



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. vom 12. September 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 10. August 2012 betreffend Energieabgabenvergütung für das Wirtschaftsjahr vom 1. April 2010 bis 31. März 2011 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Energieabgabenvergütung für das Wirtschaftsjahr 2010/2011 (Zeitraum 1. April 2010 bis 31. März 2011) wird mit € 14.682,00 festgesetzt.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

- (1) Die Bw. ist im Transportgewerbe tätig und bilanziert nach einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr zum Stichtag 31. März eines Jahres.
- (2) Am 31. Jänner 2012 wurde ein Antrag auf Energieabgabenvergütung für das Wirtschaftsjahr vom 1. April 2010 bis 31. März 2011 eingebracht, in dem mittels Formular ENAV 1 eine Vergütung in Höhe von € 18.001,00 beantragt wurde.

(3) Mit **Ergänzungsersuchen** vom 25. Februar 2012 ersuchte das Finanzamt um detaillierte Berechnung und ergänzte, dass seit 1. 1. 2011 nur mehr für Produktionsbetriebe eine Energieabgabenvergütung möglich sei.

(4) Die Bw. übermittelte **Unterlagen** mit (kontenmäßiger) Aufgliederung der einzelnen Umsatz- und Vorleistungspositionen sowie eine Aufteilung der Berechnungsgrundlagen, der entrichteten Energieabgaben und der verbrauchten Energiemengen (kWh) auf den Zeitraum **April 2010 bis Jänner 2011 einerseits und die Monate Februar und März 2011 andererseits**, die sich (zusammengefasst) wie folgt darstellt:

	Gesamt	davon	davon
	4/10-3/11	4/10-1/11	2/11-3/11
	(12 Monate)	(10 Monate)	(2 Monate)
Berechnung Nettoproduktionswert:			
Umsatzerlöse	12.529.199,00	7.186.500,00	5.342.699,00
Vorleistungen	-12.448.533,00	-7.910.059,00	-4.538.473,00
	80.666,00	-723.559,00	804.227,00
Berechnung der vergütungsfähigen Elektrizitäts- und Erdgasabgabe:			
Elektrizitätsabgabe			
aus Zukäufen 4-12/2010	14.968,00	14.968,00	0,00
aus Zukäufen 1-3/2011	4.067,00	565,00	3.502,00
Vergütungsfähige Elektrizitäts- und Erdgasabgabe	19.035,00	15.533,00	3.502,00
Berechnung Variante A:			
Summe vergütungsfähige Abgaben	19.035,00	15.533,00	3.502,00
SB 0,5 % von NPW	-403,00	3.618,00	-4.021,00
Selbstbehalt	-400,00	-400,00	-400,00
Erstattungsbetrag	18.751,00	16.347,00	2.003,00
Berechnung Variante B:			
Summe vergütungsfähige Abgaben	19.035,00	15.533,00	3.502,00
SB 0,5 % von NPW	-635,00	0,00	0,00
Selbstbehalt	-400,00	-400,00	-400,00
Erstattungsbetrag	18.001,00	15.133,00	3.102,00

Ergänzend wurde angemerkt, dass der Aufteilungstermin gemäß

§ 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz iVm dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. 9. 2011, C-288, 20f mit 31. Jänner 2011 gewählt wurde.

(5) Mit **E-Mail vom 9. August 2012** wurde nach Anforderung durch das Finanzamt folgende **Aufsplittung** der Berechnungsgrundlagen für den Zeitraum April 2010 bis Jänner 2011 **in den Zeitraum 4-12/2010 und den Monat Jänner 2011** übermittelt:

	Gesamt	davon	davon
	4/10-1/11	4/10-12/10	0,09
	(10 Monate)	(9 Monate)	(1 Monat)
Berechnung Nettoproduktionswert:			
Umsatzerlöse	7.186.500,00	6.831.667,00	354.834,00
Vorleistungen	-7.910.059,00	-7.187.535,00	-722.524,00
	-723.559,00	-355.868,00	-367.690,00
Berechnung der vergütungsfähigen			
Elektrizitäts- und Erdgasabgabe:			
Elektrizitätsabgabe			
aus Zukäufen 4-12/2010	14.968,00	14.968,00	0,00
aus Zukäufen 1-3/2011	565,00	0,00	565,00
Vergütungsfähige Elektrizitäts- und			
Erdgasabgabe	15.533,00	14.968,00	565,00
kWh	1.269.030,78	997.870,90	37.689,00
Berechnung Variante A:			
Summe vergütungsfähige Abgaben	15.533,00	14.968,00	3.502,00
SB 0,5 % von NPW	3.618,00	1.779,00	1.838,00
Selbstbehalt	-400,00	-400,00	-400,00
Erstattungsbetrag	18.751,00	16.347,00	2.003,00
Berechnung Variante B:			
Summe vergütungsfähige Abgaben	15.533,00	14.968,00	565,00
SB 0,5 % von NPW	-518,00	-499,00	-19,00
Selbstbehalt	-400,00	-400,00	0,00
Erstattungsbetrag	14.615,00	14.069,00	546,00

(6) Mit **Bescheid** vom 10. August 2012 erfolgte die **„Festsetzung des Vergütungsbetrages nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz für den Zeitraum 4/2010 -3/2011,“** mit einem Betrag von **€ 14.069,00**. In der Begründung wurde folgendes ausgeführt:

„Gemäß § 2 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 7 EnAbgVergG, idF Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, ist für Antragszeiträume nach dem 31. Dezember 2010 eine Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht. Für sogenannte „Dienstleistungsbetriebe“ ist die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach 31. Dezember 2010 somit ausgeschlossen. Da es sich bei dem – dem Antrag zu Grunde liegenden – Betrieb um einen solchen „Dienstleistungsbetrieb“ handelt, war der Antrag auf Energieabgabenvergütung für den Zeitraum 01 bis 03/2011 abzuweisen.“

(7) Am 12. September 2012 brachte die Bw. **Berufung** ein, in der die Festsetzung des Vergütungsbetrages mit € 14.615,00 beantragt und in der Begründung angegeben wurde,

dass nach dem EnAbgVergG iVm dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. 9. 2011, C-288, 20 f es nicht schon mit 1. 1. 2011, sondern erst mit 1. 2. 2011 zum Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Rückvergütung von Energieabgaben (UFS 18. 4. 2012, RV/0188-I/12) kommt.

(8) Die Berufung wurde am 24. September 2012 dem unabhängigen Finanzsenat **vorgelegt**.

Über die Berufung wurde erwogen:

(1) Unstrittig ist im gegenständlichen Fall, dass es sich um einen Dienstleistungsbetrieb handelt. Außer Streit stehen ebenso die nachstehend angeführten, sich aus den übermittelten Unterlagen ergebenden Berechnungsgrundlagen:

	Zeitraum 4 -12/10	Zeitraum 4/10-1/11	Zeitraum 4/10-3/11
Energieverbrauch in kWh	997.870,90	1.035.559,90	1.269.030,78
Nettoproduktionswert (NPW) in €	-355.868,00	-723.559,00	80.666,00
Geleistete Elektrizitätsabgaben in €	14.968,00	15.533,00	19.035,00
Mindestansatz *) mit			
kWh * 0,0005	-499,00	-518,00	-635,00
Vergütungsfähige Abgabe (vor Selbstbehalt)	14.469,00	15.015,00	18.400,00
Selbstbehalt allgemein			-400,00

