



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der XL, vertreten durch ICON Wirtschaftstreuhand GmbH, 4020 Linz, Stahlstraße 14, vom 07. März 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 14. Februar 2012 über die Festsetzung des Vergütungsbetrages nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz für das Jahr 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Vergütung (5.248,62 €) sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) – die Firma X – übermittelte mit Schreiben vom 02. Februar 2012 den Antrag auf Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 samt Berechnung der Energieabgabenvergütung in Höhe von 66.316,20 €.

Mit Bescheid über die Festsetzung des Vergütungsbetrages nach dem Energieabgabenvergütungsgesetz für das Jahr 2011 vom 14. Februar 2012 wurde der Antrag auf Vergütung von Energieabgaben für das Kalenderjahr 2011 mit der Begründung abgewiesen, dass gemäß § 2 Abs 1 Energieabgabenvergütungsgesetz ab 2011 ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe bestehe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter liege.

Die daraufhin erhobene Berufung vom 07. März 2012 begründete die Bw damit, dass der Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab 2011 als unionsrechts- und verfassungswidrig erachtet werde und daher eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wegen unsachlicher Diskriminierung (Verletzung des Gleichheitssatzes) angestrebt werde.

Die Berufung wurde – ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung – der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 2 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben (EnAbgVergG) in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, 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.

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

Der Unabhängige Finanzsenat (Außenstelle Innsbruck) vertrat folgende Ansicht (RV/0287-I/12 vom 26. Juni 2012):

„Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.09.2011 (C-288/20f) handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 EnAbgVergG auf Produktionsbetriebe um eine Beihilfe, die auf der Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (Nr. 800/2008; kurz AGVO) gewährt wird.

Die Anwendung der AGVO ermöglicht einem Mitgliedstaat die sofortige Gewährung einer Beihilfe, ohne dass eine vorherige Anmeldung bei der Kommission erforderlich ist. Der Mitgliedstaat muss die Kommission lediglich binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten der Beihilfe anhand eines Informationsblatts über die Beihilfe informieren (vgl. Bieber, ÖStZ 2012/89, 60).

Nach dem Formblatt, das der Kommission übermittelt wurde, hat die Beihilfe eine Laufzeit vom „01.02.2011 – 31.12.2013“ (ABl. 2011, C-288, 21). Folglich konnte sich auch eine „Genehmigung der Europäischen Kommission“ iSd § 4 Abs 7 EnAbgVergG nur auf diese Zeit

beziehen. Damit mangelt es aber offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs 7 EnAbgVergG für den Monat Jänner 2011:

a) Unter „Laufzeit“ ist nach der Fußnote 3 des Formblattes (Anhang III der AGVO) der Zeitraum zu verstehen, „in dem die Bewilligungsbehörde sich zur Gewährung von Beihilfen verpflichten kann“. Handelt es sich um eine „Beihilferegelung“ im Sinne der AGVO (Art. 2 Z 2 ABVO), und zwar um eine Rückvergütung von Abgaben, die nach einem nationalen Abgabengesetz für einen bestimmten Zeitraum erfolgen soll, kann unter „Laufzeit“ nur der Zeitraum verstanden werden, für den sich der Staat zur Leistung solcher Beihilfen verpflichtet hat. Die „Laufzeit“ ist daher anspruchsbezogen zu verstehen. Auf den Zeitpunkt, in dem über solche Ansprüche bescheidmäßig abgesprochen wird, kommt es nicht an. Als Bewilligungszeitpunkt für „Ad-hoc-Beihilfen“ (Einzelbeihilfen, die nicht auf der Grundlage einer Beihilferegelung gewährt werden; Art. 2 Z 4 AGVO) kommt gleichfalls nur der Zeitpunkt in Betracht, zu dem „der Beihilfenempfänger nach dem mitgliedstaatlichen Recht einen Anspruch auf die Beihilfe erwirbt“ (Anhang III der AGVO, Fußnote 4; Erwägungsgrund Nr. 36 der AGVO). Für ein anspruchsbezogenes Verständnis spricht auch die englische Fassung der Fußnote 3 des Anhangs III der AGVO („Period during which the granting authority can commit itself to grant the aid“).

