jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2009/5/14 6Ob277/08s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.05.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. E. Solé und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** GmbH, *****, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, und deren Nebenintervenientin Stadt W*****, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei E***** GmbH, *****, vertreten durch Sattler & Schanda Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung (Streitwert 51.462,09 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 5. September 2008, GZ 4 R 67/08i-19, mit dem das Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 10. Jänner 2008, GZ 11 Cg 187/06a-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„Das Klagebegehren, es werde mit Wirkung zwischen der Klägerin und der Beklagten festgestellt, dass kein Anspruch der Beklagten gegen die Klägerin auf Rückzahlung von Wiener Gebrauchsabgabe von 51.462,09 EUR für den Zeitraum vom 1. 8. 2000 bis 28. 2. 2006 besteht, wird abgewiesen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 3.199,68 EUR (darin 533,28 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 9.308,55 EUR (darin 800,81 EUR Umsatzsteuer und 4.503,70 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt ein Netz zur Verteilung von Strom, das sich in seinem Hauptteil über Wien erstreckt. Teile desselben Netzes erstrecken sich allerdings auch über Teilgebiete von Niederösterreich und des Burgenlandes. Alle Einrichtungen für die Steuerung und die Betriebsführung befinden sich in Wien; von dort werden alle Funktionen auch für die in Niederösterreich gelegenen Netze ausgeübt. Die Steuerung erfolgt von der zentralen Warte aus über Kupferkabel und Lichtwellenleiterkabel, die überwiegend in öffentlichem Grund verlegt sind.

Der Netzzugangspunkt der Beklagten zu dem von der Klägerin betriebenen Netz befindet sich in S***** in Niederösterreich. Die Versorgung dieses Netzzugangspunkts erfolgt vom Umspannwerk Kaiser Ebersdorf aus über eine 20 KV Mittelspannungsanbindung. Das Umspannwerk liegt im Gemeindegebiet von Wien; die

Mittelspannungsanbindung verläuft bis zur Grenze zu Niederösterreich über teilweise öffentlichen Grund in Wien.

Die zwischen den Parteien vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) bestimmen in Punkt IX., dass „jeder Netzkunde verpflichtet [ist, der Klägerin] das nach den jeweils geltenden Systemnutzungstarifen festgelegte Netznutzungsentgelt zuzüglich allfälliger durch Gesetz oder Verordnung festgelegter Zuschläge (wie beispielsweise für erneuerbare Energien, KWK Energie, Stranded costs usw), Förderbeiträge oder Abgaben zu bezahlen". Nach Punkt I.4. der AGB „verpflichtet sich der Netzkunde, den Netzzugang nur nach diesen Allgemeinen Verteilernetzbedingungen unter Einhaltung der sonstigen Marktregeln, den geltenden technischen Regeln, den jeweils geltenden Systemnutzungstarifen (wie beispielsweise für erneuerbare Energien, KWK Energie, Stranded costs usw) und allfälligen rechtlich zulässigen Entgelten in Anspruch zu nehmen". Der Beklagten wurden von der Klägerin im Zeitraum vom 23. 10. 2000 bis 19. 4. 2006 im Rahmen der Verrechnung des Netznutzungsentgelts 51.462,09 EUR Gebrauchsabgabe in Rechnung gestellt, wobei jedoch nicht feststeht, ob die Gebrauchsabgabe auf den der Beklagten gestellten Rechnungen eigens ausgewiesen wurde.

Die Klägerin führte diesen Betrag an die Stadt Wien ab. Von der Klägerin werden der Stadt Wien monatlich Akonti zugewiesen und nach Abschluss des Wirtschaftsjahrs mit dieser gemeinsam festgesetzt, wieviel Gebrauchsabgabe noch ausständig ist. Bemessungsgrundlage ist dabei die Kilowattstunde pro Netzebene.

Mit Bescheid vom 10. 11. 2006 verpflichtete die Energie-Control Kommission (ECK) die Klägerin zur Rückzahlung von 51.462,09 EUR. Die Klägerin erhebt nun die Klage auf Feststellung, dass der von der Beklagten geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung der Wiener Gebrauchsabgaben nicht zu Recht bestehe. Der von der Beklagten in Niederösterreich bezogene Strom fließe durch die Leitungen des gesamten Netzes der Klägerin, das hauptsächlich in Wien gelegen sei. Für das im Wiener Boden liegende Netz - auch alle Einrichtungen für die Steuerung und für die Betriebsführung seien in Wien - müsse die Klägerin nach dem Wiener Gebrauchsabgabengesetz (WGebAbgG) Gebrauchsabgaben entrichten. Die Beklagte selbst sei gemäß § 9 Abs 4a Satz 2 WGebAbgG Solidarschuldnerin mit der Klägerin. Die Klägerin sei zudem nach § 30 Wiener Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005 (WElWG) zur Überrechnung an den Endverbraucher verpflichtet. Es entspreche dem Gleichbehandlungsgebot, dass auch die Beklagte diese Gebrauchsabgaben bezahle. Überdies habe die Klägerin mit ihren Kunden zumindest schlüssig einen Vertrag über die Nutzung des Netzes abgeschlossen, wobei die AGB der Klägerin, die im Amtsblatt der Wiener Zeitung bekannt gemacht worden seien, aufgrund sowohl der Vereinbarung als auch der Anordnung im Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (ElWOG) und der dazu erlassenen landesgesetzlichen (Wiener und Niederösterreichischen) Vorschriften Geltung hätten. Die Beklagte habe überdies die von der Klägerin gelegten Rechnungen nie beeinsprucht, diese immer vorbehaltlos bezahlt und sie somit nach den AGB konstitutiv anerkannt. Die Nebenintervenientin schloss sich im Wesentlichen dem Vorbringen der Klägerin an.

Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung. Es bestehe keine vertragliche Pflicht zur Refundierung der Gebrauchsabgabe, weil es sich hiebei nicht um einen durch Gesetz oder Verordnung festgelegten Zuschlag zum Strompreis im Sinn der AGB handle. Seit 1. 1. 2006 unterliege die Benützung von öffentlichem Grund auch in Niederösterreich einer Gebrauchsabgabe, sodass der Netzkunde bei anderer Vertragsauslegung doppelt belastet wäre. Da die Beklagte nicht in Wien Strom beziehe, sei sie nicht Abgabenschuldnerin. Die von ihr an die Klägerin entrichteten Entgelte seien auch nicht Einnahmen im Sinn des Tarifs C, Post 1 WGebAbgG. Dass der Strom, den die Beklagte beziehe, auch durch das Wiener Netz fließe, stelle keine Benützungshandlung der Beklagten im Sinn des Gesetzes dar. Die Gebrauchsabgabe sei nicht in § 25 ElWOG aufgezählt und könne nicht als zusätzliches Entgelt zum Systemnutzungstarif vorgeschrieben werden. Eine Genehmigung der Rechnungen sei nicht erfolgt, weil einerseits nicht leicht erkennbar gewesen sei, dass Gebrauchsabgaben im Entgelt enthalten gewesen seien und andererseits, dass diese nicht zu Recht vorgeschrieben worden seien. Die verrechneten Gebrauchsabgaben überstiegen die im Tarif C, Post 1 WGebAbgG genannten 6 % der Einnahmen teilweise erheblich.

Die Vorinstanzen gaben dem Feststellungsbegehren statt, das Berufungsgericht sprach darüber hinaus aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteigt und dass die ordentliche Revision aufgrund Fehlens höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur gegenständlichen Problematik zulässig ist. In der Sache selbst vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, die Klägerin verwende öffentlichen Grund der Nebenintervenientin zum Transport von Strom und werde daher nach § 1 Abs 1 WGebAbgG iVm §§ 9 Abs 1 und 10 Abs 1 lit b leg cit nach Tarif C Post 1 abgabenpflichtig. Für diese Abgabenpflicht müsse es gleichgültig sein, ob der Strom letztlich in Wien oder erst, nach der Benutzung des gesamten Wiener Netzes, in Niederösterreich entnommen werde, werde doch in beiden Fällen (im

zweiten Fall sogar im größeren Ausmaß) öffentlicher Grund der Nebenintervenientin in Anspruch genommen. Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes sei nicht zu ersehen, weil die Gebrauchsabgabe nach dem WGebAbgG von jedem zu zahlen sei, der als Träger einer Gebrauchserlaubnis öffentlichen Grund der Nebenintervenientin benütze. Unterschiedliche Regelungen in den Gesetzen verschiedener Bundesländer seien eine Konsequenz des Föderalismus und kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz. Die von der Beklagten befürchtete Doppelbesteuerung könne schon deshalb nicht eingetreten sein, weil nach ihrem Vorbringen im hier maßgeblichen Jahr 2005 in Niederösterreich gar keine Steuerpflicht für die Benützung von öffentlichem Grund für die Stromversorgung bestanden habe. Die Klägerin sei auch vertraglich berechtigt, die von ihr zu entrichtende Gebrauchsabgabe an die Beklagte weiter zu verrechnen. Nach § 15 ElWOG seien Netzbetreiber durch die Ausführungsgesetze der Bundesländer zu verpflichten, Netzzugangsberechtigten den Netzzugang zu von der ECK genehmigten (§ 24 ElWOG) AGB und bestimmten Systemnutzungstarifen zu gewähren und gemäß § 17 ElWOG einen Rechtsanspruch der Berechtigten vorzusehen. Sowohl das NÖElWG 2001 als auch das WElWG 2005 sähen vor, dass auf bestehende Verträge über den Anschluss und die Netznutzung die genehmigten AGB anzuwenden seien. Selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass hier allein das NÖElWG zur Anwendung käme, so wäre zwar der Beklagten binnen acht Wochen ab Veröffentlichung die Erhebung eines Einspruchs gegen die AGB zugestanden, doch sei dies von der behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten (rechtsvernichtende Tatsache) nicht einmal behauptet worden. Die Klägerin als Netzbetreiberin sei auch nur bei Geltung der genehmigten AGB verpflichtet, der Beklagten Netzzugang zu gewähren. Nach Art IX der AGB sei der Netzkunde verpflichtet, die durch Gesetz oder Verordnung festgelegten Abgaben zu bezahlen, wozu auch die Gebrauchsabgabe nach dem WGebAbgG zähle. Ein Rückforderungsanspruch der Beklagten bestehe daher nicht.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat erst jüngst (30. 3. 2009 zu7 Ob 249/08f und 7 Ob 269/08x) zu inhaltsgleichen Feststellungsklagen der Klägerin gegenüber zwei ihrer Kunden mit Netzzugängen ebenfalls in Niederösterreich, die mit der Klägerin aufgrund derselben AGB kontrahiert hatten wie die Beklagte und denen die ECK ebenfalls Rückforderungsansprüche hinsichtlich der geleisteten Wiener Gebrauchsabgaben (in einem Fall sogar für einen nahezu identen Zeitraum wie hier) eingeräumt hatte, wie folgt klargestellt:

