



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vertreten durch Vertreterin, vom 22. Mai 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 14. Mai 2012 betreffend Energieabgabenvergütung für das Kalenderjahr 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin ermittelt ihren Gewinn für ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr mit dem Bilanzstichtag 31. Oktober. Mit Antrag vom 2.5.2012 beantragte sie die Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 in Höhe von € 14.715,34.

Mit Bescheid vom 14.5.2012 wies die Abgabenbehörde erster Instanz den Antrag vom 3.5.2012 (gemeint wohl 2.5.2012), eingebracht am 3.5.2012, unter Bezugnahme auf die Rz 228 der Energieabgabenrichtlinie mit der Begründung ab, dass Betriebe, deren Tätigkeitsschwerpunkt in der Erbringung von Dienstleistungen liege, keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung hätten und die Unternehmerin dieser Gruppe zuzuordnen sei, weshalb der Antrag auf Vergütung für das Jahr 2011 abzuweisen sei.

Mit Schriftsatz vom 22.5.2012 wurde gegen den angeführten Bescheid über die Verweigerung des Vergütungsbetrages nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz für den Zeitraum 2011 Berufung erhoben, weil der Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der

Energieabgabenvergütung ab 2011 als unions- und verfassungswidrig erachtet und daher eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wegen unsachlicher Diskriminierung angestrebt werde.

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

Der Vergütungsbetrag nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz (im Weiteren: EAVG) wird zeitraumbezogen festgesetzt (§ 1 Abs. 1 EAVG). § 2 Abs. 2 Z 1 leg.cit. lautet:

"Über Antrag des Vergütungsberechtigten wird je Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr) der Betrag vergütet, der den in § 1 genannten Anteil am Nettoproduktionswert übersteigt. Der Antrag hat die im Betrieb verbrauchte Menge an den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern und die in § 1 genannten Beträge zu enthalten. Er ist spätestens bis zum Ablauf von fünf Jahren ab Vorliegen der Voraussetzungen für die Vergütung zu stellen. Der Antrag gilt als Steuererklärung. Der Antrag ist mit Bescheid zu erledigen und hat den Vergütungsbetrag in einer Summe auszuweisen."

Der Vergütungs- und Bescheidzeitraum für die Energieabgabenvergütung ist somit das Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr) und der maßgebliche Vergütungsbetrag ein Jahresbetrag. Das Energieabgabenvergütungsgesetz kennt dabei keine Regelung, die diesen Zeitraum für den Fall verkürzt, dass die Energieabgabenvergütung nur für einen Teil des Kalenderjahres (Wirtschaftsjahres) zulässig ist.

Mit dem angefochtenen Bescheid mit Ausfertigungsdatum 14.5.2012 wurde nicht über das vom Kalenderjahr abweichende Wirtschaftsjahr der Berufungswerberin, das den Zeitraum November 2010 bis Oktober 2011 umfasst, abgesprochen, sondern über das Kalenderjahr 2011. Er erweist sich daher bereits aus diesem Grund als rechtswidrig.

Dieser dem Spruch des Abgabenbescheides erster Instanz anhaftende Mangel kann nicht durch die Rechtsmittelbehörde saniert werden. 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 Abänderungsbefugnis ("nach jeder Richtung") ist durch die "Sache" beschränkt. "Sache" des Berufungsverfahrens ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des angefochtenen Bescheides der Abgabenbehörde erster Instanz gebildet hat (zB VwGH

20.12.2001, [2001/16/0490](#); VwGH 26.2.2004, [2002/16/0071](#); VwGH 29.1.2009, [2008/16/0055](#), 2008/16/0086; VwGH 29.7.2010, [2009/15/0152](#)). Die Abgabenbehörde zweiter Instanz darf sohin in einer Angelegenheit, die überhaupt noch nicht oder in der von der Rechtsmittelentscheidung in Aussicht genommenen rechtlichen Art nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen war, nicht einen Sachbescheid - im Ergebnis erstmals - erlassen (vgl. VwGH 7.6.1989, [88/13/0205](#)). Die aus § 289 Abs. 2 BAO sich ergebende Abänderungsbefugnis findet somit dort ihre Grenze, wo ein Eingriff in die sachliche Zuständigkeit der Abgabenbehörde erster Instanz vorliegt (zB VwGH 19.3.1990, [89/15/0033](#); VwGH 16.9.1991, [91/15/0064](#)).

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.5. 2012 wurde über eine Energieabgabenvergütung für das Kalenderjahr 2011 abgesprochen. Der Unabhängige Finanzsenat ist im Hinblick auf § 289 Abs. 2 BAO nicht berechtigt, den Zeitraum (Spruchinhalt) des angefochtenen Bescheides auf das in § 1 Abs. 1 bzw. § 2 Abs. 2 Z 1 EAVG normierte Wirtschaftsjahr der Berufungswerberin, das den Zeitraum November 2010 bis Oktober 2011 umfasst, abzuändern.

Da durch die vorliegende Berufungsentscheidung über die Vergütung von Energieabgaben für das Wirtschaftsjahr 11/2010 bis 10/2011 noch nicht abgesprochen wurde, steht diese Aufhebung einer neuen, nun erstmaligen Festsetzung durch die Abgabenbehörde erster Instanz nicht entgegen.

Im Hinblick auf diese aufhebende Entscheidung erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem Berufungsvorbringen (behauptete Unions- und Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von Dienstleistungsbetrieben).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 25. September 2012