



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 12. März 2012 betreffend Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Vergütung sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen. Sie bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruchs.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Finanzamtes A vom 12.3.2012 wurde die für das Kalenderjahr 2011 beantragte Vergütung nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz (kurz: EAVG) – von der eingereichten Abgabenerklärung abweichend – mit null Euro festgesetzt. Begründend wurde ausgeführt, dass eine Vergütung für Dienstleistungsbetriebe für Zeiträume nach dem 31.12.2010 ausgeschlossen sei.

In der Berufung vom 29.3.2012 wurde der Antrag gestellt, eine Vergütung von 5.726,01 € zu gewähren. Die in der Bescheidsbegründung zitierte Bestimmung des § 2 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 7 EAVG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, widerspreche dem Art. 7 Abs. 1 B-VG. Eine Einschränkung der Vergütung ab 2011 auf Betriebe, die ihren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter hätten, stelle eine Bevorzugung von Produktionsbetrieben gegenüber Dienstleistungsbetrieben mit ebenfalls

hohen Energiekosten dar. Vom Grundgedanken der Energieabgabenvergütung, energieintensiv Betriebe, welche durch die Energieabgaben stärker belastet werden, durch die teilweise Vergütung zu entlasten, sollte bei Hotelbetrieben nicht abgegangen werden. Für diese Differenzierung sei eine sachliche Rechtfertigung nicht erkennbar.

Auch bei den Gastwirtschafts- und Beherbergungsbetrieben falle auf Grund der „Produktion“ von Speisen und dem Bereitstellen von umfassenden, energieintensiven Wellnessangeboten, welche für die Wettbewerbsfähigkeit im Tourismussektor dringend notwendig seien, eine deutliche Mehrbelastung durch die Energieabgaben an, sodass auch hier die der Vergütungsregelung zugrunde liegenden Erwägungen des Gesetzgebers Anwendung finden müssten. Die Einschränkung rein auf Produktionsbetriebe sei daher unsachlich und verfassungswidrig. Eine verfassungswidrige Gesetzesbestimmung sei aber nicht anzuwenden. Beantragt werde die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Nach [§ 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben](#) (EAVG) 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 EAVG 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 EAVG).

2. Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.9.2011 (C-288/20 f.) handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 EAVG 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).

3. Nach dem Formblatt, 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 der Europäischen 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:

a.) Unter „Laufzeit“ ist nach der 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 „Beihilferegelung“ im Sinne der AGVO (Art. 2 Z 2 AGVO), und zwar um eine Rückvergütung von Abgaben, die nach einem nationalen Abgabengesetz 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 daher *anspruchsbezogen* zu verstehen. Auf den Zeitpunkt, in dem über solche Ansprüche bescheidmäßig abgesprochen wird, kommt es nicht an. Als Bewilligungszeitpunkt für „Ad-hoc-Beihilfen“ (Einzelbeihilfen, die nicht auf der Grundlage einer Beihilferegelung gewährt werden; Art. 2 Z 4 AGVO) kommt gleichfalls nur der Zeitpunkt in Betracht, zu dem „der Beihilfenempfänger nach dem mitgliedsstaatlichen Recht einen Anspruch auf die Beihilfe erwirbt“ (Anhang III der AGVO, Fußnote 4; Erwägungsgrund Nr. 36 der AGVO). Für ein anspruchsbezogenes Verständnis spricht auch die englische Fassung der Fußnote 3 des Anhangs III der AGVO („Period during which the granting authority can commit itself to grant the aid“).

b.) Unter der „Regelung“ des im vorliegenden Fall verwendeten Standardformulars (Erwägungsgrund Nr. 33 der AGVO) ist das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 111/2010 zu verstehen. Bei den in diesem Gesetz normierten „Ansprüchen auf Vergütung“ handelt es sich – auch aus innerstaatlicher Sicht – um nichts anderes als „negative Abgabenansprüche“. Solche Ansprüche entstehen (wie die Abgabenansprüche im engeren Sinn) kraft Gesetzes jeweils zu dem Zeitpunkt, in dem ein gesetzlicher Tatbestand, mit dessen Konkretisierung das Gesetz Abgabenrechtsfolgen verbindet, verwirklicht wird. Auf die Bescheiderlassung kommt es nicht an. Mit dem Bescheid wird lediglich die Durchsetzung des Anspruchs gegenüber der Abgabenbehörde bewirkt, nicht aber das Entstehen des Anspruchs (zB VwGH 21.9.2006, [2006/15/0072](#), mwN).

c.) Nach Art. 9 der AGVO, der mit „Transparenz“ überschrieben ist, übermittelt der betreffende Mitgliedstaat der Kommission binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegelung eine Kurzbeschreibung der Maßnahme. Mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag freigestellt sind – nach Art. 3 der AGVO – aber nur „Beihilferegelungen, die *alle Voraussetzungen* des Kapitels I“ der

AGVO (darunter befindet sich Art. 9 AGVO) erfüllen sowie den einschlägigen Bestimmungen des Kapitels II der AGVO (im vorliegenden Fall Art. 25 AGVO) entsprechen. Wäre die Mitteilung iSd Art. 9 AGVO zu spät übermittelt worden (wofür das Registrierungsdatum „7.2.2011“ zu SA.32526 sprechen könnte), kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass die Beihilfe für einen Zeitraum vor dem 1.2.2011 genehmigt worden wäre.

d.) Es widerspräche der AGVO, die von den Grundsätzen der „Transparenz und einer wirksamen Beihilfenkontrolle“ geprägt ist, wenn es den Mitgliedstaaten erlaubt wäre, der Kommission unzutreffende Angaben über die „Durchführung der Beihilferegulung“ zu machen (vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 33 der AGVO). Als „Inkrafttreten“ der nationalen Beihilferegulung iSd Art. 9 Abs. 1 AGVO kann daher nur der 1.1.2011 (und nicht der 1.2.2011) in Frage kommen. Ein Mitgliedsstaat könnte sich ansonsten darauf beschränken, nach versäumter Meldefrist zunächst einmal keine Vergütungsbescheide zu erlassen, die Meldung nachzuholen und anschließend Vergütungen für beliebige und ggf. weit zurückreichende Anspruchszeiträume zu gewähren.

4. 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 Beihilferegulung 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 EAVG 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, ua. die Einhaltung der Frist des Art. 9 Abs. 1 AGVO zu überprüfen.

5. 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 geneh-

ragt, 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).

6. Der Ansicht, dass eine verfassungswidrige Gesetzesbestimmung nicht anzuwenden ist, kann nicht gefolgt werden. Eine Normprüfungskompetenz kommt dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zu. Er ist an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden, was die Abweisung der Berufung hinsichtlich des restlichen Zeitraums des Kalenderjahrs (Februar bis Dezember 2011) zur Folge haben muss.

7. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Innsbruck, am 26. Juni 2012