Vorweg ist auszuführen, dass - abgesehen von Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung des Netzzugangs - in den Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen und Netznutzungstarife, die Gerichte entscheiden. Eine Klage eines Netzzugangsberechtigten kann erst nach Zustellung des Bescheids der ECK im Streitschlichtungsverfahren gemäß § 16 Abs 1 Z 5 E-RBG eingebracht werden (§ 21 Abs 2 ElWOG). Der vorliegende Rechtsstreit ist also nach der Entscheidung der ECK von Gerichten zu entscheiden (RIS-Justiz RS0118326).

Das WElWG, das in seinem § 30 eine Überwälzung der Gebrauchsabgabe auf den Endverbraucher vorsieht, kann als Landesgesetz aufgrund des Territoritalitätsprinzips nur in Wien gelten. Es beantwortet auch nicht die Frage, ob überhaupt eine Gebrauchsabgabepflicht nach dem WGebAbgG besteht. Von zentraler Bedeutung ist hier daher die Beurteilung der verwaltungsrechtlichen Vorfrage, ob in der Netznutzung durch die Beklagte, die ihren Netzanschluss in Niederösterreich hat, ein Vorgang liegt, der nach dem WGebAbgG abgabepflichtig ist.

Für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrunds und des darüber befindlichen Luftraums ist vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn die Art des Gebrauchs im angeschlossenen Tarif (Sondernutzung) angegeben ist (§ 1 Abs 1 WGebAbgG). Im Tarif C Post 1 ist die ausgedehntere Inanspruchnahme von Grundstücken zB bei Schienenbahnen, Freileitungen, unterirdischen Einbauten wie Rohr- oder Kanalleitungen, notwendigen Hilfseinrichtungen und dergleichen als Sondernutzung vorgesehen. Wenn der Erlaubnisträger eine Einrichtung, die Gegenstand einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif C, Post 1 ist, einer anderen Person zum Gebrauch überlässt, so gilt auch diese Person für die Dauer der Überlassung als Erlaubnisträger (§ 3 Abs 3 WGebAbgG). Der Träger einer Gebrauchserlaubnis für öffentlichen Grund gemäß § 1 leg cit hat eine Gebrauchsabgabe zu entrichten (§ 9 Abs 1 WGebAbgG). Besteht eine gesetzliche Verpflichtung zur Überlassung einer Einrichtung, die Gegenstand der Gebrauchserlaubnis nach Tarif C, Post 1 ist, ist derjenige, der mittels der überlassenen Einrichtung Lieferungen und Leistungen erhält, hinsichtlich der an ihn erbrachten Lieferungen und Leistungen Gesamtschuldner (§ 9 Abs 4a

WGebAbgG). Gemäß § 10 Abs 1 WGebAbgG werden die Gebrauchsabgaben in zwei Formen erhoben, nämlich (lit a) als bescheidmäßig festzusetzende Abgabe und (lit b) als Selbstbemessungsabgabe in Hundertsätzen von allen Einnahmen, die im Zusammenhang mit der Gebrauchserlaubnis erzielt werden, unter Ausschluss der Umsatzsteuer, die nicht zur Bemessungsgrundlage gehört. Form und Höhe der Gebrauchsabgabe richten sich nach dem angeschlossenen, einen Bestandteil dieses Gesetzes bildenden Tarif (§ 10 Abs 2 WGebAbgG). Nach Tarif C bestehen die Selbstbemessungsabgaben in Hundertsätzen von allen Einnahmen, die im Zusammenhang mit der Gebrauchserlaubnis erzielt werden, unter Ausschluss der Umsatzsteuer, nach Post 1 für Unternehmen, zu deren bestimmungsgemäßer Betriebsführung eine ausgedehntere Inanspruchnahme von Grundstücken erforderlich ist (zB bei Schienenbahnen, Freileitungen, unterirdischen Einbauten wie Rohr- oder Kanalleitungen und notwendigen Hilfseinrichtungen und dergleichen), in der Höhe von 6 vH der Einnahmen.

