



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., R.gasse, vertreten durch Halpern & Prinz, Wirtschaftsprüfung-und Steuerberatungs GmbH, 1090 Wien, Wasagasse 4, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Energieabgabenvergütung für das Jahr 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Vergütungsbetrag wird für den Monat Jänner 2011 mit € 1.565,71 festgesetzt.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber, in der Folge Bw. genannt, beantragte mit Eingabe vom 24.8.2012 die Vergütung von Energieabgaben für das Jahr 2011 in Höhe von € 18.788,48.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 27.8.2012 mit der Begründung abgewiesen, dass gemäß § 2 Abs. 1 EnAbgVerG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, ein Anspruch auf Vergütung nur für Betriebe vorgesehen sei, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter bestehe. Diese Voraussetzung liege beim Bw. nicht vor.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 27.9.2012 fristgerecht berufen und die erklärungsgemäße Vergütung beantragt.

Zur Begründung wurde sinngemäß darauf verwiesen, dass die ab dem Jahr 2011 vorgesehene Verwehrung der Energieabgabenvergütung für Dienstleistungsbetriebe gleichheits- und somit verfassungswidrig sei.

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

Gemäß § 4 Abs. 7 EnAbgVergG ist u.a. § 2 In der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011 vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem

31. Dezember 2010 beziehen.

Gemäß § 2 Abs. 1 EnAbgVergG 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, die aus den in § 1 Abs. 3 genannten Energieträgern erzeugt werden wurde, liefern (BudBG 2011, BGBl. I 2010/111 ab 1.1.2011).

Von der Bw. wird nicht Abrede gestellt, dass es sich bei ihrem Betrieb nicht um einen solchen handelt, dessen Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, sondern der Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Möglichkeit die Vergütung der Energieabgaben zu beantragen als verfassungswidrig gesehen.

Zu diesem Vorbringen ist grundsätzlich festzustellen, dass es nicht Aufgabe des Unabhängigen Finanzsenates als Verwaltungsbehörde ist, über die Verfassungsmäßigkeit einfachgesetzlicher Bestimmungen abzusprechen. Vielmehr hat dieser von der Verfassungskonformität der anzuwendenden Bestimmungen auszugehen. Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes liegt in der ausschließlichen Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfGH vom 12.12.2002, B 1348/02).

In diesem Zusammenhang ist auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4.10.2012, B 321/12-12 hinzuweisen, in dem dieser zu dem Ergebnis gelangte, dass die von der Beschwerdeführerin, einem Hotelbetrieb, behauptete Verfassungswidrigkeit nicht vorliege, wenn der Gesetzgeber auf Grund der unterschiedlichen Wettbewerbssituation zwischen Produktions- und Dienstleistungsbetrieben hinsichtlich der Gewährung einer Energieabgabenvergütung unterscheide.

Dennoch ist der Berufung hinsichtlich des Monats Jänner im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 22.8.2012, Zl. 2012/17/0175 aus folgendem Grund stattzugeben:

Nach dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.9.2011 (C-288/20 f.) handelt es sich bei der Einschränkung des § 2 Energieabgabenvergütungsgesetz 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 Informationsblattes über die Beihilfe informieren (vgl. *Bieber*, ÖStZ 2012/89, 60).

Laut dem Informationsblatt, das der Kommission übermittelt wurde, hat die Beihilfe eine Laufzeit vom *"1.2.2011 - 31.12.2013"* (ABl. 2011, C-288, 21). Folglich konnte sich auch eine Genehmigung durch die Europäische Kommission *iSd § 4 Abs. 7* Energieabgabenvergütungsgesetz nur auf diese Zeit beziehen.

Das Bundesministerium für Finanzen hat über Anfrage vom 5.4.2012 bestätigt, dass die in § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz vorgesehene Genehmigung durch die Europäische Kommission in der dargestellten Form erfolgt ist und im Amtsblatt 2011, C-288/21, veröffentlicht wurde. Damit mangelt es aber offenkundig an der Erfüllung des Vorbehalts iSd § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz ("Genehmigung der Europäischen Kommission") für den Monat Jänner 2011 (vgl. EBRV 981 BlgNR 24. GP 141 sowie zB VfGH 13.12.2001, [B 2251/97](#) und die bereits zahlreich zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates, etwa RV/0188-I/12 vom 18.4.2012, RV/0282-F/12 vom 25.7.2012, RV1438-W/12 vom 29.6.2012 usw.).

Die Energieabgabenvergütung steht daher für den Monat Jänner 2011 im Ausmaß von einem Zwölftel des beantragten Jahresbetrages, d.s. € 1.565,71, zu.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 29. Oktober 2012