



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Kommunal Control Revisions, Consulting und SteuerberatungsgmbH, 1040 Wien, Trappelgasse 4, vom 11. Juni 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Oststeiermark vom 29. Mai 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Energieabgabenvergütung für das Jahr 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte für das Jahr 2011 die Vergütung von Energieabgaben.

Diesen Antrag wies das Finanzamt mit Bescheid vom 29. Mai 2012 mit nachstehender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 EnAbgVergG, idF Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, ist für Antragszeiträume nach dem 31. Dezember 2010 eine Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht. Für sogenannte „Dienstleistungsbetriebe“ ist die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach 31. Dezember 2010 somit ausgeschlossen.“

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die steuerliche Vertretung der Bw. vor, dass sie den Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben von der Energieabgabenvergütung ab 2011 als

unions- und verfassungswidrig erachte und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wegen unsachlicher Diskriminierung (Verletzung des Gleichheitssatzes) anstrebe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 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.

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 mit Erkenntnis 2012/17/0175 vom 22. August 2012 festgestellt, dass für den Monat Jänner die Genehmigung durch die europäische Kommission nicht vorliegt. Für Jänner 2011 steht daher § 2 Abs. 1 EnAbgVergG in der neuen Fassung noch nicht in Geltung. Die Einschränkung des Vergütungsanspruches auf Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht, ist daher für den Monat Jänner nicht zulässig. Folglich ist die Energieabgabenvergütung mit dem auf den Monat Jänner entfallenden Vergütungsbetrag auch Dienstleistungsbetrieben zu gewähren.

Den verfassungsrechtlichen Bedenken der Bw. ist entgegenzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof nunmehr die Beschwerde eines Hoteliers betreffend Einschränkung der Energieabgabevergütung auf Produktionsbetriebe als unbegründet abgewiesen und diese einschränkende Regelung als verfassungskonform beurteilt hat (VfGH 4.10.2012, [B 321/12](#)).

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 Änderungsbefugnis der Abgabenbehörde zweiter Instanz ist durch die Sache begrenzt, wobei die „Sache“ die Angelegenheit ist, die den Inhalt des Spruchs erster Instanz gebildet hat (vgl. Ritz, BAO⁴, § 289 Rz 38).

Ist der mit Berufung angefochtene Bescheid kein Abgabenbescheid, sondern – wie im vorliegenden Fall – ein Bescheid, mit dem ein Antrag auf Festsetzung einer Abgabe (einer Vergütung) abgewiesen worden ist, kommt dem Unabhängigen Finanzsenat eine Zuständigkeit zur erstmaligen Festsetzung einer Abgabe (einer Vergütung) nicht zu (vgl. VwGH 26.1.2006, [2004/15/0064](#)).

Der angefochtene Bescheid war somit aufzuheben.

In weiterer Folge wird das Finanzamt die beantragte Energieabgabenvergütung anteilig – soweit sie auf den Jänner 2011 entfällt – zu gewähren haben.

Aus den dargelegten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 14. Dezember 2012