



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der a, vertreten durch Kommunal Control, Revision, Consulting u. Steuerber.gmbH, 1040 Wien, Trappelgasse 4, vom 4. September 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz vom 29. August 2012 betreffend Energieabgabenvergütung für das Kalenderjahr 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Vergütungsbetrag wird mit € 160,12 festgesetzt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.), deren Geschäftszweig der Betrieb eines Kur- und Gesundheitshotels ist, begehrte mit Antrag vom 28. August 2012 die Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 in Höhe von € 1.921,47.

Mit Bescheid vom 29. August 2012 wies das Finanzamt den Antrag ab. Begründend führte es aus, mit Budgetbegleitgesetz 2011 sei in §§ 2 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz (EnAbgVergG) eine Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher

Wirtschaftsgüter bestünde. Für sogenannte "Dienstleistungsbetriebe" sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 somit ausgeschlossen.

In der fristgerecht erhobenen Berufung, mit der die erklärungskonforme Festsetzung beantragt wurde, wurde begründend ausgeführt, der Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab dem Jahr 2011 sei unions- und verfassungswidrig. Es werde daher eine Verfassungsgerichtshofbeschwerde wegen sachlicher Diskriminierung (Verletzung des Gleichheitssatzes) angestrebt.

Das Finanzamt hat die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat unmittelbar, das heißt ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, zur Entscheidung vorgelegt.

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

In Streit steht, ob ein Dienstleistungsbetrieb im Kalenderjahr 2011 eine Energieabgabenvergütung in Anspruch nehmen kann.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (Energieabgabenvergütungsgesetz) idF BGBl. I Nr. 92/2004 sind entrichtete 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).

Gemäß § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz idF 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 genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern erzeugt wurde, liefern.

§ 2 des Energieabgabenvergütungsgesetzes in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, ist vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen (§ 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz).

In der Berufung wurde bemängelt, die durch § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz idF BudBg 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, normierte Beschränkung des Anspruches auf Vergütung

von Energieabgaben auf solche Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht (sogenannte "Produktionsbetriebe") sei unions- und verfassungswidrig.

Der Unabhängige Finanzsenat hat sich bereits mehrfach mit der behaupteten Unionswidrigkeit der zitierten Norm auseinandergesetzt (z.B. UFS 18.04.2012, RV/0188-I/12; UFS 27.06.2012, RV/0302-I/12; UFS 12.07.2012, RV/0268-F/12; UFS 12.07.2012, RV/0390-I/12). Er ist in den zitierten Judikaten zum Ergebnis gelangt, dass das Vorliegen einer solchen auf Grund des klaren und eindeutigen Gesetzeswortlautes zwar grundsätzlich zu verneinen ist, dass aber Dienstleistungsbetriebe deshalb erst ab 01.02.2011 von der Rückvergütung ausgeschlossen sind, weil es für den Monat Jänner 2011 offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz ("Genehmigung durch die Europäische Kommission") mangelt. Denn nach dem Informationsblatt, das der Europäischen Kommission übermittelt wurde, hat die Beihilfe eine Laufzeit vom "1.2.2011 - 31.12.2013", sodass sich die Genehmigung iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz durch die Europäische Kommission, die im Amtsblatt der Europäischen Union 2011, C-288, 21, veröffentlicht wurde, auch nur auf diesen Zeitraum beziehen kann.

Diese Rechtsmeinung hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 22. August 2012, Zl. 2012/17/0175, bestätigt.

Bezüglich der in der Berufung geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken ist der Bw. entgegenzuhalten, dass dem Unabhängigen Finanzsenat eine Normprüfungskompetenz deshalb nicht zusteht, weil er an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden ist (siehe dazu VfGH 12.12.2002, B 1348/02).

Der Verfassungsgerichtshof hat nunmehr mit Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, B 321/12, entschieden, dass die mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 eingeführte Einschränkung der Vergütung von Energieabgaben auf Produktionsbetriebe nicht verfassungswidrig sei. Entscheidend sei, dass im Hinblick auf die grundsätzliche Wettbewerbssituation im Regelfall nach wie vor deutliche Unterschiede zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben bestehen würden. Damit sei der Gesetzgeber aber berechtigt, an diese Unterscheidung in einer Durchschnittsbetrachtung auch abgabenrechtliche Konsequenzen der hier strittigen Art und Intensität zu knüpfen, eine Entlastung von Energieabgaben den Betrieben vorzubehalten, die dem internationalen Wettbewerb typischerweise anders und intensiver ausgesetzt seien als die Dienstleistungsbetriebe, und Härtefälle außer Acht zu lassen.

Gesamthaft ist daher der Berufung insoweit teilweise Folge zu geben, als die Energieabgabenvergütung für den Monat Jänner 2011 zu gewähren ist. Dabei wird der auf

den Monat Jänner 2011 entfallende Vergütungsbetrag in Höhe von 1/12 des für das Kalenderjahr 2011 geltend gemachten Vergütungsbetrages geschätzt und der Vergütungsbetrag nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz somit für das Kalenderjahr 2011 mit € 160,12 festgesetzt.

Feldkirch, am 18. Oktober 2012