



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vertreten durch Vertreter, vom 2. Juli 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 12. Juni 2012 betreffend Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin betreibt ein Hotel. Mit dem am 25.5.2012 eingereichten Antrag begehrte sie die Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 in Höhe von € 1.818,86.

Mit Bescheid vom 12.6.2012 wies die Abgabenbehörde erster Instanz diesen Antrag als unbegründet ab. In der Begründung des Abweisungsbescheides führte sie aus, dass gemäß § 2 Abs. 1 i.V.m. [§ 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz](#) idF Budgetbegleitgesetz 2011, [BGBl. I Nr. 111/2010](#), für die Antragszeiträume nach dem 31. Dezember 2010 eine Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig ist, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe. Für so genannte „Dienstleistungsbetriebe“ sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31.12.2010 somit ausgeschlossen.

In der Berufung vom 2.7.2012, beim Finanzamt eingebracht am 12.7.2012, wurde der Antrag gestellt, die Energieabgabenvergütung erklärungskonform festzusetzen. Die Berufungswerberin erachte den Ausschluss von Dienstleistungsunternehmen von der Energieabgabenvergütung ab 2011 als verfassungswidrig. Hinsichtlich des auf den Zeitraum 1/2011 entfallenden Anteils an zu vergütenden Energieabgaben werde, da die Genehmigung der Europäischen Kommission zur Änderung der Rechtslage erst ab 1.2.2011 vorliege, beantragt, diesen Betrag jedenfalls bescheidmäßig zu vergüten und auf dem Abgabenkonto gutzubuchen.

Über die Berufung wurde erwogen:

- 1) a) Nach [§ 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben](#) (Energieabgabenvergütungsgesetz) 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 EAVG genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 EAVG genannten Energieträgern erzeugt wurde, liefern.
- b) Nach § 4 Abs. 7 EAVG sind die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen. Da das BGBl. I Nr. 111/2010 am 30.12.2010 kundgemacht wurde, wird durch § 4 Abs. 7 EAVG der Beginn des zeitlichen Bedingungsbereich der Neufassungen von §§ 2 und 3 dahingehend verschoben, dass nur nach dem 31.12.2010 geleistete Energieabgaben betroffen sind und auch die qualifizierte Verwendung nur für solche zu Grunde liegenden Energieträger und bezogenen Wärmeprodukte zu fordern ist, hinsichtlich derer die darauf lastenden Energieabgaben nach dem 31.12.2010 geleistet wurden. Durch die gewählte Formulierung in § 4 Abs. 7 EAVG wurde der Inkrafttretenszeitpunkt der Neufassung von § 2 EAVG sohin mit 1.1.2011 festgelegt. Für eine Auslegung der Bestimmung des § 4 Abs. 7 EAVG dahingehend, dass die Bescheiderlassung nicht dem Rechtsfolgenbereich des Gesetzes zuzurechnen sei, sondern der Zeitpunkt der Bescheiderlassung den Inkrafttretenszeitpunkt der Neuregelung für jede einzelne Beihilfe auf der Grundlage dieser Beihilferegelung zu völlig unterschiedlichen und unbestimmten Zeitpunkten (vgl. § 2 Abs. 2 Z. 1 EAVG, wonach der Antrag spätestens bis zum Ablauf von fünf Jahren eingebracht werden kann) bewirke, bestehen keine Anhaltspunkte. Eine derartige Auslegung widerspräche vielmehr den Ausführungen in den Gesetzesmaterialien (Besonderer Teil der Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 981 d. B.

