



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Dr. Messing WT Steuerberatungsgesellschaft mbH, 6020 Innsbruck, Andreas Hofer Straße 5, vom 29. März 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 22. März 2012 betreffend Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Vergütung sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Die berufungswerbende Personenvereinigung (in Folge: Berufungswerberin) erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb aufgrund eines Beherbergungsbetriebes.

Die Berufungswerberin beantragte für das Kalenderjahr 2011 mittels entsprechendem Formular (ENAV 1) eine Vergütung von Energieabgaben iHv 4.474,77 €.

Mit Bescheid vom 22. März 2012 setzte das Finanzamt die für das Kalenderjahr 2011 beantragte Vergütung nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz in Abweichung von der eingereichten Abgabenerklärung mit Null Euro fest. Begründend wurde hierzu ua ausgeführt:

„Gemäß § 2 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 7 EnAbgVerG, idF Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, ist für Antragszeiträume nach dem 31.12.2010 eine Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht. Für so genannte Dienstleistungsbetriebe ist die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31.12.2010 somit ausgeschlossen. [...]“

In der dagegen erhobenen Berufung wurde vorgebracht, die in der Bescheidbegründung zitierte Bestimmung des § 2 Abs 1 iVm § 4 Abs 7 EAVG idF des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl I 2010/111, widerspreche [Art 7 Abs 1 B-VG](#). Eine Einschränkung der Vergütung ab 2011 auf Betriebe, die ihren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter hätten, stelle eine Bevorzugung von Produktionsbetrieben gegenüber Dienstleistungsbetrieben mit ebenfalls hohen Energiekosten dar. Vom Grundgedanken der Energieabgabenvergütung, energieintensive Betriebe, welche durch die Energieabgaben stärker belastet werden, durch die teilweise Vergütung zu entlasten, sollte bei Hotelbetrieben nicht abgegangen werden. Für diese Differenzierung sei eine sachliche Rechtfertigung nicht erkennbar.

Auch bei den Gastwirtschafts- und Beherbergungsbetrieben falle auf Grund der „Produktion“ von Speisen und dem Bereitstellen von umfassenden, energieintensiven Wellnessangeboten, welche für die Wettbewerbsfähigkeit im Tourismussektor dringend notwendig seien, eine deutliche Mehrbelastung durch die Energieabgaben an, sodass auch hier die der Vergütungsregelung zugrunde liegenden Erwägungen des Gesetzgebers Anwendung finden müssten. Die Einschränkung auf Produktionsbetriebe sei daher unsachlich und verfassungswidrig. Eine verfassungswidrige Gesetzesbestimmung sei aber nicht anzuwenden.

Das Finanzamt legte die Berufung direkt dem Unabhängigen Finanzsenat vor.

Der Unabhängige Finanzsenat ersuchte die Berufungswerberin um Übermittlung einer Berechnung der Energieabgabenvergütung für den Monat Jänner 2011, was diese mit Schreiben vom 26. Juni 2012 fristgerecht erledigte. Mit Vorhalt vom 29. Juni 2012 übermittelte der Unabhängige Finanzsenat die seitens der Berufungswerberin vorgelegte Berechnung dem Finanzamt mit der Einladung, sich hierzu innerhalb von 14 Tagen zu äußern, was nicht geschah.

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

Die Verfahrensparteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Berufungswerberin einen Dienstleistungsbetrieb darstellt. Dagegen sprechende Umstände sind nicht ersichtlich.

Da der von der Berufungswerberin für den Monat Jänner 2011 vorgelegten Berechnung der Energieabgabenvergütung seitens des Finanzamtes nicht widersprochen wurde, wird diese Berechnung der Entscheidung zugrunde gelegt.

Nach dieser Feststellung hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz über die vorliegende Berufung rechtlich erwogen:

§ 2 Abs 1 des Energieabgabenvergütungsgesetzes (in Folge: EVAG) idF des BudBG 2011 (BGBl I 2010/111) lautet:

„Ein Anspruch auf Vergütung besteht 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.“

§ 4 Abs 7 EVAG in der obigen Fassung lautet:

„Die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, sind vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen.“

Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. September 2011 (C-288/20 f) handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 EAVG auf Produktionsbetriebe um eine Beihilfe, die auf der Grundlage der „Verordnung (EG) Nr 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der [Artikel 87](#) und [88 EG-Vertrag](#) (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung)“, in Folge 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).

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

Damit mangelt es aber offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs 7 EAVG für den Monat Jänner 2011:

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“ iSd 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 hierbei nicht an. Als Bewilligungszeitpunkt für „Ad-hoc-Beihilfen“ (Einzelbeihilfen, die nicht auf der Grundlage einer Beihilferegelung gewährt werden; siehe Art 2 Z 4 AGVO) kommt gleichfalls nur der Zeitpunkt in Betracht, zu dem „der Beihilfenempfänger nach dem mitgliedstaatlichen Recht einen Anspruch auf die Beihilfe erwirbt“ (siehe Anhang III der AGVO, Fußnote 4 sowie 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“).

Unter der „Regelung“ des im vorliegenden Fall verwendeten Standardformulars (vgl Erwägungsgrund Nr 33 der AGVO) ist das Bundesgesetz BGBl I 2010/111 zu verstehen.

Bei den in diesem Gesetz normierten „Ansprüchen auf Vergütung“ handelt es sich - auch aus innerstaatlicher Sicht - um „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 (vgl [§ 4 BAO](#)). Auf die Bescheiderlassung kommt es auch hierbei 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).

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.

Sind Vergütungsansprüche, die sich auf den Jänner 2011 beziehen, von der Anmeldepflicht des zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der AGVO maßgeblichen [Art 88 Abs 3 EG-Vertrag](#) (nunmehr [Art 103 Abs 3 AEUV](#)) aber nach dem oben Gesagten nicht freigestellt, mangelt es an der von § 4 Abs 7 EAVG vorausgesetzten Genehmigung.

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“ (vgl 981 BlgNR XXIV. GP, 141).

Der Ansicht der Berufungswerberin, dass eine verfassungswidrige Gesetzesbestimmung nicht anzuwenden ist, kann nicht gefolgt werden. Eine Normprüfungskompetenz kommt dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zu. Er ist an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden, was auch die Abweisung der Berufung hinsichtlich des restlichen Zeitraums des Kalenderjahrs (Februar bis Dezember 2011) zur Folge haben muss.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Innsbruck, am 26. Juli 2012