



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., L.Platz, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Energieabgabenvergütung für das Jahr 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Für den Monat Jänner 2011 steht die Energieabgabenvergütung in Höhe von € 1.372,87 zu.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin, in der Folge Bw. genannt, wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 17.10.2001 durch Übernahme des Vermögens der T & Co KG gem. § 142 HGB gegründet.

Unternehmensgegenstand ist die Textilreinigung, die Vermietung von Wäsche, insbesondere für die Hotellerie, Gastronomie sowie für Spitäler, Altenheime, Industrie, Gewerbe und für Privatpersonen, der Betrieb einer Reinraumwäscherei und Wäschesterilisation für den medizinischen Bereich und das Gewerbe der Datenverarbeitung und Informationstechnik.

Die Bw. befragte mit Antrag vom 13.6.2012 die Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 in Höhe von € 14.026,00.

Mit Bescheid vom 27.6.2012 wurde der Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass es sich bei der Bw. um einen Dienstleistungsbetrieb handle, seit 1.1.2011 aber nur solche Betriebe Anspruch auf Energieabgabenvergütung hätten, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liege, bei denen es sich also um Produktionsbetriebe handle.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 29.6.2012 fristgerecht berufen und als Begründung vorgebracht, dass es sich beim Betrieb der Bw. sehr wohl um einen Produktionsbetrieb handle.

Erläuternd wurde auf das Lehrbuch „Grundriss der Betriebswirtschaftslehre“ von Dr. Erich Loitlsberger verwiesen, wonach in der Betriebswirtschaftslehre vier Arten von Betrieben unterschieden werden: Abbaubetriebe, Verarbeitungsbetriebe (erwerben Güter des Anlagevermögens und zur Produktion bestimmte Roh- und Hilfsstoffe sowie Betriebsstoffe), Handelsbetriebe und Dienstleistungsbetriebe.

Im Betrieb der Bw. werden alle Elemente einer Be- und Verarbeitung wie bei jedem Produktionsbetrieb angewendet. Es werden körperliche Wirtschaftsgüter verändert. Diese Bearbeitung sei durch einen Bearbeitungsprozess vorzunehmen. Dabei werden Desinfektionsverfahren und teilweise auch Sterilisationsverfahren angewendet. Es sei vollkommen gleichwertig, ob Metall mit Hilfe einer Dreh- oder Schleifmaschine eine neue Form oder eine weniger raue Oberfläche erhalte oder ob Wäsche durch den Wasch- und Finishprozess gereinigt und oberflächengeglättet werde. Maßgebend seien der hohe Einsatz an maschineller Ausrüstung des Betriebes und die Verwendung von Roh- und Hilfsstoffen, sowie die Bereitstellung von Medien, wie Druckluft, Dampf, Wasser und elektrischer Antriebsenergie. Der Produktionscharakter ihres Betriebes sei keineswegs als untergeordnete Tätigkeit einzustufen, da mehr als 70% der Mitarbeiter an Maschinen beschäftigt seien und somit auch den wesentlichen Teil des Tätigkeitsmerkmals der Produktion darstellten. Die Aufbau- und Ablauforganisation eines Textilleasingunternehmens bedinge alle Elemente eines Produktionsbetriebes und sei gekennzeichnet durch:

Großen Bedarf an Betriebsflächen,

Bereitstellung und Erhalt von umfangreichen Maschinen und Anlagen,

Einsatz von Betriebs- und Hilfsstoffen,

Instandsetzungs- und Instandhaltungsaufwendungen,

Disposition und Beschaffung und

Prozessleitung.

Die Bw. legte ein Schreiben des Direktors des XYZ, datiert mit 30.8.2012, gerichtet an den Geschäftsführer, betreffend die Typologisierung von Betrieben vor. Bezugnehmend auf die Betriebstypologie nach *Wöhe* kommt er zu dem Schluss, dass die Zuordnung eines Unternehmens zu einem bestimmten Typus nach einem einzigen Zuordnungskriterium der unternehmerischen Wirklichkeit nicht gerecht werde. Ein-z.B. nach der statistischen Systematik ÖNACE dem Dientsleistungssektor zugerechnetes Unternehmen, könne durchaus im Hinblick auf die innerbetrieblichen Voraussetzungen zur Leistungserbringung einem Produkte erzeugenden Unternehmen gleichgestellt sein bzw. einem solchen jedenfalls ähnlicher sein als einem anderen Dienstleistungsunternehmen. So wiesen etwa Textilreiniger im Durchschnitt eine Sachanlagenintensität auf, die über dem Durchschnitt jener der produzierenden Industrie und über jener der „klassischen“ Dienstleistungssektoren „Handel oder Tourismus liegen.

