



B E S C H E I D

Die Energie-Control Kommission hat durch Dr. Schramm als Vorsitzenden und Mag. DI Donaubauer sowie Mag. Wenty als weitere Mitglieder in der Rechtssache

des Antragstellers XXXXXX

wider

die Antragsgegnerin XXXXXX

wegen EUR 76,20

in der Sitzung am 22.3.2006 gem § 16 Abs 1 Energie-Regulierungsbehördengesetz (E-RBG), BGBl I Nr 121/2000 idF BGBl I Nr 148/2002, iVm § 21 Abs 2 Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz (EIWOG), BGBl I Nr 121/2000 idF BGBl I Nr 44/2005, einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Die Antragsgegnerin ist schuldig, dem Antragsteller EUR 76,20 binnen 4 Wochen zu bezahlen.

II. Begründung

Am 18.11.2005 langte der Antrag des Antragstellers ein, worin er ausführt, dass die Antragsgegnerin in Wien und im Umland von Wien ein Verteilernetz betreibe, und dass er ein Kunde der Antragsgegnerin sei. Die Antragsgegnerin verrechne ihm für den Netzzugang zusätzlich zu den genehmigten Systemnutzungstarifen der Netzebene 7 auch die Wiener

Gebrauchsabgabe. Für den Zeitraum von 26.10.2002 bis 28.4.2005 habe er EUR 79,88 an Gebrauchsabgabe entrichtet.

Auf Grundlage des § 25 EIWOG habe die Energie-Control Kommission durch Verordnung den Systemnutzungstarif festgelegt. Nach § 30 Abs 3 des Wr. Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005 dürfe der Netzbetreiber zusätzlich zu den Systemnutzungstarifen und den Beiträgen, Förderbeiträgen und Zuschlägen sowie Abgaben nach den elektrizitätsrechtlichen Vorschriften auch die vom Netzbetreiber zu entrichtende Abgabe nach dem Wr Gebrauchsabgabegesetz an die Netzzugangsberechtigten anteilmäßig weiter verrechnen.

Das EIWOG regle jedoch das für die Netznutzung zu entrichtende Entgelt taxativ und das unmittelbar anzuwendende Bundesrecht lasse keinen Raum für landesgesetzliche Regelungen, womit zu den verordneten Systemnutzungstarifen ein zusätzliches Entgelt verrechnet werden müsse. Die zusätzliche Verrechnung der Wr Gebrauchsabgabe widerspreche somit dem EIWOG.

Die Antragsgegnerin betreibe ein Verteilernetz im Bundesland Wien und im Bundesland Niederösterreich und habe hierfür nach dem jeweiligen Ausführungsgesetz des EIWOG eine Konzession. Nach dem Wr Gebrauchsabgabegesetz habe die Antragsgegnerin für den Gebrauch des öffentlichen Gemeindegrunds eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken und während der Dauer der Gebrauchserlaubnis eine Abgabe zu zahlen. Diese Gebrauchserlaubnis werde nicht nur von den Kunden der Antragsgegnerin in Wien, sondern auch von den Kunden in Niederösterreich eingehoben.

Es fehle jedoch im niederösterreichischen Ausführungsgesetz eine Bestimmung wie im Wr Elektrizitätswirtschaftsgesetz, wonach die Gebrauchsabgabe an die Kunden weiterverrechnet sei. Es müsse daher angenommen werden, dass eine Weiterverrechnung an Kunden in Niederösterreich unzulässig sei. Das Wr. Landesgesetz könne aus kompetenz- und territorialitätsrechtlicher Sicht nur für Nutzungsberechtigte im Bundesland Wien Geltung haben. Daher könne die Wr Gebrauchsabgabe an Netzzugangsberechtigte in Niederösterreich nicht weiterverrechnet werden.

Ab 2006 sei eine Gebrauchsabgabe auch für das Stromnetz auf öffentlichem Grund in Niederösterreich geplant. Die Antragsgegnerin habe in diesem Zusammenhang bereits angekündigt, beide Gebrauchsabgaben anteilmäßig auf alle ihre Kunden umzulegen. Sofern es überhaupt zulässig sei, die Gebrauchsabgabe zusätzlich zu den Systemnutzungstarifen zu verrechnen erscheine diese Vorgangsweise im Hinblick auf die Ausführungsgesetze als unzulässig.

