



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der DS. GmbH & Co. gegen die Bescheide des Finanzamtes Bregenz betreffend Energieabgabenvergütung für die Jahre 1996, 1997 und 2001 vom 17. Oktober 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin führt einen Skiliftbetrieb und war daher zur Vergütung der Energieabgaben aufgrund der Einschränkung des Vergütungsanspruches auf Produktionsbetriebe gem. § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz (EnAbgVergG) nicht berechtigt. Nachdem der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. Dezember 2001, B 2251/97, im Anschluss an das Urteil des EuGH vom 8. November 2001, Rs C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, ausgesprochen hatte, dass § 2 Abs. 1 EnAbgVergG nicht anzuwenden war, weil damit eine staatliche Beihilfe gewährt wurde, die von der EU-Kommission nicht notifiziert worden war und eine Anwendung des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG deshalb gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verstoße, stellte sie am 28. Dezember 2001 und am 5. September 2002 die Anträge auf

Vergütung der in den Wirtschaftsjahren 1996, 1997 und 2001 geleisteten Energieabgaben. Das Finanzamt wies die Vergütungsanträge mit Bescheid vom 17. Oktober 2002 mit der Begründung ab, dass die Europäische Kommission mit Schreiben vom 23. Mai 2002, SG (2002) D/229928 unter dem Betreff: Staatliche Beihilfe Nr. NN 165/2001-Österreich, das Energieabgabenvergütungsgesetz für den Zeitraum vom 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001 als zulässige Beihilfe genehmigt habe und daher das EnAbgVergG in der vom Nationalrat beschlossenen Fassung anzuwenden sei.

Dagegen richtet sich die Berufung der Berufungswerberin mit der Begründung, dass nach Ansicht des Fachsenates für Steuerrecht die Einschränkung des Energieabgabenvergütungsgesetzes auf Produktionsbetriebe verfassungswidrig sei.

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

Gem. § 1 Abs. 1 EnAbgVergG sind die Energieabgaben auf Erdgas und elektrische Energie für ein Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr) insoweit zu vergüten, als sie insgesamt 0,35% des sog. Nettoproduktionswertes übersteigen. Dieser Anspruch besteht allerdings gem. § 2 Abs. 1 EnAbgVergG nur für die Betriebe, die nachweislich schwerpunktmäßig körperliche Wirtschaftsgüter herstellen.

Im vorliegenden Fall liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit der Betriebe der Berufungswerberin unstreitig **nicht** in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter. Da durch die nachträgliche Notifikation des Energieabgabenvergütungsgesetzes durch die Europäische Kommission auch das vom Verfassungsgerichtshof mit obzitiertem Erkenntnis festgestellte Anwendungsverbot des § 2 Abs. 1 leg. cit. weggefallen ist, ist das gesamte EnAbgVergG einschließlich der Einschränkung des § 2 Abs. 1 leg. cit. von der Vollziehung für die Vergangenheit (1. Juni 1996 bis 31. Dezember 2001) anzuwenden. Die von der Berufungswerberin gestellten Anträge auf Vergütung der Energieabgaben für die Wirtschaftsjahre 1996, 1997 und 2001 waren daher vom Finanzamt abzuweisen.

Ein Verstoß des angefochtenen Bescheides gegen Verfassungsrecht liegt nicht vor. Mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2002, B 1348/02-10, hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers liege und daher keine Verfassungswidrigkeit gegeben sei.

Die Berufung war somit als unbegründet abzuweisen.

Feldkirch, am 6. März 2003