



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Stadtgemeinde M., 2xxx H., H-Straße, vom 12. April 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23, vom 27. März 2012 betreffend Festsetzung der Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Vergütung sind dem Ende der Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im Folgenden Bw. bezeichnet) ist eine Gemeinde, die in einem Wasserwerk zur Trinkwasseraufbereitung eine UV-Desinfektionsanlage betreibt. Die dafür zur Verfügung stehenden S-Quellen sowie zwei weitere Brunnen sind jeweils mit einer UV-Desinfektionsanlage ausgestattet. Bei Hochwasser werde nach den Erhebungen des Finanzamtes noch zusätzlich mit einer Notentkeimungsanlage auf Chlorbasis gearbeitet.

Bei der Einreichung der Erklärung betreffend Energieabgabenvergütung 2011 für das Wasserwerk beantragte die Bw. die Vergütung von Energieabgaben in Höhe von € 4.224,28, die wie folgt ermittelt wurden:

Bezeichnung:	Betrag:
Umsätze iSd § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 UStG:	671.088,50
abzügl. Vorleistungen:	- 260.233,47

Bezeichnung:	Betrag:
Nettoproduktionswert:	410.855,03

geleistete Elektrizitätsabgabe:	6.624,27
geleistete Mineralölsteuer:	54,29
Abgabensumme:	6.678,56
0,5% vom NPW:	- 2.054,28
Zwischensumme:	4.624,28
abzügl. Selbstbehalt:	- 400,00
Energieabgabenvergütung:	4.224,28

Mit Bescheid vom 27. März 2012 wurde der Antrag der Bw. auf Vergütung der Energieabgaben 2011 nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I 111/2010, sei für Antragszeiträume nach dem 31. Dezember 2010 nach §§ 2 und 3 ENAVG eine Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe. Für sog. "Dienstleistungsbetriebe" sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 somit ausgeschlossen.

Gegen den Abweisungsbescheid vom 27. März 2012, mit dem für den Betrieb gewerblicher Art "Wasserwerk" der Antrag auf Vergütung der Energieabgaben 2011 abgewiesen wurde, wurde mit Eingabe vom 12. April 2012 fristgerecht berufen und eine antragsgemäße Erledigung beantragt. Diese Berufung wurde wie folgt begründet:

Der seinerzeitige steuerliche Vertreter habe für die Bw. im Jahre 1999 für die Bw. einen Antrag auf Energieabgabenvergütung betreffend die Jahre 1996 bis 1998 für das "Wasserwerk" eingebracht. Im Jahre 1999 sei die Energieabgabenvergütung nur für *Produktionsbetriebe* möglich gewesen.

Nach ursprünglicher Ablehnung des Antrags und Einbringung einer Berufung habe das Finanzamt für den 23. Bezirk mit Berufungsvorentscheidung den Abweisungsbescheid betreffend den Antrag auf Vergütung der Energieabgaben 1996-1998 aufgehoben und das "Wasserwerk" als *Produktionsbetrieb* anerkannt. Der Vergütungsbetrag für die Jahre 1996 bis 1998 im Gesamtbetrag von S 75.834,00 sei im Jahre 2000 an die Bw. ausbezahlt worden. Als Grundlage für diese Berufungsvorentscheidung sei ein Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 22. Dezember 1999, GZ. 14.0672/3-IV/14/99, an alle Finanzlandesdirektionen und Finanzämter herangezogen worden. In diesem Erlass sei wie folgt ausgeführt worden:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Energieabgabenrückvergütungsgesetzes bestehe ein Anspruch auf Vergütung der Energieabgaben nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe. Die Körperlichkeit der Wirtschaftsgüter sei nicht vom Aggregatzustand abhängig, sodass sowohl feste als auch flüssige oder gas-

förmige Wirtschaftsgüter unter die Bestimmung fallen können. Entscheidend dabei sei, dass durch chemische oder physikalische (auch mechanische) Einwirkung ein anderes Wirtschaftsgut entsteht.

Die chemische bzw. physikalische Behandlung von Wasser zur Aufbereitung als Trinkwasser kann ebenso als Produktion körperlicher Wirtschaftsgüter verstanden werden wie chemische bzw. physikalische Behandlung von Abwasser zur Herstellung von gereinigtem Wasser und Klärschlamm.