Aufgrund der Liberalisierung sei zwischen Energie und Netz zu unterscheiden. Die Wr Gebrauchsabgabe bemesse sich nach dem Umsatz des Unternehmers des öffentlichen Grund in Anspruch nehme. Daraus ergebe sich, dass als Bemessungsgrundlage für die Gebrauchsabgabe nur der Umsatz des Verteilernetzbetreibers und auch der Umsatz aus dem Stromgeschäft herangezogen werden darf.

§ 25 Abs 10 EIWOG schreibe vor, dass die Netzbetreiber die einzelnen Komponenten des Entgelts für die Netznutzung gesondert auf den Rechnungen auszuweisen hätten. Die Antragsgegnerin entspreche diesen Verpflichtungen nicht, wenn sie in das Entgelt für die Netznutzung auch die Gebrauchsabgabe hineinrechne, sodass der Kunde nicht nachvollziehen könne, wie hoch die Gebrauchsabgabe für seine Netznutzung tatsächlich sei.

Der Antragsteller stellt daher den Antrag am die Energie-Control Kommission, sie möge aussprechen, dass die ihm rechtswidrig vorgeschriebene Gebrauchsabgabe für die Zeit von 26.10.2004 bis 28.4.2005 in Höhe von EUR 79,88 zurückzuzahlen sei.

Dem Antrag legte der Antragsteller die Kopien der Stromrechnungen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum bei.

Am 7.12.2005 übermittelte die Behörde der Antragsgegnerin den Antrag des Antragstellers zur Stellungnahme und ersuchte insbesondere um Beantwortung der folgenden Fragen:

„1. Auf Basis welcher rechtlichen Grundlage erfolgt die Verrechnung der Gebrauchsabgabe aufgrund des Wr. Gebrauchsabgabegesetzes (Wr. LGBl 1966/20 idF Wr. LGBl 2000/26) an Kunden der XXXXXX, welche sich nicht auf dem Gemeindegrund von Wien sondern im Landesgebiet von Niederösterreich befinden?

2. Besteht für Leitungsanlagen der XXXXXX in Niederösterreich auch eine Gebrauchserlaubnis nach § 1 Wr. Gebrauchsabgabegesetz?

3. Wie wird der XXXXXXXXXX die Entrichtung der Gebrauchsabgabe vorgeschrieben?

4. Wird bei der Entrichtung der Gebrauchsabgabe durch die XXXXXX nach Einnahmen unterschieden, welche von der XXXXXX im Stadtgebiet von Wien bzw im Landesgebiet von Niederösterreich erzielt werden?

5. Gibt es anstelle der Entrichtung der Gebrauchsabgabe gem § 10 Abs 1 Wr. Gebrauchsabgabegesetz eine Vereinbarung gem § 13 Wr. Gebrauchsabgabegesetz?

6. Entspricht die von XXXXXX geforderte Summe der Höhe nach der von der XXXXXX diesem Kunden vorgeschriebenen Gebrauchsabgabe? Wenn nicht, in welcher Höhe wurde XXXXXX im verfahrensgegenständlichen Zeitraum eine Gebrauchsabgabe verrechnet?“

Mit Schreiben vom 16.1.2006, welches bei der Behörde am 17.1.2006 einlangte, nahm die Antragsgegnerin wie folgt Stellung.

Aus den Vorgaben des Wr Gebrauchsabgabegesetz ergebe sich, dass sowohl die Einnahmen als Netzbetreiber als auch die Einnahmen von Stromversorgern einer Gebrauchsabgabe von 6 % unterlägen. Zur Einhebung der Gebrauchsabgabe habe die Antragsgegnerin mit dem Magistrat eine Vereinbarung gem § 13 Wr Gebrauchsabgabegesetz abgeschlossen. In dieser Vereinbarung sei die Gebrauchsabgabe in der Höhe von 6 % festgehalten. Die Höhe des Systemnutzungstarifs und der Gebrauchsabgabe würden jeweils im Amtsblatt zur Wiener Zeitung veröffentlicht. Die Vereinbarung enthalte weiters Regelungen über die Entrichtung der Gebrauchsabgabe und die Einhebung auf die Umsätze der XXXXXX GmbH & Co KG als Stromversorger entfallende Gebrauchsabgabe.

