



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Prodingler & Partner, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei GmbH & Co KG, 5760 Saalfelden, Leopold Luger Straße 1, vom 23. März 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Zell am See vom 5. März 2012, StNr., betreffend Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Antrag vom 24.02.2012 hat der Bw mittels Formular ENVA 1 eine Auszahlungssumme von € 1.349,76 als Vergütung von Energieabgaben beantragt. Mit Bescheid vom 24.02.2012, StNr., wurde der Antrag von der Abgabenbehörde I. Instanz abgewiesen.

In der Berufung vom 23.03.2012 machte der Bw geltend, dass die Bestimmung des [§ 2 Abs. 1 EnAbgVergG](#) verfassungswidrig sei, weil es insbesondere zu folgenden Normen in Widerspruch stehe:

- # Unverletzlichkeit des Eigentums
- # Bestimmtheit des Gesetzes
- # Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

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, Gleiches ohne hinreichenden Grund ungleich zu behandeln, dh. sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung-

gen zu treffen. Unterschiedliche Regelungen müssten durch Unterschiede im Tatsächlichen begründet sein (VfSlg 3.961/1961; 5.356/1966; 7.135/1973; Doralt/Ruppe, Grundriss Steuerrecht II Tz 382). Dies sei hier nicht der Fall. Gründe die es gerechtfertigt oder zumindest vertretbar erscheinen ließen, ausgerechnet bei der ENAV zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben sachlich zu differenzieren, seien weder den Materialien zu dieser Gesetzesänderung zu entnehmen, noch sonst erkennbar und auch nicht mit dem Gedanken an Steuergerechtigkeit in Einklang zu bringen.

Strittig ist ausschließlich, ob die Gesetzesbestimmung, wonach der Bw für seinen Dienstleistungsbetrieb im Kalenderjahr 2011 keine Vergütung von Energieabgaben in Anspruch nehmen kann, verfassungswidrig ist.

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

[§ 2 Abs 1 des EnAbgVergG](#) lautet für Zeiträume ab 1. Januar 2011 wie folgt:

"Ein Anspruch auf Vergütung besteht nur für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht .....".

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

Der Gesetzgeber ist damit neuerlich zur ursprünglichen Regelung zurückgekehrt:

Im EnAbgVergG 1996 waren nur Produktionsbetriebe begünstigt. Nach mehreren Verfahren beim VfGH, VwGH und EuGH (vgl. dazu Keppert, ÖStZ 2003/234; Wagner FJ, 2011, 410 und Arnold, SWK 2004, S 808) wurde die Energieabgabenvergütung neu geregelt, indem man einerseits die Rückzahlung der vergüteten Energieabgaben durch Produktionsbetriebe ausschloss und andererseits ein Rückvergütungssystem für alle Betriebe installierte. Formell wurde die Einführung der Rückvergütung mit der durch VfGH vom 13.12.2001, [B 2251/97](#) geschaffenen Rechtslage begründet.

Der Bw. stützt sich in seiner Berufung darauf, dass verfassungsrechtlich garantierte Rechte durch die Neufassung der Bestimmung zur Vergütung der Energieabgaben verletzt sind. Eine Differenzierung zwischen Produktionsbetrieben und Dienstleistungsbetrieben sei sachlich nicht gerechtfertigt.

Zunächst ist festzuhalten, dass es ausschließlich Sache des VfGH ist, Verletzungen des Verfassungsrechtes festzustellen. Der Unabhängige Finanzsenat hat bestehende Gesetze auch dann anzuwenden, wenn sie möglicherweise (oder tatsächlich) verfassungswidrig sind.

Daran ändert auch der vom Bw zu Recht gerügte Umstand nichts, dass die Erläuternden Bemerkungen die Streichung der Energieabgabenvergütung für Dienstleistungsbetriebe lediglich mit dem Satz "Der Kreis der Anspruchsberechtigten ist zu weit gefasst"- und damit angesichts der auf diese Betriebe entfallenden finanziellen Auswirkungen völlig unzureichend – begründen. Die neue Bestimmung ist vom Unabhängigen Finanzsenat anzuwenden, ungeachtet des Faktums, dass der Gesetzgeber es nicht für notwendig befunden hat, die Abschaffung jahrelang gewährter Vergütungen ausreichend so zu begründen, dass die sachliche Differenzierung für die Betroffenen auch klar erkennbar ist. Der Umstand, dass die Einführung der Vergütung für Dienstleistungsbetriebe ab 2002 offenkundig auch dem Zweck diene, mittels Gleichstellung beider Betriebsarten den produzierenden Unternehmen die Rückzahlung der bereits gewährten Vergütungsbeträge für die Jahre 1996 bis 2001 zu ersparen (um nach einer angemessenen Frist wieder den alten Gesetzeszustand für die Dienstleistungsbetriebe herzustellen), führt zu keiner erkennbaren Verfassungswidrigkeit.

Zudem ist ergänzend auf folgende Umstände zu verweisen:

Bereits in den Verfahren VfGH 10.3.1999, [B 2251/97](#) und EuGH 8.11.2001, [C-143/99](#) zur Beihilfefunktion der Energieabgabenvergütung wurde auch die Frage einer gerechtfertigten Zuerkennung der Vergütung (bloß) für Produktionsbetriebe erörtert. Der EuGH ist dabei zu dem Schluss gekommen, dass es weder der Energieverbrauch (Rn 50), noch Erwägungen des Umweltschutzes (Rn 52) rechtfertigen könnten, die Nutzung von Erdgas oder elektrischer Energie durch den Wirtschaftszweig der dienstleistenden Unternehmen anders zu behandeln, als die Nutzung dieser Energien durch den Wirtschaftszweig der gütererzeugenden Unternehmen. Eine solche Vergütung hat daher Beihilfencharakter.

