



An den
Abwasserverband Achental-Inntal-Zillertal
z.Hd. GF Dipl.-Ing. Josef Dengg
HNr. 150
6261 Strass

Innsbruck, am 5. September 2011
Sachbearbeiter: Kuster

**Rechtslage Energieabgabenvergütungsgesetz für den
Abwasserverband Achental-Inntal-Zillertal ab 1.1.2011**

Sehr geehrter Herr Dipl.-Ing. Dengg !

Mit Hinblick auf die im Budgetbegleitgesetz 2011 (BGBl I 2010/111) ab 1.1.2011 vorgenommenen Änderungen im Energieabgabenvergütungsgesetz – insbesondere der Einschränkung in § 2 Abs. 1 auf Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht – darf ich Sie über die Auswirkungen auf den Abwasserverband Achental-Inntal-Zillertal wie folgt informieren:

a) Entwicklung der Rechtslage

Für Zeiträume bis 31.12.2001 bestand hinsichtlich der Energieabgabenvergütung bereits eine Einschränkung auf Betriebe, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter besteht. Der damalige Ausschluss von Dienstleistungsbetrieben wurde vom VfGH trotz früherer Bedenken im Verfahren zu Erkenntnis 13.12.2001, B 2251/97 in seinem Erkenntnis vom 12.12.2002, B 1348/02 letztlich als nicht verfassungswidrig beurteilt.

Die Problematik des Ausschlusses von Dienstleistungsbetrieben wurde vom Gesetzgeber wohl aufgrund von Bedenken hinsichtlich des Vorliegens einer EU-rechtswidrigen staatlicher Beihilfe – vgl. EuGH-Verfahren und Urteil vom 8.11.2011, Rechtssache C-143/99 - beseitigt und die Energieabgabenvergütung für Zeiträume ab dem 1.1.2002 allen Unternehmen unabhängig vom Unternehmensgegenstand eingeräumt.

Es kann daher für die Frage ob die Änderungen im BGBl I 2010/111 eine Auswirkung auf Abwasserverbände haben, auf die damalige Rechtslage abgestellt werden.

b) Definition "Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter"

Bereits in seinem Erlass vom 22.12.1999 (Gz. 14 0672/3-IV/14/99) an alle Finanzlandesdirektionen und Finanzämter hat das BMF für Wasseraufbereitungs- und Abwasserreinigungsanlagen festgestellt, dass die Körperlichkeit von Wirtschaftsgütern nicht vom Aggregatzustand abhängig ist, sodass sowohl feste als auch flüssige oder gasförmige Wirtschaftsgüter unter diese Definition fallen können. Entscheidend sei lediglich, dass durch **chemische oder physikalische (auch mechanische) Einwirkung ein anderes Wirtschaftsgut entsteht**.

Die chemische bzw. physikalische Behandlung von Wasser zur Aufbereitung als Trinkwasser könne ebenso als Produktion körperlicher Wirtschaftsgüter verstanden werden wie **die chemische bzw. physikalische Behandlung von Abwasser zur Herstellung von gereinigtem Wasser und Klärschlamm**. Ausgeschlossen seien jedoch Betriebe, die das Trinkwasser zu den Abnehmern bzw. das Abwasser zur Reinigungsanlage transportieren.

c) Definition "Betrieb" im Energieabgabenvergütungsgesetz

Der Begriff "Betrieb" wird im Energieabgabenvergütungsgesetz nicht näher definiert. Es ist daher unseres Erachtens auf die ertragsteuerlichen Bestimmungen zurückzugreifen. Auch das BMF stellt in seiner damaligen Information zu den Änderung in BGBl. I Nr. 92/2004 auf den ertragssteuerrechtlichen Begriffsinhalt ab. Die Einkommensteuerrichtlinien fassen in Rz 411 den aktuellen Stand der Judikatur wie folgt zusammen:

Ob Tätigkeiten mehrere Betriebe oder einen einheitlichen Betrieb (mit Teilbetriebsbereichen) begründen, ist nach objektiven Grundsätzen iSd Verkehrsauffassung zu beurteilen (VwGH 22.11.1995, 94/15/0154). Dabei ist auf das Ausmaß der organisatorischen, wirtschaftlichen und finanziellen Verflechtung zwischen den einzelnen Betriebsbereichen abzustellen. Für einen einheitlichen Betrieb (mit Teilbetriebsbereichen) sprechen insbesondere folgende Umstände (VwGH 28.11.2007, 2005/15/0034):

- Wirtschaftliche Über- und Unterordnung zwischen den Betrieben (zB Herstellungs- und Handelsbetrieb sind weitgehend miteinander verflochten),
- Hilfsfunktion eines Betriebes gegenüber dem anderen,
- einheitliche Betriebsaufschrift sowie räumliche Verflechtung,
- Verwendung gleicher Rohstoffe, gleicher Anlagen und desselben Personals
- einheitliches Leistungsprogramm sowie räumliche Nähe