Abgaben für den Gebrauch von öffentlichem Grund in den Gemeinden und des darüber befindlichen Luftraums sind ausschließliche Gemeindeabgaben (§ 14 Abs 1 Z 12 FAG) zu entrichten. Sie finden ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art 8 Abs 5 F-VG, wonach die Landesgesetzgebung Gemeinden ermächtigen kann, bestimmte Abgaben aufgrund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zu erheben (Pichler in FS Funk 2003, Norm und Normvorstellung, „Die Gebrauchsabgabe im liberalisierten Energiemarkt", 358).

Der Verfassungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Gebrauchsabgabe für den Gebrauch von öffentlichem Grund den Charakter einer Gegenleistung für die Gebrauchserlaubnis habe. Der Wert der Gebrauchserlaubnis lasse sich keineswegs nach Art des Aufwands für eine Einrichtung oder Anlage ermitteln. Vielmehr könne die Höhe der Gebrauchsabgabe vom Gesetzgeber ähnlich frei festgesetzt werden wie ein Entgelt für die Benutzung einer Sache von den Vertragsparteien. Die Verfassung setze dem Gesetzgeber keinen - dem gebührenrechtlichen Äquivalenzprinzip entsprechenden - festen Rahmen, sondern nur äußerste Grenzen. Die Gebrauchsabgabe dürfe nicht völlig außerhalb jeden Verhältnisses zum jeweils wirtschaftlichen Wert des erlaubten Gebrauchs stehen (VfGH Erk vom 3. 3. 2007, G 152/06 ua; Erk vom 4. 10. 1986,B 112/85 ua; Erk vom 7. 12. 1984,B 43/83; Erk vom 17. 6. 1985,B 513/83). Demnach sind die Einnahmen nicht Abgabengegenstand (das ist die Benützung des öffentlichen Bodens), sondern nur Bemessungsgrundlage für die Höhe der Gebrauchsabgabe (vgl VfGH Erk vom 17. 6. 1985, B 513/83). Weiters hat der Verfassungsgerichtshof bereits mehrfach dargelegt, dass unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes die öffentlich-rechtlichen Entgelte für die Benützung des öffentlichen Gemeindegrunds genauso wie privatrechtlich vereinbartes Entgelt für die Benützung fremden Grund und Bodens als Kosten des Netzbetriebs anzuerkennen seien, soweit der Gebrauchsabgabe Entgeltcharakter zukomme (VfGH Erk vom 27. 9. 2008, V 354/08; Erk vom 11. 3. 2006,V 136/03 ua, B 1162/04; Erk vom 12. 6. 2008,G 11/08, V 301/08 ua).

Soweit überblickbar hat sich der Verfassungsgerichtshof mit einem Fall wie dem vorliegenden bisher noch nicht befasst. Fraglich ist nämlich nicht, ob überhaupt eine Gebrauchsabgabe anfällt, sondern welches Landesgesetz als Grundlage für Gebrauchsabgabebestimmungen anzuwenden ist. Aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 3. 3. 2007, G 152/06 ua, kann für den vorliegenden Sachverhalt nichts gewonnen werden, geht es doch darin um die Versorgung von Abnehmern im Gemeindegebiet durch das Leitungsnetz im Gemeindegebiet und daher nicht um den hier gegebenen Sonderfall eines länderübergreifenden Stromnetzes eines Betreibers.

Soweit ersichtlich hat sich auch der Verwaltungsgerichtshof mit keinem vergleichbaren Fall befasst.

Das WGebAbgG legt also mit der Gebrauchsabgabe das Entgelt für den Gebrauch von öffentlichem Grund fest und bestimmt als Bemessungsgrundlage alle Einnahmen im Zusammenhang mit der Gebrauchserlaubnis. Es stellt im Gegensatz etwa zu dem oberösterreichischen Gebrauchsabgabengesetz (vgl Pichler, aaO S 360) nicht ausdrücklich auf Einnahmen nur im Gemeindegebiet ab. Pauer/Wurz, Wiener Abgabenrecht, vertreten in ihrem Kurzkommentar zu Tarif C WGebAbgG die Ansicht, dass sich die Abgabe für den Netzbetreiber von allen in Wien erzielten Einnahmen bemesse. Die Abgabe für den Lieferanten bemesse sich von allen für die Lieferung elektrischer Energie an Wiener Abnehmer erzielten Einnahmen. Nach Würthinger, Systemnutzungstarife für Elektrizitätsnetze 81, werden in jenen Ländern, in denen die Abgabe auch oder lediglich (bestimmten) gemeindeeigenen Unternehmen auferlegt ist, die im Gemeindegebiet erzielten Einnahmen des Unternehmens als Bemessungsgrundlage für die Gebrauchsabgabe herangezogen. Den vorliegenden Fall behandeln die Autoren nicht.