Die Bw. beziehe das Wasser für die M.er Bevölkerung aus dem Grundwasserbegleitstrom der E.. Das Grundwasser werde aus einer Tiefe von ca. 18 Metern gefördert und in einem Behälter gesammelt. Es sei nach der Förderung ohne weitere chemische bzw. physikalische Behandlung nicht für den Vertrieb an die Konsumenten geeignet. Es müsse vor seinem Vertrieb chemisch (Zusatz von Chlor) bzw. physikalisch (UV-Anlage) behandelt werden, wodurch ein Wirtschaftsgut neuer Qualität entstehe. In diesem Zusammenhang werde erwähnt, dass erst ab dem Jahre 2002 vom Gesetzgeber auch für Dienstleistungsbetriebe die Möglichkeit zur Beanspruchung von Energieabgabenvergütungen geschaffen worden sei. Aufgrund dieses Sachverhalts und der Tatsache, dass der Betrieb "Wasserwerk" bereits seit dem Jahre 1996 als Produktionsbetrieb iSd Energieabgabenvergütungsgesetzes vom Finanzamt anerkannt sei, werde seitens der Bw. eine stattgebende Erledigung und eine Vergütung der Energieabgaben iHv € 4.224,28 beantragt.

Die Berufung vom 12. April 2012 wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 16. April 2012 als unbegründet abgewiesen. Die Abweisung wurde damit begründet, dass die Behandlung von Wasser mit Chlor bzw. UV-Strahlen keine Maßnahme darstelle, wodurch ein Wirtschaftsgut anderer Marktgängigkeit entstehe.

Mit Eingabe vom 27. April 2012 stellte die Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Ergänzend wurde ausgeführt, dass die Abgabenbehörde zweiter Instanz bei ihrer Entscheidung die Argumente der Bw. in keinsten Weise geprüft habe.

Mit Eingabe vom 22. Juni 2012 übermittelte die Bw. eine Berechnung der Energieabgabenvergütung 2011, der nur der Zeitraum Jänner 2011 für das Wasserwerk zu Grunde gelegt worden sei. Bei den vom Unternehmen getätigten Umsätzen bzw. den an das Unternehmen erbrachten Vorleistungen, die quartalsweise bezahlt bzw. vorgeschrieben werden sei ein 1/12 der Jahressumme angesetzt und für den Selbstbehalt ein 1/12 des Jahresbetrages berücksichtigt worden. Der nunmehr ermittelte Vergütungsbetrag iHv € 420,08 sei wie folgt errechnet worden:

Bezeichnung:	Betrag:
Umsätze iSd § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 UStG:	62.075,30 €
abzügl. Vorleistungen:	35.642,44 €
Nettoproduktionswert:	26.432,86 €

Bezeichnung:	Betrag:
geleistete Elektrizitätsabgabe:	581,06 €
geleistete Mineralölsteuer:	4,51 €
Abgabensumme:	585,57 €
0,5% vom NPW:	132,16 €
Zwischensumme:	453,41 €
abzügl. Selbstbehalt:	- 33,33 €
Energieabgabenvergütung:	420,08 €

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz (ENAVG) 1993 idF BGBl I 92/2004 sind die entrichteten Energieabgaben auf die in Abs. 3 genannten Energieträger für ein Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr) auf Antrag insoweit zu vergüten, als sie (insgesamt) 0,5 % des Unterschiedsbetrages zwischen

1. Umsätzen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994 und
2. Umsätzen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994, die an das Unternehmen erbracht werden,

übersteigen (Nettoproduktionswert).

Ein Anspruch auf Vergütung besteht gemäß § 2 Abs. 1 ENAVG 1993 idF BGBl I 111/2010 nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht und soweit sie nicht die in § 1 Abs. 3 genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern erzeugt wurde, liefern.

Über Antrag des Vergütungsberechtigten wird nach Abs. 2 leg.cit. je Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr) der Betrag vergütet, der den in § 1 genannten Anteil am Nettoproduktionswert übersteigt. Der Antrag hat die im Betrieb verbrauchte Menge an den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern und die in § 1 genannten Beträge zu enthalten. Er ist spätestens bis zum Ablauf von fünf Jahren ab Vorliegen der Voraussetzungen für die Vergütung zu stellen. Der Antrag gilt als Steuererklärung. Der Antrag ist mit Bescheid zu erledigen und hat den Vergütungsbetrag in einer Summe auszuweisen.