Auch nicht gleichartige Tätigkeiten können einen einheitlichen Betrieb bilden, wenn sie geeignet sind, einander zu ergänzen (VwGH 27.05.2003, 98/14/0072; VwGH 21.05.1990, 88/15/0038).

d) Situation für Gemeindeverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts

Gemeindeverbände wie beispielsweise Abwasserverbände sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts anzusehen. Gemäß BMF in der Ergänzung der Energieabgabenrichtlinie vom 15.4.2011 (Gz 010220/0058-IV/9/2011) ist davon auszugehen, dass zwar für Körperschaften öffentlichen Rechts kein Vergütungsanspruch für hoheitliche oder nur fiktive Betriebe gewerblicher Art nach KStG besteht, **sehr wohl aber für deren Betriebe gewerblicher Art im Sinn des Umsatzsteuergesetzes, bei welchen aufgrund der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit von einer Tätigkeit zur Erzeugung körperlicher Wirtschaftsgüter (Aufbereitung von Trinkwasser und Reinigung von Abwasser) ausgegangen werden kann**.

e) Darstellung nach Tätigkeiten

Nach dem bisher gesagten kann beispielsweise hinsichtlich Energieabgabenvergütungsanspruch ab 1.1.2011 wie folgt unterschieden werden:

- Abwasserbeseitigung: keine Vergütung, da "Dienstleistungserbringung"
- Abwasserreinigung: Vergütung, da "Produktion körperlicher Wirtschaftsgüter"
- Trinkwasserversorgung: keine Vergütung, da "hoheitlich"

f) Vorgehen bei Vorliegen mehrerer Tätigkeiten in einem Gemeindeverband

Sollten von einem Unternehmer mehrere Betriebe unterhalten werden, ist jeder Betrieb hinsichtlich Vergütungsberechtigung getrennt anzusehen. Bei der Beurteilung ob bei unterschiedlichen Tätigkeiten in einem umsatzsteuerlichen Unternehmen nur von einem Betrieb oder von zwei getrennten Betrieben auszugehen ist, sind die bereits unter lit c genannten ertragsteuerlichen Kriterien heranzuziehen.

Zusätzlich wird im Körperschaftsteuerrecht zu "Mischbetrieben" mit zusammengefassten hoheitlichen und gewerblichen Tätigkeiten darauf abgestellt, ob die Tätigkeiten so eng miteinander verbunden sind, dass eine Abgrenzung nicht möglich oder nicht zumutbar ist. In diesem Fall wäre bei der Beurteilung des Mischbetriebes auf die überwiegende Zweckbestimmung des gesamten Betriebes abzustellen, wobei das Umsatzverhältnis, der Umfang der zeitlichen Inanspruchnahme, die anteiligen Kosten der einzelnen Bereiche oder andere im Einzelfall geeignete Kriterien in Betracht zu ziehen sind (KStR Rz 75).

Die Trennung der Kosten- und Erträge bei verschiedenen Tätigkeiten wird in Abwasserverbänden aufgrund des kameral organisierten Rechnungswesens und der Bestimmungen der Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung für getrennte Ansätze aus der Haushaltsrechnung relativ einfach vorzunehmen sein.

Beispielsweise sieht die aktuelle VRV getrennte Ansätze wie folgt vor:

- 850 Betriebe der Wasserversorgung
- 851 Betriebe der Abwasserbeseitigung
- 852 Betriebe der Müllbeseitigung

Probleme bereitet unter Umständen der Ansatz 851, da hier die vergütungsberechtigte Abwasserreinigung (Verbandskläranlage) aber auch die grundsätzlich nicht vergütungsberechtigte Abwasserbeseitigung (Verbandskanäle) erfaßt sein wird. Je nach organisatorischer, wirtschaftlicher und finanzieller Verflechtung wird unseres Erachtens von einem einheitlichen Betrieb oder von getrennten Betrieben auszugehen sein.

Bei Vorliegen selbständiger getrennter Betriebe entfällt ab 1.1.2011 die Vergütungsberechtigung für den Bereich der Abwasserbeseitigung, es bleibt aber bei der Vergütungsberechtigung für den Bereich der Abwasserreinigung.

Sollte ein einheitlicher Betrieb vorliegen, wird aufgrund des in der Regel vorliegenden Überwiegens der "Abwasserreinigung" und somit dem im Sinn des § 2 Abs. 1 EnAbgVergG gegebenen "Schwerpunkt in der Herstellung körperlicher Wirtschaftsgüter", die Vergütungsberechtigung auch nach dem 1.1.2011 unverändert für den gesamten Bereich bestehen bleiben.

Mit freundlichen Grüßen

