



Berufungsentscheidung

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

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11.5.2012 wies die Abgabenbehörde erster Instanz den Antrag auf Energieabgabenvergütung für das Kalenderjahr 2011 zur Gänze ab, weil gemäß § 2 Abs. 1 i.V.m. [§ 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz](#) (im Folgenden: EAVG) idF Budgetbegleitgesetz 2011, [BGBI. I Nr. 111/2010](#), eine Energieabgabenvergütung nur noch für Betriebe zulässig sei, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht. Für sogenannte „Dienstleistungsbetriebe“ – und um einen solchen handle es sich bei der Berufungswerberin - sei die Energieabgabenvergütung für Zeiträume nach 31.12.2010 somit ausgeschlossen.

Mit Schriftsatz vom 23.5.2012 erhob die Berufungswerberin das Rechtsmittel der Berufung gegen den angeführten Bescheid vom 11.5.2012 und begründete diese im Wesentlichen damit, dass zum einen zufolge Erteilung der Genehmigung durch die Europäische Kommission

für den Zeitraum vom 1.2.2011 bis 31.12.2013 die Energieabgabenvergütung für den Monat Jänner 2011 jedenfalls zu gewähren sei und im Übrigen der Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung gleichheitswidrig sei. Weder seien den Materialien zu der Gesetzesänderung Gründe für eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung zu entnehmen noch seien solche sonst erkennbar, vielmehr trügen beide Sparten gleichermaßen zur Wertschöpfung in Österreich bei und seien beide gleichermaßen von Energie abhängig. Dies treffe gerade die Tourismusbetriebe, welche durch den internationalen Wettbewerb, dem sie ausgesetzt seien, jährlich höhere Summen investieren müssten. Darüber hinaus habe die Hotelbranche seit 2003 jährlich Energieabgabenvergütungen erhalten, sodass von einem vernachlässigbaren Härtefall nicht mehr gesprochen werden könne. Auch die Berufungswerberin habe wie fast alle Hoteliere von 2003 bis 2010 Energieabgaben vergütet erhalten und könne von einem vernachlässigbaren Härtefall daher nicht ausgegangen werden. Der Berufung wurde eine Beilage beigeschlossen, aus der die auf den Monat Jänner entfallenden Bemessungsgrundlagen hervorgehen.

Über die Berufung wurde erwogen:

1) Gegen die dem Antrag beigeschlossene Aufteilung der entrichteten Energieabgaben auf die einzelnen Monate und den aus der Beilage zur Berufung entnehmbaren, auf den Monat Jänner 2011 entfallenden Nettoproduktionswert brachte die Abgabenbehörde erster Instanz keine Einwendungen vor. Zwischen den Vertragsparteien besteht sohin Einigkeit sowohl über die Qualifikation des Unternehmens der Berufungswerberin als "Dienstleistungsbetrieb" im Sinne des Energieabgabenvergütungsgesetzes (kurz: EAVG) als auch über die Höhe des auf den Monat Jänner 2011 entfallenden Vergütungsbetrag.

2) a) Nach [§ 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Vergütung von Energieabgaben](#) (Energieabgabenvergütungsgesetz) 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 EAVG genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 EAVG genannten Energieträgern erzeugt wurde, liefern.

b) Nach § 4 Abs. 7 EAVG sind die §§ 2 und 3, jeweils in der Fassung 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. Da das BGBl. I Nr. 111/2010 am 30.12.2010 kundgemacht wurde, wird durch § 4 Abs. 7 EAVG der Beginn des zeitlichen Bedingungsbereich der Neufassungen von §§ 2 und 3 dahingehend verschoben, dass nur

