



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch WT, vom 8. Mai 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See vom 27. April 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Vergütung von Energieabgaben für das Wirtschaftsjahr Dezember 2010 bis November 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung vom 13. Juni 2012 werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw), Betreiberin eines Hotels, beantragte mit Eingabe vom 19. April 2012 für das Wirtschaftsjahr 12/2010 bis 11/2011 eine Vergütung von Energieabgaben im Ausmaß von € 2.738,45.

Mit Bescheid vom 27. April 2012 wurde dieser Antrag mit der Begründung abgewiesen, gemäß § 2 Energieabgabenvergütungsgesetz stehe ab 1.1.2011 ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe zu, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe (sogenannte Produktionsbetriebe). Die Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter stelle dann den Schwerpunkt einer betrieblichen Tätigkeit dar, wenn nach dem Gesamtbild der Verhältnisse im Antragszeitraum überwiegend körperliche Wirtschaftsgüter produziert werden, und andere Tätigkeiten (Dienstleistungen) nur in untergeordnetem Ausmaß vorliegen. Da es sich im gegenständlichen Fall um einen Dienstleistungsbetrieb handle, stehe für Zeiträume ab Jänner 2011 keine Energieabgabenvergütung zu.

In der gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobenen Berufung machte die Bw geltend, dass die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz in der ab 1.1. 2011 gültigen Fassung verfassungswidrig sei, weil sie im Widerspruch zu insbesondere folgenden Normen stehe:

- *Unverletzlichkeit des Eigentums
- *Legalitätsprinzip
- *Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

Der Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung ab 2011 erwecke ernste verfassungsrechtliche Zweifel unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes. Dieser binde Gesetzgebung und Vollziehung gleichermaßen. Dem Gesetzgeber verbiete er, Gleiche ohne hinreichenden Grund ungleich zu behandeln, dh. sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierungen zu treffen. Unterschiedliche Regelungen müssten durch Unterschiede im Tatsächlichen begründet sein. Dies sei hier nicht der Fall. Gründe, die es gerechtfertigt oder zumindest vertretbar erscheinen ließen, ausgerechnet bei der Energieabgabenvergütung zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben sachlich zu differenzieren, seien weder den Materialien zu dieser Gesetzesänderung zu entnehmen, noch sonst erkennbar und erst recht nicht mit dem Gedanken an Steuergerechtigkeit in Einklang zu bringen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 13. Juni 2012 gab das Finanzamt der Berufung teilweise statt und setzte für das Wirtschaftsjahr 2011 den - auf den Monat Dezember 2010 entfallenden -anteilig ermittelten Vergütungsbetrag in Höhe von € 228,22 fest.

Dagegen wurde ein Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt und die Vergütung der Energieabgabe erklärungsgemäß auch für den im Jahr 2011 gelegenen restlichen Teil des Wirtschaftsjahres begehrt, zumal die Bestimmung des § 2 Abs.1 EnAbgVergG in der ab 1. Jänner 2011 gültigen Fassung verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletze.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist gegenständlich, ob und in welchem Ausmaß die Bw, die unbestritten einen Dienstleistungsbetrieb führt, für das Wirtschaftsjahr Dezember 2010 bis November 2011 einen Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben hat.

Die Bw erachtet sich durch den bekämpften Abweisungsbescheid in den oben angeführten verfassungsgesetzlich garantierten Rechten verletzt, zumal eine Differenzierung zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben sachlich nicht gerechtfertigt sei.

Nach § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011 (BBG 2011), BGBI.I Nr.111/2010, besteht ein Anspruch 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.

Nach dem Gesetzestext des § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz in der nunmehr gültigen Fassung haben Dienstleistungsbetriebe somit ab 2011 keinen Anspruch auf Vergütung der Energieabgaben.

Gemäß § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz ist § 2 des EnAbgVergG in der Fassung des BBG 2011 jedoch vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen.

Die Bw beantragte die streitgegenständliche Vergütung von Energieabgaben für den Zeitraum 12/2010 bis 11/2011. Der Antrag der Bw auf Vergütung von Energieabgaben für diesen Zeitraum eines abweichenden Wirtschaftsjahres wurde mit dem bekämpften Abweisungsbescheid zur Gänze als unbegründet abgewiesen. Zwischenzeitlich besteht jedoch auch zwischen den beiden Parteien des Verfahrens zu Recht Einvernehmen darüber, dass ein Vergütungsanspruch jedenfalls für den Monat Dezember 2010 besteht, sodass bereits aus diesem Grund die gänzliche Abweisung des Vergütungsantrages nicht aufrecht zu halten ist.

Darüber hinaus mangelt es, wie der UFS bereits wiederholt festgestellt hat, an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz für den Monat Jänner 2011 (*Genehmigung durch die Europäische Kommission für den Zeitraum 1.2.2011 bis 31.12.2013*), sodass die beantragte Vergütung der Energieabgaben auch für den Zeitraum Jänner 2011 zu gewähren ist (vgl. UFSW 29.6.2012, RV/1438-W/12; UFSI 26.6.2012, RV/0287-I/12 u.a.).

Eine Normprüfungskompetenz kommt dem UFS nicht zu. Er ist an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden. Für die restlichen Monate des Jahres 2011 steht eine Vergütung demnach nicht zu.

Gemäß § 289 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz grundsätzlich immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Dabei ist die Überprüfungs- und Änderungsbefugnis der Abgabenbehörde zweiter Instanz gemäß § 289 Abs. 2 2.Satz BAO jedoch auf die „Sache“ beschränkt, wobei die „Sache“ die Angelegenheit ist, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (vgl.Ritz, BAO, § 289 Rz 38).

Ist der mit Berufung angefochtene Bescheid aber kein Abgabenbescheid, sondern ein Bescheid, mit dem aus formalen Gründen der Antrag auf Vergütung der Energieabgaben abgewiesen worden ist (Abweisungsbescheid), kommt der Abgabenbehörde zweiter Instanz eine Zuständigkeit zur erstmaligen Festsetzung einer Abgabe nicht zu (vgl. VwGH 26.1.2006, ZI. 2004/15/0064).

Ebenso wie eine Berufungsentscheidung darf auch eine Berufungsvorentscheidung eine Abgabe nicht erstmals vorschreiben (vgl. Ritz, BAO, § 276, Tz 7; VwGH 25.11.1994, 92/17/0030).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und waren der bekämpfte Abweisungsbescheid und die Berufungsvorentscheidung aus dem Rechtsbestand zu beseitigen.

Salzburg, am 16. Juli 2012