Mit Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom 28.11.2012 wurde ersucht die Tätigkeitsbereiche Lohnwäsche, Mietwäsche, Sterilwäsche und damit in Zusammenhang „Herstellung individueller Sets“, Reinraumwäsche, und Heimbewohnerwäsche sowie den in der G+V-Rechnung enthaltenen Aufwand für Näharbeiten näher zu erläutern.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 14.12.2012 beruft sich die Bw. wiederum auf betriebswirtschaftliche Literatur und nimmt, wie sie es selbst ausdrückt, „eine vertiefende Darstellung der in der Literatur beschriebenen Erscheinungsformen in der Betriebstypologie vor und vergleicht diese mit den tatsächlichen Gegebenheiten ihres Unternehmens“.

Sie verweist insbesondere auf den weit zu fassenden Begriff der Produktion, der nicht nur die Be- und Verarbeitung von Gütern umfasse und auf den „Investitionsprozess“, den „Produktionsprozess“ sowie den „Instandhaltungsprozess“. Zum Nachweis dafür, dass diese Typologisierungsmerkmale auch auf ihren Betrieb zutreffen, legte die Bw. folgende Unterlagen vor:

Firmenplan und Produktionsorganisation,

Hygieneüberprüfung der MA 39,

Brunnenwasseruntersuchung der MA 39,

Qualitätsprüfung OP-Mantel,

Medizinprodukteinspektion AGES,

Medizinprodukteabgabe,

Umweltbericht 2011,

Umweltpreis 2011,

Revalidierung 2011,

CE-Zertifizierung durch TÜV Austria,

Qualitätsmanagement- Handbuch

Techn. Akademie Hohestein: Einführung in die Mikrobiologie, Hygienekontrollen,

RKI 2007: anerkannte Desinfektionsmittel und-verfahren,

Prüfberichte und Gutachten bezügl. der Waschstraße

"Vom Desinfektionskochfass zum RAI-Hygieneerzeugnis",

Prüfbericht Baumwollgewebe,

Vergleichskurven Sterilisationsdrucker,

Messprotokoll Partikelzähler,

Expertise Mehrwegtextilien.

Insbesondere wurde darauf verwiesen, dass 95% der Flächen des Betriebes Produktionsflächen und nur 5% den Verwaltungsbereich einnehmen.

Der Produktionsprozess mache die Beschaffung und Indienststellung von Gerätschaften notwendig.

Kerntätigkeit in der Produktion sei der Instandhaltungsprozess, der geschultes Eigenpersonal erforderlich mache, um eine möglichst 100%-ige Verfügbarkeit der Anlagen zu ermöglichen.

Das Sachanlagevermögen liege mit € 9,098.327,87 deutlich über dem Durchschnittswert der Anlagenausstattung und der Anlagenintensität der produzierenden Industrie.

Die Beschreibung der Wasseraufbereitung sei ein plakatives Beispiel für die Produktion von betrieblichen Hilfsstoffen, einem wesentliche Teil eines Produktionsprozesses.

Die Desinfektion, darunter werde die Inaktivierung von Viren bzw. Abtötung von Bakterien und Pilzen um einen bestimmten Faktor verstanden, müsse von sämtlichen Wäschereiprodukten eingehalten werden. Die Sterilisation, die nicht nur der Keimreduktion diene, sondern das „Freimachen von vermehrungsfähigen Keimen inklusive Sporen durch

Hitze, Bestrahlung oder Begasung mit Ethylenoxid bzw. Formaldehyd" zum Ziel habe, müsse von Sterilprodukten und Reinraumprodukten erfüllt werden.

Für Kunden werden OP-Sets in steriler Ausführung zusammengestellt, wobei dabei die Art der Operation, die Anzahl der Mitarbeiter des OP-Teams und die Ausstattung der OP-Gerätschaft berücksichtigt werden.

Hinsichtlich des Aufwandes für Näharbeiten führte die Bw. aus, dass die Anfertigung von Mietartikeln nicht von ihr selbst vorgenommen werde, sondern sie sich dazu verschiedener Hersteller bediene. Es werden nur Änderungen und Instandsetzungsarbeiten der Mietwäsche durchgeführt.