nach dem 31.12.2010 geleistete Energieabgaben betroffen sind und auch die qualifizierte Verwendung nur für solche zu Grunde liegenden Energieträger und bezogenen Wärmeleistungen zu fordern ist, hinsichtlich derer die darauf lastenden Energieabgaben nach dem 31.12.2010 geleistet wurden. Durch die gewählte Formulierung in § 4 Abs. 7 EAVG wurde der Inkrafttretenszeitpunkt der Neufassung von § 2 EAVG sohin mit 1.1.2011 festgelegt. Für eine Auslegung der Bestimmung des § 4 Abs. 7 EAVG dahingehend, dass die Bescheiderlassung nicht dem Rechtsfolgenbereich des Gesetzes zuzurechnen sei, sondern der Zeitpunkt der Bescheiderlassung den Inkrafttretenszeitpunkt der Neuregelung für jede einzelne Beihilfe auf der Grundlage dieser Beihilferegelung zu völlig unterschiedlichen und unbestimmten Zeitpunkten (vgl. § 2 Abs. 2 Z. 1 EAVG, wonach der Antrag spätestens bis zum Ablauf von fünf Jahren eingebracht werden kann) bewirke, bestehen keine Anhaltspunkte. Eine derartige Auslegung widerspräche vielmehr den Ausführungen in den Gesetzesmaterialien (Besonderer Teil der Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 981 d. B. XXIV. GP, S. 141), wonach – vorbehaltlich der Zustimmung der Europäischen Kommission – die gesetzlich vorgesehene Einschränkung auf Produktionsbetriebe mit dem Zeitpunkt 1. Jänner 2011 anzuwenden ist, ab diesem Zeitpunkt Dienstleistungsbetriebe keinen Anspruch auf Energieabgabenvergütung haben und daher für Zeiträume nach dem 31.12.2010 Anträge von Dienstleistungsbetrieben nicht mehr zulässig sind. Darüber hinaus stünde ein solches Verständnis des § 4 Abs. 7 EAVG auch im Spannungsverhältnis zu § 2 Abs. 2 Z. 1 EAVG, da die erst mit dem Inkrafttreten der Neuregelung entstehende, qualifizierte Anspruchsberechtigung bereits Voraussetzung für die einer Bescheiderlassung zwingend vorgelagerte Antragstellung wäre.

c) Durch die mit der Neufassung des § 2 Abs. 1 EAVG erfolgte Einschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten auf nur mehr solche Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht und soweit sie nicht die in § 1 Abs. 3 EAVG genannten Energieträger oder Wärme (Dampf oder Warmwasser), die aus den in § 1 Abs. 3 EAVG genannten Energieträgern erzeugt wurden, liefern (im Folgenden: Produktionsbetriebe), wandelte sich die der Energiesteuerrichtlinie 2003/96/EG entsprechende Energieabgabenvergütung zu einer grundsätzlich nach [Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag](#) (nunmehr Art. 108 Abs. 3 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV]) anzumeldenden und genehmigungspflichtigen Beihilfe, die auf einer Beihilferegelung beruht.

d) Mit der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6.8.2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der [Artikel 87](#) und [88 EG-Vertrag](#) (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung; im Folgenden: [AGVO](#)) wurden die Bestimmungen von fünf Verordnungen zusammengefasst und vereinheitlicht und die Beihilfenvorschriften vereinfacht

(http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/gber_citizen_summary_sheet_de.pdf). Unter diese Verordnung fallende Beihilferegelungen sind iS von [Art. 87 Abs. 3 EG-Vertrag](#) mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag freigestellt, wenn die Beihilfenregelungen u.a. allen Voraussetzungen des Kapitels I AGVO erfüllen ([Art. 3 Abs. 1 AGVO](#)), sodass auch die Einhaltung der Transparenzbestimmungen in [Art. 9 AGVO](#) Voraussetzung für eine Freistellung nach der AGVO ist. Demnach hat der betreffende Mitgliedstaat binnen 20 Tagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegelung oder Bewilligung einer Ad-hoc-Beihilfe (gem. Art. 2 Z. 3 lit. a i.V.m. Art. 2 Z. 3 lit. b AGVO eine Einzelbeihilfe, die nicht auf der Grundlage einer Beihilferegelung gewährt wird), der Kommission eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme in elektronischer Form und nach dem Muster in Anhang III zu übermitteln, deren Eingang unverzüglich von der Kommission bestätigt und die im Amtsblatt der Europäischen Union und auf der Website der Kommission veröffentlicht wird (Abs. 1). Des Weiteren hat der Mitgliedstaat nach Abs. 2 der Bestimmung bei Inkrafttreten einer Beihilferegelung oder Bewilligung einer Ad-hoc-Beihilfe, die nach dieser Verordnung freigestellt ist, den vollständigen Wortlaut der Maßnahme im Internet zu veröffentlichen und während der gesamten Laufzeit der Beihilfemaßnahme den Internetzugang zu deren vollständigem Wortlaut zu gewährleisten. Im Muster in [Anhang III der AGVO](#) sind unter anderem die einzelstaatliche Rechtsgrundlage, die Art der Maßnahme (Regelung oder Ad-hoc-Beihilfe mit Name des Beihilfeempfängers) und die Laufzeit einer Regelung (nach FN 3: Zeitraum, in dem die (Anm.: antragstellende) Bewilligungsbehörde sich zur Gewährung von Beihilfen verpflichten kann) oder der Bewilligungszeitpunkt einer Ad-hoc-Beihilfe (nach FN 4: Bewilligungszeitpunkt ist der Zeitpunkt, zu dem der Beihilfenempfänger nach dem mitgliedstaatlichen Recht einen Anspruch auf die Beihilfe erwirbt) anzugeben. Die Verpflichtung zur Gewährung einer Beihilfe wird im Fall einer Beihilferegelung durch das Inkrafttreten der Regelung für die Dauer des zeitlichen Bedingszeitraumes eingegangen.