Die auf die Systemnutzungstarife entfallende Gebrauchsabgabe sei gem § 10 Abs 1 lit b Wr Gebrauchsabgabegesetz eine Selbstbemessungsabgabe. Demgemäß sei die Gebrauchsabgabe von der Antragsgegnerin (bzw ihrer Rechtsvorgängerin) selbst berechnet und abgeführt worden. Grundlage der Gebrauchsabgabe sei der im Gemeindegebiet von Wien erzielte Umsatz. Eine Gebrauchserlaubnis sei gem § 1 Abs 1 Wr Gebrauchsabgabegesetz für den Gebrauch von öffentlichen Grund in der Gemeinde Wien zu erwirken. Demgemäß bestehe

keine Gebrauchserlaubnis nach dem Wr Gebrauchsabgabegesetz für Anlagen außerhalb von Wien.

Der vom Antragsteller geforderte Betrag von EUR 79,88 an Gebrauchsabgabe für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum sei unrichtig. Tatsächlich habe der Antragsteller den Betrag von EUR 76,20 an Gebrauchsabgabe bezahlt. Die Gebrauchsabgabe sei eine von Gesetzes wegen vorgeschriebene Abgabe, welche zu entrichten sei. Demgemäß bestehe kein Anspruch auf Rückerstattung der Gebrauchsabgabe. Der Anspruch sei jedenfalls sowohl aus öffentlich-rechtlichen als auch aus zivilrechtlichen Gründen ausgeschlossen.

Der Großteil des Verteilernetzes der Antragstellerin befinde sich im Gemeindegebiet von Wien. Auch alle Einrichtungen für die Steuerung und Betriebsführung befänden sich im Gemeindegebiet von Wien. Demgemäß könne auch jener Teil des Verteilernetzes, der sich auf dem Grund von Niederösterreich befinde, nicht betrieben werden, ohne öffentlichen Grund in der Gemeinde Wien zu gebrauchen. Hinzu komme, dass der Strom, der über das Verteilernetz der Antragsgegnerin in Niederösterreich verteilt werde, durch Leitungen fließe, die auf öffentlichem Grund der Gemeinde Wien verlegt sei. Es sei sohin auch ausgeschlossen, das niederösterreichischen Netzzugangsberechtigten der Zugang zum Verteilernetz ermöglicht werde, ohne dass hierzu öffentlicher Grund der Gemeinde Wien gebraucht werden; damit seien aber zweifellos die Voraussetzungen dafür gegeben, dass nach dem Wr Gebrauchsabgabegesetz die Gebrauchsabgabe auf die Einnahmen, die von den niederösterreichischen Netzzugangsberechtigten stammten, zu entrichten sei.

Voraussetzung für den Anfall der Wr Gebrauchsabgabe sei, dass der gesetzliche Tatbestand verwirklicht werde. Diese Voraussetzung sei erfüllt, weil öffentlicher Grund in der Gemeinde Wien gebraucht werde, um Kunden in Niederösterreich Netzzugang gewähren zu können. Die Tatsache, dass der Netzzugangspunkt in Niederösterreich liege, könne am Anfall der Gebrauchsabgabe natürlich nichts ändern, weil der die Gebrauchsabgabe auslösende Tatbestand in der Gemeinde Wien verwirklicht werde.

Für die Entrichtung der Gebrauchsabgabe hafteten die Netzzugangsberechtigten gem § 9 Abs 4a Satz 2 Wr Gebrauchsabgabegesetz als Gesamtschuldner, weil die Antragsgegnerin als Netzbetreiberin verpflichtet sei, den Netzzugangsberechtigten Zugang zum Verteilernetz zu gewähren. Da der Netzzugangsberechtigte über das Verteilernetz der Antragsgegnerin Strom erhalte, sei er Gesamtschuldner der Gebrauchsabgabe. Der Antragsteller sei also selbst vom Gesetz wegen Schuldner der Gebrauchsabgabe.