Bei der Berechnung des Vergütungsbetrages gilt nach § 2 Abs. 2 Z 2 ENAVG 1993 entweder die Grenze von 0,5% des Nettoproduktionswertes oder die folgenden Selbstbehalte, wobei der niedrigere Betrag gutgeschrieben wird:

- für elektrische Energie 0,0005 €/kWh
- für Erdgas der Unterposition 2711 21 00 der Kombinierten Nomenklatur 0,00598 €/Normkubikmeter

- für Kohle der Positionen 2701, 2702, 2704, 2713 und 2714 der Kombinierten Nomenklatur 0,15 €/Gigajoule
- für Heizöl Extraleicht (gekennzeichnetes Gasöl Unterpositionen 2710 19 41, 2710 19 45, 2710 19 49 der Kombinierten Nomenklatur) 21 €/1000 Liter
- für Heizöl leicht, mittel, schwer (Unterpositionen 2710 19 61, 2710 19 63, 2710 19 65, 2710 19 69 der Kombinierten Nomenklatur) 15 €/1000 kg
- für Flüssiggas (Unterpositionen 2711 12, 2711 13, 2711 14, 2711 19 der Kombinierten Nomenklatur) 7,5 €/1000 kg.

Der Vergütungsbetrag wird abzüglich eines allgemeinen Selbstbehaltes von 400 € gutgeschrieben.

Gemäß § 4 Abs. 7 ENAVG 1993 idF BGBl I 111/2010 sind die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl I 111/2010, vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsbeträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen.

Gemäß § 2 Abs. 3 UStG 1994 sind Körperschaften des öffentlichen Rechts nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art (§ 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988) ausgenommen solche, die gemäß § 5 Z 12 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 von der Körperschaftsteuer befreit sind, und ihrer land- und forstwirtschaftlichen Betriebe gewerblich oder beruflich tätig. Als Betriebe gewerblicher Art im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten jedoch stets *Wasserwerke* sowie Anstalten zur Müllbeseitigung und zur Abfuhr von Spülwasser und Abfällen.

Den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites bildet die Frage, ob es sich beim "Wasserwerk" um eine betriebliche Tätigkeit handelt, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, sodass der Bw. für das Jahr 2011 die Vergütung von Energieabgaben nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz zusteht.

innerstaatliche Beurteilung des § 2 Abs. 1 ENAVG idF BGBl I 111/2010:

Der Antrag auf Vergütung der Energieabgaben ist gemäß § 2 Abs. 2 ENAVG für jeden einzelnen Betrieb zu stellen. Der Begriff "Betrieb" wird im Energieabgabenvergütungsgesetz nicht näher definiert. Das Energieabgabenvergütungsgesetz bedient sich aber im Wesentlichen der Terminologie des UStG 1994. Demnach ist für das Energieabgabenvergütungsgesetz nicht auf einen ertragsteuerlichen, sondern auf einen umsatzsteuerlichen Betriebsbegriff abzustellen (vgl. VwGH 11.12.2009, Zl. 2006/17/0118). Dies entspricht auch der Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27.10.2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischen Strom (sog. "Energiesteuerrichtlinie").

Bei Körperschaften des öffentlichen Rechts besteht ein Vergütungsanspruch ebenfalls nur für "Betriebe" iSd Energiesteuerrichtlinie. Das sind im Wesentlichen nur ihre Betriebe gewerblicher Art iSd § 2 KStG 1988.

Ist eine Tätigkeit einer KÖR nur aufgrund einer besonderen ertragsteuerrechtlichen Bestimmung als BgA anzusehen, ohne dass eine betriebliche Tätigkeit iSd Energiesteuerlichtlinie gegeben ist (zB fiktiver BgA iSd § 2 Abs. 2 KStG), kann eine Energieabgabenvergütung ebenfalls nicht gewährt werden. Ausgenommen hiervon sind Betrieb gewerblicher Art, die zufolge des § 2 Abs. 3 UStG als Unternehmer anzusehen sind (zB Wasserwerke etc.), da aufgrund des Inhalts der hier tatsächlich ausgeübten Tätigkeit von einer betrieblichen Tätigkeit ausgegangen werden kann (s. sinngemäß Rz 217 Energieabgaben-RL 2011).

