



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der AAA, vertreten durch BBB, vom 5. September 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt, vertreten durch Mag. Dr. Seiler, vom 30. August 2012 betreffend Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Die Bw, eine Bergbahnen AG, beantragte für das Jahr 2011 die Vergütung von Energieabgaben in Höhe von € 64.829,95.

Die Abgabenbehörde erster Instanz wies den Antrag mit Bescheid vom 30.08.2012 ab. In der Begründung führte sie aus, dass nach dem 31.12.2011 nur Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, einen Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben haben. Für sogenannte Dienstleistungsbetriebe sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31.12.2012 ausgeschlossen.

Die Bw brachte am 05.09.2012 eine Berufung ein, da ein Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes ernste verfassungsrechtliche Zweifel erwecke.

---

In einem weiteren Schreiben vom 30.10.2012 wurde unter Verweis auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.08.2012, ZI 2012/17/0175 die Energieabgabenvergütung für Jänner 2011 in Höhe von € 5.402,50 beantragt.

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

Unbestritten ist, dass es sich bei der Bw um ein Dienstleistungsunternehmen handelt. Strittig ist nunmehr die Frage, ob ein Dienstleistungsbetrieb im Kalenderjahr 2011 einen Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben hat.

Gemäß § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz 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. Nach § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz in der davor geltenden Fassung BGBl. I 92/2004 bestand ein Anspruch auf Vergütung für alle Betriebe.

Gemäß § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz ist § 2 Energieabgabenvergütungsgesetz 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass für den Monat Jänner 2011 diese Genehmigung der Europäischen Kommission nicht vorliegt (VwGH 22.8.2012, 2012/17/0175). Für Jänner 2011 ist § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz in der neuen Fassung noch nicht in Geltung. Die Energieabgabenvergütung ist daher mit dem auf den Monat Jänner entfallenden Vergütungsbetrag auch Dienstleistungsbetrieben zu gewähren.

Für den Zeitraum ab Februar 2011 ist § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz in der Fassung BGBl.I Nr. 111/2010 anzuwenden, sodass für den gegenständlichen Dienstleistungsbetrieb der Bw ab diesem Zeitpunkt kein Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben mehr besteht.

Den verfassungsrechtlichen Einwendungen der Bw ist zunächst entgegenzuhalten, dass es ausschließlich Sache des Verfassungsgerichtshofes ist, Verletzungen des Verfassungsrechtes festzustellen. Dem Unabhängigen Finanzsenat kommt eine Normprüfungskompetenz nicht zu (VfGH 12.12.2002, B 1348/02).

Mittlerweilen hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 4.10.2012, B 321/12 den Ausschluss der Dienstleister von der Vergütung von Energieabgaben als nicht verfassungswidrig erachtet. Das Berufungsbegehren des Bw geht daher in diesem Punkt ins Leere.

Gemäß § 289 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz außer in den Fällen des Abs. 1 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.

Die Änderungsbefugnis der Abgabenbehörde zweiter Instanz (nach jeder Richtung) ist durch die Sache begrenzt, wobei die Sache die Angelegenheit ist, die den Inhalt des Spruchs erster Instanz gebildet hat (vgl. Ritz, BAO, § 289 Rz 38). Ist der mit Berufung angefochtene Bescheid aber kein Abgabenbescheid, sondern ein Bescheid, mit dem der Antrag auf Vergütung der Energieabgaben abgewiesen wurde (Abweisungsbescheid), kommt der Abgabenbehörde zweiter Instanz eine Zuständigkeit zur erstmaligen Festsetzung einer Abgabe nicht zu (vgl. VwGH 26.1.2006, 2004/15/0064).

Da somit die Umwandlung des angefochtenen Abweisungsbescheides in einen Bescheid, mit dem ein Vergütungsbetrag festgesetzt wird, durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz unzulässig wäre, war der angefochtene Bescheid aufzuheben (vgl. UFS 15.10.2012, RV/2697-W/12 sowie die darin zitierte Judikatur).

Über den Antrag auf Vergütung der Energieabgaben für das Jahr 2011 wird das Finanzamt nunmehr mittels Festsetzungsbescheid abzusprechen haben.

Salzburg, am 31. Oktober 2012