



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der DWH, vertreten durch PPW, vom 24. Februar 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes L vom 21. Februar 2012 betreffend die Vergütung von Energieabgaben nach dem EnAbgVergG für 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

1. Die Bw., ein Dienstleistungsbetrieb (Wellnesshotel), beantragte mit Vergütungsantrag vom 29. Dezember 2011 (eingelangt am 30. Dezember 2011) die Vergütung von Energieabgaben für 2011 im Ausmaß von 18.639,92 €.
2. Anlässlich einer Nachschau bei der Bw. wurden folgende Feststellungen getroffen (Niederschrift vom 16. Februar 2012):
  - a. Von der Bw. sei für 2011 ein Antrag auf Energieabgabenvergütung eingebbracht worden.
  - b. Mit Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I Nr. 111/2010, sei in den §§ 2 und 3 EnAbgVergG eine Einschränkung normiert worden, nach der für Antragszeiträume nach dem 31. Dezember 2010 eine Vergütung nur noch für Betriebe zulässig wäre, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe. Für sogenannte Dienstleistungsbetriebe sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 ausgeschlossen.

Der Antrag sei daher als unbegründet abzuweisen.

3. Mit Bescheid vom 21. Februar 2012 wurde der Antrag auf Vergütung von Energieabgaben vom 29. Dezember 2011 für das Kalenderjahr 2011 abgewiesen. In der Begründung wurde auf die Niederschrift vom 16. Februar 2012 verwiesen.

4. Mit Schreiben vom 24. Februar 2012 (beim Finanzamt eingelangt am 1. März 2012) wurde gegen den abweisenden Bescheid vom 21. Februar 2012 Berufung eingelegt.

a. Man stelle den Antrag auf Aufhebung des bekämpften Bescheides und Neuausfertigung gemäß Erklärung und somit Festsetzung des Vergütungsbetrages auch für das Jahr 2011.

b. Die Bestimmung des § 2 EnAbgVergG in der ab 1. Januar 2011 gültigen Fassung verletze die verfassungsgesetzlichen Rechte, indem sie den folgenden Normen widerspreche:

- Der Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG).
- Der Bestimmtheit des Gesetzes (Legalitätsprinzip; Art 18 Abs 1 B-VG; § 5 Abs 1 F-VG 1948).
- Der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG; § 5 Abs 1 F-VG).

c. Der Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung ab 2011 erwecke ernste verfassungsrechtliche Zweifel unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes. Er binde Gesetzgebung und Vollziehung gleichermaßen. Dem Gesetzgeber verbiete er, Gleiche ohne hinreichenden Grund ungleich zu behandeln, dh. sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierungen zu treffen. Unterschiedliche Regelungen müssten durch Unterschiede im Tatsächlichen begründet sein (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, ausgerechnet bei der ENAV zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben sachlich zu differenzieren, seien weder den Materialien zu dieser Gesetzesänderung zu entnehmen, noch sonst erkennbar und auch nicht mit dem Gedanken an Steuergerechtigkeit in Einklang zu bringen.

d. Man verzichte auf eine Berufungsvorentscheidung und beantrage die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

5. Am 15. März 2012 wurde die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

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

1. Strittig ist ausschließlich, ob die Bw. als Dienstleistungsbetrieb im Kalenderjahr 2011 eine Vergütung von Energieabgaben in Anspruch nehmen kann.

---

2. § 2 Abs 1 des EnAbgVergG lautet für Zeiträume ab 1. Januar 2011 wie folgt:

„Ein Anspruch auf Vergütung besteht nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht .....“.

Nach dem Gesetzestext können daher Dienstleistungsbetriebe für Jahre ab 2011 keine Vergütung der Energieabgaben mehr in Anspruch nehmen.

Der Gesetzgeber ist damit neuerlich zur ursprünglichen Regelung zurückgekehrt: Im EnAbgVergG 1996 waren nur Produktionsbetriebe begünstigt. Nach mehreren Verfahren beim VfGH, VwGH und EuGH (s dazu Keppert, ÖStZ 2003/234; Wagner FJ, 2011, 410 und Arnold, SWK 2004, S 808) wurde die Energieabgabenvergütung neu geregelt, indem man einerseits die Rückzahlung der vergüteten Energieabgaben durch Produktionsbetriebe ausschloss und andererseits ein Rückvergütungssystem für alle Betriebe installierte. Formell wurde die Einführung der Rückvergütung mit der durch VfGH vom 13.12.2001, [B 2251/97](#) geschaffenen Rechtslage begründet.

3. Die Bw. stützt sich in ihrer Berufung darauf, dass verfassungsrechtlich garantierte Rechte durch die Neufassung der Bestimmung zur Vergütung der Energieabgaben verletzt sind. Eine Differenzierung zwischen Produktionsbetrieben und Dienstleistungsbetrieben sei sachlich nicht gerechtfertigt.

a. Zunächst ist festzuhalten, dass es ausschließlich Sache des VfGH ist, Verletzungen des Verfassungsrechtes festzustellen. Der Unabhängige Finanzsenat hat bestehende Gesetze auch dann anzuwenden, wenn sie möglicherweise (oder tatsächlich) verfassungswidrig sind.

