

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin, vertreten durch die WthKG, über die Beschwerde vom 26.01.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt vom 19.12.2017 betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO hinsichtlich Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 entschieden:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Auf dem Abgabenkonto der Beschwerdeführerin (=Bf.) war mit Buchung vom **29.03.2013** die Vergütung der Energieabgaben (=ENAV) für 2011 mit 31,45 Euro *antragsgemäß* gutgeschrieben worden. Die Vergütung bezog sich auf den Jänner 2011.

In der Folge stellte die Bf. am **28.12.2016** stellte die Beschwerdeführerin (kurz Bf.) den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO betreffend die ENAV für das Jahr 2011 und die Festsetzung der Vergütung mit 377,46 Euro laut einem beiliegenden berichtigten Antrag.

Die Bf. berief sich in ihrer Begründung auf das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom **03.08.2016, GZ.: RV/5100360/2013**, wonach aufgrund der fehlenden Genehmigung durch die Europäische Kommission die Einschränkung der Energieabgabenvergütung (=ENAV) auf Produktionsbetriebe gemäß § 2 Abs. 1 EnAbGVergG (auch EAVG) in der Fassung BudBG 2011 nicht mit 01.02.2011 in Kraft getreten sei und die ENAV für Dienstleistungsbetriebe weiterhin, auf 2011 bezogen auch für die Monate Februar bis Dezember, zustehe.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Wiederaufnahme mit Bescheid vom 19.12.2017 ab, da nach Ansicht des Finanzamtes ein anderslautendes Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes keinen Wiederaufnahmegrund darstelle.

*Mit Eingabe an das Finanzamt vom 24.01.2018 brachte die Bf. Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid ein.*

Sie berief sich darin abermals auf das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes RV/5100360/2013 vom 03.08.2016, wonach die ENAV weiterhin auch Dienstleistungsbetrieben zustehe.

Die Bf. regte an, die Entscheidung bis zur Erledigung der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof VwGH Ro 2016/15/0041 gemäß § 271 BAO auszusetzen.

Das Finanzamt folgte der Anregung auf Aussetzung der Entscheidung nicht und **wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.06.2018 ab.**

Laut Finanzamt fehle es im Beschwerdefall am Neuherkommen von Tatsachen oder Beweismitteln, die für die Wiederaufnahme eines Verfahrens maßgeblich seien.

Derartige Gründe lägen im Beschwerdefall nicht vor:

Keine Wiederaufnahmegründe seien bspw.:

- + Entscheidungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden
- + das Hervorkommen von Rechtsirrtümern
- + die Änderung von Erlassen
- + höchstgerichtliche Erkenntnisse, wie etwa EuGH - Entscheidungen oder Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung von Sachverhaltselementen, gleichgültig, ob die späteren rechtlichen Erkenntnisse durch die Änderung der Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung oder nach vorhergehender Fehlbeurteilung oder Unkenntnis der Gesetzeslage eigenständig gewonnen werden.

Die Beschwerdeschrift stütze die beantragte Wiederaufnahme auf die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes (RV/5100360/2013), weshalb nach den obigen Ausführungen der Beschwerde kein Erfolg beschieden sei.

Was die angeregte Aussetzung gemäß § 271 Abs. 1 BAO betreffe, so könne nach dieser Gesetzesstelle eine Aussetzung der Entscheidung verfügt werden, wenn wegen einer gleichen oder ähnlichen Rechtsfrage eine Beschwerde anhängig ist oder sonst vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde ein Verfahren schwebt, dessen Ausgang von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung über die Beschwerde ist.

Im gegenständlichen Fall gehe es aber um die Rechtsfrage des Vorliegens von Wiederaufnahmegründen und nicht um die rechtliche Beurteilung des Anspruches auf Energieabgabenvergütung für Dienstleistungsbetriebe.

Im Übrigen erfolge eine etwaige Aussetzung der Entscheidung über eine Beschwerde gemäß § 271 BAO amtswegig, die Partei habe kein Antragsrecht.

Das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes, auf das sich die Bf. beziehe, befasse sich zwar inhaltlich mit der Frage des Anspruches auf Energieabgabenvergütung für Dienstleister, im vorliegenden Fall sei jedoch nur über die Frage des Vorliegens von Wiederaufnahmegründen zu entscheiden.

Zu dieser Frage sei aber keine gleiche oder ähnliche für das Verfahren entscheidungswesentliche Rechtsfrage beim Verwaltungsgerichtshof anhängig.