Nach § 2 Abs. 1 des Energieabgabenvergütungsgesetzes besteht ein Anspruch auf Vergütung der Energieabgaben nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht. Die Körperlichkeit der Wirtschaftsgüter ist nicht vom Aggregatzustand abhängig, sodass sowohl feste als auch flüssige oder gasförmige Wirtschaftsgüter unter die Bestimmung fallen können. Entscheidend ist dabei, dass durch chemische oder physikalische (auch mechanische) Einwirkung ein anderes Wirtschaftsgut entsteht.

Nach dem Gesetzestext des § 2 Abs. 1 ENAVG idF BGBl I 111/2010 können Dienstleistungsbetriebe für Jahre ab 2011 keine Vergütung der Energieabgaben mehr in Anspruch nehmen.

Dienstleistung iSd Volkswirtschaftslehre ist ein ökonomisches Gut, bei dem im Unterschied zur Produktion von Waren nicht der materielle Wert des Leistungszieles oder der Wert eines Endproduktes im Vordergrund steht, sondern eine von einer natürlichen oder juristischen Person zu einem Zeitpunkt erbrachte *Leistung* zur Deckung eines Bedarfes. Die Dienstleistungen sind in ihrem Ergebnis vorwiegend immateriell, können aber auch materielle Bestandteile enthalten. Erzeugung und Verbrauch der Dienstleistung fallen meist zusammen.

Dienstleistungen sind in ihrem Ergebnis vorwiegend immateriell, können jedoch materielle Bestandteile enthalten, beispielsweise ein Trägermedium, auf dem das Ergebnis der Dienstleistung übergeben wird. Die Abgrenzung zwischen Dienstleistung und Sachleistung ist letztlich fließend.

Inwieweit bei der Wasseraufbereitung von einem Dienstleistungsbetrieb bzw. von einem Produktionsbetrieb zur Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter auszugehen ist, ist danach zu beurteilen, ob damit ein *anderes* Wirtschaftsgut entsteht. Ein anderes Wirtschaftsgut durch chemische oder physikalische (auch mechanische) Einwirkung entsteht, wenn beispielsweise Abwasser in einem vielstufigen Verfahren in einer Kläranlage so aufbereitet wird, dass aus verschmutzten Abwässern gereinigtes Abwasser und Klärschlamm hergestellt werden (vgl.

Grabner, Energieabgabenvergütung für Wasseraufbereitungs- und Abwasserreinigungsanlagen, SWK 2000, S. 252ff).

Nicht als Betrieb zur "Produktion körperlicher Wirtschaftsgüter" kann hingegen ein Betrieb angesehen werden, der Trinkwasser zu den Abnehmern bzw. das Abwasser zur Reinigungsanlage transportiert" (s. sinngemäß BMF vom 22.12.1999, GZ 14 0772/3-IV/14/99).

Ein Betrieb, dessen Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, liegt ebenso wenig vor, wenn Trinkwasser in Entsprechung den in der Trinkwasserverordnung – TWV, BGBl II 304/2001, normierten Anforderungen bloß durch eine UV-Desinfektionsanlage geleitet wird, um den Anforderungen an die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch gemäß der Trinkwasserverordnung – TWV zu entsprechen.

Im vorliegenden Fall wird aus dem Grundwasserbegleitstrom der Donau Trinkwasser aus einer Tiefe von 18m gefördert, in einem Behälter gesammelt und für Zwecke der Wasseraufbereitung einer chemischen und physikalischen Behandlung unterzogen, indem es im Wesentlichen durch eine UV-Desinfektionsanlage geleitet und allenfalls mit Chlor angereichert wird. Dies wird nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates nicht als ausreichend erachtet, um bei einem Wasserwerk einen Betrieb, dessen Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, anzunehmen. Dies umso mehr, als hier kein Wirtschaftsgut anderer Marktgängigkeit entsteht.

ad Unionsrechtswidrigkeit des § 2 Abs. 1 ENAVG idF BGBl I 111/2010:

Dass die Einschränkung der Vergütung auf Produktionsbetriebe eine staatliche Beihilfe darstellt, ist nach den Erläuternden Bemerkungen zum Budgetbegleitgesetz 2011 unstrittig (vgl. EB RV 981 BlgNR XXIV. GP 141), welche für den Zeitraum 1. Februar 2011 bis 31. Dezember 2013 befristet ist. Die Eigenschaft als "Beihilfe" ergibt sich insbesondere bereits aus dem EuGH-Urteil vom 8.11.2001, Rs C-143/99, *Adria-Wien-Pipeline*).

