



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Kommunal Control GmbH., 1040 Wien, Trappelgasse 4, vom 3. Juli 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 28. Juni 2012 betreffend Energieabgabenvergütung für 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Vergütungsbetrag nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz für das Jahr 2011 wird mit 1.470,65 € festgesetzt.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte für das Jahr 2011 die Vergütung von Energieabgaben in Höhe eines Betrages von 17.647,79 €. Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 28. Juni 2012 ab und setzte den Vergütungsbetrag mit 0,00 € fest. In der Begründung wird ausgeführt, dass nur Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, einen Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben haben. Für Dienstleistungsbetriebe sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach dem 31. Dezember 2010 ausgeschlossen. Bei der Bw. handle es sich um einen Dienstleistungsbetrieb.

Die Bw. brachte am 3. Juli 2012 eine Berufung ein, da der Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab 2011 unions- und verfassungswidrig sei und daher eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wegen unsachlicher Diskriminierung (Verletzung des Gleichheitssatzes) angestrebt werde. Die Bw. beantragte, die Energieabgabenvergütung erklärungskonform festzusetzen.

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

Fest steht, dass die Bw. ein Kurzentrum betreibt und somit ein Dienstleistungsunternehmen ist. Strittig ist allein die Frage, ob ein Dienstleistungsbetrieb im Kalenderjahr 2011 einen Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben hat.

Nach § 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz (EnAbgVergG) idF 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. Nach § 2 Abs. 1 EnAbgVergG in der davor geltenden Fassung BGBl. I 92/2004 bestand ein Anspruch auf Vergütung für alle Betriebe.

Gemäß § 4 Abs. 7 EnAbgVergG ist § 2 EnAbgVergG idF des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu festgestellt, dass für den Monat Jänner 2011 die Genehmigung der Europäischen Kommission nicht vorliegt (VwGH 22.8.2012, 2012/17/0175). Für Jänner 2011 steht daher § 2 Abs. 1 EnAbgVergG in der neuen Fassung noch nicht in Geltung. Die Energieabgabenvergütung ist mit dem auf den Monat Jänner entfallenden Vergütungsbetrag auch Dienstleistungsbetrieben zu gewähren. Gegen eine Schätzung der Bemessungsgrundlage und Ermittlung der Vergütung mit 1/12 des für das Jahr 2011 begehrten Vergütungsbetrages wurden von keiner der Parteien des Rechtsmittelverfahrens Einwendungen erhoben, sodass der Vergütungsbetrag mit 1.470,65 € festgesetzt wird.

Für den Zeitraum ab Februar 2011 ist hingegen § 2 Abs. 1 EnAbgVergG idF BGBl. I Nr. 111/2010 anzuwenden, wonach Dienstleistungsbetriebe eindeutig keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben. Ab diesem Zeitpunkt kann somit für den gegenständlichen Dienstleistungsbetrieb der Bw. keine Vergütung der Energieabgaben zugesprochen werden.

Den unions- und verfassungsrechtlichen Einwendungen der Bw. ist entgegenzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof nunmehr die Beschwerde eines Hoteliers betreffend Einschränkung der Energieabgabenvergütung auf Produktionsbetriebe als unbegründet abgewiesen hat (VfGH 4.10.2012, B 321/12). Er hat ausgesprochen, dass eine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte nicht stattgefunden hat und auch unionsrechtliche Bedenken nicht bestehen.

Der Berufung war daher teilweise Folge zu geben.

Wien, am 18. Oktober 2012