XXIV. GP, S. 141), wonach – vorbehaltlich der Zustimmung der Europäischen Kommission – die gesetzlich vorgesehene Einschränkung auf Produktionsbetriebe mit dem Zeitpunkt 1. Jänner 2011 anzuwenden ist, ab diesem Zeitpunkt Dienstleistungsbetriebe keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben und daher für Zeiträume nach dem 31.12.2010 Anträge von Dienstleistungsbetrieben nicht mehr zulässig sind. Darüber hinaus stünde ein solches Verständnis des § 4 Abs. 7 EAVG auch im Spannungsverhältnis zu § 2 Abs. 2 Z. 1 EAVG, da die erst mit dem Inkrafttreten der Neuregelung entstehende, qualifizierte Anspruchsberechtigung bereits Voraussetzung für die einer Bescheiderlassung zwingend vorgelagerte Antragstellung wäre.

c) Durch die mit der Neufassung des § 2 Abs. 1 EAVG erfolgte Einschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten auf nur mehr solche Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht und soweit sie nicht die in § 1 Abs. 3 EAVG genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 EAVG genannten Energieträgern erzeugt wurden, liefern (im Folgenden: Produktionsbetriebe), wandelte sich die der Energiesteuerrichtlinie 2003/96/EG entsprechende Energieabgabenvergütung zu einer grundsätzlich nach [Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag](#) (nunmehr Art. 108 Abs. 3 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV]) anzumeldenden und genehmigungspflichtigen Beihilfe, die auf einer Beihilferegulierung beruht.

d) Mit der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6.8.2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der [Artikel 87](#) und [88 EG-Vertrag](#) (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung; im Folgenden: AGVO) wurden die Bestimmungen von fünf Verordnungen zusammengefasst und vereinheitlicht und die Beihilfenvorschriften vereinfacht (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/gber_citizen_summary_sheet_de.pdf). Unter diese Verordnung fallende Beihilferegulierungen sind iS von [Art. 87 Abs. 3 EG-Vertrag](#) mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach [Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag](#) freigestellt, wenn die Beihilferegulierungen u.a. allen Voraussetzungen des Kapitels I AGVO erfüllen (Art. 3 Abs. 1 AGVO), sodass auch die Einhaltung der Transparenzbestimmungen in Art. 9 AGVO Voraussetzung für eine Freistellung nach der AGVO ist. Demnach hat der betreffende Mitgliedstaat binnen 20 Tagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegulierung oder Bewilligung einer Ad-hoc-Beihilfe (gem. Art. 2 Z. 3 lit. a i.V.m. Art. 2 Z. 3 lit. b AGVO eine Einzelbeihilfe, die nicht auf der Grundlage einer Beihilferegulierung gewährt wird), der Kommission eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme in elektronischer Form und nach dem Muster in Anhang III zu übermitteln, deren Eingang unverzüglich von der Kommission bestätigt und die im Amtsblatt der Europäischen Union und auf der Website der Kommission veröffentlicht wird (Abs. 1). Des Weiteren hat der Mitgliedstaat nach Abs. 2 der

Bestimmung bei Inkrafttreten einer Beihilferegelung oder Bewilligung einer Ad-hoc-Beihilfe, die nach dieser Verordnung freigestellt ist, den vollständigen Wortlaut der Maßnahme im Internet zu veröffentlichen und während der gesamten Laufzeit der Beihilfemaßnahme den Internetzugang zu deren vollständigem Wortlaut zu gewährleisten. Im Muster in Anhang III der AGVO sind unter anderem die einzelstaatliche Rechtsgrundlage, die Art der Maßnahme (Regelung oder Ad-hoc-Beihilfe mit Name des Beihilfeempfängers) und die Laufzeit einer Regelung (nach FN 3: Zeitraum, in dem die (Anm.: antragstellende) Bewilligungsbehörde sich zur Gewährung von Beihilfen verpflichten kann) oder der Bewilligungszeitpunkt einer Ad-hoc-Beihilfe (nach FN 4: Bewilligungszeitpunkt ist der Zeitpunkt, zu dem der Beihilfenempfänger nach dem mitgliedstaatlichen Recht einen Anspruch auf die Beihilfe erwirbt) anzugeben. Die Verpflichtung zur Gewährung einer Beihilfe wird im Fall einer Beihilferegelung durch das Inkrafttreten der Regelung für die Dauer des zeitlichen Bedingungszeitraumes eingegangen.

