



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., M., vertreten durch Geser & Partner, Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungs GmbH & Co KG, 6866 Andelsbuch, Hof 320/9, vom 17. August 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz vom 3. August 2012 betreffend Energieabgabenvergütung für das Kalenderjahr 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Vergütungsbetrag wird festgesetzt mit 182,46 €.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (in der Folge kurz: Bw.), deren Geschäftszweig die Errichtung und der Betrieb eines Fernwärmehitzwerkes ist, begehrte mit Antrag vom 2. August 2012 die Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 in Höhe von 2.189,53 €.

Mit Bescheid vom 3. August 2012 wies das Finanzamt den Antrag ab. Begründend führte es aus, das Energieabgabenvergütungsgesetz bestimme, dass ab 2011 nur mehr Produktionsbetriebe die Energieabgabenvergütung beantragen könnten. Das seien Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liege.

In der fristgerecht erhobenen Berufung, mit der die erklärungsgemäße Festsetzung beantragt wurde, wurde begründend ausgeführt, gemäß § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz bestehe ab 01.01.2011 ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liege. Der Schwerpunkt liege bei

der Bw. nachweislich in der Herstellung des körperlichen Wirtschaftsgutes „Wärme“ aus dem Rohstoff Holz. Nach Rz 226 der Richtlinie des BMF, GZ BMF-010220/0058-IV/9/2011 vom 15.04.2011 (EnAbgR) würden zudem grundsätzlich alle körperlichen Sachen unabhängig vom Aggregatzustand in die Definition der „körperlichen Wirtschaftsgüter“ fallen. Des Weiteren sei die Bw. der Auffassung, dass die Gesetzesbestimmung verfassungswidrig sei.

Außerdem mangle es für den Monat Jänner 2011 offenkundig an der Erfüllung des Vorbehaltes iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz („Genehmigung durch die Europäische Kommission“), sodass für diesen Zeitraum der Vergütungsbetrag mit 182,46 € unabhängig von den vorgenannten Gründen zu gewähren sei (vgl. UFS 18.04.2012, RV/0188-I/12). Nach dem Informationsblatt der Europäischen Kommission, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union 2011, C-288/21, habe die Beihilfe eine Laufzeit vom „01.02.2011-31.12.2013“. Folglich könne sich die Genehmigung iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz durch die Europäische Kommission nur auf diesen Zeitraum beziehen, womit für Jänner 2011 ein Vergütungsanspruch bestünde.

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

Über die Berufung wurde erwogen:

In Streit steht, ob es sich bei der Bw. um einen Dienstleistungsbetrieb oder einen Produktionsbetrieb handelt. Sofern die Bw. als Dienstleistungsbetrieb einzustufen ist, ist weiters zu prüfen, ob ein solcher Betrieb im Kalenderjahr 2011 eine Energieabgabenvergütung in Anspruch nehmen kann.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (Energieabgabenvergütungsgesetz) idF BGBI. I Nr. 92/2004 sind entrichtete 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).

Laut § 1 Abs. 3 Energieabgabenvergütungsgesetz idF BGBI. I Nr. 92/2004, sind in die Energieabgabenvergütung folgende Energieträger einzubeziehen:

- elektrische Energie im Sinne des Elektrizitätsabgabegesetzes (Position 2716 der Kombinierten Nomenklatur)

- Erdgas im Sinne des Erdgasabgabegesetzes (Unterposition 2711 21 00 der Kombinierten Nomenklatur)
- Kohle im Sinne des Kohleabgabegesetzes (Positionen 2701, 2702, 2704, 2713 und 2714 der Kombinierten Nomenklatur)
- Mineralöle im Sinne des Mineralölsteuergesetzes:
Heizöl Extraleicht (gekennzeichnetes Gasöl Unterpositionen 2710 19 41, 2710 19 45, 2710 19 49 der Kombinierten Nomenklatur) Heizöl leicht, mittel, schwer (Unterpositionen 2710 19 61, 2710 19 63, 2710 19 65, 2710 19 69 der Kombinierten Nomenklatur) Flüssiggas (Unterpositionen 2711 12, 2711 13, 2711 14, 2711 19 der Kombinierten Nomenklatur).

Gemäß § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz idF 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 des Energieabgabenvergütungsgesetzes in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, ist vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen (§ 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz).

In der Berufung wurde bemängelt, dass das Finanzamt die Bw. als Dienstleistungsbetrieb beurteilt hat. Zudem erachtet die Bw. die durch § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz idF BudBg 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, normierte Beschränkung des Anspruches auf Vergütung von Energieabgaben auf solche Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht (sogenannte "Produktionsbetriebe"), als verfassungswidrig.

1) Produktionsbetrieb – Dienstleistungsbetrieb

Unter einem „Produktionsbetrieb“ ist nach § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz ein Betrieb zu verstehen, dessen Tätigkeitsschwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liegt. Eine nähere Umschreibung des Terminus „körperlich“ findet sich aber weder im Energieabgabenvergütungsgesetz selbst noch den Materialien zum Budgetbegleitgesetzes 2011.