b) Unter der „Regelung“ des im vorliegenden Fall verwendeten Standardformulars (Erwägungsgrund Nr. 33 der AGVO) ist das Bundesgesetz BGBl I Nr. 111/2010 zu verstehen. Bei den in diesem Gesetz normierten „Ansprüchen auf Vergütung“ handelt es sich – auch aus innerstaatlicher Sicht – um nichts anderes als „negative Abgabenansprüche“. Solche Ansprüche entstehen (wie die Abgabenansprüche im engeren Sinn) kraft Gesetzes jeweils zu dem Zeitpunkt, in dem ein gesetzlicher Tatbestand, mit dessen Konkretisierung das Gesetz Abgabenrechtsfolgen verbindet, verwirklicht wird. Auf die Bescheiderlassung kommt es nicht an. Mit dem Bescheid wird lediglich die Durchsetzung des Anspruchs gegenüber der Abgabenbehörde bewirkt, nicht aber das Entstehen des Anspruchs (zB VwGH 21.09.2006, 2006/15/0072, mwN).

c) Nach Art. 9 der AGVO, der mit „Transparenz“ überschrieben ist, übermittelt der betreffende Mitgliedstaat der Kommission binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegelung eine Kurzbeschreibung der Maßnahme. Mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Art. 88 Abs .3 EG-Vertrag freigestellt sind – nach Art. 3 der AGVO – aber nur „Beihilferegelungen, die alle Voraussetzungen des Kapitels I“ der AGVO (darunter befindet sich Art. 9 AGVO) erfüllen sowie den einschlägigen Bestimmungen des Kapitels II der AGVO (im vorliegenden Fall Art. 25 AGVO) entsprechen. Wäre die Mitteilung iSd Art. 9 AGVO zu spät übermittelt worden (wofür das Registrierungsdatum „7.2.2012“ zu SA.32526 sprechen

könnte), kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass die Beihilfe für einen Zeitraum vor dem 01.02.2011 genehmigt worden wäre.

d) Es widerspräche der AGVO, die von den Grundsätzen der „Transparenz und einer wirksamen Beihilfenkontrolle“ geprägt ist, wenn es den Mitgliedstaaten erlaubt wäre, der Kommission unzutreffende Angaben über die „Durchführung der Beihilferegulung“ zu machen (vgl. auch Erwägungsgrund Nr 33 der AGVO). Als „Inkrafttreten“ der nationalen Beihilferegulung iSd Art. 9 Abs 1 AGVO kann daher nur der 01.01.2011 (und nicht der 01.02.2011) in Frage kommen. Ein Mitgliedstaat könnte sich ansonsten darauf beschränken, nach versäumter Meldefrist zunächst einmal keine Vergütungsbescheide zu erlassen, die Meldung nachzuholen und anschließend Vergütungen für beliebige und ggf. weit zurückreichende Anspruchszeiträume zu gewähren.

Nach § 4 Abs 7 EnAbgVergG sind die Neufassung der §§ 2 und 3 vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31.12.2010 beziehen. Abgesehen davon, dass sich die Laufzeit der Beihilfen, auf die sich die Genehmigung durch die Europäische Kommission zu erstrecken hätte, zweifellos nur auf einen Zeitraum ab dem 01.01.2011 beziehen kann, ist auch das „Inkrafttreten“ der Beihilferegulung iSd Art. 9 Abs 1 AGVO einwandfrei bestimmt, nämlich mit 01.01.2011. Die „Freistellungs Voraussetzungen“ des Art. 3 Abs 1 AGVO können für den Monat Jänner 2011 nicht als erfüllt angesehen werden.

Sind Vergütungsansprüche, die sich auf den Jänner 2011 beziehen, von der Anmeldepflicht nach Art. 88 Abs 3 EG-Vertrag aber nicht freigestellt, mangelt es an der von § 4 Abs 7 EnAbgVergG vorausgesetzten Genehmigung. Die zitierte Bestimmung kann nur so verstanden werden, dass sich die Genehmigung durch die Europäische Kommission bzw eine ihr gleichgestellte Freistellung nach der AGVO auf einen Zeitraum nach dem 31.12.2010 beziehen muss. Der Mittelung genau dieses Zeitraums dient die im Formblatt vorgesehene Angabe zur „Laufzeit“ der Beihilfe, weil es der Europäischen Kommission ansonsten gar nicht möglich wäre, ua die Einhaltung der Frist des Art. 9 Abs 1 AGVO zu überprüfen.

