



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch die WT-Ges, vom 25. Juni 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 29. Mai 2012 betreffend Energieabgabenvergütung **1/2011** bis 11/2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird **aufgehoben**.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 4.5.2012 einen Antrag auf Energieabgabenvergütung für das Wirtschaftsjahr 01/2011 bis 11/2011 in Höhe von € 4.114,74.

Mit Bescheid vom 29.5.2012 wies das Finanzamt den Antrag ab und begründete dies damit, dass Anspruch auf Energieabgabenvergütung nur für Betriebe bestehe, deren Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht.

Gegen den angeführten Bescheid erhob die Bw. form- und fristgerecht Berufung und beantragte die erklärungskonforme Festsetzung der Energieabgabenvergütung.

Begründend wird vorgebracht, dass bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides ein verfassungswidriges Gesetz angewendet worden sei. Der Ausschluss von Tourismusbetrieben von der Energieabgabenvergütung verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz der Bundesverfassung.

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

Der Vergütungsbetrag nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz wird zeitraumbezogen festgesetzt. Gemäß § 1 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz (EnAbgVergG) in der für den Berufungsfall geltenden Fassung BGBl. I Nr. 92/2004 sind die entrichteten 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 UStG 1994 und
2. Umsätzen im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 leg. cit., die an das Unternehmen erbracht werden, übersteigen (Nettoproduktionswert).

Der Vergütungszeitraum (und damit Bescheidzeitraum) für die Energieabgabenvergütung ist somit das Kalenderjahr (**Wirtschaftsjahr**) und der maßgebliche Vergütungsbetrag ein **Jahresbetrag**.

Das Energieabgabenvergütungsgesetz kennt dabei keine Regelung, die diesen Zeitraum für den Fall verkürzt, dass die Energieabgabenvergütung nur für einen Teil des Kalenderjahres bzw. **Wirtschaftsjahres** zulässig ist.

Der angefochtene Bescheid vom 29.5.2012 betreffend die Abweisung des Vergütungsantrages nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz enthält demgegenüber die Zeitraumangabe "01/2011 bis 11/2011". Damit wurde nicht über das vom Kalenderjahr abweichende Wirtschaftsjahr der Bw. , das nach der Aktenlage den Zeitraum von **12/2010** bis 11/2011 umfasst, abgesprochen. Das Finanzamt konkretisierte den Anspruchszeitraum im angefochtenen Bescheid mit der Angabe von **elf** Monaten.

Eine Festsetzung der Energieabgabenvergütung für elf Monate ist gesetzlich nicht vorgesehen und daher unzulässig.

Der erstangefochtene Bescheid ist auch im Auslegungswege nicht dahingehend interpretierbar, dass das Finanzamt ohnehin über das gesamte Wirtschaftsjahr absprechen wollte bzw. abgesprochen hat.

Der angefochtene Bescheid ist somit aufgrund des falsch gewählten Bescheidzeitraumes aufzuheben.

Dieser dem Spruch der Abgabenbescheide erster Instanz anhaftende Mangel kann auch nicht durch die Rechtsmittelbehörde saniert werden. Gemäß § 289 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz außer in den Fällen des Abs. 1 immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung

als unbegründet abzuweisen.

Die Abänderungsbefugnis ("nach jeder Richtung") ist durch die "Sache" beschränkt. "Sache" des Berufungsverfahrens ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des angefochtenen Bescheides der Abgabenbehörde erster Instanz gebildet hat (zB VwGH 20.12.2001, 2001/16/0490; VwGH 26.2.2004, 2002/16/0071; VwGH 29.1.2009, 2008/16/0055, 2008/16/0086; VwGH 29.7.2010, 2009/15/0152). Die Abgabenbehörde zweiter Instanz darf sohin in einer Angelegenheit, die überhaupt noch nicht oder in der von der Rechtsmittelentscheidung in Aussicht genommenen rechtlichen Art nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen war, nicht einen Sachbescheid - im Ergebnis erstmals - erlassen (vgl. VwGH 7.6.1989, 88/13/0205). Die aus § 289 Abs. 2 BAO sich ergebende Abänderungsbefugnis findet somit dort ihre Grenze, wo ein Eingriff in die sachliche Zuständigkeit der Abgabenbehörde erster Instanz vorliegt (zB VwGH 18.9.1969, 383/68; VwGH 19.3.1990, 89/15/0033; VwGH 16.9.1991, 91/15/0064).

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über die Energieabgabenvergütung für den Zeitraum "1/2011 bis 11/2011" somit für 11 Monate abgesprochen. Der UFS ist im Hinblick auf § 289 Abs. 2 BAO nicht berechtigt, den Zeitraum (Spruchinhalt) der angefochtenen Bescheide auf das in § 1 Abs. 1 EnAbgVergG normierte Wirtschaftsjahr der Bw. abzuändern.

Da durch die vorliegende Berufungsentscheidung über die Vergütung von Energieabgaben für das Wirtschaftsjahr **12/2010** bis 11/2011 noch nicht abgesprochen wurde, steht diese Aufhebung einer neuen, nun erstmaligen Festsetzung durch die Abgabenbehörde erster Instanz nicht entgegen.

Im Hinblick auf diese aufhebende Entscheidung erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem Berufungsvorbringen (behauptete Verfassungswidrigkeit des EnAbgVergG).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 13. Juli 2012