Im Zuge der weiteren Sachverhaltsermittlung gab die Bw. folgendes bekannt:

Es werde nur Wäsche vermietet, die auch von ihr gereinigt werde.

Im Zuge der Lohnwäsche werde Wäsche von ihr gereinigt, die aber im Kundeneigentum stehe.

An Hand der vorgelegten Vertragsbestimmungen mit dem Kunden KAV (Krankenanstaltenverbund) lasse sich nachweisen, dass der Wert der „Nebenleistung Miete“ 15% des Wertes der Hauptleistung Reinigung“ ausmache. Auch „Doralt/Ruppe“ verweisen in „Steuerrecht, Band 1, allerdings in Zusammenhang mit der Sofortabschreibung geringwertiger Wirtschaftsgüter bzw. der Frage der Einheitlichkeit der Leistung darauf, dass die Miete von Krankenhauswäsche nur Nebenleistung des Reinigungsprozesses sei.

Vorgelegt wurde weiters eine Anfragebeantwortung von Univ.Prof. Dkfm Dr. K. seitens der Bw., die im Anschluss an eine Besichtigung der Betriebsanlage den Vergleich mit den Darstellungen der betriebswirtschaftlichen Literatur, insbes. „Grundriss der Betriebswirtschaftslehre“ (Loitlsberger) um Ziel hatte (S.3 der Anfragebeantwortung). Darüberhinaus zeigten die Dokumente von Prüf-Inspektions-und Zertifizierungsstellen (MA 39 TÜV Austria Services GmbH) den Charakter eines Produktionsbetriebes. Auch sei „Medizinprodukteabgabe“ zu entrichten. Dr. K. komme zu dem Schluss, dass der Betrieb auf Grund seiner Erscheinungsform als Produktionsbetrieb einzustufen sei.

Die Energieabgabenvergütung für Jänner 2011 betrage lt. Berechnung der Bw., ausgehend von Umsätzen von € 838.546,68 und unter Berücksichtigung eines Selbstbehaltes von € 33,33 € 1.372,87.

---

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (Energieabgabenvergütungsgesetzes) in der Fassung durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 (in der Folge kurz: EAVG), besteht ein Anspruch auf Vergütung 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.

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

In gegenständlichen Fall ist strittig, ob es sich beim Betrieb der Bw. um einen solchen handelt, dessen Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht oder ob es sich um einen sogenannten Dienstleistungsbetrieb handelt, der gemäß der o.a. gesetzlichen Bestimmung von der Energieabgabenvergütung ausgeschlossen ist.

Vorweg ist festzuhalten, dass Diktionen, die von außenstehenden Institutionen verwendet werden (etwa im TÜV-Prüfbericht) oder in Verträgen gebräuchlich sind, wie etwa die bereits erwähnte Bezeichnung "Medizinprodukt" oder "Medizinprodukteabgabe", keinen Einfluss auf die Beantwortung der Frage haben können, ob es sich bei der Bw. um einen Betrieb handelt, dessen Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liegt.

Hinsichtlich des zur Inanspruchnahme der Energieabgabenvergütung erforderlichen Tätigkeitsschwerpunktes ist folgendes auszuführen:

Einerseits wird von der Bw. Wäsche vermietet. Dass die Vermietung eine Dienstleistung darstellt, wird auch von der Bw. nicht in Abrede gestellt. Ihre Ausführungen, dass die Miete bzw. Vermietung nur Nebenleistung sei und dass deren Wert ca. 15 % der gegenüber dem Abnehmer erbrachten Gesamtleistung betrage, hätten nur dann Bedeutung, wenn die Reinigung in ihrer umfassenden Form unter den Begriff "Produktion" subsumierbar wäre und die Vermietung daher nicht den Schwerpunkt der Tätigkeit der Bw. bilden würde. Dies ist aber wie im Folgenden zu zeigen sein wird, nicht der Fall.