Von diesem Verständnis gehen offenbar auch die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Budgetbegleitgesetzes 2011 aus: „Voraussetzung für die Anwendung der geänderten Bestimmungen ist die Zustimmung der Europäischen Kommission. Die Änderung tritt für die Verwendung der Energie nach dem 31. Dezember 2010 in Kraft. [...] Wird die Änderung des Energieabgabenvergütungsgesetzes von der Europäischen Kommission genehmigt, dann ist die gesetzlich vorgesehene Einschränkung auf Produktionsbetriebe mit 1. Jänner 2011 anzuwenden, sodass ab diesem Zeitpunkt Dienstleistungsbetriebe für die

Verwendung von Energie keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben" (981 Blg XXIV. GP).

Der Ansicht, dass eine verfassungswidrige Gesetzesbestimmung nicht anzuwenden ist, kann nicht gefolgt werden. Eine Normprüfungskompetenz kommt dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zu. Er ist an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden, was die Abweisung der Berufung hinsichtlich des restlichen Zeitraums des Kalenderjahrs (Februar bis Dezember 2011) zur Folge haben muss."

Da Dienstleistungsbetriebe somit ab Februar 2011 keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben, ist noch für Jänner 2011 Energievergütungsabgabe zu gewähren. Diese wird anhand der vorgelegten Unterlagen mit nachfolgenden Abänderungen berechnet: Mit E-Mail vom 22. Juni 2012 übermittelte die Bw ua folgende Zahlen für Jänner 2011:

vom Unternehmen getätigte Umsätze im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 und 2 des UStG 1994 im Jänner 2011	1.392.685,77 €
---	----------------

an das Unternehmen erbrachte Umsätze im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 und 2 UStG 1994 und Umsätze im Sinne des § 1 Abs 2 Z 1 des EnAbgVergG im Jänner 2011	958.533,36 €
--	--------------

in den Vorleistungen enthaltener Sozialaufwand	52.204,03 €
--	-------------

beantragte Energieabgabenvergütung für Jänner 2011	5.509,64 €
--	------------

Mit Erkenntnis vom 27. April 2012, 2008/17/0086, hat der VwGH entschieden, dass durch die Zahlung von Dienstgeberbeiträgen zur Sozialversicherung kein Leistungsaustausch im umsatzsteuerrechtlichen Sinn zwischen dem Dienstgeber und der Sozialversicherung entsteht, der zur Folge hätte, dass die Pflichtversicherungen der Dienstnehmer der Beschwerdeführerin als „Umsätze im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1994, die an das Unternehmen erbracht werden“, anzusehen wären.

Damit können solche Zahlungen eines Unternehmens bei der Ermittlung des Nettoproduktionswertes für die Energieabgabenvergütung nicht als „Vorleistung“ iSd § 1 Abs 1 Z 2 EnAbgVergG zum Ansatz gebracht werden.

Die von der Bw erklärten Vorleistungen für Jänner 2011 in Höhe von 958.533,36 € waren daher um den Sozialversicherungsaufwand für Jänner 2011 in Höhe von 52.204,03 € zu kürzen und mit dem Differenzbetrag von 906.329,33 € bei der Berechnung des Nettoproduktionswertes in Ansatz zu bringen:

vom Unternehmen getätigte Umsätze im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 und 2 des UStG 1994 im Jänner 2011	1.392.685,77 €
---	----------------

an das Unternehmen erbrachte Umsätze im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 und 2	<u>-906.329,33 €</u>
---	----------------------

UStG 1994 und Umsätze im Sinne des § 1 Abs 2 Z 1 des EnAbgVergG im
Jänner 2011

Nettoproduktionswert	486.356,44 €
geleistete Elektrizitätsabgabe	8.080,40 €
abzüglich 0,5 % vom Nettoproduktionswert	- 2.431,78 €
abzüglich Selbstbehalt	-400,00 €
Auszahlungssumme	5.248,62 €

Die Energieabgabenvergütung für das Kalenderjahr 2011 beträgt daher 5.248,62 €.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 09. Juli 2012