In seinem Erkenntnis vom 11.12.2009, 2006/17/0118, hat der Verwaltungsgerichtshof bezüglich des im Energieabgabenvergütungsgesetz verwendeten, aber nicht näher erläuterten Begriffs „Betrieb“ die Rechtsmeinung vertreten, dass bei der Auslegung auf den umsatzsteuerlichen Betriebsbegriff abzustellen ist. Das Höchstgericht hat dies damit

begründet, dass sich das Energieabgabenvergütungsgesetz im Wesentlichen der Terminologie des UStG 1994 bedient. Als Beispiel nennt der VwGH § 1 Abs. 1

Energieabgabenvergütungsgesetz, wo ausdrücklich auf die Umsätze iSd Abs. 1 Z 1 und 2 des UStG 1994 abgestellt wird und er verweist auch darauf, dass die Energieabgabenvergütung nach § 2 Abs. 4 Energieabgabenvergütungsgesetz dem für die Erhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt obliegt.

Nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates ist nun das zitierte höchstgerichtliche Erkenntnis so zu verstehen, dass bei Fehlen einer Definition im Energieabgabenvergütungsgesetz in der Regel auf die umsatzsteuerlichen Begriffsbestimmungen zurückzugreifen ist.

Der Begriff „Wirtschaftsgut“ ist aber ein ertragsteuerlicher Begriff, der sich im UStG 1994 ebenso wenig findet, wie der Begriff „körperlich“. Somit muss bei der Auslegung des Terminus „körperlich“ auf das Zivilrecht zurückgegriffen werden.

Unter einem Biomasseheizwerk ist ein Heizwerk zu verstehen, das als Brennstoff Biomasse (Holz) einsetzt. Die erzeugte Wärme wird in Form von Heißwasser oder Dampf über ein Wärmenetz an die Abnehmer geliefert. Im Gegensatz zum Biomassekraftwerk und zum Biomasseheizkraftwerk wird keine elektrische Energie erzeugt (www.de.wikipedia.org).

Aus der Sicht des Unabhängigen Finanzsenates ist zwar Dampf ebenso wie Heißwasser eine körperliche Sache, weil es sich bei ersterem lediglich um Wasser in einem anderen Aggregatzustand handelt. Die Tätigkeit der Bw. besteht aber deshalb nicht in der Herstellung eines körperlichen Wirtschaftsgutes, weil sie sich auf die Erwärmung von Wasser mittels des Rohstoffs Holz beschränkt - es wird also das bereits vorhandene Wirtschaftsgut „Wasser“ bearbeitet, d.h. erhitzt, und das erwärmte Wasser den jeweiligen Abnehmern gegen Entgelt zur Verfügung gestellt. Die Wärme selbst ist nicht körperlich, weil sie nicht räumlich wahrnehmbar abgrenzbar ist und sie daher den Träger Wasser benötigt, um an den jeweiligen Zielort zu gelangen.

Gemäß obiger Ausführungen handelt es sich somit beim Betrieb der Bw. schwerpunktmäßig um einen Dienstleistungsbetrieb.

2) Verfassungswidrigkeit

Nicht zielführend ist auch der Einwand der Bw., § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz idF BudBg 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, sei verfassungswidrig. Denn wie der Unabhängige Finanzsenat bereits mehrfach dargelegt hat (z.B. UFS 18.04.2012, RV/0188-I/12; UFS 27.06.2012, RV/0302-I/12; UFS 12.07.2012, RV/0268-F/12; UFS 12.07.2012, RV/0390-I/12),

obliegt die Beurteilung, ob § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz idF BudBg 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, gegen Verfassungsrecht verstößt, ausschließlich dem Verfassungsgerichtshof. Der Unabhängige Finanzsenat hat somit geltende Gesetze auch dann anzuwenden, wenn sie möglicherweise verfassungswidrig sind.

In den obig zitierten Judikaten hat der Unabhängige Finanzsenat zudem auch das Vorliegen einer Unionswidrigkeit auf Grund des klaren und eindeutigen Gesetzeswortlautes grundsätzlich verneint. Er ist allerdings zum Ergebnis gelangt, dass Dienstleistungsbetriebe erst ab 01.02.2011 von der Rückvergütung ausgeschlossen sind, weil es für den Monat Jänner 2011 offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz ("Genehmigung durch die Europäische Kommission") mangelt. Denn nach dem Informationsblatt, das der Europäischen Kommission übermittelt wurde, hat die Beihilfe eine Laufzeit vom "1.2.2011 - 31.12.2013", sodass sich die Genehmigung iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz durch die Europäische Kommission, die im Amtsblatt der Europäischen Union 2011, C-288, 21, veröffentlicht wurde, auch nur auf diesen Zeitraum beziehen kann.

Gesamthaft ist daher der Berufung insoweit teilweise Folge zu geben, als die Energieabgabenvergütung für den Monat Jänner 2011 in Höhe von 182,86 € zu gewähren ist.

Feldkirch, am 14. September 2012