Deshalb liege auch die Voraussetzung für eine amtswegige Aussetzung nach § 271 BAO nicht vor.

Selbst wenn das in der Beschwerde angeführte Verfahren VwGH Ro 2016/15/0041 eine Ausweitung der Energieabgabenvergütung auch auf Dienstleistungsbetriebe einräume, könne für die vorliegende Beschwerde nichts gewonnen werden, weil dies zu keiner Wiederaufnahme im Beschwerdefall führen könne (siehe obige Ausführungen).

*Mit Eingabe vom 27.07.2018 stellte die Bf. den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht.*

Nach Ergehen des Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 14.11.2019, C-585/17, klärte der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18.12.2019, Ro 2016/15/0041, *abschließend*, dass die Energieabgabenvergütung Dienstleistungsbetrieben für Zeiträume nach dem Jänner 2011 nicht zustehe.

Der Verwaltungsgerichtshof führt darin aus, er halte die in der bisherigen, ständigen Rechtsprechung vertretene Rechtsansicht bezogen auf die innerstaatliche Vorschrift des § 4 Abs. 7 EAVG aufrecht, dass in der Veröffentlichung der Beihilferegelung durch die Kommission die "Genehmigung durch die Europäische Kommission" im Sinne des § 4 Abs. 7 EAVG zu erblicken und daher die Regelung der EAVG-Novelle 2011 - aus der Sicht des nationalen Rechts - mit **1. Februar 2011 in Kraft** getreten sei.

*Das angefochtene Erkenntnis begründe* ergänzend, sollte die EAVG-Novelle 2011 gemäß § 4 Abs. 7 EAVG (aus innerstaatlicher Sicht) in Kraft getreten sein, ergäbe sich der Anspruch der Mitbeteiligten auf Vergütung aus dem Umstand, dass das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 AEUV der Anwendung der mit der EAVG-Novelle 2011 geregelten Einschränkung des Kreises der vergütungsberechtigten Unternehmen entgegenstehe.

*Dem sei entgegen zu halten*, dass nach dem Urteil des EuGH vom 14. November 2019, C-585/17, die Übergangsbestimmung des Art. 58 AGVO 2014 grundsätzlich die Gewährung von Beihilfen bei Verstoß gegen Veröffentlichungs- und Informationspflichten erlaube.

Aus dem unionsrechtlichen Durchführungsverbot lasse sich für die mitbeteiligte Partei allerdings von Vornherein nichts gewinnen, weil sie als Dienstleistungsbetrieb nicht mehr im Anwendungsbereich der (mit Inkrafttreten der genannten Novelle geänderten) österreichischen Energieabgabenvergütungsregelung stehe und sich als Schuldnerin einer Abgabe nach ständiger Rechtsprechung des EuGH in ihrem Abgabenverfahren nicht darauf berufen könne, dass die Befreiung anderer Unternehmen eine staatliche Beihilfe darstelle, um sich der Zahlung dieser Abgabe zu entziehen (vgl. VwGH 28.04.2011, 2009/15/0172, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH).

Der Verwaltungsgerichtshof mit dieser Entscheidung das von der Bf. als Wiederaufnahmegrund angeführte Erkenntnis des BFG vom **03.08.2016**, **GZ.: RV/5100360/2013**, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

## **Rechtslage**

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen lauten:

### **§ 201 Abs. 1 BAO**

Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

### **§ 201 Abs. 2 BAO**

Die Festsetzung kann erfolgen,

1. von Amts wegen innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages,
2. wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebracht ist,
3. wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden, (....)

Gemäß § 303 Abs. 1 lit. b BAO kann ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen wiederaufgenommen werden, wenn Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Gemäß § 303 Abs. 1 lit. c BAO kann ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen wiederaufgenommen werden, wenn der Bescheid von Vorfragen (§ 116) abhängig war und nachträglich über die Vorfrage von der Verwaltungsbehörde bzw. dem Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden worden ist, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

## **Erwägungen**

Die Energieabgabenvergütung ist eine Selbstbemessungsabgabe. Die Bf. erklärte die Vergütung für das Jahr 2011 in Höhe von 31,45 Euro, welcher Vergütungsbetrag für 01/2011 errechnet worden war. Die Vergütung wurde erklärungsgemäß am 29.03.2013 auf dem Abgabenkonto der Bf. verbucht.

