



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der StS, vertreten durch SKZ, vom 5. Juli 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes KL vom 25. Juni 2012 betreffend Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Energieabgabenvergütung für 2011 wird mit 1.699,00 € festgesetzt.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Vergütung sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

1. Mit Schreiben vom 7. Mai 2012 (beim Finanzamt eingelangt am 9. Mai 2012) beantragte die Bw. für den Teilbetrieb eines Stadtbades eine Energieabgabenvergütung für 2011 iHv 16.240,55 € (geleistete Energieabgaben 17.735,19 €, allgemeiner Selbstbehalt 400,00 € und Selbstbehalt II 325,91 € und 768,73 €).
2. Mit Bescheid vom 25. Juni 2012 wurde der Antrag wie folgt als unbegründet abgewiesen: Mit BBG 2011, BGBl Nr. I 111/2010, sei in den §§ 2 und 3 EnAbgVergG eine Einschränkung verankert worden, wonach für Antragszeiträume nach dem 31. Dezember 2010 eine

Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig sei, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe. Für sogenannte „Dienstleistungsbetriebe“ sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 somit ausgeschlossen.

3. Mit Schreiben vom 5. Juli 2012 wurde durch die Bw. Berufung gegen den abweisenden Bescheid vom 25. Juni 2012 eingelegt:

- a. Es werde der Antrag gestellt, den Vergütungsantrag vom 9. Mai 2012 anzuerkennen. Weiters stelle man den Antrag über die Berufung eine mündliche Berufungsverhandlung vor dem Berufungssenat unter Ausschluss der Öffentlichkeit anzuberaumen.
- b. Die Energieabgabenvergütung stehe ab 1. Januar 2011 nur mehr Produktionsbetrieben zu. Das führe zu einer „schiefen Gesetzeslage“. Es bestehe eine Verletzung des Gleichheitssatzes nach Art 7 Abs B-VG. § 2 Energieabgabenvergütungsgesetz halte einer gleichheitsrechtlichen Beurteilung nicht stand.

Im Zuge der Globalisierung würden auch inländische Dienstleistungsbetriebe auf dem gesamten internationalen Markt miteinander konkurrieren. Inländische Produktionsbetriebe und Dienstleistungsbetriebe würden sich daher – von wenigen Ausnahmen abgesehen – in der gleichen Wettbewerbssituation befinden.

Die Differenzierung des § 2 EnAbgVergG sei daher unsachlich und verstoße gegen den Gleichheitssatz.

- c. Bei der Energieabgabenvergütung handle es sich um eine staatliche Beihilfe. Die Kommission werde ermächtigt, Beihilfen mittels VO als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären (explizit: „Beihilfen zugunsten von Umweltschutzmaßnahmen“).

Nach dem Amtsblatt der EU vom 30. September 2011 (ABl C 288/21) handle es sich bei der Einschränkung des § 2 EnAbgVergG um eine Beihilfe, die auf der Grundlage der AGVO gewährt werde. Systematisch handle es sich dabei um eine Umweltschutzbeihilfe, geregelt in Art 25 AGVO.

Bei der Energieabgabenvergütung idF BBG 2011 handle es sich jedoch nicht um eine „Beihilfe zugunsten von Umweltschutzmaßnahmen“. Die Kommission sei daher auf der Grundlage der VO 994/98 nicht ermächtigt gewesen, Art 25 AGVO zu verabschieden, es liege eine Ermessensüberschreitung vor.

§ 2 EnAbgVergG verstoße idF BBG 2011 gegen das Beihilfeverbot des Art 107 AEUV ff und zwar dahingehend, dass der in Art 108 Abs 3 AEUV vorgeschriebenen Anmeldeverpflichtung

nicht nachgekommen worden sei. Österreich hätte die Beihilfe nicht gewähren dürfen, bevor die Kommission einen abschließenden Bericht erlassen habe. Es komme daher die Rechtslage vor dem BBG 2011 zur Anwendung.