Zum Zeitpunkt des Ergehens des EuGH-Urteils in der Rs C-143/99, *Adria-Wien-Pipeline*, gab es weder eine Energiesteuer-Richtlinie, Zl. 2003/96/EG, noch eine Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO).

Nach Art. 17 EnStRL "können" Mitgliedstaaten für energieintensive Betriebe Steuerermäßigung vorsehen. Führt ein Mitgliedstaat Vergütungsregelungen ein, ist er nicht automatisch verpflichtet, diese Vergütungsregelungen auf sämtliche Betriebe anzuwenden. Art 17 Abs. 1 lit. a letzter Satz EnStRL ermöglicht den Mitgliedstaaten explizit die Anpassung des Betriebsbegriffs an verkaufswert-, prozess- und sektorbezogene Gegebenheiten. Soll daher ausschließlich der Sektor der *Produktionsbetriebe* energiesteuerlich begünstigt werden, so steht

dies im Einklang mit Art. 17 Abs. 1 letzter Satz EnStRL (vgl. Bieber, Ist die Einschränkung der ENAVG auf Produktionsbetriebe durch das BBG 2011 unionsrechts- und Verfassungskonform, ÖStZ 2012, S. 60ff). Die Vereinbarkeit der Energieabgabenvergütung mit Art. 17 EnStRL führt jedoch nicht automatisch zur Unionsrechtskonformität des § 2 EnabgVergG, da die nationale Regelung ferner nicht gegen das Beihilfenverbot des Art. 107 AEUV verstoßen darf.

Auf der Grundlage des Art. 109 AEUV kann der Rat in Form von Durchführungsverordnungen diejenigen Arten von Beihilfen festlegen, welche vom Anmeldeverfahren gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV ausgenommen sind. Demgemäß wird die EU-Kommission durch Art. 1 Abs. 1 VO 994/98 dazu ermächtigt, bestimmte Gruppen von Beihilfen mittels VO als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären. Art. 1 Abs. 1 lit. a sublit. iii VO 994/98 nennt explizit Beihilfen zugunsten von *Umweltschutzmaßnahmen*.

Auf der Grundlage der VO 994/98 hat die EU-Kommission die "Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) 800/2008 erlassen, die bis zum 31. Dezember 2013 gilt. Die Anwendung der AGVO ermöglicht einem Mitgliedstaat die **sofortige Gewährung** einer **Beihilfe**, ohne dass eine vorherige **Anmeldung** bei der Kommission erforderlich ist. Der Mitgliedstaat muss die Kommission lediglich binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten der Beihilfe anhand eines Informationsblattes über die Beihilfe informieren. Nach der AGVO freigestellte Beihilfen sind *keine bestehenden Beihilfen*, sondern müssen nach Auslaufen der Geltung der AGVO wieder angemeldet werden, sofern deren Geltungsdauer nicht verlängert wird oder eine andere Freistellungsverordnung an ihre Stelle tritt.

Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.9.2011, ABl C 288/21, handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 Abs. 1 EAVG auf Produktionsbetriebe um eine **Beihilfe**, die auf der Grundlage der **AGVO gewährt** wird. Die österreichische Beihilfe ist laut dem vom BMF übermittelten Informationsblatt von **1. Februar 2011** bis **31. Dezember 2013** befristet und mit einem Höchstbetrag von 500 Mio. EUR begrenzt. Die Beihilfe unterliegt nach Art. 10 AGVO der Beihilfenkontrolle.

Die Anwendung der AGVO ermöglicht einem Mitgliedstaat die sofortige Gewährung einer Beihilfe, ohne dass eine vorherige Anmeldung bei der EU-Kommission erforderlich ist. Der Mitgliedstaat muss die Kommission lediglich binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten der Beihilfe anhand eines Informationsblatts über die Beihilfe informieren (vgl. Bieber, ÖStZ 2012/98, S. 60).

