



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der SHBGmbH, vertreten durch Kommunal Control GmbH, 1040 Wien, Trappelgasse 4, vom 17. Juli 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 5. Juli 2012 betreffend Festsetzung des Vergütungsbetrages nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz für 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit dem Formular ENAV 1 beantragte die Berufungswerberin (Bw.) am 20. Juni 2012 die Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 in Höhe von 11.979,29 € für ihren Betrieb des Spa Hotels.

Mit Bescheid vom 5. Juli 2012 wies das Finanzamt den Antrag mit der Begründung ab, dass für Antragszeiträume nach dem 31. Dezember 2010 eine Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig sei, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe. Für sogenannte Dienstleistungsbetriebe sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 somit ausgeschlossen. Da es sich bei der Antragstellerin um einen solchen Dienstleistungsbetrieb handle, sei der Antrag auf Energieabgabenvergütung als unbegründet abzuweisen gewesen.

In der fristgerecht eingebrochenen Berufung vom 17. Juli 2012 erachtet die Bw. den Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung 2011 als unions- und verfassungswidrig und kündigte eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wegen unsachlicher Diskriminierung an.

Das Finanzamt legte die Berufung am 24. Juli 2012 ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung an den Unabhängigen Finanzsenat vor.

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

Die Qualifikation des Unternehmens der Bw. als "Dienstleistungsbetrieb" im Sinne des Energieabgabenvergütungsgesetzes (EnAbgVergG) ist unstrittig.

Nach § 2 Abs. 1 EnAbgVergG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011 (BBG 2011), BGBl. I Nr. 111/2010, besteht ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht.

§ 2 des EnAbgVergG in der Fassung des BBG 2011 ist auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen (vgl. § 4 Abs. 7 EnAbgVergG).

Nach dem Gesetzestext können daher Dienstleistungsbetriebe für Jahre ab 2011 keine Vergütung der Energieabgaben mehr in Anspruch nehmen.

Zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit bzw. der Verfassungswidrigkeit der Regelung kann auf folgende Kommentierungen der Rechtslage verwiesen werden:

- (1) Nach Bieber, ÖStZ 2012/89, ist § 2 EnAbgVergG, idF 111/2010, sowohl unionsrechtskonform als auch grundsätzlich verfassungskonform (mit Verweis auf VfSlg 16771/2002).
- (2) Ebenso stellt Achatz in einer Auskunft an den OÖ Gemeindebund vom 16. Mai 2012 (im Google auffindbar unter Achatz, Energieabgabenvergütung, OÖ Gemeindebund) fest: *"Die Einschränkung des § 2 EnAbgVergG idF BBG 2011 auf Produktionsbetriebe ist uE aufgrund einer Ersteinschätzung sowohl unionsrechtskonform als auch verfassungskonform. Sowohl aus unionsrechtlicher als auch aus verfassungsrechtlicher Sicht scheint uE eine Bekämpfung der gegenständlichen Regelung im Instanzenzug wenig erfolgversprechend."*

Ergänzend wird noch bemerkt, dass die Beurteilung, ob die Bw. durch den angefochtenen Bescheid wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt wird, dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zusteht. Hiezu ist allein der Verfassungsgerichtshof berufen.

---

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 30. August 2012