

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache BB, vertreten durch Steuerberatung, gegen den Bescheid des Finanzamtes AB, vom 2. August 2012, St.Nr. 123, betreffend Energieabgabenvergütung für 2011 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Vergütung von Energieabgaben nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz wird mit € 135,90 festgesetzt.

Das entspricht der Energieabgabe für den Monat Jänner 2011.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Vorausgeschickt wird, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat (UFS) als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom Bundesfinanzgericht (BFG) als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind (§ 323 Abs. 38 BAO idF BGBl. I Nr. 13/2014).

### Sachverhalt:

Mit Antrag vom 1. August 2012 stellte die Beschwerdeführerin (BF) den Antrag auf Vergütung der Energieabgaben für den Zeitraum 12/2010 bis 11/2011 in Höhe von 1.630,70 Euro. Das Finanzamt wies den Vergütungsantrag mit dem angefochtenen Bescheid ab. Es begründete die Abweisung damit, dass auf Grund einer Gesetzesänderung nach dem 31. Dezember 2010 die Energievergütungsabgabe nur mehr Betrieben, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, zu gewähren sei. Für einen Dienstleistungsbetrieb wie die

BF sei die Vergütung von Energieabgaben für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 ausgeschlossen. Die BF brachte gegen diesen Bescheid Berufung (nunmehr: Beschwerde) ein, da ihres Erachtens der Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab Jänner 2011 verfassungswidrig sei. Das Finanzamt legte die Beschwerde in der Folge der zweiten Instanz zur Entscheidung vor.

### **Rechtslage / Erwägungen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (EnAbgVergG) in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, 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 EnAbgVergG ist § 2 EnAbgVergG idF 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.

Den verfassungsrechtlichen Bedenken der BF ist entgegenzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof nunmehr die Beschwerde eines Hoteliers betreffend Einschränkung der Energieabgabevergütung auf Produktionsbetriebe als unbegründet abgewiesen und diese einschränkende Regelung als verfassungskonform beurteilt hat (VfGH 4.10.2012, B 321/12).

Strittig ist, ob die einschränkende Regelung in § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz bereits für den Monat Jänner 2011 gilt.

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

Entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.8.2012, 2012/17/0175, ist die Einschränkung auf Produktionsbetriebe erst ab Februar 2011 anzuwenden.

Der VwGH begründet dies wie folgt:

"Unstrittig ist im Beschwerdefall, dass die Kommission dahin informiert wurde, dass die Beihilfe (die Neuregelung durch das Budgetbegleitgesetz 2011) eine Laufzeit vom 1. Februar 2011 bis zum 31. Dezember 2013 habe; diese Information wurde der Kommission auch nicht vor dem 1. Februar 2011 übermittelt. Strittig ist, was dieser Umstand im Hinblick auf § 4 Abs. 7 EAVG bedeutet.

Nach dem Wortlaut der soeben genannten Bestimmung ist § 2 leg. cit. vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen. Dies bedeutet, dass die Neuregelung durch § 2 Abs. 1 EAVG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011

eben nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn eine Genehmigung der Europäischen Kommission (in welcher Form immer) vorliegt. In diesem Sinne heißt es auch in den Materialien (RV 981 Blg 24. GP, 141):

'Voraussetzung für die Anwendung der geänderten Bestimmungen ist die Zustimmung der Europäischen Kommission. Die Änderung tritt für die Verwendung der Energie nach dem 31. Dezember 2010 in Kraft. ...

Sollte die Änderung von der Europäischen Kommission nicht genehmigt werden, so bleibt die bisherige Rechtslage unverändert und es haben sowohl Produktionsbetriebe als auch Dienstleistungsbetriebe Anspruch auf eine Energieabgabenvergütung.'

Sowohl aus der Wortinterpretation wie auch aus dem historischen Willen des Gesetzgebers ist somit eindeutig ableitbar, dass die Neuregelung des § 2 EAVG nur dann gelten sollte, wenn ein positiver Entscheid der Europäischen Kommission vorliegt; in Ermangelung eines solchen sollte die bisherige Regelung - also eine Energieabgabenvergütung auch für Dienstleistungsbetriebe - fortbestehen. Für den Monat Jänner 2011 liegt jedoch die vom Gesetzgeber für das Inkrafttreten vorausgesetzte Genehmigung jedenfalls nicht vor. Es spielt dabei keine Rolle, ob nach unionsrechtlichen Vorschriften, wie etwa nach der AGVO, nur eine Information der Kommission erforderlich ist, hat doch nach dem eben Gesagten der österreichische Gesetzgeber die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 EAVG in der Fassung durch das Budgetbegleitgesetz 2011 eindeutig von einem positiven Entscheid der Kommission abhängig gemacht, ein solcher ist jedoch für den Zeitraum bis zum 1. Februar 2011 wegen der erst nach dem 1. Februar 2011 erfolgten Anzeige nicht gegeben. Darüber hinaus liegen auch die unionsrechtlichen Voraussetzungen im Hinblick auf die erst für den Zeitraum ab dem 1. Februar 2011 erfolgte Anzeige nach der AGVO nicht vor."

Der Verwaltungsgerichtshof hat überdies mit Erkenntnis vom 30.1.2013, 2012/17/0469, die Ansicht, wonach ab dem Monat Februar 2011 Dienstleistern eine Vergütung von Energieabgaben nicht mehr zusteht, bestätigt und zudem auch die von § 4 Abs. 7 EnAbgVergG geforderte Genehmigung der Einschränkung des Vergütungsanspruches durch die Europäische Kommission als gegeben erachtet.

Der Beschwerde war daher nur teilweise Folge zu geben, als die auf den Monat Jänner 2011 entfallende Energieabgabenvergütung zu gewähren war. Die BF hat sich mit einer schätzungsweisen Ermittlung in Höhe eines Zwölftels des Jahresbetrages einverstanden erklärt.

Für den Monat 12/2010 hat bereits das Finanzamt eine Energieabgabe in gleicher Höhe gewährt.

### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.