Demnach hat der Mitgliedstaat der Kommission eine Kurzbeschreibung der Beihilfenmaßnahme in elektronischer Form zu übermitteln, deren Eingang unverzüglich von der Kommission bestätigt und im Amtsblatt der Europäischen Union sowie auf der Website der Kommission veröffentlicht wird. Des Weiteren hat der Mitgliedstaat nach Art. 2 Abs. 2 AGVO bei In-

krafttreten einer Beihilfenregelung oder Bewilligung einer Ad-hoc-Beihilfe, die nach dieser Verordnung freigestellt ist, den vollständigen Wortlaut der Maßnahme im Internet zu veröffentlichen und während der gesamten Laufzeit der Beihilfenmaßnahme den Internetzugang zu deren vollständigem Wortlaut zu gewährleisten. Im Muster im Anhang III der AGVO sind u.a. die einzelstaatliche Rechtsgrundlage, die Art der Maßnahme (Regelung oder Adhoc-Beihilfe mit Namen des Beihilfenempfängers) und die Laufzeit einer Regelung (d.i. Zeitraum, in dem die Bewilligungsbehörde sich zur Gewährung von Beihilfen verpflichten kann) oder der Bewilligungszeitpunkt einer Adhoc-Beihilfe anzugeben. Die Verpflichtung zur Gewährung einer Beihilfe wird im Falle einer Beihilfenregelung durch das Inkrafttreten der Regelung für die Dauer des zeitlichen Bedingungszeitraumes eingegangen.

Im vorliegenden Fall registrierte die Kommission den Eingang der Kurzbeschreibung mit 7. Feber 2011 zur Zl. SA.32526. In der Kurzbeschreibung wurde als bezug habende einzelstaatliche Rechtsgrundlage die Novelle zum ENAVG, BGBl I 111/2010, genannt, die Art der Maßnahme mit "Regelung" und deren Ziele als "Beihilfen" in Form von Umweltsteuerermäßigungen (Art. 25) angegeben sowie die Laufzeit mit "1.2.2011 bis 31.12.2013" ausgewiesen. Die Kurzbeschreibung wurde am 30.9.2011 im Amtsblatt der Europäischen Union zu C 288/21 unter Verweis auf die Referenz-Nummer der staatlichen Beihilfe SA.32526 (11/X) veröffentlicht. Nach der AGVO sind daher Maßnahmen nach der bezeichneten Novelle zum ENAVG nur insoweit freigestellt, als eine Verpflichtung von Energieabgaben ab dem 1. Februar 2011 eingegangen und korrespondierend hierzu ein Rechtsanspruch der Beihilfenempfänger entstanden ist.

Eine rückwirkende Genehmigung auf den 1.1.2011 kann aus der Tatsache, dass sich die Freistellung auf sämtliche Bestimmungen der Novelle bezieht, schon deswegen nicht abgeleitet werden, weil die AGVO selbst zwar eine Rückwirkung zulässt, dies aber nur eingeschränkt und für höchstens 20 Tage, im gegenständlichen Fall für 6 Tage (Art. 9 Abs. 1 AGVO). Für den Zeitraum Jänner 2011 lag weder eine Freistellung von der Anmeldung nach der AGVO vor, noch bestand eine Genehmigung nach Art. 108 Abs. 3 AEUV, sodass eine Beihilfe für diesen Zeitraum mit einem – nicht rückwirkend sanierbaren – Durchführungsverbot belegt war. Im Einklang damit enthält die Bestimmung des § 4 Abs. 7 ENAVG den Vorbehalt der Genehmigung durch die Europäische Kommission für die Anwendbarkeit der neuen Regelungen, sodass auf Anträge betreffend den Zeitraum 01/2011 auch nach dieser Bestimmung noch die Regelungen vor BGBl I 111/2010 anzuwenden sind (s. sinngemäß UFS 12.7.2012, GZ. RV/0390-I/12).

