



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Stb, vom 21. August 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 9. August 2012 betreffend Energieabgabenvergütung 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Der Vergütungsbetrag wird mit 8.152,02 € festgesetzt.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin betreibt ein Hotel und ermittelt den Gewinn zum 31. Dezember. Für das Kalenderjahr 2011 beantragte sie die Vergütung von Energieabgaben in Höhe von 97.824,25 €.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 09.08.2012 mit der Begründung abgewiesen, dass Betriebe, deren Tätigkeitsschwerpunkt in der Erbringung von Dienstleistungen liege, keinen Anspruch auf Vergütung von Energieabgaben hätten.

Mit der dagegen eingebrachten Berufung (vom 21.08.2012) wurde unter „a) Europa-rechtliche Bedenken“ ausgeführt, das Energieabgabenvergütungsgesetz des BGBI I 11/2010 sei nicht mit dem gemeinschaftsrechtlichen Beihilfenrecht vereinbar. Die Mitgliedstaaten hätten nach Art. 9 Abs 1 VO 800/2008 die Europäische Komission binnen 20 Tagen nach Inkrafttreten über Maßnahmen zu informieren, für die die Vor-teile der AGVO in Anspruch genommen werden sollen. Die Komission nehme die

Information bloß entgegen und veröffentliche sie. Um einen Akt der Genehmigung, durch den die Maßnahme als beihilfenrechtskonform erkannt werde, handle es sich dabei nicht. Einen „vollwertigen“ Genehmigungsantrag, der den Erfordernissen der VO 659/1999 und den dazu ergangenen Durchführungsregeln zu entsprechen hätte, habe die Republik Österreich nicht gestellt. Die durch das EAVG idF BGBl I 111/2010 explizit verlangte Genehmigung durch die EU-Kommission liege somit nicht vor. Sie könne auch nicht durch eine Berufung auf die AGVO ersetzt werden. Die Unanwendbarkeit der AGVO ergebe sich daraus, dass die Freistellung nach Art 25 AGVO nur für Umweltsteuern gelte, die durch die Energiesteuerrichtlinie 2003/96/EG geregelt seien. Das sei bei den österreichischen Energieabgaben und den Vergütungsregelungen nicht der Fall. Diese Bestimmungen würden auch für Produktionszweige gelten, die gemäß Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie 2003/96/EG von der Anwendung der Energiebesteuerungsrichtlinie ausgenommen seien. Die österreichische Energiesteuergesetzgebung gehe also über die Richtlinie 2003/96/EG hinaus, was deren Unanwendbarkeit zur Folge habe. Die Republik Österreich müsste für Ausnahmen von der Energiebesteuerung eine individuelle Genehmigung nach Art 107 Abs. 3 AEUV beantragen. Die Novelle des EAVG erfülle darüber hinaus auch deshalb nicht die Voraussetzungen der AGVO, weil das Gesetz zeitlich nicht befristet sei.

Unter „b) Verfassungsrechtliche Bedenken“ wurde eingewendet, § 2 Abs 1 EAVG in der ab 01.01.2011 gültigen Fassung sei verfassungswidrig. Eine Rechtfertigung für den Ausschluss der Dienstleistungsbetriebe von der Energieabgabenvergütung sei weder in den Materialien zu dieser Gesetzesänderung erläutert noch sonst erkennbar.

Unter „c) Vergütung der Energieabgabe für den Zeitraum Jänner 2011“ wurde in eventu beantragt, die Energieabgabe für Jänner 2011 in Höhe von 8.152,02 € zu vergüten. Dem an die Europäische Union gerichteten Informationsblatt sei zu entnehmen, dass die österreichische Beihilfe über eine Laufzeit vom 01.02.2011 bis 31.12.2013 gewährt werde. Eine allfällige Genehmigung durch die Europäische Kommission könne sich daher nur auf diesen Zeitraum beziehen.