Daran ändert auch der von der Bw. zu Recht gerügte Umstand nichts, dass die Erläuternden Bemerkungen die Streichung der Energieabgabenvergütung für Dienstleistungsbetriebe lediglich mit dem Satz „Der Kreis der Anspruchsberechtigten ist zu weit gefasst“- und damit angesichts der auf diese Betriebe entfallenden finanziellen Auswirkungen völlig unzureichend - begründen. Die neue Bestimmung ist vom UFS anzuwenden, ungeachtet des Fakts, dass der Gesetzgeber es nicht für notwendig befunden hat, die Abschaffung jahrelang gewährter Vergütungen ausreichend so zu begründen, dass die sachliche Differenzierung für die Betroffenen auch klar erkennbar ist. Der Umstand, dass die Einführung der Vergütung für Dienstleistungsbetriebe ab 2002 offenkundig auch dem Zweck diente, mittels Gleichstellung beider Betriebsarten den produzierenden Unternehmen die Rückzahlung der bereits gewährten Vergütungsbeträge für die Jahre 1996 bis 2001 zu ersparen (um nach einer angemessenen Frist wieder den alten Gesetzeszustand für die Dienstleistungsbetriebe herzustellen), führt zu keiner erkennbaren Verfassungswidrigkeit.

---

b. Zudem ist ergänzend auf folgende Umstände zu verweisen:

Bereits in den Verfahren VfGH 10.3.1999, [B 2251/97](#) und EuGH 8.11.2001, [C-143/99](#) zur Beihilfefunktion der Energieabgabenvergütung wurde auch die Frage einer gerechtfertigten Zuerkennung der Vergütung (bloß) für Produktionsbetriebe erörtert. Der EuGH ist dabei zu dem Schluss gekommen, dass es weder der Energieverbrauch (Rn 50), noch Erwägungen des Umweltschutzes (Rn 52) rechtfertigen könnten, die Nutzung von Erdgas oder elektrischer Energie durch den Wirtschaftszweig der dienstleistenden Unternehmen anders zu behandeln, als die Nutzung dieser Energien durch den Wirtschaftszweig der gütererzeugenden Unternehmen. Eine solche Vergütung hat daher Beihilfencharakter.

In den diesen Entscheidungen folgenden Zeiträumen wurde zwar die Einschränkung der Rückvergütung von Energieabgaben aus § 2 Abs 1 EnAbgVergG entfernt (BGBl I 2002/158) und die Vergütung auch für Dienstleistungsbetriebe zugelassen. In einem weiteren Rechtsgang hat der VfGH mit E vom 12.12.2002, B 1348/02 allerdings folgende Aussagen getroffen:

- Die Regelung (der Energieabgabenvergütung) verfolge das rechtspolitische Ziel, mit der Entlastung der energieintensivsten Unternehmen die Wettbewerbsfähigkeit der (körperliche Wirtschaftsgüter produzierenden) Betriebe zu erhalten.
- Angesichts des mit der Einführung der Energieabgaben in Österreich im Vergleich zur Situation in anderen europäischen Staaten bewirkten Wettbewerbsnachteils für die – körperliche Wirtschaftsgüter produzierenden – Betriebe mit sehr hohem Energieverbrauch, liege die im § 2 Abs 1 EnAbgVergG vorgenommene Beschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Bundesgesetzgebers, der auch Härtefälle in Kauf nehmen könne.
- Dienstleistungsbetriebe stünden typischerweise mit in Österreich tätigen Dienstleistungsbetrieben, die ebenso ... belastet seien, in Konkurrenz. Werde hingegen ein österreichischer Dienstleistungsbetrieb im Ausland tätig, so werde er typischerweise auch dort ... Energie beziehen und sei nicht mit der österreichischen Energieabgabe belastet. Sei ein Betrieb an einen Standort (im Inland) gebunden, nehme er nicht im gleichen Maß am Wettbewerb des europäischen Marktes teil, wie Betriebe, die schwerpunktmäßig körperliche Wirtschaftsgüter darstellten.
- Auch aus den Ausführungen des EuGH in der Rs C-143/99 sei für die Frage der Sachlichkeit der Regelung nichts zu gewinnen, weil sich dieser Gerichtshof ausschließlich mit der Frage der Beihilfenqualifikation der sektoralen Regelung des § 2 Abs 1 EnAbgVergG beschäftigt habe.

---

Der VfGH hat damit bereits 2002 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich freistehen muss, hinsichtlich der Energieabgabenvergütung zwischen Produktionsbetrieben und Dienstleistungsbetrieben zu unterscheiden, weil erstere idR auch im größeren Wettbewerb mit ausländischen Betrieben stehen. Es sind keine Umstände erkennbar, die eine andersgeartete Beurteilung nahelegen würden.

c. Die Überprüfung, inwieweit die Abschaffung der Energieabgabenvergütung ohne längere Übergangsfristen - insbesondere bei energieintensiv ausgerichteten Branchen (wie Wellnesshotels bzw Thermen) – verfassungsrechtlich bedenklich ist und einer verträglicheren stufenweise geregelten Abschaffung hätte Platz machen müssen, bleibt der Entscheidung des VfGH vorbehalten.

Die Berufung war aus den bezeichneten Gründen abzuweisen.

Linz, am 23. März 2012