



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des P, vertreten durch K, vom 5. Juli 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes S, vertreten durch T, vom 29. Juni 2012 betreffend Abweisung eines Antrags auf Vergütung von Energieabgaben für das Jahr 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber ist Betreiber eines Hotels mit einem Gasthof und beantragte im Mai 2012 durch Einreichung des Formblattes ENAV 1 für das Kalenderjahr 2011 eine Vergütung von Energieabgaben in Höhe von € 611,43.

Die Abgabenbehörde erster Instanz wies den Antrag ab und führte unter anderem aus, dass § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetzes (EnAbgVergG) in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, für Antragszeiträume, die nach dem 31. 12. 2010 lägen, eine Energieabgabenvergütung nur noch Betrieben gewährt werde, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe. Für sogenannte „Dienstleistungsbetriebe“ sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31. 12. 2010 somit ausgeschlossen. Da es sich bei dem – dem Antrag zu Grunde liegenden – Betrieb um einen Dienstleistungsbetrieb handle, sei der Antrag auf Vergütung von Energieabgaben für das Jahr 2011 abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht berufen und unter anderem ausgeführt, dass der Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab 2011 verfassungs- als auch unionswidrig sei. Es werde daher eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wegen Verletzung des Gleichheitssatzes angestrebt.

Die Berufung wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Rechtsmittelbehörde vorgelegt und die Parteienvertreterin von der Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat verständigt.

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

1. Nach § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (kurz: EAVG) 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 EAVG 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 EAVG).

2. Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.9.2011 (C-288/20 f.) handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 EAVG auf Produktionsbetriebe um eine Beihilfe, die auf der Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (Nr. 800/2008; kurz: AGVO) gewährt wird.

Die Anwendung der AGVO ermöglicht einem Mitgliedstaat 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 Inkrafttreten der Beihilfe anhand eines Informationsblatts über die Beihilfe informieren (vgl. Bieber, ÖStZ 2012/89, 60).

3. 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 EAVG nur auf diese Zeit beziehen. Damit mangelt es aber offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs. 7 EAVG für den Monat Jänner 2011:

a.) Unter "Laufzeit" ist nach der Fußnote 3 des Formblatts (Anhang III der AGVO) der Zeitraum zu verstehen, "in dem die Bewilligungsbehörde sich zur Gewährung von Beihilfen verpflichten kann". Handelt es sich um eine "Beihilferegelung" im Sinne der AGVO (Art. 2 Z 2

AGVO), und zwar um eine Rückvergütung von Abgaben, die nach einem nationalen Abgabengesetz für einen bestimmten Zeitraum erfolgen soll, kann unter "Laufzeit" nur der Zeitraum verstanden werden, für den sich der Staat zur Leistung solcher Beihilfen verpflichtet hat. Die "Laufzeit" ist daher anspruchsbezogen zu verstehen. Auf den Zeitpunkt, in dem über solche Ansprüche bescheidmäßig abgesprochen wird, kommt es nicht an. Als Bewilligungszeitpunkt für "Ad-hoc-Beihilfen" (Einzelbeihilfen, die nicht auf der Grundlage einer Beihilferegelung gewährt werden; Art. 2 Z 4 AGVO) kommt gleichfalls nur der Zeitpunkt in Betracht, zu dem "der Beihilfenempfänger nach dem mitgliedsstaatlichen Recht einen Anspruch auf die Beihilfe erwirbt" (Anhang III der AGVO, Fußnote 4; Erwägungsgrund Nr. 36 der AGVO). Für ein anspruchsbezogenes Verständnis spricht auch die englische Fassung der Fußnote 3 des Anhangs III der AGVO ("Period during which the granting authority can commit itself to grant the aid").

b.) Unter der "Regelung" des im vorliegenden Fall verwendeten Standardformulars (Erwägungsgrund Nr. 33 der AGVO) ist das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 111/2010 zu verstehen. Bei den in diesem Gesetz normierten "Ansprüchen auf Vergütung" handelt es sich – auch aus innerstaatlicher Sicht – um nichts anderes als "negative Abgabenansprüche". Solche Ansprüche entstehen (wie die Abgabenansprüche im engeren Sinn) kraft Gesetzes jeweils zu dem Zeitpunkt, in dem ein gesetzlicher Tatbestand, mit dessen Konkretisierung das Gesetz Abgabenrechtsfolgen verbindet, verwirklicht wird. Auf die Bescheiderlassung kommt es nicht an. Mit dem Bescheid wird lediglich die Durchsetzung des Anspruchs gegenüber der Abgabenbehörde bewirkt, nicht aber das Entstehen des Anspruchs (zB VwGH 21.9.2006, 2006/15/0072, mwN).