4. Am 16. Juli 2012 wurde die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung übermittelt.

a. Mit Schreiben vom 3. September 2012 nahm die Bw. den Antrag auf mündliche Berufungsverhandlung vor dem Berufungssenat zurück.

b. Am 7. September 2012 übermittelte die steuerliche Vertretung der Bw. eine Berechnung des Monatsbetrages 1/2011. Diese Berechnung wurde mit dem Ersuchen zur Stellungnahme an das Finanzamt weitergeleitet.

c. Mit Mail vom 10. September 2011 teilte das zuständige Finanzamt mit: Da die Energieabgabenvergütung für 1/2011 nicht zustehe, werde keine Stellungnahme zu den übermittelten Berechnungen abgegeben.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Strittig ist im vorliegenden Fall einerseits die Verfassungs- und Unionsrechtskonformität des § 2 EnAbgVergG idF BBG 2011 als solche und andererseits die Frage der Zuerkennung der Energieabgabenvergütung für den Monat 1/2011 aufgrund der verspäteten Einholung der Genehmigung der Beihilfe durch die Europäische Kommission.

2. Verfassungswidrigkeit und Unionsrechtswidrigkeit des § 2 EnAbgVergG:

a. Soweit bloß die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes behauptet wird, steht die Prüfung dieser Frage dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zu. Zu dieser Beurteilung ist allein der Verfassungsgerichtshof berufen.

b. Zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit (und Verfassungswidrigkeit) der Regelung kann auf folgende Kommentierungen der Rechtslage verwiesen werden:

(1) **Achatz stellt in einer Auskunft an den OÖ Gemeindebund vom 16. Mai 2012** (im Google auffindbar unter Achatz, Energieabgabenvergütung, OÖ Gemeindebund) fest: „Die Einschränkung des § 2 EnAbgVG idF BBG 2011 auf Produktionsbetriebe ist uE aufgrund einer Ersteinschätzung sowohl unionsrechtskonform als auch verfassungskonform. Sowohl aus unionsrechtlicher als auch aus verfassungsrechtlicher Sicht scheint uE eine Bekämpfung der gegenständlichen Regelung im Instanzenzug wenig erfolgversprechend.“

(2) Nach **Bieber, ÖStZ 2012/89**, ist § 2 EnAbgVergG, idF 111/2010, sowohl unionsrechtskonform als auch grundsätzlich verfassungskonform (mit Verweis auf VfSlg 16771/2002).

In Art 25 AGVO heißt es:

- Umweltschutzbeihilferegeln in Form von Umweltsteuerermäßigungen nach Maßgabe der Richtlinie 2003/96/EG (Energiesteuerrichtlinie) sind im Sinne von Art 87 Abs 3 EGV mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht gemäß Art 88 Abs 3 EGV freigestellt, wenn die Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 dieses Artikels erfüllt sind.
- Der von der Steuerermäßigung Begünstigte entrichtet mindestens die in der RL (EG) Nr. 2003/96 festgelegten gemeinschaftlichen Mindeststeuerbeträge.
- Steuerermäßigungen werden für höchstens 10 Jahre bewilligt. Nach Ablauf der 10 Jahre überprüfen die Mitgliedstaaten die Angemessenheit der betreffenden Beihilfemaßnahmen.

Die EnSt-RL sieht keine obligatorische Verpflichtung zur steuerlichen Entlastung energieintensiver Betriebe vor. Nach Art 17 EnSt-RL „können die MS für energieintensive Betriebe Steuerermäßigungen vorsehen.“ Führt ein Mitgliedsstaat Vergütungsregelungen ein, ist er nicht automatisch zur Anwendung auf sämtliche Betriebe verpflichtet. Art 17 Abs 1 lit a letzter Satz EnSt-RL ermöglicht die Anpassung des Betriebsbegriffes an verkaufswert-, prozess- und sektorbezogene Gegebenheiten. Eine Begünstigung nur für Produktionsbetriebe steht im Einklang mit Art 17 Abs 1 letzter Satz EnSt-RL. Erfüllt sind auch die Voraussetzungen des § 25 AGVO, sodass § 2 EnAbgVergG auch mit dem Beihilferecht vereinbar erscheint; denn die österreichische Beihilfe gilt nur für einen begrenzten Zeitraum (vom 1.2.2011 bis 31.12.2013) und enthält auch eine Regelung zur Gegenüberstellung von Selbstbehalten.

