



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Stb, vom 23. Mai 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 11. Mai 2012 betreffend Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber betreibt ein Restaurant und ermittelt den Gewinn nach einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr mit Stichtag 30. November. Für das Wirtschaftsjahr 2010/2011 beantragte er die Vergütung von Energieabgaben in Höhe von 528,48 €.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 11.05.2012 abgewiesen, weil durch § 2 Abs 1 iVm § 4 Abs 7 Energieabgabenvergütungsgesetz idF BGBI I Nr. 111/2010 eine Vergütung „nach dem 31. Dezember 2010“ nur mehr für Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe, zulässig sei.

Mit der dagegen eingebrachten Berufung wurde die Aufhebung des Bescheides und die „Energieabgabenvergütung in der erklärten Höhe“ beantragt. In der Berufungsbegründung wurde ausgeführt, die Einschränkung der Vergütung auf Produktionsbetriebe in § 2 Abs 1 Energieabgabenvergütungsgesetz in der ab 01.01.2011 gültigen Fassung sei gleichheitswidrig.

Die Berufung wurde – wie vom Berufungswerber beantragt – ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 wurde der Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben auf Betriebe eingeschränkt, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht (§ 2 Abs. 1 Energieabgabenvergütungsgesetz).

Der Verwaltungsgerichtshof hat erkannt, dass die einschränkende Regelung nicht schon für den Monat Jänner 2011, sondern erst für Zeiträume ab Februar 2011 anwendbar ist (VwGH 22.08.2012, Zl. [2012/17/0175](#)). Die für das Inkrafttreten der Neuregelung nötige Genehmigung durch die Europäische Kommission lag im Jänner 2011 noch nicht vor.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher insofern als rechtswidrig, als der Antrag auf Vergütung von Energieabgaben für 2011 insgesamt abgewiesen wurde. Bis Jänner 2011 steht dem Berufungswerber die beantragte Vergütung zu.

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 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, 0516; 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 nicht in der von der Rechtsmittelentscheidung in Aussicht genommenen rechtlichen Art Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen war, keinen Sachbescheid - im Ergebnis erstmals - erlassen (vgl. VwGH 7.6.1989, 88/13/0205). Die sich aus § 289 Abs. 2 BAO 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). Über den gegenständlichen Antrag auf Vergütung der Energieabgabe hat daher das Finanzamt mittels Erstbescheid abzusprechen.

Zu den in der Berufung angesprochenen verfassungsrechtlichen Bedenken ist festzuhalten, dass dem Unabhängigen Finanzsenat eine Normprüfungskompetenz nicht zukommt. Er ist an bestehende und ordnungsgemäß kundgemachte Gesetze gebunden. Es sei darauf hingewiesen, dass der Verfassungsgerichtshof die geäußerten Bedenken nicht teilte (VfGH 04.10.2012, [B 321/12](#)).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 2. November 2012