Zur Beantwortung der von den Parteien aufgeworfenen Frage, ob nach dem Tarif C, Post 1 WGebAbgG alle Einnahmen der Klägerin erfasst sind oder nur die im Gemeindegebiet von Wien selbst erzielten, kann - im Gegensatz zu der von

der Beklagten vertretenen Ansicht - nicht auf die für Verbrauchsabgaben, wie zB Getränkesteuer, geltenden Grundsätze zurückgegriffen werden. Für die Verbrauchsabgaben ist nämlich in § 8 Abs 4 F-VG geregelt, dass es unzulässig ist, den Verbrauch auch außerhalb des Geltungsgebiets der Abgabe zu erfassen. Die Gebrauchsabgabe ist aber keine Verbrauchsabgabe, sondern - wie bereits dargelegt - das öffentlich-rechtliche Entgelt für die Benutzung des Gemeindegrundes. Abgesehen davon legt die Höhe der Einnahmen nicht den Abgabengegenstand (Gebrauch des öffentlichen Grundes), sondern nur die Höhe der Abgabe (Bemessungsgrundlage) fest. Insoferne käme es, wenn man die Benützung des öffentlichen Grundes in Wien (direkt durch die Klägerin bzw durch Überlassung der Einrichtungen zum Gebrauch an die Beklagte) im Hinblick auf den Netzzugang der Beklagten in Niederösterreich bejahte, nicht auf den Sitz der Beklagten an, um eine Gebrauchsabgabeverpflichtung zu begründen. Sie entstünde wegen der Erlaubnis, den öffentlichen Grund in Wien in Anspruch zu nehmen. Das Landesgesetz wirkt insofern nicht über Wien hinaus. Erst wenn eine Abgabepflicht zu bejahen wäre, käme es auf die Beurteilung der Höhe der Einnahmen an.

Soweit ersichtlich nimmt im Schrifttum nur Pichler aaO 368, zum vorliegenden Rechtsproblem Stellung. Seiner Ansicht nach erscheine die Vorgangsweise der Klägerin, bei der Verrechnung der Gebrauchsabgabe zwischen den Kunden in Wien und in Niederösterreich nicht zu differenzieren, vor dem Hintergrund, dass nach dem NÖGebAbgG der Gebrauch von öffentlichem Grund durch Stromleitungen von der Gebrauchsabgabe befreit sei, als nicht zulässig. Eine weitere Begründung wird nicht gegeben.

Um das Vorliegen einer Abgabepflicht nach dem WGebAbgG beurteilen zu können, wenn ein Endverbraucher (nach § 7 Z 9 ElWOG ein Verbraucher, der Elektrizität für den Eigenverbrauch kauft) einen Netzanschluss (das ist nach § 7 Z 25 ElWOG die physische Verbindung der Anlage eines Kunden oder Erzeugers von elektrischer Energie mit dem Netzsystem) an das Verteilernetz der Klägerin in Niederösterreich hat, muss zunächst auf die Grundlagen des Stromversorgungssystems eingegangen werden.

Die Sonderstellung der Rechtsvorgängerinnen der Klägerin und nun der Klägerin, zur Stromversorgung nicht nur innerhalb der Landes-(Gemeinde-)grenzen von Wien, sondern auch in Teilen Niederösterreichs und Burgenlands berechtigt zu sein, hat historische Gründe (vgl Mayer, Rechtliche Aspekte landesübergreifender Stromversorgung, S 16 ff zum Vertrag von 1941 in Bezug auf Niederösterreich).

Am 1. 10. 2001 wurde der Strommarkt in Österreich vollständig liberalisiert. Dies bedeutet, dass sich der Kunde in Österreich seinen Stromlieferanten wählen darf und in dieser Hinsicht nicht mehr an den regionalen Anbieter gebunden ist (Pichler aaO 357). Die Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft hat einen freien Wettbewerb in der Elektrizitätserzeugung und im Elektrizitätshandel zum Ziel. Dagegen ist der Netzbetrieb nach verbreiteter Auffassung ein natürliches Monopol und als solches der Liberalisierung nicht zugänglich (Würthinger aaO S 62). Grundlage des Systems ist die Entflechtung von Erzeugung und Stromhandel, Verteilung und Übertragung der Elektrizität sowie die Trennung der physikalischen Energieflüsse von den verrechnungstechnischen (Veigl in Nowotny/Parak/Scheucher, Praxishandbuch Energiewirtschaft, S 29). Dies bedeutet, dass der Kunde zur Sicherung seines Strombezugs sowohl einen Stromlieferungsvertrag (Kaufvertrag über die tatsächlich in Anspruch genommene Strommenge) als auch einen Netznutzungsvertrag mit einem Netzbetreiber abschließt.

