlösobergrenze liegen, mit einem Aufschlag von 20% als "neue" Obergrenze angesetzt werden können und so den Stromerzeugern eine Mindestmarge gewährleistet werden soll. Diese Regelung könnte aber dann zu einem unsachlichen Ergebnis führen, wenn die Kosten eines Stromerzeugers knapp unter der Obergrenze liegen. Denn in solch einem Fall könnte es zu einer Abgabenbelastung durch den EKB-S kommen, der den nach Abschöpfung verbleibenden Gewinn übersteigt.

3.2 Abgabenpflichtige gem. § 1 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 EKBSG

Zudem bestehen Bedenken auch hinsichtlich des Kreises der Abgabenpflichtigen (§ 1 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 EKBSG). Im Konkreten geht es um die Frage, ob weiterhin eine sachliche Rechtfertigung dafür besteht, dass nur Stromerzeuger und Strombezugsberechtigte, jedoch keine weiteren Marktteilnehmer, wie etwa Stromhändler oder Fernwärmeversorger, als Abgabenpflichtige miteinbezogen werden. Bisher sah der Verfassungsgerichtshof eine solche Rechtfertigung in der begrenzten Geltungsdauer des EKBSG und in administrativen Gründen der leichteren Handhabung. Durch die nunmehr verlängerte Geltungsdauer äußert das Bundesfinanzgericht seine Bedenken dahingehend, ob eine solche sachliche Rechtfertigung noch als gegeben angenommen werden kann oder die Bestimmung nunmehr dem Gleichheitsgrundsatz widerspricht.

3.3 Einführung von Vorauszahlungen gem. § 6 Abs 2 EKBSG

§ 6 Abs 2 EKBSG sieht die Einführung von Vorauszahlungen für die Erhebungszeiträume 3 bis 7 vor. Diese müssen bis zum 15. Dezember des jeweiligen Erhebungszeitraumes geleistet werden, für die Monate Dezember bis März basieren diese jedoch auf Schätzungen (durchschnittlicher Wert der Monate Oktober und November).

Diese Ausgestaltung widerspricht möglicherweise dem Bestimmtheitsgrundsatz, da es zu einer Vorwegnahme der Abgabenlast kommt, die möglicherweise nicht den tatsächlichen Überschusserlösen entspricht.

Der bloße vom Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien angeführte Zweck "*dass der EKB-S einen Beitrag zur Budgetkonsolidierung erbringen*", und "*daher jeweils zum 15. Dezember die Leistung von Vorauszahlungen vorgesehen*" wird, vermag die Vorauszahlung für das Bundesfinanzgericht aus oben bereits angeführten Gründen nicht sachlich rechtfertigen.

3.4 Monatliche Bemessung des EKB-S gem. § 3 Abs 1 Z 2 EKBSG

Die Bemessung des EKB-S erfolgt auf Basis der monatlichen Überschusserlöse. Diese Form der Bemessung führt jedoch dazu, dass ein Ausgleich zwischen den Monaten nicht möglich ist. Kommt es etwa im Jahresverlauf zu monatlichen Preisspitzen oder bestehen große Unterschiede zwischen den in Sommer- und Wintermonaten erzielbaren Erlösen, kann diese

Form der Berechnung dazu führen, dass zwar in einzelnen Monaten eine Pflicht zur Entrichtung des EKB-S entsteht, jedoch die Stromgestehungskosten über das Jahr nicht abgedeckt werden können.

Somit kann die Erhebung des EKB-S auf Basis von monatlichen Überschusserlösen ebenfalls zu unsachlichen Ergebnissen führen.

3.5 Unterschiedliche Behandlung von Investitionen abhängig von Erhebungszeitraum gem. § 4 Abs 2b EKBSG

Für den Erhebungszeitraum 1 kommt ein Absetzbetrag von 36 Euro pro MWh, für Erhebungszeitraum 2 von 72 Euro pro MWh und für Erhebungszeitraum 3 bis 7 von 25 Euro pro MWh zur Anwendung. Das Bundesfinanzgericht äußert Bedenken, ob diese Ungleichbehandlung, abhängig vom Investitionszeitpunkt, sachlich gerechtfertigt ist.

4. Bedenken hinsichtlich des Vertrauensschutzes

Die vorgenommenen Änderungen des EKBSG, insbesondere jene durch das BGBl I Nr. 7/2025 und 25/2025, stellen aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes unter Umständen einen Bruch mit der ursprünglichen Konzeption des Gesetzes in seiner Stammfassung dar. Bedenken bestehen dahingehend, ob dadurch der Vertrauensschutz der Stromerzeuger verletzt wurde, die auf eine ursprünglich begrenzte Geltungsdauer und zudem auch auf eine Abschöpfung "echter" sich durch die Krisensituation ergebende Mehrerlöse vertraut haben.

VI. Zur Zulässigkeit einer Revision

Gegen verfahrensleitende Beschlüsse ist eine abgesonderte Revision an den Verwaltungsgerichtshof oder Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht zulässig. Sie können erst in der Revision oder Beschwerde gegen das die Rechtssache erledigende Erkenntnis angefochten werden (§ 25a Abs. 3 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, § 88a Abs. 3 Verfassungsgerichtshofgesetz 1953).

VII. Hinweise

Gemäß § 62 Abs 3 VfGG wird mit der Fortführung des Beschwerdeverfahrens GZ RV/7101513/2026 bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes innegehalten.

Beilagen

Akten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens laut Aktenverzeichnis

Wien, am 30. Oktober 2026