Auch in der Judikatur wurde bisher davon ausgegangen, dass die Textilreinigung eine Dienstleistung darstelle (vgl. etwa UFS vom 6.8.2012, RV/0294-F/12, vom 16.4.2007, RV/0188-W/03 und vom 14.11.2012, RV/2687-W/12). Die Bw. bringt nun, ergänzt durch diverses betriebswirtschaftliches Schrifttum, vor, dass es sich bei ihrem Betrieb um einen Produktionsbetrieb handle. Sämtliche Wäschestücke durchlaufen, abgesehen von der eigentlichen Reinigung, auch einen Prozess der Desinfektion und im Umfang von etwa 10 %

auch den der Sterilisation, nämlich dann, wenn es sich um sog. "Medizinprodukte", also Wäschestücke, die im medizinischen Bereich Verwendung finden oder um Reinraumwäsche handelt. Auf Grund der Betriebsgröße, des für die Reinigung im umfassenden Sinn (also inklusive Desinfektion und Sterilisation) erforderlichen Maschinenparks und der damit in Zusammenhang stehenden Wartung, des überwiegend dortigen Tätigwerdens von Personal, des notwendigen Einsatzes von Fremd-bzw.-. Hilfsstoffen sowie der Ablauforganisation im Allgemeinen sei im betriebswirtschaftlichen Sinn von einem Produktionsbetrieb auszugehen. Bei dieser Argumentation, die aus betriebswirtschaftlicher Sicht durchaus zutreffend sein mag, übersieht die Bw. allerdings, dass nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur jene Betriebe begünstigt werden sollen, die körperliche Wirtschaftsgüter **herstellen**. Nur bei solchen Betrieben handelt es sich um begünstigte Betriebe im Sinne des Energieabgabenvergütungsgesetzes. Herstellung bedeutet im gegebenen Zusammenhang, dass **aus einem** bestimmten Wirtschaftsgut durch Bearbeitung oder Verarbeitung ein **anderes** Wirtschaftsgut entsteht. Folglich handelt es sich bei betrieblichen Vorgängen, die dazu führen, dass ein bestimmtes Wirtschaftsgut nur hinsichtlich seiner Qualität verändert wird, wie dies etwa bei der Reinigung, Desinfektion und Sterilisation von Wäschestücken der Fall ist, nicht um Herstellung im Sinne des Energieabgabenvergütungsgesetzes. Das einzelne Wäschestück, das den geschilderten Reinigungsprozess durchläuft bevor es wieder verwendet bzw. vermietet werden kann, bleibt seiner Art nach immer dasselbe. So bleibt etwa ein OP-Mantel immer ein OP-Mantel auch wenn er verunreinigt ist und erst nach entsprechender (nach diversen Vorschriften notwendiger) Behandlung im Betrieb der Bw. wieder als OP-Mantel verwendet werden darf. Auch die "Herstellung individueller OP-Sets", also Sets, deren Einzelteile bei externen Lieferanten bezogen werden, in den vorgeschriebenen sterilen Zustand gebracht werden und in der vom Kunden gewünschten Zusammenstellung je nach dessen Bedarf vermietet, nach Gebrauch gereinigt und wieder zum neuerlichen Gebrauch zurückgestellt werden ist daher nicht unter den Begriff "Herstellung" im Sinne des Energieabgabenvergütungsgesetzes subsumierbar.

Die Produkte, die den Regeln der Sterilisation unterliegen, daher u.a auch der Bereich "OP-Wäsche", nehmen im Übrigen nach den Angaben der Bw. nur 10% ihrer Tätigkeit ein, sodass auch unter dem Gesichtspunkt der vom Gesetz geforderten **schwerpunktmäßigen** Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter die Voraussetzungen für die Gewährung der Energieabgabenvergütung nicht vorlägen.

Diese Rechtsauffassung des Unabhängigen Finanzsenates, nämlich, dass durch das Energieabgabenvergütungsgesetz nur der typische Produktionsbetrieb begünstigt werden soll, ist auch historisch begründbar:

Bereits mit dem Strukturanpassungsgesetz BGBl. 201/1996 wurde die Einführung von Energieabgaben als aus steuerökologischer Sicht notwendig erachtet und daher auf den Verbrauch von Energie als Lenkungsmaßnahme eingeführt. Andererseits sollte für das produzierende Gewerbe eine Vergütung von Energieabgaben eingeführt werden, um dieses nicht über Gebühr zu belasten bzw. konkurrenzfähig zu erhalten (siehe *Bieber* in ÖStZ 2012, Heft 3 Kapitel 3.3).

Der Verfassungsgerichtshof hat daraufhin im Erkenntnis 12.12.2002, B1348/02 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich freistehen muss, hinsichtlich der Energieabgabenvergütung zwischen Produktionsbetrieben und Dienstleistungsbetrieben zu unterscheiden, weil erstere idR auch im größeren Wettbewerb mit ausländischen Betrieben stehen. Es sind keine Umstände erkennbar, die eine andersgeartete Beurteilung nahelegen würden (vgl. UFS 23.3.2012, RV/0327-L/12).