Netzbetreiber sind durch die Ausführungsgesetze zu verpflichten, Netzzugangsberechtigten den Netzzugang zu den genehmigten Allgemeinen Bedingungen und bestimmten Systemnutzungstarifen zu gewähren (§ 15 ElWOG). Der Netzzugang ist die Nutzung eines Netzsystems durch Kunden oder Erzeuger (§ 7 Z 30 ElWOG). Der Netzzugangsvertrag ist die individuelle Vereinbarung zwischen dem Netzzugangsberechtigten und einem Netzbetreiber, der den Netzanschluss und die Inanspruchnahme des Netzes regelt (§ 7 Z 32 ElWOG). Ein Netzbereich ist jener Teil eines Netzes, für dessen Benutzung dieselben Preisansätze gelten (§ 7 Z 27 ElWOG). Die Landesgesetze haben den Netzbetreibern gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse aufzuerlegen, unter anderem die diskriminierungsfreie Behandlung aller Kunden eines Netzes (§ 4 Abs 1 Z 1 ElWOG). Auch die Bedingungen für den Zugang zum System dürfen nicht diskriminierend sein (§ 18 Abs 1 ElWOG). § 25 ElWOG enthält Regelungen für die Systemnutzungstarife für den Netzzugangsvertrag. Die Systemnutzungstarife sind nach § 25 Abs 2 ElWOG einerseits kostenorientiert zu bestimmen und haben dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen, andererseits sind sie einheitlich zu gestalten und haben bei der Bestimmung der Preise eine Durchschnittsbetrachtung zugrundezulegen. Auch die Systemnutzungstarife haben dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer zu entsprechen (§ 25 Abs 3 ElWOG). Das Systemnutzungsentgelt für Verbraucher ist auf den Netzbereich sowie die Netzebene zu beziehen, an der die Anlage angeschlossen ist (§ 25 Abs 9 ElWOG).

Der Gesetzgeber hat sich also für die behördliche Tarifbestimmung und den sogenannten Punkttarif entschieden. Das vom Netzbenutzer (das ist nach § 7 Z 26 ElWOG der Einspeiser oder Entnehmer) für die Netznutzung zu bezahlende Netznutzungsentgelt bestimmt sich einzig nach dem Punkt, an dem der Netzbenutzer an das Netz angeschlossen ist, und zwar unabhängig vom Ort der Einspeisung des vom Entnehmer dem Netz entnommenen Stroms. Begründet wird dies mit der Eigenschaft des Stromnetzes als „Stromsee", in den laufend ebenso viel Strom eingespeist wie gleichzeitig auch entnommen wird, wobei eine zielgerichtete direkte Transportverbindung zwischen Lieferanten und Abnehmer nicht möglich ist, weil der Strom den Weg des geringsten Widerstands geht (Kirchhoff'sches Gesetz). Einziger Vertragspartner des Netzbenutzers ist der Betreiber des Netzes, an das der Netzbenutzer angeschlossen ist (es sind also nicht etwa mehrere Netzbetreiber Vertragspartner). Mit der Entrichtung des Systemnutzungsentgelts an diesen Netzbetreiber ist die Nutzung des gesamten „Netzsystems" abgegolten (Oberndorfer in Oberndorfer/Hauer, Kommentar zum ElWOG § 25 Rz 6). Das (Gesamt-)Netz wird zum Zweck der Tarifierung in Netzebenen und Netzbereiche geteilt. Die unbestrittenen Vorteile dieses (gemeinschaftsrechtskonformen) Tarifsystems liegen in der Vorhersehbarkeit der Systemnutzungstarife und deren einfacher Handhabung (weil sich diese Systemnutzungstarife im Fall eines Wechsels des Stromlieferanten durch den Entnehmer nicht ändern). Diese Vorteile werden um den Preis einer gewissen (aber unvollständigen) „Pauschalierung" der Systemnutzungstarife, das heißt unter Einebnung der Unterschiede in den durch den konkreten Netzbenutzer verursachten (großteils aber kaum exakt bestimmbaren) Kosten, sowie eines erheblichen Eingriffs in das Eigentumsrecht und die Erwerbsfreiheit der Netzeigentümer bzw Betreiber erkauft. Im Spannungsfeld zu dieser Tendenz der Pauschalierung und Sozialisierung steht der Grundsatz der verursachungsgerechten Zuordnung der Netzkosten (Oberndorfer aaO Rz 7 f, auch Würthinger aaO S 32). Es gibt sieben Netzebenen einheitlich für das ganze Bundesgebiet, die sich durch das Spannungsniveau unterscheiden, wobei drei Netze der Umspannung dienen (§ 25 Abs 5 ElWOG; Würthinger aaO 31, Oberndorfer aaO Rz 43). Neben dieser vertikalen Unterteilung ist das Netz auch in Netzbereiche nach örtlichen Gesichtspunkten gegliedert. § 25 Abs 6 ElWOG regelt die Netzbereiche auf den verschiedenen Netzebenen. Die Netznutzung manifestiert sich lediglich in einem physikalischen Vorgang, und zwar entweder der Stromeinspeisung in oder der Stromentnahme aus dem öffentlichen Netz (jeweils am Netzanschluss), wobei der Netzbetreiber die Funktionsfähigkeit des Netzes als „Stromsee" (das heißt insbesondere die Netzspannung) aufrecht zu erhalten hat. Aufgrund des Kirchhoff'schen Gesetzes kann der Lastfluss im Netz weder vorausberechnet noch von außen gesteuert werden, weshalb der vom Erzeuger eingespeiste Strom nie ident ist mit dem vom Kunden des Erzeugers entnommenen Strom (Oberndorfer aaO § 15 ElWOG Rz 1, Rabl in ecolex 2000, 544 „Liberalisierung des Strommarktes": Neues und Altes zum Vertragsrecht [544]). Das Systemnutzungsentgelt für den Verbraucher richtet sich also nach der bundesgesetzlichen Anordnung des § 25 Abs 9 ElWOG - wie bereits oben dargelegt - nach dem Netzbereich (örtlicher Bezugspunkt) und der Netzebene, an der die Anlage angeschlossen ist. Auch wenn sich diese Bestimmung auf den Systemnutzungstarif und nicht auf die Gebrauchsabgaben bezieht, so definiert sie doch den Ort des Netzanschlusses als das entscheidende Kriterium für die Bestimmung der Kostenbelastung für den Endverbraucher. Auf die konkreten „Stromwege", die ohnehin kaum feststellbar sind, kommt es dabei nicht an. Das Entgelt ist grundsätzlich entfernungsunabhängig. Aufgrund der physikalischen Gegebenheiten kann nicht gesagt werden, welche Leitungen für den „Stromtransport" zum Endverbraucher im Konkreten verwendet werden, weil eben der Strom nicht individualisierbar ist, sondern nur dem Netz, das viele Zuspeiser hat, am Netzanschluss entnommen wird. Dies ist auch bei der Beurteilung des Vorliegens eines Abgabentatbestands zu berücksichtigen. Sicher ist, dass der Endverbraucher das Verteilernetz an dem auch gemäß § 25 Abs 9 ElWOG für die Festlegung des Netznutzungstarifs relevanten Netzanschlusspunkt benützt, also jedenfalls dort den öffentlichen Gemeindegrund für die Stromentnahme in Anspruch nimmt und ihm insoweit die Einrichtungen des Netzbetreibers überlassen sind. Darüber hinaus kann aber in Bezug auf den Endverbraucher keine nähere Individualisierung des entnommenen Stroms und damit der (örtlichen) Netznutzung erfolgen. Der von Oberndorfer verwendete Begriff des „Stromsees" veranschaulicht es plastisch: Genau genommen benützen alle Endverbraucher bei der Stromentnahme je nach momentaner Einspeisung und Belastung potentiell die bundesweit miteinander verbundenen Netze aller Netzbetreiber. Man kann bei einem vermaschten Netz nicht sagen, dass der beim Netzanschluss in Niederösterreich bezogene Strom (zwingend) über den Wiener Teil des Netzes der Klägerin geleitet wird. Umgekehrt gelangt auch zu in Wien gelegenen Netzanschlüssen Elektrizität vom nicht in Wien gelegenen Verteilernetz der Klägerin (und auch anderer Netzbetreiber). Ein Wille des Gesetzgebers, dass jeder potentielle Gebrauch von Verteilernetzen oder Teilen davon, die außerhalb der Gemeinde liegen, in der der Netzanschluss situiert ist, bereits einen Gebrauchsabgabentatbestand verwirklichen soll, ist nicht zu erkennen. Das Einheben von Gebrauchsabgaben für die

