



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, Adresse, vertreten durch die Kommunal Control, Revisions-, Consulting und SteuerberatungsgmbH, 1040 Wien, Trappelgasse 4, gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch betreffend Abweisung des Antrages auf Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 22. Juni 2012 den Antrag der Berufungswerberin (Bw) vom 20. Juni 2012 auf Vergütung von Energieabgaben für 2011 abgewiesen. Begründet wurde dies damit, mit Budgetbegleitgesetz 2011, [BGBl. I Nr. 111/2010](#), sei in [§§ 2 und 3 Energieabgabenvergütungsgesetz](#) (EnAbgVergG) eine Einschränkung vorgesehen, 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 so genannte „Dienstleistungsbetriebe“ (z.B. Beherbergungsbetriebe) sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 somit ausgeschlossen.

Mit Schreiben vom 5. Juli 2012 hat die steuerliche Vertreterin der Bw fristgerecht gegen diesen Bescheid berufen. Sie erachte den Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab 2011 als unions- und verfassungswidrig und strebe daher eine

Beschwerde an den VfGH wegen unsachlicher Diskriminierung (Verletzung des Gleichheitssatzes) an.

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

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben \(EnAbgVergG\)](#) in der Fassung 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 EnAbgVergG](#) idF Budgetbegleitgesetz 2011, [BGBl. I Nr. 111/2010](#), ist vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsbeträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen ([§ 4 Abs. 7 EnAbgVergG](#)).

Laut Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.9.2011 (C-288/20 f.) handelt es sich bei der Einschränkung des [§ 2 EnAbgVergG](#) auf Produktionsbetriebe um eine Beihilfe, die auf der Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (Verordnung EG Nr. 800/2008, kurz [AGVO](#)) gewährt wird.

Die Anwendung der AGVO ermöglicht einem Mitgliedstaat – unter bestimmten Voraussetzungen - die sofortige Gewährung einer Beihilfe, ohne dass eine vorherige Anmeldung bei der Kommission erforderlich ist. Der Mitgliedstaat muss die Kommission lediglich binnen 20 Arbeitstagen ab In Kraft Treten der Beihilfe an Hand eines Informationsblatts über die Beihilfe informieren (vgl. Bieber, ÖStZ 2012/89, 60).

Nach dem Formblatt, das der Kommission übermittelt wurde, hat die Beihilfe eine Laufzeit vom 1.2.2011 - 31.12.2013 (ABl. 2011, C-288, 21). Folglich konnte sich auch eine Genehmigung der Europäischen Kommission iSd. § 4 Abs. 7 EnAbgVergG nur auf diesen Zeitraum beziehen.

Das Bundesministerium für Finanzen hat über Anfrage vom 5.4.2012 bestätigt, dass die in § 4 Abs. 7 EnAbgVergG vorgesehene Genehmigung durch die Europäische Kommission in der dargestellten Form erfolgt ist und im Amtsblatt 2011, C-288/21, veröffentlicht wurde (vgl. Berufungsentscheidung des UFS, RV/0484-I/12). Damit mangelt es aber offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz („Genehmigung der

Europäischen Kommission“) für den Monat Jänner 2011 (vgl. Berufungsentscheidung des UFS, RV/0403-I/12). Die Einschränkung des Vergütungsanspruchs auf Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, ist daher für den Monat Jänner 2011 nicht zulässig.

4. Gemäß § 289 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz, sofern die Berufung nicht gemäß [§ 273 BAO](#) zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Gem. [§ 289 Abs. 2 BAO](#) ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Die Abänderungsbefugnis („nach jeder Richtung“) ist durch die Sache beschränkt. „Sache“ des Berufungsverfahrens ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des angefochtenen Bescheides der Abgabenbehörde erster Instanz gebildet hat (Ritz, BAO⁴, § 289 Tz 38 ff und die dort angeführte Rechtsprechung).

Im Erkenntnis vom 26.1.2006, 2004/15/0064, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt:

„Hinsichtlich des Zeitraumes Jänner 2001 hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid eine Abgabenvorschreibung vorgenommen. Sie hat dabei übersehen, dass der – mit Berufung angefochtene – Bescheid des Finanzamtes kein Abgabenbescheid ist, sondern ein Bescheid, mit dem ein Antrag auf Festsetzung von Abgaben abgewiesen worden ist. Als Abgabenbehörde zweiter Instanz ([§ 260 BAO](#)) kommt der belangten Behörde eine Zuständigkeit zur erstmaligen Festsetzung von Abgaben nicht zu“.

Der - mit Berufung angefochtene - Bescheid des Finanzamtes ist kein Abgabenbescheid, sondern ein Bescheid, mit dem ein Antrag auf Festsetzung einer Abgabe (einer Vergütung) abgewiesen worden ist. Als Abgabenbehörde zweiter Instanz ([§ 260 BAO](#)) kommt dem Unabhängigen Finanzsenat eine Zuständigkeit zur erstmaligen Festsetzung einer Abgabe (einer Vergütung) nicht zu (vgl. Ritz, BAO⁴, § 289 Tz 39).

Der angefochtene Bescheid war sohin aufzuheben (vgl. nochmals Berufungsentscheidung des UFS vom 16. Juli 2012, RV/0403-I/12).

6.) Was den von der steuerlichen Vertretung erhobenen Einwand der Verfassungswidrigkeit anlangt, ist zu sagen, dass dem Unabhängigen Finanzsenat keine Normprüfungskompetenz zukommt. Er ist an im Rechtsbestand befindliche Gesetze gebunden (vgl. VfGH 12.12.2002, [B 1348/02](#)).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 5. September 2012