

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache der Bf., E. gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten/Melk/Scheibbs vom 20.03.2013 betreffend Energieabgabenvergütung für den Zeitraum Juli 2010 bis Juni 2011 zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Energieabgabenvergütung steht für den Monat Jänner 2011 in Höhe von € 838,39 zu.

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

### Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (in der Folge Bf. genannt) beantragte die Vergütung von Energieabgaben für den Zeitraum Juli 2010 bis Juni 2011. Der Antrag wurde mit Bescheid des Finanzamtes vom 20.3.2013 mit der Begründung abgewiesen, dass Dienstleistungsbetrieben die Vergütung von Energieabgaben für Zeiträume, die nach dem 31.12.2010 liegen, nicht mehr zustehe.

Der für das gesamte Wirtschaftsjahr geltend gemachte Vergütungsbetrag i.H. von € 8.851,72 wurde aliquot für die Monate Juli 2010 bis Dezember 2010 inkl. des ebenfalls aliquotierten Selbsbehaltens (grundsätzlich beträgt dieser € 400.-) i.H. von € 4.425,86 gewährt.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 22.4.2013 Beschwerde erhoben und als Begründung folgendes vorgebracht:

Durch die Tätigkeit der Bf. werden Gegenstände, welche durch Rost beschädigt oder durch andere Fehler nicht mehr brauchbar seien, behandelt und dadurch ein anderes brauchbares Produkt hergestellt. Die Haupttätigkeit der Bf. liege im Recycling von Metallgegenständen durch Entlacken (Entfernen von Lackschichten, Verschleißbelegen, Gummierungen, Kunststoffanhäufungen, Silikon- und Kleberesten). Diese Gegenstände können Metallteile mit fehlerhafter Lackierung sein, Aluminiumprofile in verschiedensten Farben die entlackt werden, um für einen neuen Auftrag neu lackiert werden zu können. Weiters Gitterroste aus Lackierkabinen, mit Lack behaftete Aufhängungen, die wieder vom Lack befreit werden, um wieder verwendet werden zu können. Als Nebentätigkeit erfolge auch die Sandstrahlung von Werkstücken als Vorbereitung für eine nachfolgende Lackierung. Für diese Tätigkeit kommen je nach Bedarf verschiedene Verfahren zur Anwendung. In Verwendung seien thermische und chemische Entlackung, verschiedene Sandstrahlverfahren, hydromechanische Entlackung (Wasserhochdruck) und kyogene Entlackung (unter Verwendung von flüssigem Stickstoff).

Da die Anforderungen an die Beständigkeit der Lackierungen immer höher werden, sei auch der Energieeinsatz im Ansteigen. Die Bw. sei der Auffassung, dass es sich bei ihrer Tätigkeit um einen Teil eines Produktionsprozesses handle, da sie Werkstücke, die entweder vorher unbrauchbar gewesen seien, wieder in einen brauchbaren Zustand versetze bzw. überhaupt die Grundlagen zur Weiterverarbeitung z.B. durch anschließende Lackierung, schaffe.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 25.6.2013 wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben und ein Anspruch auf Vergütung für den Zeitraum Juli 2010 **bis Jänner 2011** mit der Begründung, dass es sich bei der Bf. um einen Dienstleistungsbetrieb hande, anerkannt. Für den Monat Jänner wurde ein Betrag i.H. von € 737,64 durch Aliquotierung des Jahresbetrages von € 8.851,72 ermittelt.

Mit Schriftsatz vom 28.6.2013 stellte die Bw. einen Vorlageantrag.

Mit Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 25.2.2014 wurd die Bf. ersucht, die Energieabgabenvergütung für den Monat Jänner 2011 neu zu berechnen.

Diesem Ersuchen wurde mit Schriftsatz vom 21.3.2014 entsprochen und die Energieabgabenvergütung unter Berücksichtigung des Nettoproduktionswertes für Jänner 2011 mit € 838,39 ermittelt.

Mit Vorhalt vom 26.3.2014 wurde die Bf. ersucht mitzuteilen, ob sie einer auch in anderen Verfahren (z.B. UFS vom 25.7.2012, RV/0292-F/2012) aus verwaltungsökonomischen Gründen erfolgten Schätzung des Vergütungsbetrages für den Zeitraum Juli 2010 bis Dezember 2010 zustimme, andernfalls den Vergütungsbetrag für diesen Zeitraum neu zu berechnen. Dieser Vorhalt blieb bis dato unbeantwortet.

#### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (Energieabgabenvergütungsgesetz) in der Fassung durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBI. 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.

Gemäß § 4 Abs. 7 leg.cit. sind die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBI. 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.

Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.9.2011 (C-228/20f.) handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 auf Produktionsbetriebe um eine Beihilfe, die auf der Grundlage der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (Nr. 800/2008) gewährt wird. Der Mitgliedstaat muss die Kommission binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten der Beihilfe anhand eines Informationsblattes über diese Beihilfe informieren. Laut dem Informationsblatt, das der Kommission von Österreich übermittelt wurde, hat die Beihilfe eine Laufzeit vom **1.2.2011** bis 31.12.2013. Folglich konnte sich auch eine Genehmigung durch die Europäische Kommission im Sinne des § 4 Abs. 7 nur auf diese Zeit beziehen. Diese Genehmigung durch die Europäische Kommission erfolgte im Amtsblatt 2011, C-288/21.