Für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum sei das Wr Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2001 (WEIWG 2001) maßgeblich. Gem § 29 Abs 3 WEIWG 2001 hätten Netzbetreiber zusätzlich zu den Systemnutzungstarifen die von ihnen zu entrichtende Abgabe nach dem Wr Gebrauchsabgabegesetz an die Netzzugangsberechtigten anteilmäßig weiterzuerrechnen. Weiters sei festgelegt, dass die Netzbetreiber den einzuhebenden Anteil an der Gebrauchsabgabe in Form eines Aufschlages zu den Systemnutzungstarifen in Cent je kWh festzulegen und in geeigneter Form zu veröffentlichen hätten. Diese Veröffentlichung sei im Amtsblatt zur Wiener Zeitung erfolgt. Daraus ergebe sich folgendes:

Gem § 29 Abs 3 WEIWG 2001 habe die gesetzliche Verpflichtung, die Wr Gebrauchsabgabe an alle Netzzugangsberechtigten anteilmäßig weiterzuerrechnen. Außerdem ergebe sich aus § 29 Abs 3 WEIWG2001, dass allen Netzzugangsberechtigten, sohin auch die Netzzugangs-

berechtigten in Niederösterreich, die Gebrauchsabgabe anteilig zu tragen hätten. Eine anteilige Weiterverrechnung nur an die Netzzugangsberechtigten in Wien, nicht jedoch auch an jene in Niederösterreich, widerspreche der Gesetzesbestimmung. Aus § 29 Abs 3 WEIWG 2001 ergebe sich weiters, dass die Wr Gebrauchsabgabe zusätzlich zu den Systemnutzungstarifen gem § 25 Abs 1 EIWOG den Netzzugangsberechtigten verrechnet werden dürfe.

Die Ansicht des Antragstellers, dass das WEIWG 2001 nur für Netzzugangsberechtigte im Bundesland Wien Geltung habe, sei aus folgenden Gründen verfehlt:

§ 29 Abs 3 WEIWG 2001 regle die Weiterverrechnung der Gebrauchsabgabe an alle Netzzugangsberechtigten eines Verteilernetzbetreibers, auf die das WEIWG 2001 anwendbar sei. Da die Wiener Gebrauchsabgabe auch von niederösterreichischen Netzzugangsberechtigten zu entrichten sei, kann der Wiener Gesetzgeber natürlich auch die Verrechnung der Wiener Gebrauchsabgabe, die vom Netzbetreiber und vom Netzzugangsberechtigten als Gesamtschuldner zu bezahlen sei, regeln. Der Antragsteller verkenne aber auch die Elektrizitätswirtschaftliche Zuständigkeit, wenn er meine, dass auf das Verteilernetz der Antragsgegnerin das niederösterreichische Landesgesetz anwendbar sei. Das Verteilernetz der Antragsgegnerin erstreckte sich hauptsächlich über das Gebiet von Wien und nur zu einem geringen Anteil über Teile von Niederösterreich. Für jene Elektrizitätswirtschaftlichen Belange, welche die in Niederösterreich liegenden Teile des Verteilernetzes betreffen, seien daher ausschließlich die Wiener Behörden zuständig, was sich aus den verfassungsrechtlichen Bestimmungen und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergebe. Gem Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG sei im Bereich des Elektrizitätswesens Bundessache die Gesetzgebung über die Grundsätze und die Landessache die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung. Gem Art 15 Abs 7 B-VG hätten die beteiligten Länder bei einem Akt der Vollziehung in den Angelegenheiten des Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG einvernehmlich vorzugehen, wenn der Akt für mehrere Länder wirksam werden solle. Sei dieses Einvernehmen hergestellt, entscheide jedoch jene Landesregierung, in deren Zuständigkeitsgebiet der Hauptbestandteil des Verteilernetzes liege. Dieses Ergebnis werde insbesondere durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bestätigt. Gem VwSlg 13.192 A/1990 habe in einem von Art 15 Abs 7 B-VG erfassten Fall, ein Akt der Vollziehung eines Landes zu ergehen, da ein einvernehmlicher Bescheid zu erlassen sei, und nicht etwa zwei oder mehrere Bescheide von zwei oder mehreren Landesregierungen. Der Grundsatz, dass eine Landesregierung nur für den örtlichen Bereich des jeweiligen Landes rechtswirksam tätig werden könne, sei durch Art 15 Abs 7 B-VG für die dort genannten Fälle und den dort genannten Voraussetzungen durchbrochen.

