

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache NN, vertreten durch Egger & Freidorfer Steuerberatungs-OG, Koloman-Wallisch-Platz 23 Tür II, 8600 Bruck an der Mur, über die Beschwerde vom 9. Jänner 2015 gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 11. Dezember 2014, betreffend Einkommensteuer 2011 - 2013 zu Recht erkannt:

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:

Der Beschwerdeführer Bf betreibt als Öko-Erzeuger eine Kleinwasserkraftwerksanlage. Er ist Überschusseinspeiser und hat die Anlage im Oktober 2002 in Betrieb genommen.

Anlässlich einer die Jahre 2011 bis 2013 betreffenden Außenprüfung versagte der Prüfer und in der Folge das Finanzamt in den in den wiederaufgenommenen Verfahren ergangenen Einkommensteuerbescheiden die Halbsatzbegünstigung aus den nachstehenden Gründen:

- 1.) Die Halbsatzbegünstigung des § 9 EnFG 1979 stelle lediglich eine Alternative zu den Begünstigungen nach den §§ 1 bis 6 EnFG dar. Da insbesondere die Begünstigungen der §§ 1 und 4 EnFG 1979 nur für Wirtschaftsjahre, die in den Kalenderjahren 1980 bis 1989 endeten, in Anspruch genommen werden konnten, sei eine alternative erstmalige Inanspruchnahme der Halbsatzbegünstigung des § 9 EnFG 1979 ebenfalls auf diese Zeiträume beschränkt.
- 2.) Unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.2.2007, 2002/14/0040, sei im gegenständlichen Fall die auf mindestens 10 Jahre bestehende Abnahmeverpflichtung(-vereinbarung) nicht gegeben.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die unter Punkt 1.) angeführte Streitfrage, ob der im § 1 EnFG geregelte zeitliche Anwendungsbereich auch für die Begünstigung gemäß den §§ 8 f. EnFG gelte, wurde durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.9.2017, R0 2015/15/0042, entschieden. Darin hat der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung vertreten, dass die Begünstigung gemäß den §§ 8 und 9 EnFG 1979 keiner zeitlichen Beschränkung unterliegt.

Der zweiten Streitfrage, ob im vorliegenden Fall von einer 10 jährigen Abnahmevereinbarung auszugehen ist, liegt nachstehende gesetzliche Regelung zugrunde:

§ 8. (1) Elektrizitätsversorgungsunternehmen (§ 1), die von den §§ 1 bis 6 keinen Gebrauch machen und deren Ausbauleistung insgesamt 10 000 kW nicht übersteigt, können von § 9 Gebrauch machen. Voraussetzung ist, dass die Stromerzeugung den ausschließlichen Betriebsgegenstand darstellt, dass es sich bei den Stromerzeugungsanlagen um Wasserkraftanlagen handelt, die nach dem 31. Dezember 1979 in Betrieb genommen wurden, die energiewirtschaftlich zweckmäßig sind (§ 20) und für die eine vorzeitige Abschreibung gemäß § 8 Abs. 4 Z 4 des Einkommensteuergesetzes nicht in Anspruch genommen wurde, und dass der Gewinn auf Grund ordnungsmäßiger Buchführung ermittelt wird.

(2) Elektrizitätsversorgungsunternehmen (§ 1) ohne Versorgungsgebiet können bei Vorliegen der im Abs. 1 genannten Voraussetzungen von den Bestimmungen des § 9 Gebrauch machen, wenn eine Abnahmevereinbarung auf mindestens zehn Jahre mit einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen (§ 1) besteht. Die Begünstigungen nach § 9 können erstmalig für das Wirtschaftsjahr in Anspruch genommen werden, für dessen vollen Zeitraum die Abnahmevereinbarung wirksam ist, und nur solange, als die Abnahmevereinbarung gilt.

Im vorliegenden Fall hat der Bf am 2. Dezember 2002 mit der Verbund-Austrian Power Grid AG einen Vertrag über die Abnahme und Vergütung von Ökostrom abgeschlossen. Unter Punkt "Vertragsdauer/Vertragsanpassung/Unterstützung" wurde im ersten Absatz Nachstehendes vereinbart:

"Dieser Vertrag tritt mit dem Datum der Unterfertigung durch den Öko-BGV und den Öko - Erzeuger in Kraft und wird grundsätzlich auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Der Öko - Erzeuger ist jedoch berechtigt, das Vertragsverhältnis unter Einhaltung einer 4 (vier) wöchigen Kündigungsfrist jeweils zum Monatsende zu kündigen. Festgehalten wird, dass die Kündigung mittels eines eingeschriebenen Briefes zu erfolgen hat."

In dem vom Finanzamt zitierten Erkenntnis vom 22.2.2007, 2002/14/0040, konnte ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Einspeisungsvertrag von jedem Partner

unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Jahr gekündigt werden, weshalb der Verwaltungsgerichtshof zur Auffassung gekommen ist, dass die Voraussetzung einer auf mindestens 10 Jahre bestehenden Abnahmeverpflichtung (-vereinbarung) im Hinblick auf den Umstand der bestehenden Kündigungsmöglichkeit nicht erfüllt wäre.