In den Erläuternden Bemerkungen wurde die Streichung der Energieabgabenvergütung für Dienstleistungsbetriebe ab dem Jahr 2011 lediglich mit dem Satz "Der Kreis der Anspruchsberechtigten ist zu weit gefasst" begründet. Dabei kommt es allerdings nicht darauf an, ob sich in den Materialien zu dieser Rechtänderung eine hinreichende (sachliche) Begründung für diesen Schritt findet. Es ist allein ausschlaggebend, ob objektiv gesehen für diese Einschränkung eine sachliche Rechtfertigung besteht (vgl. VfGH 4.10.2012, B 321/12). Die neue Bestimmung ist vom Unabhängigen Finanzsenat jedenfalls ungeachtet des Faktums anzuwenden, dass der Gesetzgeber die Abschaffung jahrelang gewährter Vergütungen nicht ausreichend begründet hat, sodass die sachliche Differenzierung auch für die Betroffenen klar erkennbar ist. Der Umstand, dass die Einführung der Vergütung für Dienstleistungsbetriebe ab 2002 offenkundig auch dem Zweck diene, mittels Gleichstellung beider Betriebsarten den produzierenden Unternehmen die Rückzahlung der bereits gewährten Vergütungsbeträge für die Jahre 1996 bis 2001 zu ersparen (um nach einer angemessenen Frist wieder den alten Gesetzeszustand für die Dienstleistungsbetriebe herzustellen), führt zu keiner erkennbaren Verfassungswidrigkeit (vgl. UFS 23.3.2012, RV/0327-L/12).

Im seinem Erkenntnis vom 12.12.2002, B 1348/02, hat der Verfassungsgerichtshof sinngemäß folgende Aussagen getroffen:

Die Regelung der Energieabgabenvergütung verfolge das rechtspolitische Ziel, mit der Entlastung der energieintensivsten Unternehmen die Wettbewerbsfähigkeit der körperliche Wirtschaftsgüter produzierenden Betriebe zu erhalten. Angesichts des mit der Einführung der Energieabgaben in Österreich im Vergleich zur Situation in anderen europäischen Staaten bewirkten Wettbewerbsnachteils für die körperliche Wirtschaftsgüter produzierenden Betriebe mit sehr hohem Energieverbrauch liege die im § 2 Abs. 1 EnAbgVergG (BGBl. Nr. 201/1996, StruktAnpG 1996, Art. 62) vorgenommene Beschränkung der Energieabgabenvergütung auf



Produktionsbetriebe im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Bundesgesetzgebers, der auch Härtefälle in Kauf nehmen könne. Dienstleistungsbetriebe stünden typischerweise mit in Österreich tätigen Dienstleistungsbetrieben, die ebenso belastet seien, in Konkurrenz. Werde hingegen ein österreichischer Dienstleistungsbetrieb im Ausland tätig, so werde er typischerweise auch dort Energie beziehen und sei nicht mit der österreichischen Energieabgabe belastet. Sei ein Betrieb an einen Standort (im Inland) gebunden, nehme er nicht im gleichen Maß am Wettbewerb des europäischen Marktes teil, wie Betriebe, die schwerpunktmäßig körperliche Wirtschaftsgüter herstellten.

Unter dem Aspekt des internationalen Wettbewerbs sei von Bedeutung, dass energieintensive Dienstleistungsbetriebe und nur um diese gehe es - nach wie vor durch Standort- und Personengebundenheit sowie durch das Zusammenfallen von 'Produktion' und 'Verbrauch' gekennzeichnet seien, auch wenn es - nicht zuletzt im Hinblick auf die moderne Informationstechnologie - bei einzelnen Dienstleistungen zu einer Trennung von 'Produktion' und 'Verbrauch' kommen kann.

Der typische Produktionsbetrieb erzeuge demgegenüber in der Regel Güter, die global gehandelt werden (können), für den Konsumenten mit ausländischen Produkten ohne weiteres austauschbar seien (wobei die Herkunft oft nicht erkennbar ist) und bei denen daher die Produktionskosten eine entscheidende Rolle spielen. Die Beschwerde übersehe, dass der inländische Produktionsbetrieb dem internationalen Wettbewerb nicht nur dann ausgesetzt sei, wenn er selbst seine Produkte im Ausland zu verkaufen versucht, sondern auch dadurch, dass im Gefolge der Globalisierung ausländische Produkte auf dem Inlandsmarkt angeboten werden und damit in Wettbewerb zu inländischen Produkten treten. Selbst bei inländischen Dienstleistungsbetrieben, die mit ausländischen in Konkurrenz treten, hat der Verfassungsgerichtshof deren Ausschluss von der Energieabgabenvergütung nicht als verfassungswidrig erkannt.