c.) Nach Art. 9 der AGVO, der mit "Transparenz" überschrieben ist, übermittelt der betreffende Mitgliedstaat der Kommission binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegelung eine Kurzbeschreibung der Maßnahme. Mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag freigestellt sind – nach Art. 3 der AGVO – aber nur "Beihilferegelungen, die alle Voraussetzungen des Kapitels I" der AGVO (darunter befindet sich Art. 9 AGVO) erfüllen sowie den einschlägigen Bestimmungen des Kapitals II der AGVO (im vorliegenden Fall Art. 25 AGVO) entsprechen. Wäre die Mitteilung iSd Art. 9 AGVO zu spät übermittelt worden (wofür das Registrierungsdatum "7.2.2011" zu SA.32526 sprechen könnte), kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass die Beihilfe für einen Zeitraum vor dem 1.2.2011 genehmigt worden wäre.

d.) Es widersprüche der AGVO, die von den Grundsätzen der "Transparenz und einer wirksamen Beihilfenkontrolle" geprägt ist, wenn es den Mitgliedstaaten erlaubt wäre, der Kommission unzutreffende Angaben über die "Durchführung der Beihilferegelung" zu machen (vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 33 der AGVO). Als "Inkrafttreten" der nationalen

Beihilferegelung iSd Art. 9 Abs. 1 AGVO kann daher nur der 1.1.2011 (und nicht der 1.2.2011) in Frage kommen. Ein Mitgliedstaat könnte sich ansonsten darauf beschränken, nach versäumter Meldefrist zunächst einmal keine Vergütungsbescheide zu erlassen, die Meldung nachzuholen und anschließend Vergütungen für beliebige und ggf. weit zurückreichende Anspruchszeiträume zu gewähren.

4. Nach § 4 Abs. 7 EAVG sind die Neufassungen der §§ 2 und 3 vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31.12.2010 beziehen. Abgesehen davon, dass sich die Laufzeit der Beihilfen, auf die sich die Genehmigung durch die Europäische Kommission zu erstrecken hätte, zweifellos nur auf einen Zeitraum ab dem 1.1.2011 beziehen kann, ist auch das "Inkrafttreten" der Beihilferegelung iSd Art. 9 Abs. 1 AGVO einwandfrei bestimmt, nämlich mit 1.1.2011. Die "Freistellungsvoraussetzungen" des Art. 3 Abs. 1 AGVO können für den Monat Jänner 2011 nicht als erfüllt angesehen werden.

Sind Vergütungsansprüche, die sich auf den Monat Jänner 2011 beziehen, von der Anmeldepflicht nach Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag aber nicht freigestellt, mangelt es an der von § 4 Abs. 7 EAVG vorausgesetzten Genehmigung. Die zitierte Bestimmung kann nur so verstanden werden, dass sich die Genehmigung durch die Europäische Kommission bzw. eine ihr gleichgestellte Freistellung nach der AGVO auf einen Zeitraum nach dem 31.12.2010 beziehen muss. Der Mitteilung genau dieses Zeitraums dient die im Formblatt vorgesehene Angabe zur "Laufzeit" der Beihilfe, weil es der Europäischen Kommission ansonsten gar nicht möglich wäre, ua. die Einhaltung der Frist des Art. 9 Abs. 1 AGVO zu überprüfen.

5. Von diesem Verständnis gehen offenbar auch die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Budgetbegleitgesetzes 2011 aus: "Voraussetzung für die Anwendung der geänderten Bestimmungen ist die Zustimmung der Europäischen Kommission. Die Änderung tritt für die Verwendung der Energie nach dem 31. Dezember 2010 in Kraft. [...] Wird die Änderung des Energieabgabenvergütungsgesetzes von der Europäischen Kommission genehmigt, dann ist die gesetzlich vorgesehene Einschränkung auf Produktionsbetriebe mit 1. Jänner 2011 anzuwenden, sodass ab diesem Zeitpunkt Dienstleistungsbetriebe für die Verwendung von Energie keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben" (981 Blg XXIV. GP).

6. Der auf den Monat **Jänner 2011** entfallende Vergütungsbetrag steht dem Berufungswerber daher nach Ansicht des Referenten der Rechtsmittelbehörde zu.

7. Hinsichtlich des restlichen Zeitraums des Kalenderjahres (Februar bis Dezember 2011) ist die beantragte Vergütung gemäß § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 7 EVAG (in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010) hingegen ausgeschlossen. Eine Normprüfungskompetenz

kommt dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zu. Er ist an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden.

8. 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 (Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 289 Tz 38 ff und die dort angeführte Rechtsprechung).

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 (Abweisungsbescheid). Als Abgabenbehörde zweiter Instanz (§ 260 BAO) kommt dem Unabhängigen Finanzsenat eine Zuständigkeit zur erstmaligen Festsetzung einer Abgabe nicht zu (vgl. VwGH 26.1.2006, 2004/15/0064; Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 289 Tz 39).

Der angefochtene Bescheid war somit aufzuheben.

Das Finanzamt wird über den Antrag auf Energieabgabenvergütung für das Kalenderjahr 2011 neuerlich – nunmehr mit Festsetzungsbescheid – abzusprechen haben.

Salzburg, am 31. Juli 2012