

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde der Bf, vertreten durch Eder SteuerberatungsgmbH & CoKG, Babenbergerring 9a, 2700 Wiener Neustadt, gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt vom 22.03.2013 betreffend Energieabgabenvergütung für das Jahr 2011 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Vergütungsbetrag nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz wird in Höhe von 58.362,50 Euro entsprechend dem Bescheid vom 18.06.2012 festgesetzt.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## Entscheidungsgründe

In ihrem Antrag vom 8.3.2012 machte die Beschwerde führende Gesellschaft (Bf) für 2011 eine Energieabgabenvergütung von 58.687,78 Euro für ihren Bergbaubetrieb geltend. Das Finanzamt setzte mit Bescheid vom 18.6.2012 den Vergütungsbetrag in Höhe von 58.362,50 Euro fest und verwies auf eine Besprechung im Zuge einer Nachschau.

Nach Aufhebung dieses Bescheides gemäß § 299 BAO erfolgte mit einem neuen Bescheid vom 22.3.2013 die **Festsetzung des Vergütungsbetrages nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz** mit Null Euro. Begründend führte das Finanzamt aus, dass ein Vergütungsanspruch nur für Betriebe bestehe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter (Produktionsbetriebe) bestehe. Bei der Bf handle es sich um einen Dienstleistungsbetrieb.

In der **Berufung** vom 18.4.2013 wandte sich die Bf gegen die Einstufung als Dienstleistungsbetrieb und bemängelte, dass im angefochtenen Bescheid eine nähere Begründung dazu fehle.

Die Bf führte aus, dass der Antrag auf Vergütung von Energieabgaben vom Finanzamt überprüft worden sei und vor Ort eine Außenprüfung im Betrieb stattgefunden habe.

Dabei hätte sich die Prüferin überzeugen können, dass es sich um einen aufwändigen, mehrstufigen Produktionsbetrieb handle, in dem Wirtschaftsgüter anderer Marktgängigkeit hergestellt werden. Die Prüferin habe die Produktionsstätte aber nicht besichtigt, sondern sich nur in den Büroräumlichkeiten aufgehalten.

Zudem habe die Bf bereits an das Finanzamt ein ausführliches Unternehmensprofil übermittelt, in dem die Produktionsschritte genau beschrieben werden (Gewinnung von Leukophyllit und Schlicker, Nassaufbereitung, Flotation, Presse, Trocknung und Delaminierung). Durch diese mehrstufige, sehr arbeits- und energieaufwendige physikalische und teilweise auch chemische Aufbereitung entstehen aus dem abgebauten Leukophyllit Glimmer Mica und Aspolit. Glimmer Mica werde in der Kunststoffindustrie verwendet, Aspolit für Farben, Beschichtungen, Putze und Klebstoffe.

Zur Beschreibung des Produktionsprozesses erläuterte die Bf, dass sie den Abbau von Glimmer sowie Aufbereitungs- und Mahlanlagen betreibe. Das Rohmaterial werde im Tagebau-Verfahren mit Baggern gewonnen, wobei etwa die vierfache Menge an nicht brauchbarem Material abgetragen und verhaldet werden müsse, um zum Wertmaterial zu gelangen. Das gewonnene Mineralgemisch werde mittels LKW zur Aufbereitung transportiert.

In den Aufbereitungsanlagen werden mittels Nasszerkleinerung, Schlämmung und Hydrozyklonierung die Quarz- und Chloritanteile sowie die größeren Glimmeranteile abgetrennt und verhaldet. Der verbleibende Feinglimmer werde entwässert und getrocknet. Danach werde der Glimmer je nach Kundenwunsch und Anwendung auf verschiedene Kornfeinheiten zerkleinert. Die Menge des getrockneten Glimmers betrage etwa 12% des ursprünglich in die Aufbereitung eingebrachten Mineralgemisches.

Die Herstellungskosten des Rohmaterials betragen 77 Euro je Tonne, die Herstellungskosten des Fertigmaterials zwischen 450 und 980 Euro je Tonne.

Für einen Produktionsprozess sei ausschlaggebend, dass – insbesondere durch physikalische und chemische Prozesse – ein Gegenstand anderer Marktgängigkeit entstehe. Die Bf produziere durch verschiedene physikalische und chemische Prozesse aus einem unterirdisch liegenden Mineralgemisch hochreinen und hochfeinen Muskovitglimmer in unterschiedlichen Feinheitsgraden.

Da der Schwerpunkt der Bf somit nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter anderer Marktgängigkeit bestehe, werde die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Festsetzung der Energieabgabenvergütung von 58.362,50 Euro beantragt.

Dem Finanzamt sei nochmals eine Betriebsbesichtigung angeboten worden, um eine Information zu ermöglichen. Es sei aber ohne Sachverhaltsermittlung vom Fachbereich in Wien festgestellt worden, dass es sich nicht um einen Produktionsbetrieb handle. Wegen der mangelhaften Sachverhaltsfeststellung sei das Verfahren rechtswidrig und die Bf müsse nun auf den ihr zustehenden Betrag warten.

## Über die Beschwerde wurde erwogen:

### Sachverhalt

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage, vor allem aus dem Vorbringen der Bf und dem übermittelten Unternehmensprofil, und ist unbestritten.