Der Gerichtshof hat es somit nicht als unsachlich beurteilt, dass der Gesetzgeber bei der Energieabgabenvergütung differenziert. Wörtlich heißt es:

"Damit ist der Gesetzgeber aber berechtigt, an diese Unterscheidung in einer **Durchschnittsbetrachtung** auch abgabenrechtliche Konsequenzen der hier strittigen Art und Intensität zu knüpfen, eine Entlastung von Energieabgaben den Betreibern vorzubehalten, die dem internationalen Wettbewerb **typischerweise** anders und intensiver ausgesetzt sind als die Dienstleistungsbetriebe und **Härtefälle außer Betracht** zulassen.

In seinem jüngsten Erkenntnis vom 4.10.2012, B 321/12 bleibt der Verfassungsgerichtshof bei seiner bisherigen Auffassung (siehe Punkt 6 der Erwägungen).

Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht, auf dessen Urteil der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis verweist, kam in seinem Urteil vom 20.4.2004, 1 BvR 1748/99 zu dem Schluss, dass Produktionsbetriebe wegen der weltweiten Handelbarkeit der hergestellten Güter auch unter Berücksichtigung der vermehrten Konkurrenz im Dienstleistungssektor in besonderem Maß ausländischer Konkurrenz ausgesetzt seien. Auch sei bei Produktionsbetrieben **typisierend betrachtet** von einem generell hohen Energiebedarf auszugehen, der besonders subventionsbedürftig sei.

Es mag daher sein, dass die Bw. auf Grund ihrer aufwändigen Reinigungsverfahren und des damit verbundenen höheren Energiebedarfs im Vergleich zu einer Durchschnittsbetrachtung im Wäschereinigungssektor trotz des Bemühens ressourcenschonend zu agieren (vgl. den Umweltpreis der Stadt Wien) ein solcher Härtefall ist. Dies bedeutet aber nicht, dass dem hier anzuwendenden § 2 Abs. 1 EAVG eine andere Bedeutung zugemessen werden kann als jene, dass nur solche Betriebe durch das EAVG begünstigt werden sollen, deren schwerpunktmäßige Tätigkeit in der **Herstellung** körperlicher Wirtschaftsgüter liegt. Wie nun ausführlich dargestellt, ist bei Beurteilung der Frage, ob es sich bei einem Betrieb um einen "herstellenden" i.S. des Energieabgabenvergütungsgesetzes handelt, eine typisierende Betrachtungsweise anzustellen.

Der Bw. ist jedoch die Energieabgabenvergütung aliquot für den Monat Jänner 2011 aus folgendem Grund zu gewähren:

§ 2 des Energieabgabenvergütungsgesetzes in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, ist gem. § 4 Abs. 7 leg.cit. vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen.

Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.9.2011 (C-288/20 f.) handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 auf Produktionsbetriebe um eine Beihilfe, die auf der Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (Nr. 800/2008; kurz: AGVO) gewährt wird. 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 Informationsblatts über die Beihilfe informieren (vgl. *Bieber*, ÖStZ 2012/89, 60).

Laut dem Informationsblatt, das der Kommission übermittelt wurde, hat die Beihilfe eine Laufzeit vom "1.2.2011 - 31.12.2013" (ABl. 2011, C-288, 21). Folglich konnte sich auch eine Genehmigung durch die Europäische Kommission iSd § 4 Abs. 7 nur auf diese Zeit beziehen. Das Bundesministerium für Finanzen hat über Anfrage vom 5.4.2012 bestätigt, dass die in § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz vorgesehene Genehmigung durch die Europäische

Kommission in der dargestellten Form erfolgt ist und im Amtsblatt 2011, C-288/21, veröffentlicht wurde. Damit mangelt es aber offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs. 7 ("Genehmigung der Europäischen Kommission") für den Monat Jänner 2011. (vgl. UFS vom 18.4.2012, RV/0188-i/12 und das in der Folge ergangene Erkenntnis des VwGH vom 22.8.2012, Zl. 2012/17/0175).

Der Berufung war daher in diesem Umfang Folge zu geben

Wien, am 19. März 2013