



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der CCGmbH, vertreten durch Plan Treuhand GmbH, 4020 Linz, Kudlichstraße 41, vom 27. September 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 26. September 2012 betreffend Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Energieabgabenvergütung für 2011 wird mit 13.442,92 € festgesetzt.

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

### **Entscheidungsgründe**

Mit dem Formular ENAV 1 beantragte die Berufungswerberin (Bw.) am 16. Juli 2012, (eingebracht am 19. Juli 2012) die Vergütung von Energieabgaben für Jänner 2011 in Höhe von 13.076,25 € sowie am 22. August 2012, (eingebracht am 23. August 2012) die Vergütung von Energieabgaben für Februar bis Dezember 2011 in Höhe von 148.059,10 €.

Mit Bescheid vom 26. September 2012 wies das Finanzamt die Anträge mit der Begründung ab, dass für Antragszeiträume nach dem 31. Dezember 2010 eine Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig sei, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe. Da es sich bei der Antragstellerin um einen

Dienstleistungsbetrieb handle, seien die Anträge auf Energieabgabenvergütung für das Kalenderjahr 2011 als unbegründet abzuweisen gewesen.

In der mit Finanzonline eingebrachten Berufung vom 27. September 2012 erachtet die Bw. den Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab 1. Jänner 2011 als verfassungswidrig. Die Berufung richte sich gegen den § 2 Abs. 1 EnAbgVergG in der für 2011 maßgeblichen Fassung.

Das Finanzamt legte die Berufung am 28. September 2012 ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung an den Unabhängigen Finanzsenat vor.

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

Die Qualifikation des Unternehmens der Bw. als "Dienstleistungsbetrieb" im Sinne des Energieabgabenvergütungsgesetzes (EnAbgVergG) ist unstrittig.

1. Strittig ist im vorliegenden Fall einerseits die Verfassungskonformität 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 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 EnAbgVergG 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:

- Umweltschutzbeihilferegelungen 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, BGBI 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 BGBI 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 Mitgliedsstaat der Kommission eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme.“

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.

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 BGBI 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. Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 22.8.2012, 2012/17/0175 erkannt, dass Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung für den Monat Jänner 2011 nicht auszuschließen sind.**

f. 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.

g. Berechnung der Vergütung: Mit dem Formular ENAV 1 vom 16. Juli 2012 beantragte die Bw. die Vergütung von Energieabgaben für Jänner 2011 in Höhe von 13.076,25 €, wobei die Berechnung der Höhe nach zwischen den Parteien unstrittig ist. Die Auszahlungssumme wird unter Ansatz eines Selbstbehaltes II iHv 10.751,79 € sowie eines allgemeinen Selbstbehaltes iHv 400,00 € mit 13.076,25 € beziffert.

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 €; siehe auch UFS 3.8.2012, RV/1985-W/12 und Wagner, FJ 2012, 232 mit Verweis auf die Energieabgaberenrichtlinien 2011 Rz 239).

Der Vergütungsbetrag für Jänner 2011 ermittelt sich demgemäß wie folgt:

Abgabensumme (Betrag A)	24.228,04
Selbstbehalt II (Betrag C)	-10.751,79
Summe	13.476,25
Allgemeiner Selbstbehalt	-33,33
<b>Vergütung 1/2011 (€)</b>	<b>13.442,92</b>

#### 4. Zusammenfassung:

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist die Energieabgabevergütung für Januar 2011 noch festzusetzen. Für den Zeitraum 2-12/2011 ist keine Vergütung mehr möglich. Die Verfassungswidrigkeit der Regelung ist vom Unabhängigen Finanzsenat nicht zu überprüfen. Von einer Unionsrechtswidrigkeit geht der UFS nicht aus.

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

Linz, am 2. Oktober 2012