---

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

§ 2 Abs. 1 EAVG in der Fassung durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, wurden Dienstleistungsbetriebe, die bis dahin einen Anspruch auf Energieabgabenvergütung hatten, hievon ausgeschlossen. Die Bestimmung lautet:

"(1) Ein Anspruch auf Vergütung besteht 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 EAVG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010 sind die §§ 2 und 3 leg.cit. vorbehaltlich der Genehmigung durch die Europäische Kommission auf Vergütungsanträge anzuwenden, die sich auf einen Zeitraum nach dem 31. Dezember 2010 beziehen."

Zu „a) Europarechtliche Bedenken“:

Die Energieabgabenvergütung ist aus unionsrechtlicher Sicht eine Beihilfe, die unter die Verordnung (EG) Nr. 800/2008 (AGVO) fällt. Nach Art. 25 dieser Verordnung gelten bei Vorliegen der dort näher geregelten Voraussetzungen Umweltschutzbeihilferegelungen in Form von Umweltsteuerermäßigungen nach Maßgabe der Richtlinie 2003/96/EG als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar und sind daher von der Anmeldepflicht im Sinne des Art. 88 Abs. 3 EGV (= Art. 108 Abs. 3 AEUV) ausgenommen. In diesen Fällen genügt es nach Art. 9 der AGVO, dass der betreffende Mitgliedstaat der Kommission binnen 20 Arbeitstagen ab Inkrafttreten einer Beihilferegelung oder Bewilligung einer Ad-hoc-Beihilfe, die nach dieser Verordnung freigestellt ist, eine Kurzbeschreibung der Beihilfemaßnahme auf einem eigens dafür vorgesehenen Informationsblatt zu übermitteln. Die gegenständliche Beihilfe wurde im Amtsblatt 2011 C 288, S 21, veröffentlicht und auf den Zeitraum 01. Februar 2011 bis 31. Dezember 2013 befristet, womit das Ende der Gültigkeit der AGVO berücksichtigt wird (vgl. dazu die zwischenzeitlich ergangenen Erkenntnisse VfGH 04.10.2012, B 321/12 und VwGH 22.08.2012, Zl. [2012/17/0175](#)). Der Einwand der Unanwendbarkeit der Gruppenfreistellungsverordnung erweist sich daher als unzutreffend.

Zu „b) Verfassungsrechtliche Bedenken“:

Dem Unabhängigen Finanzsenat kommt eine Normprüfungskompetenz nicht zu. Er ist an bestehende und ordnungsgemäß kundgemachte Gesetze gebunden. Es sei aber auf das vorstehende Erkenntnis VfGH 04.10.2012, B 321/12 hingewiesen, mit welchem der Verfassungsgerichtshof die geäußerten Bedenken (die Einschränkung des Vergütungsanspruches auf Produktionsbetriebe sei gleichheitswidrig) nicht teilte.

Zu c) Eventualantrag:

Für den Fall, dass die Anwendungsvoraussetzungen der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung für gegeben und eine Anmeldung der Beihilfe bei der Komission nach Art. 108 Abs. 3 AEUV für nicht erforderlich gehalten werden sollten und überdies auch die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt werden sollten, wurde in eventu beantragt, die Energieabgabe für Jänner 2011 in Höhe von 8.152,02 € zu vergüten.

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. Für den Monat Jänner 2011 steht der Berufungsverberin eine Vergütung zu. Deren Höhe wurde in der Berufung mitgeteilt. Zur betragsmäßigen Festsetzung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz sei auf das Erkenntnis VwGH 24.10.2012, Zl. [2012/17/0304](#), verwiesen. Dort führte der Gerichtshof aus, mit dem abweisenden Bescheid habe das Finanzamt über die „Sache“ des Verfahrens abgesprochen, weshalb gemäß § 289 Abs. 2 erster Satz BAO einer Festsetzung des Vergütungsbetrages durch die Berufungsbehörde nichts im Wege steht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 19. November 2012