Verwendung von öffentlichem Grund ohne Bezug auf den Netzanschluss würde dem sonst für die Systemnutzungsentgelte für Kunden geltenden Grundsatz der entfernungsunabhängigen Pauschalierung widersprechen. Dem steht - im Gegensatz zur Rechtsmeinung der Klägerin - auch nicht § 7 Z 27 ElWOG entgegen, nach dem in einem Netzbereich dieselben Preisansätze zu gelten haben. Die Netztarife der Klägerin für die Benutzung ihres gesamten Netzes sind ja gleich. Dies sagt noch nichts über die zusätzlich anfallenden öffentlichen Abgaben aus, die mangels bundeseinheitlicher Regelung naturgemäß regional verschieden hoch sind. Der vom Gesetz gewollten Einheitlichkeit wird aber insofern Rechnung getragen, als hinsichtlich jedes Endverbrauchers nur bei einer Gemeinde, nämlich der, in deren Gebiet der Netzanschluss liegt, (bei Vorliegen der entsprechenden Bestimmungen) Gebrauchsabgaben für seine Netznutzung anfallen können. Liegt das Netz eines Verteilungsnetzbetreibers (wie der Klägerin) in mehreren Gemeinden/Ländern, so soll dies nicht das Entstehen gleich mehrerer Gebrauchsabgabenverpflichtungen verursachen können. Damit wird die Gleichbehandlung aller Endverbraucher erreicht, die auf den Ort des Netzanschlusses keinen Einfluss haben.