In den diesen Entscheidungen folgenden Zeiträumen wurde zwar die Einschränkung der Rückvergütung von Energieabgaben aus § 2 Abs 1 EnAbgVergG entfernt (BGBl I 2002/158) und die Vergütung auch für Dienstleistungsbetriebe zugelassen. In einem weiteren Rechtsgang hat der VfGH mit E vom 12.12.2002, B 1348/02 allerdings folgende Aussagen getroffen:

# Die Regelung (der Energieabgabenvergütung) verfolge das rechtspolitische Ziel, mit der Entlastung der energieintensivsten Unternehmen die Wettbewerbsfähigkeit der (körperliche Wirtschaftsgüter produzierenden) Betriebe zu erhalten.

# Angesichts des mit der Einführung der Energieabgaben in Österreich im Vergleich zur Situation in anderen europäischen Staaten bewirkten Wettbewerbsnachteils für die – körperliche Wirtschaftsgüter produzierenden - Betriebe mit sehr hohem Energieverbrauch, liege die im § 2 Abs 1 EnAbgVergG vorgenommene Beschränkung der Energieabgabenvergütung auf Pro-

duktionsbetriebe im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Bundesgesetzgebers, der auch Härtefälle in Kauf nehmen könne.

# Dienstleistungsbetriebe stünden typischerweise mit in Österreich tätigen Dienstleistungsbetrieben, die ebenso ... belastet seien, in Konkurrenz. Werde hingegen ein österreichischer Dienstleistungsbetrieb im Ausland tätig, so werde er typischerweise auch dort ... Energie beziehen und sei nicht mit der österreichischen Energieabgabe belastet. Sei ein Betrieb an einen Standort (im Inland) gebunden, nehme er nicht im gleichen Maß am Wettbewerb des europäischen Marktes teil, wie Betriebe, die schwerpunktmäßig körperliche Wirtschaftsgüter darstellten.

# Auch aus den Ausführungen des EuGH in der Rs C-143/99 sei für die Frage der Sachlichkeit der Regelung nichts zu gewinnen, weil sich dieser Gerichtshof ausschließlich mit der Frage der Beihilfenqualifikation der sektoralen Regelung des § 2 Abs 1 EnAbgVergG beschäftigt habe.

Der VfGH hat damit bereits 2002 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich freistehen muss, hinsichtlich der Energieabgabenvergütung zwischen Produktionsbetrieben und Dienstleistungsbetrieben zu unterscheiden, weil erstere idR auch im größeren Wettbewerb mit ausländischen Betrieben stehen. Es sind keine Umstände erkennbar, die eine andersgeartete Beurteilung nahelegen würden.

Univ.-Ass. Dr. Thomas Bieber hat sich in der ÖStZ 2012/89, 60ff im Aufsatz „Ist die Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe durch das BBG 2011 unionsrechts- und verfassungskonform?“ ausführlich mit den relevanten Fragestellungen und insbesondere mit der bisherigen Rechtsprechung und Literatur auseinander gesetzt. Zusammenfassend führt er wörtlich aus:

*„Die Ergebnisse dieses Beitrags lassen sich wie folgt zusammenfassen:*

*§ 2 EAVG ist unionsrechtskonform.*

*# § 2 EAVG steht im Einklang mit Art 17 EnStRL (Kap 2.1.).*

*# § 2 EAVG ist eine Beihilfe nach Art 25 AGVO und für den Zeitraum von 1. 2. 2011 bis 31. 12. 2013 befristet. Aufgrund des dem EAVG inhärenten Vergütungsmechanismus ist davon auszugehen, dass die in Art 25 AGVO vorgegebenen Kriterien erfüllt werden. Da die AGVO auf einer aus Art 109 AEUV ableitbaren VO basiert, scheint sie vom Zugriff durch das Primärrecht immunisiert, sofern die Kommission innerhalb der AGVO keine Ermessensüberschreitung begangen hat (Kap 2.2.).*

*# Die Legitimation der Kommission zur Einführung des Art 25 AGVO ist zweifelhaft (Kap 2.3.).*

*# Sofern 2014 keine neue AGVO erlassen wird, ist § 2 EAVG bei der Kommission anzumelden.*

*§ 2 EAVG ist grundsätzlich verfassungskonform.*

*# Härtefälle können vorliegen, wenn Dienstleistungsbetriebe in gleichem Maß am europäischen Wettbewerb teilnehmen wie Produktionsbetriebe. Bei einem Seilbahnbetrieb liegt eine solche Wettbewerbssituation nicht vor (VfSlg 16771/2002). Einzelne Härtefälle begründen keine Verfassungswidrigkeit der Bestimmung.*

*# Der VfGH zieht als Prüfkriterium die Wettbewerbssituation der betroffenen Betriebe heran. Die verfassungsrechtliche Prüfung könnte um die Frage, ob die Zuschneidung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe vor dem Hintergrund der Idee einer ökologischen Energiebesteuerung gerechtfertigt ist, erweitert werden."*

Die Berufung war abzuweisen, da es ausschließlich Sache des VfGH ist, Verletzungen des Verfassungsrechtes festzustellen. Der Unabhängige Finanzsenat hat bestehende Gesetze auch dann anzuwenden, wenn sie möglicherweise (oder tatsächlich) verfassungswidrig sind.

Salzburg, am 3. Mai 2012