



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., G., vertreten durch Kommunal Control-Revisions, Consulting und SteuerberatungsgmbH, 1040 Wien, Trappelgasse 4, vom 27. Juni 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 21. Juni 2012 betreffend Energieabgabenvergütung für den Zeitraum 12/2010 bis 11/2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Vergütungsbetrag wird festgesetzt mit 731,66 €.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (in der Folge kurz: Bw.) betreibt ein Hotel. Mit Antrag vom 19. Juni 2012 begehrte sie die Vergütung von Energieabgaben für das Wirtschaftsjahr 12/2010 bis 11/2011 in Höhe von 4.389,97 €.

Mit Bescheid vom 21. Juni 2012 gab das Finanzamt dem Antrag nur teilweise Folge und setzte den Vergütungsbetrag mit 365,83 € fest. Begründend führte es aus, die Korrektur der beantragten Rückvergütung sei auf Grund der Bestimmung des § 2 Energieabgabenvergütungsgesetz in der ab 01.01.2011 geltenden Fassung erfolgt. Danach sei eine Vergütung nur noch für Betriebe möglich, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestünde. Deswegen sei der Vergütungsbetrag in

Höhe eines Zwölftels des Jahresbetrages berücksichtigt worden. Der Selbstbehalt sei ebenfalls aliquotiert worden.

In der fristgerecht erhobenen Berufung, mit der die erklärungskonforme Festsetzung beantragt wurde, wurde begründend ausgeführt, der Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab dem Jahr 2011 sei unions- und verfassungswidrig. Es werde daher eine Verfassungsgerichtshofbeschwerde wegen unsachlicher Diskriminierung (Verletzung des Gleichheitssatzes) angestrebt.

Das Finanzamt hat die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat unmittelbar, das heißt ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, zur Entscheidung vorgelegt.

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

In Streit steht, ob ein Dienstleistungsbetrieb im Kalenderjahr 2011 eine Energieabgabenvergütung in Anspruch nehmen kann.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (Energieabgabenvergütungsgesetz) idF BGBl. I Nr. 92/2004 sind entrichtete Energieabgaben auf die in Abs. 3 genannten Energieträger für ein Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr) auf Antrag insoweit zu vergüten, als sie (insgesamt) 0,5 % des Unterschiedsbetrages zwischen

1. Umsätze im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994 und
2. Umsätze im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes, die an das Unternehmen erbracht werden,

übersteigen (Nettoproduktionswert).

Gemäß § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz idF 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.

§ 2 des Energieabgabenvergütungsgesetzes in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, ist vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen (§ 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz).

In der Berufung wurde bemängelt, die durch § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz idF BudBg 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, normierte Beschränkung des Anspruches auf Vergütung von Energieabgaben auf solche Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung

körperlicher Wirtschaftsgüter besteht (sogenannte "Produktionsbetriebe") sei unions- und verfassungswidrig.

Der Unabhängige Finanzsenat hat sich bereits mehrfach mit der behaupteten Unionswidrigkeit der zitierten Norm auseinandergesetzt (z.B. UFS 18.04.2012, RV/0188-I/12; UFS 27.06.2012, RV/0302-I/12; UFS 12.07.2012, RV/0268-F/12; UFS 12.07.2012, RV/0390-I/12). Er ist in den zitierten Judikaten zum Ergebnis gelangt, dass das Vorliegen einer solchen zwar grundsätzlich zu verneinen ist, dass aber Dienstleistungsbetriebe erst ab 01.02.2011 von der Rückvergütung ausgeschlossen sind. Die zuständige Referentin schließt sich dieser Rechtsmeinung an und verweist hinsichtlich der Begründung zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 18.04.2012, RV/0188-I/12.

Bezüglich der in der Berufung geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken ist der Bw. entgegenzuhalten, dass dem Unabhängigen Finanzsenat eine Normprüfungskompetenz deshalb nicht zusteht, weil er an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden ist (siehe dazu VfGH 12.12.2002, B 1348/02).

Gesamthaft ist daher der Berufung insoweit teilweise Folge zu geben, als die Energieabgabenvergütung auch für den Monat Jänner 2011 zu gewähren ist. Dabei wird der auf den Monat Jänner 2011 entfallende Vergütungsbetrag in Höhe von 1/12 des für den Zeitraum 12/2010 bis 11/2011 geltend gemachten Vergütungsbetrages geschätzt. Diese Schätzmethode wurde bereits vom Finanzamt für den Monat Dezember 2010 angewendet und von der Bw. nicht beanstandet.

Der Vergütungsbetrag nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz wird somit für den Zeitraum 12/2010 bis 11/2011 mit 731,66 € festgesetzt.

Feldkirch, am 25. Juli 2012