e) Im Fall der gegenständlichen Beihilfenregelung registrierte die Kommission den Eingang der Kurzbeschreibung mit 7.2.2011 zur Zl. SA.32526. In der Kurzbeschreibung wurden als bezug habende einzelstaatliche Rechtsgrundlage die Novelle zum EAVG, BGBl. I Nr. 111/2010, genannt, die Art der Maßnahme mit „Regelung“ und deren Ziele als „Beihilfen in Form von Umweltsteuerermäßigungen (Artikel 25)“ angegeben sowie die Laufzeit mit „1.2.2011 – 31.12.2013“ ausgewiesen. Die Kurzbeschreibung wurde am 30.9.2011 im Amtsblatt der Europäischen Union zu C 288/21 unter Verweis auf die Referenz-Nummer der staatlichen Beihilfe SA.32526 (11/X) veröffentlicht. Nach der AGVO sind daher Maßnahmen nach der bezeichneten Novelle zum EAVG nur insoweit freigestellt, als eine Verpflichtung zur Vergütung von Energieabgaben ab dem 1.2.2011 eingegangen und korrespondierend hierzu ein Rechtsanspruch der Beihilfenempfänger entstanden ist. Eine Rückwirkung der Genehmigung auf den 1.1.2011 kann aus der Tatsache, dass sich die Freistellung auf sämtliche Bestimmungen der Novelle bezieht, schon deswegen nicht abgeleitet werden, weil die AGVO selbst zwar eine Rückwirkung zulässt, dies aber nur eingeschränkt und für höchstens 20, im gegenständlichen Fall für 6 Tage (Art. 9 Abs. 1 AGVO). Für den Zeitraum Jänner/2011 lag daher weder eine Freistellung von der Anmeldung nach der AGVO vor noch bestand eine Genehmigung nach [Art. 108 Abs. 3 AEUV](#), sodass die Beihilfe für diesen Zeitraum mit einem – nicht rückwirkend sanierbaren – Durchführungsverbot belegt war. Im Einklang damit enthält die Bestimmung des § 4 Abs. 7 EAVG den Vorbehalt der Genehmigung durch die Europäische Kommission für die Anwendbarkeit der neuen Regelungen, sodass auf Anträge betreffend den Zeitraum 1/2011 auch nach dieser Bestimmung noch die Regelungen vor BGBl. I Nr. 111/2010 anzuwenden sind.

f) § 2 des EAVG in der Fassung des BGBl. I Nr. 111/2010 ist sohin auf Vergütungsanträge, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen (vgl. [§ 4 Abs. 7](#)

[Energieabgabenvergütungsgesetz](#)), insoweit anzuwenden, als sie die Vergütung von nach dem 31.1.2011 geleistete Energieabgaben betreffen. Eine Normprüfungskompetenz kommt dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zu. Er ist an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden (vgl. VfGH 12.12.2002, [B 1348/02](#)), weshalb dem Berufungsbegehren auf Nichtanwendung des Ausschlusses der Dienstleistungsbetriebe auf der Grundlage des § 2 EAVG idF BGBl. 111/2010 bezogen auf Vergütungszeiträume ab dem 1.2.2011 wegen verfassungsrechtlicher Bedenken in Bezug auf die Gleichbehandlung nicht beigetreten werden kann.

2) 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, BAO⁴, § 289 Tz 38 ff und die dort angeführte Rechtsprechung).

Der 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, BAO⁴, § 289 Tz 39).

Der angefochtene Bescheid war sohin aufzuheben. Das Finanzamt wird über den Antrag auf Energieabgabenvergütung für das Jahr 2011 neuerlich – nunmehr mit Festsetzungsbescheid – abzusprechen haben.

Innsbruck, am 20. Juli 2012