Es muss daher der nach § 25 Abs 9 ElWOG zentrale Ansatzpunkt für die Ermittlung der Netznutzungsentgelte für Verbraucher, nämlich der Netzanschlusspunkt, auch für die Beurteilung der Verwirklichung eines Gebrauchsabgabentatbestands gelten. Gewährt die Klägerin der Beklagten Netznutzung auf niederösterreichischem Boden, so unterliegt weder sie noch der Endverbraucher der Abgabenpflicht nach dem WGebAbgG.

Die Klägerin hat der Beklagten in dem von der Rückzahlungsforderung umfassten Zeitraum zu Unrecht Wiener Gebrauchsabgaben vorgeschrieben, die sie im Wege der Selbstbemessung an die Nebenintervenientin abgeführt hatte. Sie hat dabei eine Abklärung im Verwaltungsweg nicht versucht. Die Klägerin könnte nach ihren AGB nur die öffentlichen Abgaben auf den Endverbraucher überwälzen, die sie entrichten muss. Auf die Frage der Geltung der AGB der Klägerin aufgrund des zumindest konkludent abgeschlossenen Netzzugangsvertrags kommt es daher gar nicht an. Die Beklagte war jedenfalls nicht zur Bezahlung dieses Teils des Netznutzungsentgelts verpflichtet. Sie hat irrtümlich rechtsgrundlos geleistet. Es steht ihr ein Rückforderungsanspruch nach § 1431 ABGB zu.

Der Einwand der Klägerin, die Beklagte habe die Forderungen konstitutiv anerkannt, ist nicht berechtigt. Nach den AGB, auf deren Geltung sich die Klägerin stützt, können Einwendungen gegen die Rechnungen nach Ablauf von drei Monaten nur mehr erhoben werden, wenn die Unrichtigkeiten für den Netzkunden nicht oder nur schwer feststellbar waren. Diese Voraussetzung ist aufgrund der komplexen Gesetzeslage jedenfalls zu bejahen. Außerdem kann dem Unterlassen von Einsprüchen nur deklarative Wirkung zukommen. Ein konstitutives Anerkenntnis ist nur dann anzunehmen, wenn damit im konkreten Fall ein ernstlicher Streit (oder Zweifel) beigelegt werden soll (vgl verst Senat 1 Ob 27/01d zu Pkt 10 AGBKr; RIS-JustizRS0115012), was hier nicht der Fall war.

Das Klagebegehren besteht nicht zu Recht.

Der erkennende Senat schließt sich diesen rechtlichen Überlegungen des 7. Senats vollinhaltlich an. Weitere Argumente, die vom 7. Senat in den beiden Entscheidungen noch nicht behandelt worden wären, bringen die Klägerin und die Nebenintervenientin im gegenständlichen Revisionsverfahren nicht vor; sie berufen sich in diesem Verfahren - im Gegensatz zu dem der Entscheidung 7 Ob 269/08x zugrunde liegenden Verfahren - auch nicht auf die (teilweise) Verjährung der Rückforderungsansprüche der Beklagten, sodass auf die Frage, ob nicht auch im vorliegenden Verfahren eine Rückforderung der mehr als drei Jahre vor der Antragstellung der Beklagten bei der ECK am 14. 8. 2006 (vgl Beilage ./D) geleisteten Wiener Gebrauchsabgabe infolge Verjährung ausgeschlossen sein könnte (vgl 7 Ob 269/08x zur dreijährigen Verjährungsfrist), nicht näher eingegangen zu werden braucht.

Da somit auch der hier Beklagten ein Rückforderungsanspruch betreffend die von ihr geleistete Wiener Gebrauchsabgabe der Klägerin gegenüber zusteht, worauf bereits die ECK zutreffend erkannt hat, war der Revision der Beklagten Folge zu geben und das Klagebegehren abzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf§ 41 ZPO, jene über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagte hat zunächst eine nur aus wenigen Zeilen bestehende Klagebeantwortung erstattet und etwa fünf Wochen später einen umfangreichen Schriftsatz; in der Klagebeantwortung hatte sie dazu ausgeführt, die Beklagte habe ihre rechtsfreundliche Vertretung „aufgrund der Feiertage und urlaubsbedingt" erst fünf Tage vor Erstattung der Klagebeantwortung beauftragt. Abgesehen davon, dass der rechtsfreundlichen Vertretung der Beklagten ohnehin noch etwa 10 Tage bis zum Ablauf der Klagebeantwortungsfrist zur Verfügung gestanden wären, ist es nicht ersichtlich, weshalb die Klägerin für die Kosten

eines weiteren Schriftsatzes allein deshalb aufkommen sollte, weil die Beklagte nicht in der Lage gewesen ist, so rechtzeitig für eine Vertretung zu sorgen, dass dieser noch ausreichend Zeit geblieben wäre, eine nicht nur nahezu inhaltsleere Klagebeantwortung zu verfassen. Der Beklagten stehen daher Kosten nur für einen Schriftsatz zu.

Anmerkung

E910586Ob277.08s

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inecolex 2009/266 S 680 - ecolex 2009,680XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0060OB00277.08S.0514.000

Zuletzt aktualisiert am

28.08.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at