**)ad Mindestansatz: Unter Zugrundelegung der aus den übermittelten Unterlagen ableitbaren, nicht strittigen Berechnungsgrundlagen betreffend den Nettoproduktionswert, die Verbrauchsdaten, die entrichteten Energieabgaben und deren zeitliche Zuordnung gelangt nach § 2 Abs. 2 Z 2 (Teilstrich 1) EnAbgVerG im gegenständlichen Fall in allen drei Varianten der verpflichtend anzusetzende höhere Betrag im Ausmaß von 0,005 € der verbrauchten Strommenge/kWh und nicht der Betrag nach § 1 Abs. 1 EnAbgVerG (mit 0,5 % des Nettoproduktionswertes) als Selbstbehalt bzw. nicht vergütungsfähige Mindestenergieabgabe zum Ansatz.*

(2) Streitfrage im gegenständlichen Berufungsfall ist, ob der Monat Jänner 2011 bei der Ermittlung des Vergütungsbetrages für das (mit 31. März 2011 endende Wirtschaftsjahr) miteinzubeziehen und in welcher Höhe die Vergütung festzusetzen ist.

(3) Rechtsgrundlagen:

(a) Nationale Rechtsgrundlagen:

Mit Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I Nr. 111/2010 wurden durch § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (Energieabgabenvergütungsgesetz –

kurz EnAbgVergG) Dienstleistungsbetriebe von einem Anspruch auf Energieabgabenvergütung wieder ausgeschlossen.

§ 2 Abs.1 EnAbgVergG lautet nunmehr:

„Ein Anspruch auf Vergütung besteht nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht und soweit sie nicht in die § 1 Abs. 3 genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern erzeugt wurde, liefern.“

Weiters wurde dazu in § 4 Abs. 7 EnAbgVergG normiert:

„Die §§ 2 und 3 EnAbgVergG 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.“

- Unionsrechtliche Grundlagen zu § 4 Abs. 7 EnAbgVergG:

Unionsrechtlich handelt es sich bei der oben dargestellten Einschränkung auf Produktionsbetriebe um eine Beihilfe iSd Art. 107 AEUV (vorher Art. 87 und 88 EGV).

Die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (EG Nr. 800/2008 vom 6. August 2008, im folgenden kurz AGVO) ermöglicht den Mitgliedsstaaten eine Freistellung von der Genehmigungspflicht nach Art. 88 Abs. 3 EGV (nunmehr Art. 107 AEUV). Die Verordnung sieht eine Freistellung dann vor, wenn die Voraussetzungen des Kapitel I erfüllt und den jeweiligen besonderen in Kapitel II (Artikel 13 ff) festgelegten Vorgaben für die jeweiligen Beihilfengruppen entsprochen wird. In dem unter Kapitel II enthaltenen Art. 25 der Verordnung gelten bei Vorliegen der dort näher geregelten Voraussetzungen auch Umweltschutzbeihilferegulungen in Form von Umweltsteuerermäßigungen nach Maßgabe der Richtlinie 2003/96/EG als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar und sind von der Anmeldepflicht im Sinne des Art. 88 Abs. 3 EGV (nunmehr Art. 108 Abs. AEUV) ausgenommen. In diesen Fällen genügt es, wenn der betreffende Mitgliedsstaat der Kommission innerhalb der in der AGVO festgelegten Frist von 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten einer derartigen Beihilferegelung eine Kurzbeschreibung der Beihilfenmaßnahme mittels des im Anhang III der Verordnung vorgesehenen Formblattes in elektronischer Form übermittelt. Die Kommission bestätigt den Eingang unverzüglich und veröffentlicht die Kurzbeschreibung danach im Amtsblatt der Europäischen Union und auf der Webseite der Kommission (Art. 9 Abs. 1 AGVO). Nach dem veröffentlichten Amtsblatt der Europäischen Union vom 30. September 2011 (C-288/20 f.) stellt die Einschränkung der Vergütung auf Produktionsbetriebe eine Beihilfe auf Grundlage der AGVO dar.

Das von der Kommission veröffentlichte Formblatt (ABl. 2011, C-288, 21) zu der von der Republik Österreich übermittelten Kurzbeschreibung weist unter der Angabe „*Registration Date*“ das Datum 7. Februar 2011 und als Dauer („*Duration*“) den Zeitraum vom 1. Februar 2011 bis 31. Dezember 2013 aus.

