



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der BW, vertreten durch die Stb., vom 14. Februar 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Spittal Villach, vertreten durch AV, vom 25. Jänner 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Vergütung von Energieabgaben für das Wirtschaftsjahr Dezember 2010 bis November 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), eine Gesellschaft m. b. H., unterhält in X in Y ein Hotel, sohin einen Betrieb, dessen Schwerpunkt nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht.

Die Bw. ermittelt ihren Gewinn nach einem abweichenden Wirtschaftsjahr (Bilanzstichtag jeweils 30.11.).

Mit Antrag vom 19.12.2011 beehrte die Bw. die Vergütung von Energieabgaben für das Wirtschaftsjahr 2011.

Mit Bescheid vom 25.01.2012 wies das Finanzamt diesen Antrag ab und begründete dies - den Zeitraum Jänner bis November 2011 betreffend – damit, dass nach § 2 Abs. 1 des Energieabgabengesetzes (EnAV) iVm § 4 Abs. 7 leg. cit. idF des Budgetbegleitgesetzes 2011,

[BGBl. I Nr. 111/2010](#), Dienstleistungsbetrieben ein Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 nicht mehr zukomme.

Gegen diesen Bescheid wurde mit der Begründung Berufung erhoben, dass die genannte Bestimmung des EnAV idF des Budgetbegleitgesetzes 2011 die Bw. in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletze, und zwar den Rechten auf Unverletzlichkeit des Eigentumes ([Art. 5 StGG](#)), auf Bestimmtheit von Gesetzen (Legalitätsprinzip, [Art. 18 Abs. 1 B-VG](#), § 5 Abs. 1 F-VG 1948), sowie auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz ([Art. 7 Abs. 1 B-VG](#), [Art. 2 StGG](#)).

Der Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung ab 2011 erwecke ernsthafte verfassungsrechtliche Zweifel unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes. Dieser binde den Gesetzgeber und die Vollziehung gleichermaßen. Dem Gesetzgeber sei verboten, Gleiches ohne hinreichenden Grund als ungleich zu behandeln, dh sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierungen zu treffen. Unterschiedliche Regelungen müssten durch Unterschiede im Tatsächlichen begründet sein (zB VfSlg 3.961/1961; 5.356/1966; 7.135/1973; Doralt/Ruppe, Grundriss Steuerrecht II Tz 382).

Dies sei hier nicht der Fall; Gründe, die es gerechtfertigt oder zumindest vertretbar erscheinen ließen, bei der Energieabgabenvergütung zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben sachlich zu differenzieren, seien weder den Materialien zu dieser Gesetzesänderung entnehm- noch sonst erkennbar und auch nicht mit dem Gedanken an Steuergerechtigkeit in Einklang zu bringen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Mit § 2 Abs. 1 des Energieabgabengesetzes (EnAV) idF des Budgetbegleitgesetzes 2011, [BGBl. I Nr. 111/2011](#), wurde der Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 wieder auf Betriebe eingeschränkt, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht.

Damit entspricht § 2 Abs. 1 EnAV wieder jener des § 2 Abs. 1 EnAV idF des Abgabenänderungsgesetzes 1996, [BGBl. Nr. 797/1996](#).

Zuvor war durch Art. 6 Z. 1 des Bundesgesetzes [BGBl. I Nr. 158/2002](#) § 2 Abs. 1 EnAV (mit Wirksamkeit für nach dem 31. Dezember 2001 stattfindende Sachverhalte) der Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben für **alle** Betriebe eröffnet worden (vgl. § 2 Abs. 1 EnAV in der letztangesprochenen Fassung: „Ein Anspruch auf Energieabgaben besteht für **alle** Betriebe“).

Die erwähnte Erweiterung des Vergütungsanspruches durch den Gesetzgeber erfolgte deshalb, weil der EuGH (auf Grund vom Verfassungsgerichtshof in den Beschwerdesachen B 2251797 und B 259497 gestellten Vorabentscheidungsersuchen) in seinem Urteil vom 8. November 2011, C-143/99 (Adria-Wien Pipeline GmbH und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH) ausgesprochen hat, dass nationale Maßnahmen, die eine teilweise Vergütung von Energieabgaben nur für Unternehmen vorsehen, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Güter besteht, als staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 92 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 87 EG) anzusehen sind.

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hatte zwar die Energieabgabenvergütung – eingeschränkt auf Hersteller körperlicher Wirtschaftsgüter – nachträglich genehmigt (Beschluss vom 7.5.2002, kundgemacht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 10. Juli 2002, C 164, Seite 4:, Zielsetzung: „Rückerstattungssystem für die Energieabgabe für Unternehmen, deren Haupttätigkeit die Herstellung materieller Waren ist“), allerdings lediglich befristet für den Zeitraum vom 1.6.1996 bis 31.12.2001.

Angesichts dessen setzte der Gesetzgeber nunmehr die Wiedereinschränkung des Vergütungsanspruches auf Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, „vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission“ in Kraft (§ 4 Abs. 7 EnAV idF Budgetbegleitgesetzes 2011, [BGBl. I Nr. 111/2011](#)).

Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.9.2011 C-288, S. 21, handelt es sich bei der Einschränkung des Vergütungsanspruches auf Produktionsbetriebe um eine Beihilfe, die auf Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 800/2008 vom 6. August 2008, Amtsblatt der Europäischen Union vom 9.8.2008, L-214, S. 3-47) gewährt wird.

Demnach ist daher davon auszugehen, dass der Anwendung des § 2 Abs. 1 des Energieabgabengesetzes (EnAV) idF des Budgetbegleitgesetzes 2011, [BGBl. I Nr. 111/2011](#) das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 der konsolidierten Fassung des Vertrages über die Europäische Union, Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.3.2010, C-83, S. 92 nicht entgegensteht, weshalb der unabhängige Finanzsenat seinen Inhalt auch gemäß Art. 18 B-VG als geltendes Recht anzuwenden hat.

Die Beurteilung, ob die Bw. durch den angefochtenen Bescheid wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt wird, steht dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zu, hiezu ist allein der Verfassungsgerichtshof berufen.

Angemerkt sei jedoch, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12.12.2002, B 1348/02, die Einschränkung des Vergütungsanspruches auf Hersteller körperlicher

Wirtschaftsgüter wegen (wie aus den parlamentarischen Materialien, 72 der Beilagen StenProt NR XX.GP, hervorgeht) Verfolgung des rechtspolitischen Zieles der Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit solcher Unternehmer nicht als verfassungswidrig erachtet hat und die angesprochene Intention wohl auch den Parlamentarischen Materialien zum Budgetbegleitgesetz 2011 (981 der Beilagen StenProt NR XXIV.GP) entnehmbar ist (vgl. „die Zahl der Anspruchsberechtigten soll **wieder** auf Produktionsbetriebe zurückgeführt werden“).

Bezüglich der Unionsrechts- und Verfassungsrechtskonformität der Einschränkung des Vergütungsanspruches wird im Übrigen auf die Ausführungen von Bieber in ÖStZ 2012, Heft 3, S. 60ff, verwiesen.

Es war nach all dem spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 7. März 2012