Mehr als drei Jahre später, am 28.12.2016, stellte die Bf. den Antrag, das Verfahren betreffend die Energieabgabenvergütung 2011 gemäß § 303 BAO wiederaufzunehmen und die Vergütung für 01 bis 12/2011 mit 377,46 Euro festzusetzen. Sie berief sich in diesem Antrag auf ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 03.08.2016, RV/5100360/2013, in welchem das Bundesfinanzgericht im Hinblick auf Unionsrecht zur Ansicht gekommen war, dass die Vergütung auch für Dienstleistungsbetriebe, wie ihn die Bf. führt, für den gesamten Zeitraum 01-12/2012, also nicht nur für 01/2011 zustehe. Die von der Bf. beantragte Wiederaufnahme des Verfahrens stützt sich auf ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes, welches abweichend von der inländischen Regelung die Vergütung von Energieabgaben unter Berufung auf Unionsrecht auch für Dienstleistungsbetriebe zulässt.

*Voraussetzung für die Wiederaufnahme von Verfahren sind neu hervorgekommene Tatsachen.*

Tatsachen im Sinne des § 303 Abs. 1 lit. b BAO sind ausschließlich mit dem Sachverhalt des abgeschlossenen Verfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände; also Sachverhaltselemente, die bei einer entsprechenden Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis (als vom Bescheid zum Ausdruck gebracht) geführt hätten, etwa Zustände, Vorgänge, Beziehungen, Eigenschaften (vgl. *Ritz*, Bundesabgabenordnung, Kommentar, 6. Auflage, Wien 2017, § 303, Tz 21 und die dort zitierte Judikatur).

Keine Wiederaufnahmegründe (keine Tatsachen) sind etwa (siehe *Ritz*, aaO, § 303 Tz 23) a) neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung von Sachverhaltselementen, gleichgültig, ob die späteren rechtlichen Erkenntnisse durch die Änderung der Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung oder nach vorhergehender Fehlbeurteilung oder Unkenntnis der Gesetzeslage eigenständig gewonnen werden (VwGH 19.05.1993, 91/13/0224; 19.11.1998, 96/15/0148; 31.03.2011, 2008/15/0215),

b) Entscheidungen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden (VwGH 20.04.1995, 92/13/0076; 27.11.2000, 96/17/0373; 26.06.2003, 2002/16/0286-0289),

c) Hervorkommen von Rechtsirrtümern (VwGH 17.09.1990, 90/15/0118),

d) unterschiedliche Beweiswürdigung durch eine Verwaltungsbehörde einerseits und durch eine Verwaltungsstrafbehörde oder ein Gericht andererseits (VwGH 17.05.1990, 89/16/0037; 15.07.1998, 97/13/0269, 0270; 25.03.1999, 96/15/0108),

e) höchstgerichtliche Erkenntnisse (vgl. VwGH 8.09.1988, 88/16/0157-0161;

29.09.1997, 97/17/0257-0279; 25.02.1998, 98/14/0015; 25.09.2012, 2008/13/0175),

wie etwa EuGH-Entscheidungen (VwGH 21.09.2009, 2008/16/0148; 27.09.2012,

2009/16/0005; 24.01.2013, 2012/16/0210) oder Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (VwGH 24.01.2013, 2012/16/0210),

f) die Änderung von Erlässen, wie zB der EStR 2000 ( VwGH 22.11.2012, 2012/15/0147). Danach sind durch die Entscheidung des *Bundesfinanzgerichtes*, auf welche sich die Bf. beruft, keine neuen Tatsachen, die zu einer anderslautenden Entscheidung führen können, hervorgekommen, weshalb schon deshalb kein Grund zur Wiederaufnahme vorliegt.

Dazu kommt, dass diese Entscheidung (Bundesfinanzgericht vom 03.08.2016, RV/5100360/2013) vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 18.12.2019,

Ro 2016/15/0041 aus den oa. Gründen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden war.

Nunmehr ist abschließend entschieden, dass die Einschränkung der Vergütung von Energieabgaben auf Produktionsbetriebe ab Februar 2012 rechtmäßig ist.

Der Wiederaufnahmegrund, auf den sich die Bf. stützt ist weggefallen, abgesehen davon, dass diese Entscheidung ohnehin – wie oben dargestellt - nicht als Wiederaufnahmegrund geeignet war.

### **Unzulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die gegenständliche Entscheidung stützt sich auf die umfangreiche, zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes kein tauglicher Wiederaufnahmegrund ist.

Dazu kommt, dass dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes nunmehr wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und damit der von der Bf. vorgebrachte Wiederaufnahmegrund weggefallen ist.

Da keine ungelöste Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, ist die Revision nicht zulässig.

*Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.*

Graz, am 29. Jänner 2020