(4) Rechtsprechung:

In der von der Bw. zitierten Entscheidung des UFS RV/0188-I/12 vom 18. 4. 2012 (sowie in einer Reihe weiterer UFS-Entscheidungen wie zB UFS RV/0435-I/12 vom 16. 8. 2012, UFS RV/0843-L/12 vom 24.9.2012,) wurde die Ansicht vertreten, dass sich aus der Laufzeitangabe (1. 2. 2011 bis 31. 12. 2013) in der an die Kommission übermittelten Kurzbeschreibung und dem von der Kommission veröffentlichten Formblatt ergebe, dass die Einschränkung auf Produktionsbetriebe erst auf Zeiträume nach 1. Februar 2011 Wirksamkeit entfalten könne und vom UFS den Berufungen insoweit statt gegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 22. August 2012, 2012/17/00175 die zur UFS-Entscheidung RV/0188-I/12 eingebrachte Amtsbeschwerde, in der von der Abgabenbehörde die Ansicht vertreten wurde, dass der Vorbehalt in § 4 Abs. 7 EnAbGVerG nur dem Grunde nach auf das Vorliegen der Genehmigung abstelle, bei Vorliegen einer Genehmigung bei der Ermittlung und Festsetzung des Vergütungsbetrages aber der Stichtag 31. 12. 2010 zur Anwendung gelangen soll und die Einschränkung somit auch den Monat Jänner 2011 umfassen soll, abgewiesen.

Das Höchstgericht hat dazu ausgesprochen, dass unter Zugrundelegung der unstrittigen Fakten, wonach die erforderliche Information nicht schon vor dem 1. Februar 2011 übermittelt wurde und als Laufzeit der Zeitraum 1. Februar 2011 bis 31. Dezember 2013 angegeben wurde, sowohl aus der Wortinterpretation des § 4 Abs. 7 EnAbVerG als auch aus dem historischen Willen des Gesetzgebers (mit Verweis auf die Gesetzesmaterialien RV 981 Blg 24, GP, 141) eindeutig abzuleiten ist, dass die mit Budgetbegleitgesetz 2011 erfolgte Neuregelung des § 2 Abs 1 EnAbVerG nur bei Vorliegen einer *Genehmigung* durch die Europäische Kommission gelten und andernfalls die bisherige Regelung weiterbestehen soll. Für den Monat Jänner 2011 liegt aber diese gesetzlich vorgesehene „Genehmigung“ wegen der erst nach dem 1. Februar 2011 durchgeführten (und somit nicht fristgerechten) Bekanntgabe der Kurzbeschreibung nicht vor. Nach dem Höchstgericht liegen darüber hinaus auch die unionsrechtlichen Voraussetzungen im Hinblick auf die erst für den Zeitraum ab dem 1. Februar 2011 erfolgte Anzeige nach der AGVO nicht vor.

(5) Der Verwaltungsgerichtshof bestätigt damit die Ansicht des UFS, dass die Einschränkung des § 2 Abs. 1 EnAbgVerG (idF BGBl. 111/2010) erst Zeiträume ab Februar 2011 betreffen

kann und folglich Dienstleistungsbetrieben die auf den Monat Jänner 2011 entfallenden Erstattungsbeträge noch zu vergüten sind.

(6) In der Berufung wurde beantragt, die Energieabgabenvergütung für das Wirtschaftsjahr 2010/11 mit einem Betrag von € 14.615,00 festzusetzen. Aus den von der Bw. übermittelten, oben angeführten Berechnungsunterlagen ergibt sich, dass sich der beantragte Vergütungsbetrag aus den Berechnungsgrundlagen des Zeitraumes 4/10-1/11 ergibt, wobei vom Vergütungsbetrag € 15.015,00) noch der allgemeine Selbstbehalt in Höhe von € 400,00 in Abzug gebracht wurde. Dazu wird angemerkt, dass auch bei der bescheidmäßigen Festsetzung des Vergütungsbetrages (€ 14.069,00) der allgemeine Selbstbehalt mit dem Gesamtbetrag von € 400,00 abgezogen wurde.

