



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Hans Slawitsch WTH KG, 8020 Graz, Strauchergasse 16, vom 21. April 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 22. März 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufhebung des Einkommensteuerbescheides für 2008 gemäß § 299 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2010 beantragte der Berufungswerber (Bw.) ua. den Einkommensteuerbescheid 2008 vom 11. Dezember 2009 gemäß § 299 BAO aufzuheben.

Begründend wurde ua. ausgeführt, dass "in den Einkünften des Jahres 2007" ein Gewinnanteil aus der Beteiligung des Bw. an der Bioenergie XY als atypische stiller Gesellschafter in Höhe von € 159.714,91 enthalten gewesen sei. Dabei habe es sich um einen Veräußerungsgewinn gehandelt, wovon ein Teilbetrag von € 70.984,41 auf drei Jahre verteilt worden sei. In den Einkünften aus Gewerbebetrieb des Jahres 2007 sei der Restbetrag von € 88.730,50 sowie das erste Drittel des auf drei Jahre verteilten Betrages - € 23.661,47 - enthalten, im Jahr 2008 € 23.661,47 als zweites Drittel.

Die Bioenergie XY war ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des § 8 Energieförderungsgesetz 1979 (EnFG). Gemäß § 9 Abs. 1 EnFG ermäßige sich daher die

Einkommensteuer ab dem Betriebsbeginn für die Dauer von 20 Jahren auf die Hälfte der gesetzlichen Beträge.

Dieser "Umstand" sei nun - nach Aufhebung des Einkommensteuerbescheides vom 11. Dezember 2009 - bei der (neuerlichen) Erlassung des Einkommensteuerbescheides 2008 zu berücksichtigen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 22. März 2011 hat das Finanzamt den Antrag des Bw. vom 10. Dezember 2010 mit nachstehender Begründung abgewiesen:

Gemäß § 8 Abs 1 EnFG können Elektrizitätsversorgungsunternehmen (§ 1), die von den §§ 1 bis 6 keinen Gebrauch machen und deren Ausbauleistung insgesamt 10 000 kW nicht übersteigt, von § 9 Gebrauch machen. Voraussetzung ist, dass die Stromerzeugung den ausschließlichen Betriebsgegenstand darstellt, dass es sich bei den Stromerzeugungsanlagen um **Wasserkraftanlagen** handelt, die nach dem 31. Dezember 1979 in Betrieb genommen wurden, die energiewirtschaftlich zweckmäßig sind (§ 20) und für die eine vorzeitige Abschreibung gemäß § 8 Abs. 4 Z 4 des Einkommensteuergesetzes nicht in Anspruch genommen wurde, und dass der Gewinn auf Grund ordnungsgemäßer Buchführung ermittelt wird.

Da nun die Bioenergie XY kein **Wasserkraftwerk** betreibe, könne die Begünstigung des § 9 Abs. 1 EnFG nicht in Anspruch genommen werden.

In der dagegen gerichteten Berufung wies der Bw. darauf hin, dass *"die einseitige Begünstigung von Wasserkraftwerken verfassungswidrig wäre und die Einschränkung des § 9 EnFG auf Wasserkraftwerke daher nicht rechtens sein kann."*

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die Anwendung einer - nach Auffassung des Bw. - verfassungswidrigen Norm zu der vom Bw. beantragten Aufhebung des (in Anwendung dieser Bestimmungen erlassenen) Bescheides führen kann.

Dazu ist grundsätzlich festzuhalten:

Gemäß Art. 18 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Der Unabhängige Finanzsenat hat aus diesem Grund die oben angeführten Bestimmungen des Energieförderungsgesetzes (§ 8 Abs. 1 EnFG iVm § 9 Abs. 1 EnFG) solange anzuwenden, als sie dem bestehenden Rechtsbestand angehören.

Darüber hinaus ist es nicht Aufgabe des Unabhängigen Finanzsenates, als Verwaltungsbehörde über die Verfassungsmäßigkeit einfachgesetzlicher Bestimmungen

abzusprechen bzw. hat der Unabhängige Finanzsenat von der Verfassungskonformität einfachgesetzlicher Bestimmungen auszugehen.

Der bekämpfte Bescheid erging nun auf Grund eines formell wirksamen Abgabengesetzes, wurde frei von jeglicher Willkür der Behörde erlassen und hat auch der Bw. eine *unrichtige Anwendung* der Gesetzesbestimmungen (dahingehend, dass die Begünstigungsbestimmung eigentlich auch auf Biomassekraftwerke anwendbar wäre) nicht behauptet.

§ 299 Abs. 1 BAO gestattet nun die Aufhebung von Bescheiden, wenn sich der Bescheid als nicht richtig erweist. Der Inhalt eines Bescheides ist nicht richtig, wenn der Spruch des Bescheides nicht dem Gesetz entspricht. Vorausgesetzt ist dabei die Gewissheit dieser Rechtswidrigkeit. Inhaltliche Rechtswidrigkeit bedeutet, dass eine *falsche* Gesetzesauslegung oder eine falsche Gesetzesanwendung gegeben ist (*Ehrke*, SWK 2003, S 447).

Im gegenständlichen Fall hat der Bw. aber selbst durch seine Argumentation dargelegt, dass genau diese Aufhebungsgründe nicht in Betracht kommen, hat doch die Abgabenbehörde lediglich den Gesetzeswillen – steuerliche Begünstigungen *nur* für Wasserkraftwerke und *nicht (auch)* für Biomassekraftwerke – vollzogen, sodass der Spruch des bekämpften Bescheides dem Gesetz *gar nicht widersprechen kann*.

Der Bw. will ja genau aus diesem Grund eine Überprüfung der in Rede stehenden Bestimmungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit und steht daher sein Antrag auf Aufhebung des Bescheides der Intention des § 299 BAO geradezu diametral entgegen.

Auf Basis dieser Sach- und Rechtslage konnte daher der Berufung kein Erfolg beschieden sein und war wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 4. Oktober 2013