



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch StbgmbH, vom 29. August 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 14. August 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Vergütung von Energieabgaben für das Jahr 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Vergütung sind den folgenden Entscheidungsgründen zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Die berufungswerbende Gesellschaft m.b.H. (Bw.) betreibt ein Hotel in W.

Mit Antrag auf Vergütung von Energieabgaben für das Jahr 2011 vom 2. Mai 2012 machte die Bw. einen Vergütungsbetrag in Höhe von € 8.921,68 geltend.

Das Finanzamt wies den Antrag mit folgender Begründung ab:

"Auf Grund des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, ist eine Energieabgabenvergütung ab dem Jahr 2011 nur mehr für Betriebe zulässig, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht."

Gegen den Bescheid wurde wegen Verweigerung des Vergütungsbetrages für den Zeitraum 2011 das Rechtsmittel der Berufung erhoben, da der Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab 2011 als unions- und verfassungswidrig (Verletzung des Gleichheitssatzes) erachtet werde; die Bw. beantragte, die Energieabgabenvergütung erklärungskonform festzusetzen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Durch § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (Energieabgabenvergütungsgesetz), BGBl. Nr. 201/1996 in der Fassung durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 (in der Folge kurz: EAVG), wurden Dienstleistungsbetriebe, die bis dahin einen Anspruch auf Energieabgabenvergütung hatten, hievon ausgeschlossen. § 2 Abs. 1 EAVG lautet nunmehr wie folgt:

"(1) Ein Anspruch auf Vergütung besteht 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."

Maßgebend für die Anwendbarkeit dieses Ausschlusses von der Energieabgabenvergütung ist § 4 Abs. 7 EAVG:

"(7) Die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, sind vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen."

In der Berufungsentscheidung vom 18. April 2012, RV/0188-I/12, hat der unabhängige Finanzsenat zum Inkrafttreten des § 2 EAVG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, gemäß § 4 Abs. 7 leg. cit. ausgesprochen:

Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. September 2011 handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 EAVG auf Produktionsbetriebe um eine Beihilfe, die auf der Grundlage der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Art. 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung), ABl. L 214 vom 9. August 2008, Seite 3; kurz: AGVO) gewährt wird. Die Anwendung der AGVO ermöglicht einem Mitgliedstaat die sofortige Gewährung einer Beihilfe, ohne dass eine vorherige Anmeldung bei der Kommission erforderlich ist. Der Mitgliedstaat muss die Kommission lediglich binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten der Beihilfe anhand eines Informationsblatts über die Beihilfe informieren.

Laut dem Informationsblatt, das der Kommission übermittelt wurde, hat die Beihilfe eine Laufzeit vom "1.2.2011 - 31.12.2013" (ABl. 2011, C-288, 21). Folglich konnte sich auch eine Genehmigung durch die Europäische Kommission im Sinne des § 4 Abs. 7 EAVG nur auf diese Zeit beziehen. Das Bundesministerium für Finanzen hat über Anfrage vom 5. April 2012 bestätigt, dass die in § 4 Abs. 7 EAVG vorgesehene Genehmigung durch die Europäische Kommission in der dargestellten Form erfolgt ist und im Amtsblatt 2011, C-288/21, veröffentlicht wurde. Damit mangelt es aber offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts im Sinne des § 4 Abs. 7 EAVG für den Monat Jänner 2011.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0175, über die gegen den vorgenannten Bescheid des unabhängigen Finanzsenates - mit dem eine beantragte Energieabgabenvergütung für einen Dienstleistungsbetrieb für den Monat Jänner 2011 zugesprochen, ab dem Monat Februar 2011 jedoch nicht gewährt worden war - von Seiten des Finanzamtes eingebrachte (Amts)Beschwerde erwogen:

"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."

Im gegenständlichen Fall wurde von der Bw., die einen Hotelbetrieb führt - und deren Geschäftszweig nach Firmenbuch bzw. Unternehmensgegenstand nach Gesellschaftsvertrag der Erwerb und Betrieb, die Förderung und der Verkauf von Hotels, Hotelbeteiligungen in Österreich und im Ausland sowie die Zusammenarbeit bei sämtlichen Tätigkeiten zur Entwicklung in der Hotellerie und im Gastgewerbe sowohl in Österreich als auch im Ausland ist - , die sohin einen Betrieb unterhält, dessen Schwerpunkt nicht in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, für das Kalenderjahr 2011 (vgl. auch die damit übereinstimmenden Angaben zum Wirtschaftsjahr für die Gewinnermittlung von 01.01. bis 31.12. im Fragebogen; AS 10/DB) die Vergütung von Energieabgaben beantragt.

Nach dem zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes steht Dienstleistungsbetrieben die Energieabgabenvergütung für Jänner 2011 zu, ab Februar des Jahres gilt hingegen die Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Dienstleistungsbetriebe (siehe hiezu auch das unten zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. Oktober 2012).

Über Ergänzungsvorhalt hinsichtlich des auf den Monat Jänner 2011 entfallenden Anteiles der geltend gemachten Energieabgabenvergütung wurde seitens der Bw. einer Zwölfteilung des Jahresbetrages zugestimmt.

Die Vergütung von Energieabgaben für Jänner 2011 errechnet sich (wobei der allgemeine Selbstbehalt gemäß § 2 Abs. 2 Z 2, letzter Satz, in Höhe von 400 Euro zu aliquotieren ist):
Zwischensumme laut Antrag $€ 9.321,68 : 12 = € 776,81 - (€ 400,00 : 12) = 743,48$.

Die Vergütung von Energieabgaben für das Jahr 2011 beträgt somit € 743,48.

Der Berufung war daher in diesem Umfang Folge zu geben.

Zur vorgebrachten Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung durch § 2 Abs. 1 EAVG in der Fassung des Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 ist darauf hinzuweisen, dass eine Prüfung gehörig kundgemachter

Gesetze an den Maßstäben verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte einer Vollzugsbehörde nicht obliegt, sondern in den Kompetenzbereich des Verfassungsgerichtshofes fällt.

Im gegebenen Zusammenhang wird jedoch angemerkt, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, B 321/12, die Beschwerde eines Hoteliers gegen die Regelungen zur Vergütung von Energieabgaben als unbegründet abgewiesen hat. Der Gerichtshof hat es nicht als unsachlich beurteilt, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf die typischerweise unterschiedliche Wettbewerbssituation von Dienstleistungsbetrieben einerseits und Produktionsbetrieben - die in höherem Maße der internationalen Konkurrenz ausgesetzt sind - andererseits bei der Energieabgabenvergütung differenziere.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. November 2012