



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der T-GmbH, 1xxx Wien, M-Straße, vertreten durch BDO Austria GmbH, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, 1010 Wien, Kohlmarkt 8-10, vom 12. März 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 11. Oktober 2011 betreffend Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

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

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im Folgenden mit Bw. bezeichnet) ist ein Dienstleistungsbetrieb, deren Betriebsgegenstand in der Führung einer Putzerei und einer chemischen Wäscherei besteht.

Mit Antrag vom 14. September 2011 beantragte die Bw. für den Zeitraum April 2010 bis März 2011 die Vergütung von Energieabgaben iHv € 441.724,41.

Mit Bescheid vom 11. Oktober 2011 setzte das Finanzamt die Energieabgabenvergütung für den Zeitraum April 2010 bis März 2011 iHv € 331.293,33 fest, da für die Monate Jänner bis März 2011 die Energieabgabenvergütung den Dienstleistungsbetrieben nicht zustehe. Der

aliquote Vergütungsbetrag für den Zeitraum April bis Dezember 2010 wurde vom Finanzamt dabei mit 9/12 des erklärten Vergütungsbetrages (BMGRDL: € 441.724,41) ermittelt.

Gegen den vorstehenden Bescheid betreffend Festsetzung der Energieabgabenvergütung für den Zeitraum April 2010 bis März 2011 wurde mit Eingabe vom 12. März 2012 berufen und eine antragsgemäße Erledigung beantragt.

Begründend wurde ausgeführt, die Gewährung der Energieabgabenvergütung nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe, widerspreche dem *Gleichheitssatz* des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes. Demnach seien gleiche Tatbestände an gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen. Unterschiedliche Regelungen, die nicht in entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ihre Grundlage haben, seien demnach gleichheitswidrig.

Die Bw. habe als Wäscherei und chemische Reinigung einen enorm gesteigerten Energieverbrauch, welcher mit jenem eines Produktionsbetriebes zu vergleichen sei. Da sich der Energieverbrauch des Dienstleistungsbetriebes in diesem Fall nicht von dem eines Produktionsbetriebes unterscheide, sei eine unterschiedliche Behandlung der beiden Betriebe nicht gerechtfertigt und führe zu einem unverhältnismäßigen Nachteil des Dienstleistungsbetriebes.

Der Gleichheitsgrundsatz sei ebenso als Gebot der Gleichbehandlung in der EU-Verfassung verankert und besage in seiner allgemeinsten Definition, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine Differenzierung objektiv gerechtfertigt sei. Da der Energieaufwand der Bw. mit dem eines Produktionsbetriebes vergleichbar sei und die Bw. einem internationalen Wettbewerb ausgesetzt sei, sei eine objektive Differenzierung anhand der Energiekosten nicht möglich. Die ungleiche Behandlung des Dienstleistungsbetriebes im Vergleich zu einem Produktionsbetrieb bei der Gewährung der Energieabgabenvergütung sei demnach EU-widrig.

Mit Eingabe vom 20. August 2012 übermittelte die Bw. dem UFS seinerzeit die beim Finanzamt eingereichte *berichtigte* Energieabgabenvergütungs-Erklärung für den Zeitraum April 2010 bis März 2011. Insbesondere seien aufgrund eines maschinellen Messfehlers seitens des Energielieferanten der Bw. € 66.135,23 (exkl. USt) für 146.221,06 m<sup>3</sup> Erdgas nachverrechnet worden. Die Aufdeckung des Messfehlers sei erst am 2. Dezember 2011 und somit nach der bescheidmäßigen Festsetzung des Vergütungsbetrages erfolgt. Bei korrekter Berücksichtigung der Nachverrechnung der Erdgaslieferungen ergebe sich ein um € 8.679,92 höherer Energieabgabenvergütungsbetrag.

