



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Steuerberater, vom 2. August 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Landeck Reutte vom 5. Juli 2012 betreffend Energieabgabenvergütung für den Zeitraum Jänner bis November 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw) betreibt ein Hotel und ermittelt ihren Gewinn für ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr mit dem Bilanzstichtag 30. November. Mit Antrag vom 31. Mai 2012 beantragte sie die Vergütung von Energieabgaben für das Wirtschaftsjahr 12/2010 bis 11/2011 in der Höhe von 10.527,82 €.

Mit Bescheid vom 5. Juli 2012 wurde der Antrag betreffend Vergütung von Energieabgaben für den Zeitraum „Jänner bis November 2011“ mit der Begründung abgewiesen, dass ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe bestehe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung vom 2. August 2012 wurde der Antrag gestellt, die Energieabgabenvergütung erklärungsgemäß für den Zeitraum 12/2010 bis

11/2011 in der beantragten Höhe von 10.527,82 € festzusetzen. Die Bw erachtet den Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab dem Jahr 2011 als unions- und verfassungswidrig.

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

Der Vergütungsbetrag nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz wird zeitraumbezogen festgesetzt (§ 1 Abs. 1 EnAbgVergG). § 2 Abs. 2 Z 1 leg.cit. lautet:

"Über Antrag des Vergütungsberechtigten wird je **Kalenderjahr (Wirtschaftsjahr)** der Betrag vergütet, der den in § 1 genannten Anteil am Nettoproduktionswert übersteigt. Der Antrag hat die im Betrieb verbrauchte Menge an den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern und die in § 1 genannten Beträge zu enthalten. Er ist spätestens bis zum Ablauf von fünf Jahren ab Vorliegen der Voraussetzungen für die Vergütung zu stellen. Der Antrag gilt als Steuererklärung. Der Antrag ist mit Bescheid zu erledigen und hat den Vergütungsbetrag in einer Summe auszuweisen."

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 (Wirtschaftsjahres) zulässig ist.

Mit dem angefochtenen Bescheid mit Ausfertigungsdatum 5. Juli 2012 wurde nicht über das vom Kalenderjahr abweichende Wirtschaftsjahr der Bw, das den Zeitraum Dezember 2010 bis November 2011 umfasst abgesprochen, sondern lediglich über den in das Kalenderjahr 2011 hinein reichenden Teil des Wirtschaftsjahres 2010/2011. Er erweist sich daher bereits aus diesem Grund als rechtswidrig.

Dieser dem Spruch des Abgabenbescheides erster Instanz anhaftende Mangel kann 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 19.3.1990, 89/15/0033; VwGH 16.9.1991, 91/15/0064).

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 5. Juli 2012 wurde nur über die Energieabgabenvergütung für den Zeitraum Jänner bis November 2011 abgesprochen. Der Unabhängige Finanzsenat ist im Hinblick auf § 289 Abs. 2 BAO nicht berechtigt, den Zeitraum (Spruchinhalt) des angefochtenen Bescheides auf das in § 1 Abs. 1 bzw. § 2 Abs. 2 Z 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.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 17. August 2012

Ergeht auch an: Finanzamt als Amtspartei