



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., L., vertreten durch I.S., X., diese wiederum vertreten durch Prodinger & Partner, Wirtschaftstreuhand- Steuerberatungs GmbH & CO KG, 5700 Zell am See, Auerspergstraße 8, vom 20. Juli 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 25. Juni 2012 betreffend Energieabgabenvergütung für das Kalenderjahr 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Vergütungsbetrag wird mit 55,45 € festgesetzt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (in der Folge kurz: Bw.) betreibt eine Fremdenpension. Mit Antrag vom 19. Juni 2012 begehrte sie die Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 in Höhe von 665,42 €.

Mit Bescheid vom 25. Juni 2012 wies das Finanzamt den Antrag ab. Begründend führte es aus, eine Energieabgabenvergütung sei nach dem 31.12.2010 nur noch für Betriebe zulässig, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern bestehe (BgBl. I Nr. 111/2010).

In der fristgerecht erhobenen Berufung wurden die Aufhebung des bekämpften Bescheides sowie die erklärungsgemäße Festsetzung des Vergütungsbetrages beantragt. Begehrt wurde überdies, die Entscheidung über die Berufung jedenfalls bis zur Entscheidung des VfGH

(beispielsweise B 321/12-2) auszusetzen, auch wenn die anhängige VwGH-Beschwerde (beispielsweise 2012/17/0175) in der Frage der Vergütung für Jänner 2011 zuvor entschieden werden sollte. Weiters wurde beantragt, die Entscheidung über die Berufung im Zusammenhang mit der Festsetzung des Vergütungsbetrages für Jänner 2011 bis zur Entscheidung des VwGH (beispielsweise 2012/17/0175) auszusetzen. Sollte die VfGH-Beschwerde vor dem Urteil des VwGH entschieden werden, und das Urteil gegen die beschwerdeführende Partei (also den Antragsteller um Energieabgabenvergütung) gefällt werden, werde die Aussetzung der Entscheidung über die Berufung bis zur Entscheidung des VwGH beantragt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz in der ab 1. Jänner 2011 gültigen Fassung verletze die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte. Denn die betreffende Norm widerspreche der Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG), der Bestimmtheit des Gesetzes (Legalitätsprinzip; Art. 18 Abs. 1 B-VG; § 5 Abs. 1 F-VG 1948) und der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 7 Abs. 1 B-VG; Art 2 StGG).

Der Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung ab 2011 erwecke ernste verfassungsrechtliche Zweifel unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes. Er binde Gesetzgebung und Vollziehung gleichermaßen. Dem Gesetzgeber verbiete er, Gleiche ohne hinreichenden Grund ungleich zu behandeln, d.h. sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierungen zu treffen. Unterschiedliche Regelungen müssten durch Unterschiede im Tatsächlichen begründet sein (z.B. VfSlg 3.961/1961; 5.356/1966; 7.135/1973; Doralt/Ruppe, Grundriss Steuerrecht II Tz 382). Dies sei hier nicht der Fall. Denn Gründe, die es gerechtfertigt oder zumindest vertretbar erscheinen lassen, ausgerechnet bei der Energieabgabenvergütung zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben sachlich zu differenzieren, seien weder aus den Materialien zu dieser Gesetzesänderung zu entnehmen, noch sonst erkennbar und erst recht nicht mit dem Gedanken an Steuergerechtigkeit in Einklang zu bringen.

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

Mittels Fax-Nachricht vom 11. September 2012 ersuchte der Unabhängige Finanzsenat die Bw. um Übermittlung einer Berechnung der Energieabgabenvergütung für den Monat Jänner 2011 bzw. um Mitteilung, ob die Bw. mit einer zeitanteiligen Ermittlung des auf Jänner 2011 entfallenden Vergütungsbetrages einverstanden sei.

Am 20. September 2012 teilte der zuständige Vertreter der Bw. fernmündlich mit, er sei mit einer Schätzung in Höhe von 1/12 des für das Kalenderjahr 2011 geltend gemachten Vergütungsbetrages einverstanden.

### ***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 BGBI. 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, 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.

§ 2 des Energieabgabenvergütungsgesetzes in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBI. 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, BGBI. 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 verfassungswidrig.

Wie der Unabhängige Finanzsenat bereits mehrfach dargelegt hat (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), obliegt die Beurteilung, ob § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz idF BudBg 2011, BGBI. I Nr. 111/2010, gegen

Verfassungsrecht verstößt, ausschließlich dem Verfassungsgerichtshof. Der Unabhängige Finanzsenat hat somit geltende Gesetze auch dann anzuwenden, wenn sie möglicherweise verfassungswidrig sind.

Anzumerken ist jedoch, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, B 321/12, die mit Budgetbegleitgesetz 2011 eingeführte Einschränkung der Vergütung von Energieabgaben auf Produktionsbetriebe nicht als verfassungswidrig beurteilt hat. Zur Begründung führte das Höchstgericht aus, es sei entscheidend, dass im Hinblick auf die grundsätzliche Wettbewerbssituation im Regelfall nach wie vor deutliche tatsächliche Unterschiede zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben bestünden. Damit sei der Gesetzgeber aber berechtigt, an diese Unterscheidung in einer Härtefalle außer Acht lassenden Durchschnittsbetrachtung auch abgabenrechtliche Konsequenzen der hier strittigen Art und Intensität zu knüpfen und eine Entlastung von Energieabgaben den Betrieben vorzubehalten, die dem internationalem Wettbewerb typischerweise anders und intensiver ausgesetzt seien als die Dienstleistungsbetriebe.

In den obig zitierten Judikaten hat der Unabhängige Finanzsenat auch das Vorliegen einer Unionswidrigkeit auf Grund des klaren und eindeutigen Gesetzeswortlautes grundsätzlich verneint. Er ist allerdings zum Ergebnis gelangt, dass Dienstleistungsbetriebe 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 nunmehr der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 22. August 2012, 2012/17/0175, bestätigt.

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 - wie vom zuständigen Vertreter der Bw. angeregt wurde - 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 55,45 € festgesetzt.

Feldkirch, am 25. Oktober 2012