§ 25 Abs 1 EIWOG regle das Entgelt für die Netznutzung. Zutreffend sei, dass § 25 Abs 1 EIWOG das Entgelt abschließend regle. § 25 Abs 1 EIWOG schieße jedoch nicht aus, dass der Netzzugangsberechtigte weitere Beträge, die kein Entgelt seien, die jedoch im Zusammenhang mit der Netznutzung stünden, zu bezahlen habe. Der Netzzugangsberechtigte habe daher beispielsweise auch Zuschläge sowie Steuern und Abgaben zusätzlich zum Systemnutzungstarif zu bezahlen. Die Gebrauchsabgabe nach dem Wr Gebrauchsabgabegesetz sei eine Abgabe für den Gebrauch von öffentlichem Grund, daher könne die Gebrauchsabgabe auch in Rechnung gestellt werden. Die Unrichtigkeit der gegenteiligen Rechtsansicht werde offenkundig, wenn man die Umsatzsteuer heranziehe. Die Unzulässigkeit

der Verrechnung der Gebrauchsabgabe könne jedoch genau so wenig vertreten werden wie die Unzulässigkeit der Verrechnung der Gebrauchsabgabe.

In den Erläuterungen zur Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Festlegung der Grundsätze, die bei der Bestimmung des Systemnutzungstarifs angewendet werden, sei die Gebrauchsabgabe als öffentlich-rechtliche Abgabe von den Netzzugangsberechtigten zusätzlich zum Systemnutzungstarif zu entrichten. Die Entgeltbestandteile der genannten Verordnung seien nahezu gleich in die Bestimmungen des § 25 Abs 1 EIWOG eingeflossen. Die Erläuterungen zu § 3 der Verordnung seien daher auch hinsichtlich § 25 heranzuziehen.

Auch die Energie-Control GmbH gehe davon aus, dass die Gebrauchsabgabe vom Netzzugangsberechtigten zusätzlich zum Systemnutzungstarif zu entrichten sei. Dies ergebe sich etwa draus, dass in einer von der Energie-Control GmbH herausgegebenen „Musterstromrechnung“ sowie am Tarifikalkulator auf der Homepage der Energie-Control GmbH die Gebrauchsabgabe ausgewiesen sei. Ebenso sei die Verrechnung der Gebrauchsabgabe als Zuschlag zum Systemnutzungstarif bei Tarifprüfungsverfahren nie beanstandet worden.

§ 25 Abs 1 EIWOG gründe sich auf den verfassungsrechtlichen Sondertatbestand in § 1 EIWOG. Das Recht der Gemeinde Wien, die Gebrauchsabgabe einzuheben, beruhe jedoch auf Art 13 B-VG iVm § 8 Abs 5 F-VG und § 14 Abs 1 Z 12 FAG. § 25 Abs 1 EIWOG könne demgemäß nicht das auf § 8 Abs 5 gegründete Recht der Gemeinden zur Einhebung der Gebrauchsabgabe einschränken; auch aus kompetenzrechtlichen Gründen stehe § 25 Abs 1 EIWOG der Einhebung einer Gebrauchsabgabe nicht entgegen.

Mit dem Antragsteller sei, so wie mit allen Netzzugangsberechtigten vereinbart, dass dieser die Gebrauchsabgabe trage. Entsprechende Regelungen seien in Punkt I.4. und Punkt IX. der Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der Antragsgegnerin enthalten. Punkt IX. regle ausdrücklich, dass der Netzkunde „das nach den jeweils geltenden Systemnutzungstarifen festgelegte Nutzungsentgelt zuzüglich allfälliger durch Gesetz oder Verordnung festgelegter Zuschläge..., Förderbeiträge oder Abgaben zu bezahlen“ habe.