Die Bf ist ein Bergbaubetrieb, der im Tagebau mittels Bagger ein Mineralgemisch abbaut. Im mehrstufigen, aufwendigen Aufbereitungsprozess erfolgt vorerst eine Nassaufbereitung und eine Flotation, um nicht brauchbare Mineralanteile abzusondern. Danach wird der Mineralschlamm entwässert und gepresst, das entstandene Granulat wird getrocknet und zu Kornfeinheiten zwischen 2 und 100 Mikrometer gemahlen. Ergebnis der Aufbereitung sind verschiedene Produkte in Form von feinen Granulaten, die in der Kunststoff-, Farben- und Lackindustrie Verwendung finden.

Die Abgabenbehörde hat den Betrieb der Bf ohne weitere Begründung als Dienstleistungsbetrieb eingestuft. Nach Ansicht der Bf ist anhand des gegebenen Sachverhaltes hingegen von der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter auszugehen.

### Rechtslage

Gemäß § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (Energieabgabenvergütungsgesetz) in der Fassung durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBI. I Nr. 111/2010 (in der *Folge* kurz: EAVG), besteht ab dem Zeitraum 2011 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.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die nur für Produktionsbetriebe geltende Vergütung auf Zeiträume ab 2/2011 eingegrenzt (VwGH 22.8.2012, 2012/17/0175), weil es bis 1/2011 an der Erfüllung des Vorbehaltens iSd § 4 Abs 7 EAVG (Genehmigung der Europäischen Kommission) gemangelt hat. Dienstleistungsbetriebe erhalten demgemäß die Energieabgabenvergütung noch bis 1/2011.

### Rechtliche Erwägungen:

Das Energieabgabenvergütungsgesetz stellt auf die „Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter“ ab. Von einer Herstellung kann nach der Rechtsprechung des UFS dann gesprochen werden, wenn aus einem bestimmten Wirtschaftsgut durch Bearbeitung oder Verarbeitung ein **anderes** Wirtschaftsgut entsteht. Bei betrieblichen Vorgängen, die ein Wirtschaftsgut nur hinsichtlich seiner Qualität verändern, handelt es sich nicht um Herstellung im Sinne des Energieabgabenvergütungsgesetzes.

Eine Wäscherei zur Reinigung, Desinfektion und Sterilisation von Operationswäsche wurde beispielsweise nicht als Produktionsbetrieb angesehen (UFS 19.3.2013, RV/1982-

W/12). Auch bei einer Holztrocknung entsteht durch die (Wärme)Behandlung des Holzes kein anderes Wirtschaftsgut (UFS 28.5.2013, RV/1010-L/12).

Die Verwaltungspraxis versteht unter der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern auch die Bearbeitung von körperlichen Wirtschaftsgütern, die zu einer wesentlichen Änderung der Marktähnlichkeit der Wirtschaftsgüter führt. Entscheidend ist dabei, dass durch chemische oder physikalische (auch mechanische) Einwirkung ein anderes Wirtschaftsgut entsteht (EnAbgR Rz 225). Auch land- und forstwirtschaftliche Betriebe sind grundsätzlich im Rahmen eines Produktionsbetriebes tätig und berechtigt, die Energieabgabenvergütung zu beantragen (EnAbgR Rz 236).

Im vorliegenden Fall wird ein Mineralgemisch abgebaut, das zur Erzeugung verschiedener Endprodukte in Form von feinen Granulaten eine Reihe von aufwendigen Aufbereitungsvorgängen zu durchlaufen hat. Die Gewinnung und Bearbeitung des Rohmaterials geht über eine schlichte Qualitätsverbesserung hinaus. Es entstehen durch physikalische und chemische Einwirkung in mehreren Produktionsschritten Wirtschaftsgüter, die vorher nicht in dieser Form vorhanden waren. Die physikalische Beschaffenheit der Endprodukte entspricht nicht der des abgebauten Rohmaterials. Da somit Wirtschaftsgüter anderer Marktähnlichkeit entstehen, erfolgt im Betrieb der Bf eine Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter.

Der Verfassungsgerichtshof hat in einer Entscheidung zur Energieabgabenvergütung (VfGH 04.10.2012, B 321/12) ausgesprochen, dass energieintensive Dienstleistungsbetriebe durch Standort- und Personengebundenheit sowie durch das Zusammenfallen von "Produktion" und "Verbrauch" gekennzeichnet sind. Der typische Produktionsbetrieb erzeugt demgegenüber in der Regel Güter, die global gehandelt werden können.

Der Verfassungsgerichtshof nimmt des Weiteren Bezug auf die sachliche Rechtfertigung der Differenzierung zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben ab 2011. Danach ist der inländische Produktionsbetrieb dem internationalen Wettbewerb typischerweise anders und intensiver ausgesetzt als ein Dienstleistungsbetrieb. Aufgrund der unterschiedlichen Wettbewerbssituation ist eine Entlastung von Energieabgaben den Produktionsbetrieben vorbehalten.

Wendet man die Argumentation des Verfassungsgerichtshofes auf die Situation der Bf an, ist festzustellen, dass es auch im Betrieb der Bf zu einem Auseinanderfallen von "Produktion" und "Verbrauch" kommt und die Branche der Bf in der Regel dem internationalen Wettbewerb ausgesetzt ist. Auch unter diesem Blickwinkel ist die Bf als Produktionsbetrieb zu qualifizieren.

Im Ergebnis führt daher die Bf einen Betrieb iSd § 2 Abs. 1 EAVG, dessen Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben und die Vergütung wie in der Beschwerde beantragt mit 58.362,50 Euro festzusetzen.

## **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen dieses Erkenntnis ist die Revision an den VwGH zulässig, da zur Rechtsfrage, ob der Betrieb eines Bergbauunternehmens der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter iSd § 2 Abs. 1 EAVG dient, noch keine Judikatur des VwGH vorliegt.

Wien, am 18. November 2014