In der berichtigten Erklärung wurde der Vergütungsbetrag nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz für den Zeitraum April 2010 bis Jänner 2011 wie folgt ermittelt:

<b>Bezeichnung:</b>	<b>Betrag:</b>
Umsätze gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 UStG:	108.176.888,16
abzügl. Vorleistungen:	- 70.949.855,83
Nettoproduktionswert:	37.227.032,33
davon 0,5%:	186.135,16

geleistete Elektrizitätsabgabe:	163.181,19
geleistete Erdgasabgabe:	338.191,90
geleistete Mineralölsteuer:	135.566,40
SUMME:	636.939,49
abzügl. 0,5% NPW:	- 186.135,16
Differenz:	450.804,33
abzügl. allgemeiner SB:	- 400,00
ENERGIEABGABENVERGÜTUNG:	450.404,33
<b>davon 10/12:</b>	<b>375.336,94</b>

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

Gemäß [§ 1 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz](#) (ENAVG) 1996 idF BGBl I 92/2004 sind die entrichteten Energieabgaben auf die in Abs. 3 genannten Energieträger für ein Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr) auf Antrag insoweit zu vergüten, als sie (insgesamt) 0,5 % des Unterschiedsbetrages zwischen

1. Umsätzen im Sinne des [§ 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994](#) und
2. Umsätzen im Sinne des [§ 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994](#), die an das Unternehmen erbracht werden,

übersteigen (Nettoproduktionswert).

Ein Anspruch auf Vergütung besteht gemäß § 2 Abs. 1 ENAVG 1996 idF BGBl I 111/2010 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.

Über Antrag des Vergütungsberechtigten wird nach Abs. 2 leg.cit. je Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr) der Betrag vergütet, der den in § 1 genannten Anteil am Nettoproduktionswert übersteigt. Der Antrag hat die im Betrieb verbrauchte Menge an den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern und die in § 1 genannten Beträge zu enthalten. Er ist spätestens bis zum Ablauf von fünf Jahren ab Vorliegen der Voraussetzungen für die Vergütung zu stellen. Der Antrag gilt als Steuererklärung. Der Antrag ist mit Bescheid zu erledigen und hat den Vergütungsbetrag in einer Summe auszuweisen.

Bei der Berechnung des Vergütungsbetrages gilt nach § 2 Abs. 2 Z 2 ENAVG 1996 entweder die Grenze von 0,5% des Nettoproduktionswertes oder die folgenden Selbstbehalte, wobei der niedrigere Betrag gutgeschrieben wird:

- für elektrische Energie 0,0005 €/kWh
- für Erdgas der Unterposition 2711 21 00 der Kombinierten Nomenklatur 0,00598 €/Normkubikmeter
- für Kohle der Positionen 2701, 2702, 2704, 2713 und 2714 der Kombinierten Nomenklatur 0,15 €/Gigajoule
- für Heizöl Extraleicht (gekennzeichnetes Gasöl Unterpositionen 2710 19 41, 2710 19 45, 2710 19 49 der Kombinierten Nomenklatur) 21 €/1000 Liter
- für Heizöl leicht, mittel, schwer (Unterpositionen 2710 19 61, 2710 19 63, 2710 19 65, 2710 19 69 der Kombinierten Nomenklatur) 15 €/1000 kg
- für Flüssiggas (Unterpositionen 2711 12, 2711 13, 2711 14, 2711 19 der Kombinierten Nomenklatur) 7,5 €/1000 kg.

Der Vergütungsbetrag wird abzüglich eines allgemeinen Selbstbehaltes von 400 € gutgeschrieben.

Gemäß § 4 Abs. 7 ENAVG 1996 idF BGBl I 111/2010 sind die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl I 111/2010, vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsbeträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen.

Nach den Ausführungen der Bw. wird die Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe mit Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I 111/2010, als gleichheitswidrig erachtet, da die Bw. als Wäscherei und chemische Reinigung einen gesteigerten Energieverbrauch habe, der mit jenem eines Produktionsbetriebes zu vergleichen sei. Zudem sei die Bw. einem internationalen Wettbewerb ausgesetzt.

#### Gleichheitswidrige Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe:

Der Antrag auf Vergütung der Energieabgaben ist gemäß § 2 Abs. 2 ENAVG für jeden einzelnen Betrieb zu stellen. Der Begriff "Betrieb" wird im Energieabgabenvergütungsgesetz nicht näher definiert. Das Energieabgabenvergütungsgesetz bedient sich aber im Wesentlichen der Terminologie des UStG 1994. Demnach ist für das Energieabgabenvergütungsgesetz nicht auf einen ertragsteuerlichen, sondern auf einen umsatzsteuerlichen Betriebsbegriff abzustellen (vgl. VwGH 11.12.2009, Zl. [2006/17/0118](#)). Dies entspricht auch der [Richtlinie 2003/96/EG](#) des Rates vom 27.10.2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischen Strom (sog. "Energiesteuerrichtlinie").