Da die Allgemeinen Bedingungen durch die Energie-Control Kommission genehmigt worden seien, habe die Energie-Control Kommission sohin auch durch die Genehmigung der Allgemeinen Bedingungen die Zulässigkeit der Weiterverrechnung der Gebrauchsabgabe bestätigt. Die Gebrauchsabgabe sei seit In-Kraft-Treten des § 25 Abs 1 EIWOG zusätzlich zu den Systemnutzungstarifen verrechnet worden. Dieser Umstand sei allen Behörden, insbesondere auch der Energie-Control Kommission bekannt gewesen. Auch der zuständige Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten habe Kenntnis von der Weiterverrechnung gehabt. Das dem Gesetzeswortlaut des § 25 Abs 1 EIWOG entsprechende Verständnis, dass die Gebrauchsabgabe zusätzlich zum Systemnutzungstarif verrechnet werden könne, sei daher durch die zuständigen Behörden bestätigt.

Der Netzzugangsberechtigte sei selbst gem § 9 Abs 4a Wr Gebrauchsabgabengesetz Gesamtschuldner der Gebrauchsabgabe. Gem § 29 Abs 3 WEIWG 2001 habe der Netzzugangsberechtigte wirtschaftlich die Gebrauchsabgabe alleine zu tragen. Durch die Verrechnung und die Weiterleitung der Gebrauchsabgabe an die Gemeinde Wien habe die

Antragsgegnerin sohin eine gesetzliche Schuld des Antragstellers erfüllt; auch aus diesem Grund sei ein Rückforderungsanspruch ausgeschlossen.

Aus § 10 Abs 1 Wr Gebrauchsabgabegesetz und des Tarifs Position C 1a unterlägen auch die Einnahmen von Stromversorgern der Gebrauchsabgabe. Dies ergebe sich auch aus der Tatsache, das Tarif Position C 1a und § 9a 4a Wr Gebrauchsabgabegesetz im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Netzbetrieb und Versorgung eingeführt worden sei.

Zutreffend sei die Ansicht des Antragstellers, dass die in Niederösterreich an das Verteilernetz der Antragsgegnerin angeschlossene Netzzugangsberechtigten künftig auch niederösterreichische Gebrauchsabgabe entrichten müssten. Dies sei jedoch die Konsequenz des niederösterreichischen Gesetzgebers und der Gemeinden, die von der Ermächtigung zur Einhebung einer Gebrauchsabgabe durch Verordnung Gebrauch gemacht hätten. Der Anfall der Gebrauchsabgabe sei sohin kein Umstand, der von der Antragstellerin beeinflusst werden könne. Die Einführung einer Gebrauchsabgabe zeige auch deutlich, dass § 25 Abs 1 EIWOG der Weiterverrechnung von Abgaben, Steuern und Gebühren an die Netzzugangsberechtigten nicht entgegenstehen könne. Anderenfalls führe nämlich jede neue Steuer, Abgabe oder Gebühr dazu, dass der Systemnutzungstarif die Kosten des Netzbetreibers nicht mehr decke.

Ungeachtet, dass § 25 Abs 10 EIWOG lediglich eine Verpflichtung vorsehe, die einzelnen Komponenten des Entgelts gem § 25 Abs 1 EIWOG gesondert auszuweisen und ein getrennter Ausweis der Gebrauchsabgabe nicht erforderlich sei, habe sich die Antragsgegnerin entschieden, die Gebrauchsabgabe in den Rechnungen mit Beginn des Jahres 2006 gesondert auszuweisen. Es werde daher beantragt, den Antrag des Antragstellers abzuweisen.

Die Behörde übermittelte die Äußerung der Antragsgegnerin an den Antragsteller zur Stellungnahme, verbunden mit der Aufforderung mitzuteilen, ob die von der Antragsgegnerin angeführte Summe von EUR 76,20 der Höhe nach der von ihm geleisteten Gebrauchsabgabe entspreche.

Mit Schreiben vom 13.2.2006 teilte der Antragsteller mit, dass es ihm zwar nicht möglich sei, die Berechnung der entrichteten Gebrauchsabgabe von EUR 76,20 nachzuvollziehen, er stelle diesen Betrag allerdings aus verfahrensökonomischen Gründen außer Streit.

Mit Schreiben, welches am 23.2.2006 bei der Behörde einlangte, nahm der Antragsteller zu den Äußerungen der Antragsgegnerin Stellung.