3. Vergütung für 1/2011:

- a. Gemäß § 2 Abs 1 EnAbgVergG idF Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I Nr. 111/2010, ist ein Anspruch auf Energieabgabenvergütung nur für jene Betriebe zulässig, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht. Die §§ 2 und 3 EnAbgVergG in der Fassung BGBl 111/2010 sind vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen (§ 4 Abs 7 EnAbgVergG).
- b. (1) Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. September 2011 (C-288/20 f.) ist die Einschränkung der Vergütung auf Produktionsbetriebe eine Beihilfe auf Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (Nr. 800/2008, AGVO). Diese wurde auf Basis der VO 994/98 erlassen und ermöglicht es, Beihilfen ohne vorherige Anmeldung bei der

Kommission zu gewähren. Der Mitgliedsstaat muss die Kommission nur innerhalb einer festgelegten Frist ab Inkrafttreten der Beihilfe über diese informieren.

(2) In Art 9 Abs 1 der AGVO heißt es dazu: „**Binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegelung** oder Bewilligung einer Ad-hoc-Beihilfe, die nach dieser Verordnung freigestellt ist, übermittelt der betreffende Mitgliedstaat der Kommission eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme. Diese Kurzbeschreibung wird über die von der Kommission eingerichtete IT-Anwendung in elektronischer Form und nach dem Muster in Anhang III übermittelt.

Die Kommission bestätigt den Eingang der Kurzbeschreibung unverzüglich. Die Kurzbeschreibung wird von der Kommission im Amtsblatt der Europäischen Union und auf der Webseite der Kommission veröffentlicht.“

c. Das an die Kommission übermittelte Formblatt weist ein **Registration Date 7. Februar 2011** auf. Die **Duration** (Zeitdauer der Beihilfe) wird mit „**from 1. Februar 2011 to 31. Dezember 2013**“ angegeben (s Anhang I).

Weder sind die Vorgaben der AGVO in diesem Punkt erfüllt, noch jene des § 4 Abs 7 EnAbgVergG: Für eine unionsrechtskonforme Geltungswirkung der Beihilferegelung (dh. der Einschränkung der Vergütung auf Produktionsbetriebe) ab dem ersten Januar 2011 hätte es einer Meldung an die Kommission bis zum 20. Januar 2011 bedurft. Die Meldung vom 7. Februar 2011 kommt (deutlich) zu spät. Zudem wird der Zeitraum der Geltung der Beihilfe in der Meldung mit Beginn ab 1. Februar 2011 angegeben, sodass sich die genehmigte Beihilfe schon aus diesem Grund nur auf den bezeichneten Zeitraum erstrecken konnte.

Soweit die Finanzverwaltung davon ausgeht, dass die Definition des Begriffes „Laufzeit“ in Anhang III der AGVO (ABl. EU vom 9.8.2008, L 214, S 44) den Zeitraum bezeichnet, **in dem die Bewilligungsbehörde sich zur Gewährung von Beihilfen verpflichten kann**, ist ihr hierin nicht beizupflichten: In der entsprechenden Zeile des Formblatts des Anhangs III der AGVO ist ausdrücklich vorgesehen, dass unter der „Laufzeit“ eine Angabe zur Regelung - dh. der nationalen Beihilferegelung iSd Art 2 Z 2 AGVO - zu machen ist und somit unter der „Laufzeit“ nur die **Laufzeit der Beihilfemaßnahme** (und nicht der Gewährung der Beihilfe) verstanden werden kann, zumal nach der AGVO nur Beihilferegelungen freigestellt werden.

d. Damit ist aber nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates evident, dass die Neuregelung der Vergütung (idF BGBl 111/2010) nur den Zeitraum ab 2/2011 betreffen kann und Dienstleistungsbetriebe für den Januar 2011 noch einen Anspruch haben, weil die Vorgaben der AGVO (zur Freistellung von den Voraussetzungen des Art 88 Abs 3 EGV bzw Art 108 Abs 3 AEUV - Anmeldepflicht) in diesem Punkt nicht erfüllt sind (siehe zur Problematik beispielsweise auch UFS RV/0287-I/12 vom 26. Juni 2012).