Nach [§ 2 Abs. 1 des Energieabgabenvergütungsgesetzes](#) besteht ein Anspruch auf Vergütung der Energieabgaben nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung kör-

perlicher Wirtschaftsgüter besteht. Die Körperlichkeit der Wirtschaftsgüter ist nicht vom Aggregatzustand abhängig, sodass sowohl feste als auch flüssige oder gasförmige Wirtschaftsgüter unter die Bestimmung fallen können. Entscheidend ist dabei, dass durch chemische oder physikalische (auch mechanische) Einwirkung ein anderes Wirtschaftsgut entsteht. Nach dem Gesetzestext des § 2 Abs. 1 ENAVG idF BGBl I 111/2010 können Dienstleistungsbetriebe für Jahre ab 2011 keine Vergütung der Energieabgaben mehr in Anspruch nehmen. Zunächst die festzuhalten, dass es ausschließlich Sache des VfGH ist, Verletzungen des Verfassungsrechts festzustellen. Der Unabhängige Finanzsenat hat bestehende Gesetze auch dann anzuwenden, wenn sie möglicherweise (oder tatsächlich) verfassungswidrig sind.

In den Erläuternden Bemerkungen wurde die Streichung der Energieabgabenvergütung für Dienstleistungsbetriebe lediglich mit dem Satz begründet: "Der Kreis der Anspruchsberechtigten ist zu weit gefasst". Die neue Bestimmung ist vom UFS ungeachtet des Faktums anzuwenden, dass der Gesetzgeber die Abschaffung jahrelang gewährter Vergütungen nicht ausreichend begründete, damit die sachliche Differenzierung auch für die Betroffenen klar erkennbar ist. Der Umstand, dass die Einführung der Vergütung für Dienstleistungsbetriebe ab 2002 offenkundig auch dem Zweck diene, mittels Gleichstellung beider Betriebsarten den produzierenden Unternehmen die Rückzahlung der bereits gewährten Vergütungsbeträge für die Jahre 1996 bis 2001 zu ersparen (um nach einer angemessenen Frist wieder den alten Gesetzeszustand für Dienstleistungsbetriebe herzustellen), führt zu keiner erkennbaren Verfassungswidrigkeit (s. sinngemäß UFS 23.3.2012, GZ. RV/0327-L/12).

Im Übrigen ist auf das VfGH-Erkenntnis vom 12.12.2002, Zl. B 1348/02, zu verweisen: In diesem Erkenntnis hat der VfGH eine Gegenüberstellung der Wettbewerbssituation eines inländischen Produktionsbetriebs und eines inländischen Dienstleistungsbetriebs vorgenommen. Dabei ist er zu dem Ergebnis gekommen, dass inländische *Dienstleistungsbetriebe* im Regelfall nur auf *nationaler Ebene* miteinander konkurrieren, wohingegen inländische Produktionsbetriebe ihre Produkte im Regelfall auf dem gesamten europäischen Markt anbieten und dementsprechend auch in Konkurrenz zu ausländischen Produktionsbetrieben stehen.

Nach Ansicht des VfGH in dem vorstehenden Erkenntnis liegt allerdings ein *Härtefall* vor, wenn ein energieintensiver österreichischer Dienstleistungsbetrieb seine Dienstleistungen auf einem konkurrierenden europäischen Markt anbietet. Insbesondere wurde in diesem Zusammenhang für einen Bergbahn- bzw. Seilbahnbetrieb ausgesprochen, dass für ein solches Unternehmen die Wettbewerbssituation mit ausländischen vergleichbaren Betrieben eher ein Ausnahmefall ist. Ein Kunde, der eine Dienstleistung eines Seilbahnunternehmens im Inland in Anspruch nehmen will, wird in aller Regel nicht mit dem Anbot eines ausländischen Seilbahnunternehmens vergleichen, da die nachgefragte Dienstleistung nicht ohne Weiteres

austauschbar ist. Der vom Seilbahnunternehmen angebotene Zielort wird eben nur vom inländischen Seilbahnunternehmen und nicht auch von einem ausländischen Seilbahnunternehmen angeboten. Eine nicht gewährte Energieabgabenvergütung für das inländische Seilbahnunternehmen führt zwar zu höheren Kosten und damit zu einem höheren Preis. Dieser höhere Preis stellt in aller Regel keinen Wettbewerbsvorteil für den ausländischen Seilbahnunternehmer dar. Lediglich in Fällen, in denen etwa an einer Bundesgrenze gelegener Zielort zugleich durch ein inländisches und ein ausländisches Seilbahnunternehmen erschlossen wird, kann sich die Wettbewerbssituation ergeben, die für sich aber als Härtefall erscheint und daher zu keiner Verletzung des Gleichheitssatzes führt (vgl. VfGH-Erk VfSlg 16771/2002).

