



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Treuhand Union Eisenstadt WP GmbH & Co KG, 7000 Eisenstadt, Pfarrgasse 33, vom 16. August 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 24. Juli 2012 betreffend Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Antrag vom 13. Juli 2012 begehrte die Berufungswerberin (Bw.) für das Jahr 2011 die Vergütung von Energieabgaben in Höhe eines Betrages von 1.865,34 €.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 24. Juli 2012 ab. In der Begründung wird ausgeführt, dass nur Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, einen Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben haben. Für Dienstleistungsbetriebe sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 ausgeschlossen. Bei der Bw. handle es sich um einen Dienstleistungsbetrieb.

Die Bw. brachte am 16. August 2012 eine Berufung ein, da wegen der Ungleichbehandlung von Dienstleistungsbetrieben verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Es sei auf das Musterverfahren (Zl. B 321/12-2) zu verweisen.

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

Fest steht, dass die Bw. eine Freizeitanlage betreibt und somit ein Dienstleistungsunternehmen ist. Strittig ist allein die Frage, ob der Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab dem Kalenderjahr 2011 verfassungskonform ist.

Nach [§ 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz](#) (EnAbgVergG) idF BGBI. 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 EnAbgVergG in der davor geltenden Fassung BGBI. I 92/2004 bestand ein Anspruch auf Vergütung für alle Betriebe.

Gemäß [§ 4 Abs. 7 EnAbgVergG](#) ist § 2 EnAbgVergG idF des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBI. 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 dazu nunmehr festgestellt, dass für den Monat Jänner 2011 diese Genehmigung der Europäischen Kommission nicht vorliegt (VwGH 22.8.2012, [2012/17/0175](#)). Für Jänner 2011 ist daher § 2 Abs. 1 EnAbgVergG in der neuen Fassung noch nicht heranzuziehen. Die Energieabgabenvergütung ist mit dem auf den Monat Jänner entfallenden Vergütungsbetrag auch Dienstleistungsbetrieben zu gewähren.

Für den Zeitraum ab Februar 2011 ist hingegen § 2 Abs. 1 EnAbgVergG idF BGBI. I Nr. 111/2010 anzuwenden, wonach Dienstleistungsbetriebe eindeutig keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben. Ab diesem Zeitpunkt kann somit für den gegenständlichen Dienstleistungsbetrieb der Bw. keine Vergütung der Energieabgaben zugesprochen werden.

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

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<sup>4</sup>, § 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. zB UFS 29.6.2012, RV/1438-W/12; UFS 6.8.2012, RV/0397-I/12; UFS 31.7.2012, RV/0352-S/12). Über den Antrag auf Vergütung der Energieabgaben für das Jahr 2011 wird das Finanzamt nunmehr – nach Ermittlung des auf den Monat Jänner entfallenden Vergütungsbetrages – mittels Festsetzungsbescheid abzusprechen haben.

Wien, am 15. Oktober 2012