e. Festsetzung der Vergütung durch den UFS: Die Vergütung kann trotz Abweisung des Vergütungsantrages durch die Berufungsbehörde zweiter Instanz selbst festgesetzt werden. Das ergibt sich durch Übernahme einer Rechtsansicht der VwGH-E 30.3.2011, 2005/13/0171, wonach Festsetzungen in bestimmten Fällen möglich sind. Im Rahmen dieses Berufungs- und Beschwerdeverfahrens war die Frage zu klären, wie ein vom Finanzamt abgewiesener Antrag auf Festsetzung von KEST verfahrensrechtlich zu behandeln war. Die Bf hielt die Selbstberechnung für unrichtig und beantragte eine neue Festsetzung. Das Finanzamt wies diese Anträge ab und der UFS hob – sich dabei auf die Rechtsansicht der Bf stützend – den Abweisungsbescheid auf. Der VwGH stellte dazu fest, dass das Finanzamt nicht die Antragsberechtigung der Bf. verneint habe, sondern eine materielle Voraussetzung für die begehrte Festsetzung. Die belangte Behörde hatte daher, wenn sie die Abweisung der Anträge für falsch hielt, die Berufung nicht durch ersatzlose Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung zu erledigen (sondern durch Vornahme der beantragten Festsetzung). Infolge der Weigerung der Finanzbehörde, den Monatsbetrag festzusetzen, können die Grundlagen der bezeichneten VwGH-E auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Dies umso mehr, als die Finanzbehörden in den angeführten Vergütungsfällen keine betraglichen Festsetzungen durchführen und die Vergütungsanträge nur abweisen, sodass die betroffenen Steuerpflichtigen die Höchstgerichte ohne Festsetzung durch den UFS nicht mehr anrufen könnten.

f. Berechnung der Vergütung:

Mit Schreiben vom 6. September 2012 übermittelte die Bw. eine Aufstellung zur Berechnung der Energieabgabenvergütung für das Stadtbad betreffend 1/2011. Die geleisteten Energieabgaben werden darin unter Ansatz eines allgemeinen Selbstbehaltes von 400,00 € mit 1.857,28 € beziffert. Der Selbstbehalt zwei (wird angesetzt, da der NPW 0,00 € beträgt) beläuft sich auf 124,91 € (28,72 € und 96,19 €).

Der allgemeine Selbstbehalt von 400,00 € bezieht sich auf den im Gesetz geregelten Vergütungszeitraum von einem Kalenderjahr oder Wirtschaftsjahr (= 12 Monate), sodass für kürzere Zeiträume (in systematisch-teleologischer Interpretation) nur ein aliquoter Anteil berücksichtigt wird ($1/12$ von 400,00 € = 33,33 €; s auch UFS 3.8.2012, RV/1985-W/12 und Wagner, FJ 2012, 232 mit Verweis auf die Energieabgabenrichtlinien 2011 Rz 239)

Der Vergütungsbetrag 1/2011 ermittelt sich demgemäß wie folgt:

Abgabensumme	1.857,28
Selbstbehalt II	-124,91
Summe	1.732,37

Allgemeiner Selbstbehalt	-33,33
Vergütung 1/2011	1.699,04

4. Zusammenfassung:

Nach der Rechtsansicht des UFS ist aufgrund der verspäteten Anmeldung der Neuregelung bei der Kommission die Energieabgabenvergütung für Januar 2011 noch festzusetzen. Für den Zeitraum 2-12/2011 ist keine Vergütung mehr möglich. Die Verfassungswidrigkeit der Regelung ist vom UFS nicht zu überprüfen. Von einer Unionsrechtswidrigkeit geht der UFS nicht aus.

Der Berufung war aus den bezeichneten Gründen teilweise Folge zu geben.

Linz, am 24. September 2012