Der vom Finanzamt in der Folge vertretenen Auffassung, dass eine auf mindestens 10 Jahre bestehende Abnahmevereinbarung keine Einschränkung - wie z.B. eine Kündigungsmöglichkeit- erfahren dürfe, hielt der Bf in seiner Beschwerde entgegen, dass vorliegendenfalls nur der Ökostrom-Erzeuger den Vertrag kündigen könne. Dem zweiten Vertragspartner, dem Ökobilanzgruppenverantwortlichen (kurz: "Öko-BGV") stehe diese Kündigungsmöglichkeit vertraglich nicht zu. Unter Hinweis auf die AB-ÖKO, die auch nur eine Kündigungsmöglichkeit des Ökostrom-Erzeugers vorsehen, und das mit Wirksamkeit per 1.7.2012 in Kraft getretene Ökostromgesetz (ÖSG 2012), das unter § 16 von einer Kontrahierungspflicht von 13 Jahren ausgeht, vertrat der Bf in seiner Beschwerde die Ansicht, dass in seinem Fall die Voraussetzung der mindestens 10 Jahre bestehenden Abnahmeverpflichtung sehr wohl erfüllt sei.

Die aktuelle rechtliche Grundlage, Ökostromgesetz (ÖSG) 2012 lautet:

§ 12. (1) Die Ökostromabwicklungsstelle ist verpflichtet, nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Fördermittel für Ökostromanlagen, durch Abschluss von Verträgen über die Abnahme und Vergütung von Ökostrom zu den gemäß § 39 genehmigten Allgemeinen Bedingungen den ihr angebotenen Ökostrom zu den durch Verordnung gemäß § 19 bestimmten Einspeisetarifen und für die gemäß § 16 festgelegte Dauer aus folgenden Anlagen zu kontrahieren:

...

Kleinwasserkraft mit einer Engpassleistung von bis zu 2 MW nach Maßgabe des § 14 Abs. 7.

§ 16. (1) Die Dauer der Kontrahierungspflicht der Ökostromabwicklungsstelle gemäß § 12 beträgt

1. für Ökostromanlagen auf Basis von fester und flüssiger Biomasse oder Biogas

15 Jahre,

2. für alle anderen Ökostromtechnologien 13 Jahre,

ab Kontrahierung mit der Ökostromabwicklungsstelle (Beginn der Abnahme von Ökostrom durch die Ökostromabwicklungsstelle gemäß § 12) und endet spätestens mit Ablauf des 20. Betriebsjahres der Anlage, ohne dass es einer gesonderten Auflösung des Vertrages bedarf. Die Zugehörigkeit der Ökostromanlage zum Ökostromanlagenregister (§ 37 Abs. 5) bleibt davon unberührt.

(2) Die Dauer der Kontrahierungspflicht der Ökostromabwicklungsstelle gemäß § 13 besteht auf unbestimmte Zeit.

Diese gesetzliche Bestimmung normiert eindeutig die (einseitige) Abnahmepflicht der Ökostromabwicklungsstelle.

Das EnFG hingegen regelt ausdrücklich die *Gewährung der Steuerermäßigung*.

Diese wird nur dann gewährt, wenn die im § 8 Abs. 2 EnFG 1979 angeführten Voraussetzungen gegeben sind.

Demnach können Elektrizitätsversorgungsunternehmen ohne Versorgungsgebiet von der Steuerermäßigung nur dann Gebrauch machen, wenn eine Abnahmevereinbarung auf mindestens zehn Jahre mit einem EVU im Sinn des § 1 EnFG besteht.

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22.2.2007, 2002/14/0040, ausdrücklich bestätigt, dass die Abnahmevereinbarung eine *zwingende Voraussetzung für die Gewährung der Halbsatzbegünstigung* ist. Im Falle einer Kündigungsmöglichkeit, sah der Verwaltungsgerichtshof diese Voraussetzung jedoch als nicht gegeben an. Dies auch dann nicht wenn - wie in dem diesem Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt - der unbefristet abgeschlossene Vertrag, der eine einjährige Kündigungsmöglichkeit einräumte, sogar seit mehr als 10 Jahren bestanden hatte.

Im gegenständlichen Fall wird dem Öko-Erzeuger, als einem Vertragspartner dieses zweiseitigen Rechtsgeschäftes, vertraglich eine einseitige Kündigungsmöglichkeit jeweils zum Monatsende eingeräumt. Dadurch liegt jedoch keine auf mindestens zehn Jahre bestehende Abnahmevereinbarung vor.

Der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes folgend, dass bei einem EVU iSd Elektrizitätswirtschaftgesetzes ohne Versorgungsgebiet die für die Gewährung der Begünstigung zu erfüllende Voraussetzung einer auf mindestens 10 Jahre bestehenden Abnahmevereinbarung fehlt, wenn vor Ablauf dieses Zeitraums eine Kündigungsmöglichkeit der Vereinbarung besteht, hat das Finanzamt im vorliegenden Fall die Halbsatzbegünstigung zu Recht nicht gewährt.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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 Entscheidung stützt sich auf die vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22.2.2007, 2002/14/0040, vertretenen Rechtsauffassung.

Es war somit wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 9. Februar 2018