Sowohl nach der Rechtsprechung (UFS 12. 7. 2012, RV/0390-I/12, UFS 24. 9. 2012, RV/0843-L/12) und der Literatur (Wagner, FJ 2012, 232) als auch nach der Verwaltungspraxis (Richtlinien des BMF zur Energieabgabenvergütung – EnAbgR BMF- 010220/0058-IV/9/2011 vom 15. April 2011- Tz. 239) sind für die Ermittlung des Nettoproduktionswertes bei abweichenden Wirtschaftsjahren nur die auf die Zeiträume bis zur Einschränkung entfallenden Leistungen und Vorleistungen (somit der auf den gekürzten Zeitraum entfallende Nettoproduktionswert), abzugsfähigen Energieabgaben und Berechnungsgrundlagen für die Ermittlung des Mindestansatzes bzw. der Vergleichsrechnung nach § 2 Abs. 2 erster Satz EnAbgVergG miteinzubeziehen und der allgemeine Selbstbehalt laut § 2 Abs. 2 erster Satz EnAbgVergG ist ebenfalls zu aliquotieren.

In der zitierten Judikatur und Literatur wird dies damit begründet, dass das EnAbgVergG die Vergütung der auf die § 1 Abs. 3 EnAbgVerG dergestalt regelt, dass jeweils für ein Kalenderjahr/Wirtschaftsjahr entrichtete Energieabgaben vergütet werden. Mangels einer Regelung zu Rumpfwirtschaftsjahren ist in systematisch- teleologischer Interpretation davon auszugehen, dass sich der aus der Stammfassung des EnAbgVergG übernommene, mit BGBl. I 2004/92 ab 2004 von € 363,64 (ATS 5.000,00) auf € 400,00 erhöhte Selbstbehalt auf einen 12-Monatszeitraum bezieht und daher bei kürzeren, dem Vergütungsantrag zu Grunde zu legenden Zeiträumen nur ein entsprechender Anteil davon zu berücksichtigen ist.

Unter Zugrundelegung dieser Ansicht, der sich auch der Berufungssenat anschließt, ist im gegenständlichen Fall von den vergütungsfähigen Energieabgabenbeträgen der Selbstbehalt gemäß § 2 Abs. 2 Z. 2 letzter Satz EnAbgVerG nur mit 10/12 des Gesamtbetrages (€ 400,00), das sind € 333,00 anzusetzen.

Die Energieabgabenvergütung wird daher gemäß § 2 Abs. 2 Z. 1 letzter Satz EnAbgVerG für das Wirtschaftsjahr 2010/11 (welches den Zeitraum 1. April 2010 bis 31. Jänner 2011 umfasst) mit € 14.682,00 festgesetzt.

Diese ermittelt sich wie folgt:

(Vergütungsfähige) entrichtete Energieabgaben 1. April 2010 bis 31. Jänner 2011	€ 15.533,00
Mindestselbstbehalt gemäß § 2 Abs. 2 Z. 2 iVm § 1 Abs. 1 EnAbgVerG (1.035.559,9 kWh * 0,0005 €)	-€ 518,00
Allgemeiner Selbstbehalt (10/12 von € 400,00)	-€ 333,00
Vergütung für das Wirtschaftsjahr 2010/11	€ 14.682,00

(7) Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Vergütung allenfalls auch für die im eingebrachten Erstantrag enthaltenen Zeiträume Februar und März 2011 zu gewähren gewesen wäre, war aufgrund des Berufungsbegehrens, wonach die Vergütung nur für Zeiträume bis einschließlich Jänner 2011 beantragt wurde, nicht mehr notwendig.

Diesbezüglich wird ergänzend angemerkt, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, B 321/12 zur Ansicht gelangt ist, dass der Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen.

Linz, am 29. Oktober 2012