e) Im Fall der gegenständlichen Beihilfenregelung registrierte die Kommission den Eingang der Kurzbeschreibung mit 7.2.2011 zur ZI. SA.32526. In der Kurzbeschreibung wurden als Bezug habende einzelstaatliche Rechtsgrundlage die Novelle zum EAVG, BGBl. I Nr. 111/2010, genannt, die Art der Maßnahme mit „Regelung“ und deren Ziele als „Beihilfen in Form von Umweltsteuerermäßigungen (Artikel 25)“ angegeben sowie die Laufzeit mit „1.2.2011 – 31.12.2013“ ausgewiesen. Die Kurzbeschreibung wurde am 30.9.2011 im Amtsblatt der Europäischen Union zu C 288/21 unter Verweis auf die Referenz-Nummer der staatlichen Beihilfe SA.32526 (11/X) veröffentlicht. Nach der AGVO sind daher Maßnahmen nach der bezeichneten Novelle zum EAVG nur insoweit freigestellt, als eine Verpflichtung zur Vergütung von Energieabgaben ab dem 1.2.2011 eingegangen und korrespondierend hierzu ein Rechtsanspruch der Beihilfenempfänger entstanden ist. Eine Rückwirkung der Genehmigung

auf den 1.1.2011 kann aus der Tatsache, dass sich die Freistellung auf sämtliche Bestimmungen der Novelle bezieht, schon deswegen nicht abgeleitet werden, weil die AGVO selbst zwar eine Rückwirkung zulässt, dies aber nur eingeschränkt und für höchstens 20, im gegenständlichen Fall für 6 Tage (Art. 9 Abs. 1 AGVO). Für den Zeitraum Jänner/2011 lag daher weder eine Freistellung von der Anmeldung nach der AGVO vor noch bestand eine Genehmigung nach [Art. 108 Abs. 3 AEUV](#), sodass die Beihilfe für diesen Zeitraum mit einem – nicht rückwirkend sanierbaren – Durchführungsverbot belegt war. Im Einklang damit enthält die Bestimmung des § 4 Abs. 7 EAVG den Vorbehalt der Genehmigung durch die Europäische Kommission für die Anwendbarkeit der neuen Regelungen, sodass auf Anträge betreffend den Zeitraum 1/2011 auch nach dieser Bestimmung noch die Regelungen vor BGBI. I Nr. 111/2010 anzuwenden sind.

f) § 2 des EAVG in der Fassung des BGBI. I Nr. 111/2010 ist sohin auf Vergütungsanträge, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen (vgl. § 4 Abs. 7 Energieabgabenvergütungsgesetz), insoweit anzuwenden, als sie die Vergütung von nach dem 31.1.2011 geleistete Energieabgaben betreffen. Eine Normprüfungskompetenz kommt dem Unabhängigen Finanzsenat nicht zu. Er ist an die bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze gebunden (vgl. VfGH 12.12.2002, [B 1348/02](#)), weshalb dem Berufungsbegehren auf Nichtanwendung des Ausschlusses der Dienstleistungsbetriebe auf der Grundlage des § 2 EAVG idF BGBI. 111/2010 bezogen auf Vergütungszeiträume ab dem 1.2.2011 wegen verfassungsrechtlicher Bedenken in Bezug auf die Gleichbehandlung nicht beigetreten werden kann.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Innsbruck, am 3. September 2012