Im Übrigen verfolgt die Regelung der Energieabgabenvergütung das rechtspolitische Ziel, mit der Entlastung der energieintensivsten Unternehmen die Wettbewerbsfähigkeit der (körperliche Wirtschaftsgüter produzierenden) Betriebe zu erhalten. Die in § 2 Abs. 1 ENAVG 1996 vorgenommene Beschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe liegt daher im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Bundesgesetzgebers, der auch Härtefälle in Kauf nehmen könne. Ist ein Betrieb an einen Standort im Inland gebunden, nehme er nicht im gleichen Maße am Wettbewerb des europäischen Marktes teil, wie Betriebe, die schwerpunktmäßig körperliche Wirtschaftsgüter herstellen (vgl. VfGH 12.12.2002, Zl. [B 1348/02](#)).

Der VfGH hat damit bereits 2002 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei stehen muss, hinsichtlich der Energieabgabenvergütung zwischen Produktionsbetrieben und Dienstleistungsbetrieben zu unterscheiden, weil erstere in größerem Wettbewerb mit ausländischen Betrieben stehen. Der VfGH hat im Erkenntnis VfSlg 16771/2002 die Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe grundsätzlich als verfassungskonform qualifiziert.

Die Überprüfung, inwieweit die Abschaffung der Energieabgabenvergütung ohne längere Übergangsfristen – insbesondere bei energieintensiv ausgerichteten Branchen (wie dem Eisenbahnunternehmen) – verfassungsrechtlich bedenklich ist und einer verträglicheren stufenweise geregelten Abschaffung hätte Platz machen müssen, bleibt der Entscheidung des VfGH vorbehalten.

#### Unionsrechtswidrigkeit des § 2 Abs. 1 ENAVG idF BGBl I 111/2010:

Dass die Einschränkung der Vergütung auf Produktionsbetriebe eine staatliche Beihilfe darstellt, ist nach den Erläuternden Bemerkungen zum Budgetbegleitgesetz 2011 unstrittig (vgl. EB RV 981 BlgNR XXIV. GP 141), welche für den Zeitraum 1. Februar 2011 bis 31. Dezember 2013 befristet ist. Die Eigenschaft als "Beihilfe" ergibt sich insbesondere bereits aus dem EuGH-Urteil vom 8.11.2001, Rs C-143/99, *Adria-Wien-Pipeline*).

Zum Zeitpunkt des Ergehens des EuGH-Urteils in der Rs C-143/99, *Adria-Wien-Pipeline*, gab es weder eine Energiesteuer-Richtlinie, Zl. 2003/96/EG, noch eine Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO).

Nach Art. 17 EnStRL "können" Mitgliedstaaten für energieintensive Betriebe Steuerermäßigung vorsehen. Führt ein Mitgliedstaat Vergütungsregelungen ein, ist er nicht automatisch verpflichtet, diese Vergütungsregelungen auf sämtliche Betriebe anzuwenden. Art 17 Abs. 1 lit. a letzter Satz EnStRL ermöglicht den Mitgliedstaaten explizit die Anpassung des Betriebsbegriffs an verkaufswert-, prozess- und sektorbezogene Gegebenheiten. Soll daher ausschließlich der Sektor der *Produktionsbetriebe* energiesteuerlich begünstigt werden, so steht dies im Einklang mit Art. 17 Abs. 1 letzter Satz EnStRL (vgl. Bieber, Ist die Einschränkung der ENAVG auf Produktionsbetriebe durch das BBG 2011 unionsrechts- und Verfassungskonform, ÖStZ 2012, S. 60ff). Die Vereinbarkeit der Energieabgabenvergütung mit Art. 17 EnStRL führt jedoch nicht automatisch zur Unionsrechtskonformität des § 2 ENAVG, da die nationale Regelung ferner nicht gegen das Beihilfenverbot des Art. 107 AEUV verstoßen darf.