Die Energieabgabenvergütung steht daher für den Monat **Jänner 2011** Produktions- und Dienstleistungsbetrieben zu, sodass die hier strittige Frage, ob es sich bei der Tätigkeit der Bf. um einen Produktions- oder Dienstleistungsbetrieb handelt, für den vom angefochtenen Bescheid umfassten Zeitraum Februar 2011 bis Juni 2011 zu beurteilen ist. Für den Monat Jänner 2011 steht daher die Energieabgabenvergütung jedenfalls zu und zwar in der von der Bf. berechneten Höhe (unter Zugrundlegung des Nettoproduktionswertes für Jänner) von € 838,39.

Hinsichtlich des Zeitraumes ab **Februar 2011** ist jedoch die Frage von Bedeutung, ob es sich beim Betrieb der Bf. um einen solchen handelt, dessen Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, oder ob es sich um einen sogenannten Dienstleistungsbetrieb handelt, der gemäß der oben angeführten gesetzlichen Bestimmung von der Energieabgabenvergütung ausgeschlossen ist.

Das Gesetz selbst definiert den Begriff Herstellung nicht. Bei einem Betrieb jedoch, dessen Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, handelt es sich um einen sogenannten Produktionsbetrieb. Dabei handelt es sich um einen Betrieb, in dem durch Bearbeitungsvorgänge so maßgeblich chemisch, physikalisch oder auch mechanisch auf ein körperliches Wirtschaftsgut eingewirkt wird, dass es eine **andere Marktfähigkeit** erhält. Es entsteht somit, vereinfacht ausgedrückt, **aus einem bestimmten Wirtschaftsgut** durch Bearbeitung oder Verarbeitung **ein anderes Wirtschaftsgut**. Die Bw. beschreibt ihre Haupttätigkeit als das **Recycling**

**von Metallgegenständen**, indem durch bestimmte Verfahren wie die thermische oder chemische Entlackung verschiedene Sandstrahlverfahren, hydromechanische oder kyogene Entlackung, Lackschichten, Verschleißbelege, Gummierungen, Kunststoffanhäfungen oder Silikon- und Klebereste von Metallgegenständen oder Aluminiumprofilen entfernt werden. Diese werden entlackt um wieder neu lackiert zu werden. Weiters werden Gitterroste aus Lackierkabinen, mit Lack behaftete Aufhängungen wieder vom Lack befreit um wieder verwendet werden zu können. Aus dieser Tätigkeitsbeschreibung ergibt sich eindeutig, dass durch die Bearbeitung mit verschiedenen Verfahren kein Wirtschaftsgut anderer Marktähnlichkeit entsteht, sondern Metallgegenstände lediglich gereinigt werden, um wieder verwendet werden zu können. Das einzelne Wirtschaftsgut wird somit nur hinsichtlich seiner Qualität verändert, wie dies etwa bei der Reinigung oder Desinfektion der Fall ist (vgl. etwa die Entscheidungen des UFS vom 19. März 2013, RV/1982-W/12 und die dort zitierte weitere Literatur im Zusammenhang mit Textilreinigung).

Die Bf. spricht selbst davon, dass etwa Metallteile mit fehlerhafter Lackierung oder Aluminiumprofile in verschiedensten Farben entlackt werden, um neu lackiert werden zu können. Weiters Gitterroste oder mit Lack behaftete Aufhängungen entlackt werden, um wieder verwendet werden zu können. Allein daraus ergibt sich, dass nicht Wirtschaftsgüter anderer Marktähnlichkeit hergestellt werden, sondern ein und dasselbe Wirtschaftsgut so bearbeitet wird, dass es als das gleiche Wirtschaftsgut, nur eben "entlackt" bzw. gereinigt, wieder verwendet werden kann. Das Wirtschaftsgut selbst ändert sich dabei aber nicht, sondern nur dessen äußere Beschaffenheit. Daraus folgt aber, dass es sich bei der Bw. nicht um einen Produktionsbetrieb handelt, da keine Wirtschaftsgüter **hergestellt**, im Sinne des Energieabgabenvergütungsgesetzes, werden.

In seinem Erkenntnis vom 12.12.2002, B 1348/02 hat der Verfassungsgerichtshof eine Durchschnittsbetrachtung und das Abstellen auf einen typischen Produktionsbetrieb als zulässig erachtet, selbst wenn bei dieser Betrachtungsweise bei vereinzelten Dienstleistungsbetrieben Härtefälle auftreten sollten.

Ein möglicherweise überdurchschnittlicher Energieeinsatz, der bei den von der Bw. genannten Verfahren allenfalls zum Tragen kommt, schließt daher die Verfassungskonformität der gesetzlichen Bestimmung, mit der Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung ausgeschlossen werden, nicht aus.

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gem. Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da es sich bei der Frage, ob die Tätigkeit der Bf. jener eines Dienstleistungs- oder eines Produktionsbetriebes entspricht nicht um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

