



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Berater, vom 21. Juni 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes ABC, vertreten durch Finanzanwalt, vom 18. Juni 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Finanzamtes ABC vom 18. Juni 2012 wurde der Antrag der Bw (Berufungswerberin) auf Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, für Dienstleistungsbetriebe sei für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 eine Vergütung gesetzlich nicht mehr vorgesehen.

In der gegen den genannten Bescheid fristgerecht erhobenen Berufung vom 21. Juni 2012 wurde vorgebracht, die Bw erachte den Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab dem Jahr 2011 als unions- und verfassungswidrig. Es werde daher eine Verfassungsgerichtshofbeschwerde wegen unsachlicher Diskriminierung (Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes) angestrebt. Es werde erklärungsgemäße Vergütung beantragt.

Die Berufung wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung direkt der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorgelegt.

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

1). 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 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).

2.) Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.9.2011 (C-288/20 f.) handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 Energieabgabenvergütungsgesetz auf Produktionsbetriebe um eine Beihilfe, die auf der Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (Nr. 800/2008; kurz: AGVO) gewährt wird.

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 Informationsblatts über die Beihilfe informieren (vgl. Bieber, ÖStZ 2012/89, 60).

Laut dem Informationsblatt, das der Kommission übermittelt wurde, hat die Beihilfe eine Laufzeit vom "1.2.2011 - 31.12.2013" (ABl. 2011, C-288, 21). Folglich konnte sich auch eine Genehmigung durch die Europäische Kommission iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz nur auf diese Zeit beziehen.

3.) Das Bundesministerium für Finanzen hat über Anfrage vom 5.4.2012 bestätigt, dass die in § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz vorgesehene Genehmigung durch die Europäische Kommission in der dargestellten Form erfolgt ist und im Amtsblatt 2011, C-288/21, veröffentlicht wurde. Damit mangelt es aber offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz ("Genehmigung der Europäischen

Kommission") für den Monat Jänner 2011. Der Berufung ist daher in diesem Umfang Folge zu geben (vgl. EBRV 981 BlgNR 24. GP 141 sowie zB VfGH 13.12.2001, B 2251/97).

4.) Gemäß § 289 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz, sofern die Berufung nicht gemäß § 278 BAO zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Nach § 289 Abs. 2 BAO ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz 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.

Das Gebot, immer in der Sache selbst zu entscheiden, setzt voraus, dass die zu erledigende "Sache", also die Angelegenheit, die Gegenstand des Verfahrens der Abgabenbehörde erster Instanz war, mit der "Sache" identisch ist, die in die Sachentscheidung der Rechtsmittelbehörde einbezogen wird. "Sache" ist in diesem Zusammenhang die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Abgabenbehörde erster Instanz gebildet hat. Die Abgabenbehörde zweiter Instanz darf sohin in einer Angelegenheit, die überhaupt noch nicht oder in der von der Rechtsmittelentscheidung in Aussicht genommenen rechtlichen Art nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen war, nicht einen Sachbescheid - im Ergebnis erstmals - erlassen (vgl. Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO, § 289 E 11 und die dort angeführte Judikatur).

5.) Eine Berufungsentscheidung darf daher beispielsweise nicht einen Bescheid, mit dem der Antrag auf Festsetzung abgewiesen wurde, in einen Abgabenbescheid umwandeln (vgl. Ritz, BAO <sup>4</sup>, Rz 39 zu § 289). Im Erkenntnis vom 26.1.2006, 2004/15/0064, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt:

*„Hinsichtlich des Zeitraumes Jänner 2001 hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid eine Abgabenvorschreibung vorgenommen. Sie hat dabei übersehen, dass der - mit Berufung angefochtene - Bescheid des Finanzamtes kein Abgabenbescheid ist, sondern ein Bescheid, mit dem ein Antrag auf Festsetzung von Abgaben abgewiesen worden ist. Als Abgabenbehörde zweiter Instanz (§ 260 BAO) kommt der belangten Behörde eine Zuständigkeit zur erstmaligen Festsetzung von Abgaben nicht zu.“*

Überträgt man die oben angeführten Grundsätze auf den Berufungsfall, muss die Vergütung der Energieabgaben für den Kalendermonat Jänner 2011 aber durch das Finanzamt erfolgen.

6.) Abschließend sei erwähnt, dass eine Normprüfungskompetenz dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zukommt. Er ist an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden. Auf VfGH 12.12.2002, B 1348/02 wird verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 19. Juli 2012