Auf der Grundlage des [Art. 109 AEUV](#) kann der Rat in Form von Durchführungsverordnungen diejenigen Arten von Beihilfen festlegen, welche vom Anmeldeverfahren gemäß [Art. 108 Abs. 3 AEUV](#) ausgenommen sind. Demgemäß wird die EU-Kommission durch Art. 1 Abs. 1 VO 994/98 dazu ermächtigt, bestimmte Gruppen von Beihilfen mittels VO als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären. Art. 1 Abs. 1 lit. a sublit. iii VO 994/98 nennt explizit Beihilfen zugunsten von *Umweltschutzmaßnahmen*.

Auf der Grundlage der VO 994/98 hat die EU-Kommission die "Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) 800/2008 erlassen, die bis zum 31. Dezember 2013 gilt. 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 Informationsblattes über die Beihilfe informieren. Nach der AGVO freigestellte Beihilfen sind *keine bestehenden Beihilfen*, sondern müssen nach Auslaufen der Geltung der AGVO wieder angemeldet werden, sofern deren Geltungsdauer nicht verlängert wird oder eine andere Freistellungsverordnung an ihre Stelle tritt.

Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.9.2011, ABI C 288/21, handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 Abs. 1 EAVG auf Produktionsbetriebe um eine **Beihilfe**, die auf der Grundlage der **AGVO gewährt** wird. Die österreichische Beihilfe ist laut dem vom BMF übermittelten Informationsblatt von **1. Februar 2011** bis **31. Dezember 2013** befristet und mit einem Höchstbetrag von 500 Mio. EUR begrenzt. Die Beihilfe unterliegt nach [Art. 10 AGVO](#) der Beihilfenkontrolle.

Die Anwendung der AGVO ermöglicht einem Mitgliedstaat die sofortige Gewährung einer Beihilfe, ohne dass eine vorherige Anmeldung bei der EU-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 2012/98, S. 60).

Nach dem Informationsblatt, das der Kommission übermittelt wurde, hat die Beihilfe eine Laufzeit vom "1.2.2011 bis 31.12.2003 (vgl. ABl. 2011, C-288/21). Folglich konnte sich auch eine Genehmigung durch die Europäische 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.

Unter "Laufzeit" ist nach 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 "Beihilfenregelung" iSd [Art. 2 Z 2 AGVO](#) und zwar um die Rückvergütung von Abgaben, die nach nationalen Vorschriften 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 somit anspruchsbefugten zu sehen. Auf den Zeitpunkt, in dem über solche Ansprüche bescheidmäßig abgesprochen wird, kommt es nicht an.

Bei der Energieabgabenvergütung handelt es sich um im Gesetz normierte "Ansprüche auf Vergütung" bzw. um "negative Abgabenansprüche". Solche (Abgaben)Ansprüche entstehen kraft [§ 4 Abs. 1 BAO](#) jeweils zu dem Zeitpunkt, in dem ein gesetzlicher Tatbestand, mit dessen Konkretisierung das Gesetz Abgabenrechtsfolgen verbindet, verwirklicht wird. Auf die Bescheiderlassung und somit auf den Zeitpunkt der Durchsetzung des Abgabenanspruches kommt es somit nicht an. Mit der Bescheiderlassung wird lediglich die Durchsetzung des Anspruches gegenüber der Abgabenbehörde bewirkt, nicht aber das Entstehen des Anspruches (vgl. VwGH 21.9.2006, Zl. [2006/15/0072](#); 19.3.1997, Zl. [96/16/0052](#)).

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 Jänner 2011 beziehen, von der Anmeldepflicht nach [Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag](#) aber nicht freigestellt, mangelt es an der von § 4 Abs. 7 ENAVG 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, u.a. die Einhaltung der Frist des [Art. 9 Abs. 1 AGVO](#) zu überprüfen.

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).

Der Berufung war daher in diesem Umfang Folge zu geben (vgl. EBRV 981 BlgNR XXIV. GP sowie VfGH 13.12.2001, Zl. [B 2251/97](#)).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Höhe der Energieabgaben für den Zeitraum April 2010 bis Jänner 2011 wird auf Basis der eingereichten berichtigten Erklärung wie folgt ermittelt:

<b>Bezeichnung:</b>	<b>Betrag:</b>
Energieabgabenvergütung lt. berichtigter Erklärung:	450.404,33
<b>davon 10/12:</b>	<b>375.336,94</b>

Wien, am 20. August 2012