Nach den Vorgaben des Wr Gebrauchsabgabegesetz bemesse sich die Gebrauchsabgabe nach allen in Wien erzielten Einnahmen. Die Abgabe für den Netzbetreiber bemesse sich von allen in Wien erzielten Einnahmen unter Abzug sämtlicher Einnahmen, die für die Netzüberlassung vom Lieferanten für Überlassung (Durchleitung) zu leisten seien. Die Abgabe für den Lieferanten bemesse sich von allen für die Lieferung von elektrischer Energie an Wiener Abnehmern erzielten Einnahmen unter Abzug der Umsatzsteuer und vor Abzug aller anderen Aufwendungen wie Entgelte an den Netzbetreiber für die Netzüberlassung. Dies bedeute, dass sich die Gebrauchsabgabe des Lieferanten aus den Einnahmen der Energie und des Netzes bemesse. In diesem Zusammenhang erscheine es unverständlich, dass der Netzbetreiber eine Vereinbarung gem § 13 Wr Gebrauchsabgabegesetz abgeschlossen habe. Es sei zu klären,

wer Vertragspartner der Vereinbarung sei bzw sei diese Vereinbarung überhaupt offen zu legen.

Es bestehe ein Anspruch auf Rückerstattung der Gebrauchsabgabe. Die Behauptung, dass ein Netzzugangsberechtigter in Niederösterreich nur dann versorgt werden könne, wenn er auch jene Teile des Verteilernetzbetreibers in Anspruch nehme, der sich in Wien befinde, sei unrichtig. Es gebe nämlich zB den, dem Antragsteller bekannten Übergabepunkt mit der Verbund APG in Ebenfurth oder auch mit der EVN in Moosbrunn. Deswegen sei die aufgestellte Behauptung, dass der Antragsteller zwangsweise Wiener Gemeindegrund benutzen müsse, nicht richtig.

Physikalisch gesehen sei das Netz der Regelzone Ost ein Netz mit unterschiedlichen Betreibern. Rechtlich gesehen ergebe sich jedoch eine andere Betrachtungsweise. Das Verteilernetz im Umlandgebiet von Wien unterliege dem NÖ EIWG 2005 bzw im Antragszeitraum dem NÖ EIWG 2001, während das Verteilernetz im Bundesland Wien dem Wiener Ausführungsgesetz unterliege. Für den Betrieb dieser Netze lägen eine Konzession nach dem NÖ EIWG als auch eine Konzession nach dem WEIWG vor. Der Antragsteller verweise dabei auf die Bescheide betreffend die Allgemeinen Netzbedingungen, die sowohl nach dem Wiener als auch nach dem Niederösterreichischen Ausführungsgesetz genehmigt worden seien. Es handle sich rechtlich gesehen um zwei getrennte Netze, die derzeit von ein und derselben Person betrieben würden. Der Antragsteller sei daher kein Gesamtschuldner der Wiener Gebrauchsabgabe, ansonsten müsse er auch die Gebrauchsabgabe von anderen Konzessionsgebieten abführen, weil nicht auszuschließen sei, dass er auch dieses Netz nutze. Die Vorgaben des WEIWG sei auf den in seinem § 1 geregelten Geltungsbereich, das Landesgebiet von Wien, eingeschränkt. Das bedeute, dass es sich im § 29 Abs 3 WEIWG 2001 nur um Netzzugangsberechtigte im Bundesland Wien handeln könne.

Dem von der Antragsgegnerin zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, liege ein Sachverhalt zugrunde, der mit dem Bereich Elektrizitätswesen nicht vergleichbar sei. Bekanntlich beruhe die STVO auf Art 11 B-VG, während die Angelegenheiten des Elektrizitätswesens auf Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG beruhen. In dem Zusammenhang sei nicht bekannt, dass jemals ein Einvernehmen zwischen dem Bundesland Niederösterreich und dem Bundesland Wien hergestellt worden sei.

Die von der Antragsgegnerin vorgetragene Argumente seien falsch. Es stelle sich die Frage, warum für die Elektrizitätswirtschaftlichen Belange, welche die in Niederösterreich liegenden Teile des Verteilernetzes der Antragsgegnerin betreffen, ausschließlich Wiener Behörden zuständig seien, wenn für das Konzessionsgebiet in Niederösterreich für die entsprechende Bewilligung ausschließlich bei der Niederösterreichischen Landesregierung angesucht werde. Es sei demnach auch vollständig unverständlich, warum das Wiener Ausführungsgesetz auf das Wiener Umland zur Anwendung komme.