Die Bestimmung des § 2 ENAVG idF BGBl I 111/2010 ist sohin auf Vergütungsanträge, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen, insoweit anzuwenden, als sie die Vergütung von nach dem 31.1.2011 geleistete Energieabgaben betreffen. Eine Normprüfungs-

kompetenz kommt dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zu. Er ist an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden (vgl. VfGH 12.12.2002, B 1348/02), weshalb dem Berufungsbegehren auf Nichtanwendung des Ausschlusses der Dienstleistungsbetriebe auf der Grundlage des § 2 EAVG idF BGBl I 111/2010 bezogen auf Vergütungszeiträume ab dem 1.2.2011 wegen verfassungsrechtlicher Bedenken in Bezug auf die Gleichbehandlung nicht beigetreten werden kann.

Gemäß § 2 Abs. 2 letzter Satz EAVG wird der nach Anwendung des höheren Selbstbehaltes in Höhe von 0,5% des Nettoproduktionswertes oder des sich gemäß § 2 Abs. 2 erster bis sechster Teilstrich ENAVG verbrauchsbezogen zu errechnenden Betrages ergebende Vergütungsbetrag abzüglich eines allgemeinen Selbstbehaltes von 400 € gutgeschrieben.

Das ENAVG regelt die Vergütung der auf die in § 1 Abs. 3 aufgezählten Energieträger entfallenden Energieabgaben dergestalt, dass jeweils für ein volles Kalender- bzw. Wirtschaftsjahr entrichtete Energieabgaben vergütet werden, enthält aber keine Bestimmung für "Rumpf"-Kalender- bzw. "Rumpf"-Wirtschaftsjahre, somit für nicht volle 12 Monate umfassende Zeiträume. Für die Berechnung des Vergütungsbetrages sind die entstandenen Energieabgabenschuldigkeiten und der Nettoproduktionswert gleicher Zeiträume oder die entstandenen Energieabgabenschuldigkeiten und die sich aus dem tatsächlichen Verbrauch der jeweiligen Energieträger in diesen Zeiträumen errechnenden Mindestselbsthalte heranzuziehen. Die Normierung des in § 2 Abs. 2 erster bis sechster Teilstrich ENAVG festgelegten, nach dem tatsächlichen Verbrauch zu berechnenden Mindestselbstbehaltes erfolgte in Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom mit BGBl I Nr. 92/2004, wohingegen der allgemeine Selbstbehalt als solcher und unabhängig davon bereits in der Stammfassung des EAVG vorgegeben war (§ 2 Abs. 2 letzter Satz Energieabgabenvergütungsgesetz idF BGBl. Nr. 201/1996: "Der Vergütungsbetrag wird abzüglich eines Selbstbehaltes von höchstens 5.000 S ausbezahlt."). Demnach bezieht sich auch der (lediglich angehobene) allgemeine Selbstbehalt von € 400 auf den im Gesetz geregelten Vergütungszeitraum von einem Kalender- bzw. Wirtschaftsjahr, sohin einen Zeitraum von 12 Monaten, sodass für kürzere Zeiträume mangels Vorliegen einer Regelung für kürzere "Rumpf"-Kalenderjahre bzw. "Rumpf"-Wirtschaftsjahre in - systematisch - teleologischer Interpretation nur ein aliquoter Anteil des allgemeinen Selbstbehaltes, hier in Höhe von 1/12 von € 400,-- für den Zeitraum 1/2011, zu berücksichtigen war (vgl. VwGH 25.6.2002, Zl. 2002/17/0028).

Der Berufung war daher in diesem Umfang Folge zu geben (vgl. EBRV 981 BlgNR XXIV. GP sowie VfGH 13.12.2001, Zl. B 2251/97).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Energieabgabenvergütung für das Jahr 2011, der die Umsätze und Vorleistungen für den Zeitraum Jänner 2011 zu Grunde gelegt werden, wird wie folgt ermittelt:

Bezeichnung:	Betrag:
Umsätze iSd § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 UStG:	62.075,30 €
abzügl. Vorleistungen:	35.642,44 €
Nettoproduktionswert:	26.432,86 €

geleistete Elektrizitätsabgabe:	581,06 €
geleistete Mineralölsteuer:	4,51 €
Abgabensumme:	585,57 €
0,5% vom NPW:	132,16 €
Zwischensumme:	453,41 €
abzügl. Selbstbehalt:	- 33,33 €
Energieabgabenvergütung:	420,08 €

Wien, am 25. Juli 2012