



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Berater, vom 2. August 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Landeck vom 17. Juli 2012 betreffend Energieabgabenvergütung entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ermittelt ihren Gewinn für ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr mit dem Bilanzstichtag 31. Oktober.

Mit Antrag vom 26. Juni 2012 begehrte sie die Vergütung von Energieabgaben für das Wirtschaftsjahr 11/2010 bis 10/2011 mit einem Betrag von 8.443,33 €.

Mit Ausfertigungsdatum 17. Juli 2012 erließ das Finanzamt einen Bescheid mit dem der Antrag auf Vergütung von Energieabgaben für den Zeitraum „1/2011 – 10/2011“ abgewiesen wurde, mit der Begründung, dass gemäß § 2 Abs. 1 EnAbgVergG eine Energieabgabenvergütung nur für Betriebe zulässig sei, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe.

Gegen diesen Bescheid erhab die Abgabepflichtige mit Schreiben vom 31. Juli 2012 fristgerecht Berufung und stellte den Antrag die Energieabgabenvergütung 2011 (Zeitraum 11/2010 – 10/2011) erklärungskonform festzusetzen, mit der Begründung, dass sie im

Verhältnis zum Umsatz bzw. zu den Beschäftigten gleich viel (wenn nicht mehr) Energie verbrauche wie produzierende Betriebe.

Nach § 2 Abs. 1 EnAbgVergG in der Fassung BudBG 2011, BGBI. I Nr. 111/2010, bestehe ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe 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 worden sei, lieferten.

Der Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab dem Jahr 2011 werde als unions- und verfassungswidrig eingestuft. Die einseitige Begünstigung von Betrieben stelle eine unionsrechtlich verbotene Beihilfe dar. Die in Art. 25 AGVO vorgegebenen Kriterien würden nicht erfüllt werden und die Legitimation der Kommission zur Einführung des Art. 25 AGVO sei zweifelhaft (vgl. Bieber, ÖStZ 2012/89,64).

Die Berufungswerberin erblicke in der einseitigen Begünstigung eine Wettbewerbsverzerrung sowie eine im Hinblick auf eine ökologische Energiebesteuerung ungerechtfertigte Diskriminierung. Diese gleichheitswidrige Begünstigung sei nicht verfassungskonform.

Auch Dienstleistungsbetriebe stünden in Tirol in einer Konkurrenzsituation mit ausländischen Dienstleistungsbetrieben. Der Betrieb der Berufungswerberin liege in unmittelbarer Nähe zur Grenze; ein Kunde könne daher ins benachbarte Deutschland ausweichen und dabei dieselben touristischen Einrichtungen nützen. Im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes liege demnach eine gleichheitswidrige Begünstigung vor.

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

Festsetzungsbescheide sind Abgabenbescheide. Sie haben daher im Spruch jene Bestandteile zu enthalten, die sich aus den §§ 93 und 198 Abs. 2 BAO ergeben. Gemäß § 93 Abs. 2 BAO ist jeder Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen, er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person (Personenvereinigung, Personengemeinschaft) zu nennen, an die er ergeht. Gemäß § 198 Abs. 2 BAO haben Abgabenbescheide im Spruch die Art und Höhe der Abgaben, den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit und die Grundlagen der Abgabenfestsetzung (Bemessungsgrundlagen) zu enthalten.

Zur Bemessungsgrundlage (Grundlagen der Abgabenfestsetzung) gehören Größen, aus denen die Abgaben unmittelbar abgeleitet werden. Hiezu gehört notwendigerweise auch der Zeitraum, für den die jeweilige Abgabe vorgeschrieben wird (vgl. Ritz, BAO, § 198 Tz 16,

---

mwH). Die Bemessungsgrundlage wird somit als unabdingbarer Spruchbestandteil normiert (vgl. VwGH 24.1.2000, 95/17/0480).

Der Vergütungsbetrag nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz wird zeitraumbezogen festgesetzt. Gemäß § 1 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz (EnAbgVergG) in der für den Streitfall geltenden Fassung BGBI. I Nr. 92/2004 sind die entrichteten Energieabgaben auf die in Abs. 3 genannten Energieträger **für ein Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr)** auf Antrag insoweit zu vergüten, als sie (insgesamt) 0,5 % des Unterschiedsbetrages zwischen

1. Umsätzen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994 und
2. Umsätzen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994, die an das Unternehmen erbracht werden, übersteigen (Nettoproduktionswert).

Der Vergütungszeitraum (und damit Bescheidzeitraum) für die Energieabgabenvergütung ist somit das Kalender- bzw. Wirtschaftsjahr und der maßgebliche Vergütungsbetrag ein Jahresbetrag.

Das Energieabgabenvergütungsgesetz kennt dabei keine Regelung, die diesen Zeitraum für den Fall verkürzt, dass die Energieabgabenvergütung nur für einen Teil des Kalenderjahres (Wirtschaftsjahrs) zulässig ist.

Der angefochtene Bescheid enthält demgegenüber die Zeitraumangabe „1-10/2011“. Mit ihm wurde nicht über das vom Kalenderjahr abweichende Wirtschaftsjahr der Berufungswerberin, das den Zeitraum November 2010 bis Oktober 2011 umfasst, abgesprochen. Ein Abspruch über die Energieabgabenvergütung für einen Zeitraum von zehn Monaten ist nicht vorgesehen und daher unzulässig.

Der angefochtene Bescheid, mit dem lediglich über die Energieabgabenvergütung für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2011 und nicht über das gesamte Wirtschaftsjahr 2010/2011 (meritorisch) entschieden wurde, ist - schon deshalb - rechtswidrig.

Der dem Spruch des Bescheides erster Instanz anhaftende Mangel des falsch gewählten Zeitraumes kann auch nicht durch die Rechtsmittelbehörde saniert werden. Gemäß § 289 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz außer in den Fällen des Abs. 1 immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist 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 (zB VwGH 20.12.2001, 2001/16/0490, 0516; VwGH 26.2.2004, 2002/16/0071; VwGH 29.1.2009, 2008/16/0055, 2008/16/0086; VwGH 29.7.2010, 2009/15/0152). Die Abgabenbehörde zweiter Instanz darf sohin in einer Angelegenheit, die überhaupt noch nicht oder in der von der Rechtsmittelentscheidung in Aussicht genommenen rechtlichen Art nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen war, nicht einen Sachbescheid - im Ergebnis erstmals - erlassen (vgl. VwGH 7.6.1989, 88/13/0205). Die aus § 289 Abs. 2 BAO sich ergebende Abänderungsbefugnis findet somit dort ihre Grenze, wo ein Eingriff in die sachliche Zuständigkeit der Abgabenbehörde erster Instanz vorliegt (zB VwGH 18.9.1969, 383/68; VwGH 19.3.1990, 89/15/0033; VwGH 16.9.1991, 91/15/0064).

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 17. Juli 2012 wurde über die Energieabgabenvergütung *"für den Zeitraum 1-10/2011"*, somit nicht für das gesamte Wirtschaftsjahr, abgesprochen; dies auch entgegen dem Antrag der Berufungswerberin, der sich konkret auf das Wirtschaftsjahr 11/2010 bis 10/2011 bezog. Der Unabhängige Finanzsenat ist im Hinblick auf § 289 Abs. 2 BAO nicht berechtigt, den Zeitraum (Spruchinhalt) des angefochtenen Bescheides auf das in § 1 Abs. 1 EnAbgVergG normierte Wirtschaftsjahr der Berufungswerberin abzuändern.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 4. September 2012