Festgestellt wird folgender Sachverhalt:

Der Antragsgegnerin wird von der Stadt Wien eine Gebrauchsabgabe vorgeschrieben. Die Grundlage für die Berechnung der Höhe der Gebrauchsabgabe ist der von der

Antragsgegnerin (bzw deren Rechtsvorgängerin) im Gemeindegebiet von Wien erzielte Umsatz. Die Antragsgegnerin (bzw deren Rechtsvorgängerin) verrechnet die ihr vorgeschriebene Gebrauchsabgabe an alle ihre Kunden (innerhalb und außerhalb Wiens) über einen Zuschlag zu den Systemnutzungstarifen. Die Anlage des Antragstellers ist an das Netz der Antragsgegnerin in Niederösterreich angeschlossen. Im Zeitraum vom 26.10.2002 bis 28.4.2005 wurde dem Antragsteller von der Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin im Rahmen der Verrechnung des Netznutzungsentgelts ein Betrag von EUR 76,20 unter dem Titel Gebrauchsabgabe in Rechnung gestellt.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf das hinsichtlich des Sachverhaltes übereinstimmende bzw unwidersprochen gebliebene Vorbringen der Streitparteien und auf die vorgelegten Urkunden.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich:

Gem § 1 Abs 1 Wr Gebrauchsabgabegesetz (Wr LGBl 20/1966 idF Wr LGBl 26/2000) ist für den Gebrauch von öffentlichen Gemeindegrund vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn der Gebrauch über die widmungsmäßige Zwecke dieser Flächen hinausgehen soll. In einem dem Gesetz angeschlossenen Tarif werden die Arten, welche über die widmungsgemäßen Zwecke hinausgehen, aufgezählt. Die Träger einer solchen Gebrauchserlaubnis haben gem § 9 Abs 1 Wr Gebrauchsabgabegesetz eine Abgabe zu entrichten. § 3 Abs 3 Wr Gebrauchsabgabegesetz bestimmt für den Fall, dass der Erlaubnisträger eine Einrichtung, die Gegenstand einer Gebrauchserlaubnis nach Tarif C, Post 1, ist, einer anderen Person zum Gebrauch überlässt, auch diese Person für die Dauer der Überlassung als Erlaubnisträger gilt. Wer eine Einrichtung, die Gegenstand der Gebrauchserlaubnis nach Tarif C, Post 1, ist, einer anderen Person zum Gebrauch überlässt, hat gem § 9 Abs 4a Wr Gebrauchsabgabegesetz dem Magistrat vor der Überlassung Anzeige zu erstatten. Besteht eine gesetzliche Verpflichtung zur Überlassung, ist derjenige, der mittels der überlassenen Einrichtungen Lieferungen und Leistungen erhält, hinsichtlich der an ihn erbrachten Lieferungen und Leistungen Gesamtschuldner.

Die Gebrauchsabgabe wird gem § 10 Wr Gebrauchsabgabegesetz auf zwei Arten erhoben, wobei sich Form und Höhe der Gebrauchsabgabe nach dem angeschlossenen, einen Bestandteil des Gebrauchsabgabegesetzes bildenden Tarif richten. Gemäß Tarif C, Post 1, beträgt die Höhe der Gebrauchsabgabe für Unternehmen, zu deren bestimmungsgemäßer Betriebsführung eine ausgedehntere Inanspruchnahme von Grundstücken erforderlich ist (zB bei Freileitungen, unterirdischen Einbauten, wie Rohr- oder Kanalleitungen, notwendige Hilfseinrichtungen udgl), 6 vH der Einnahmen; nicht zu den Einnahmen zählen Entgelte, die der Erlaubnisträger nach § 3 Abs 3 für die Überlassung der Einrichtung leistet. Für Unternehmen, denen eine Einrichtung, die Gegenstand der Gebrauchserlaubnis nach dem soeben angeführten Tarif ist, zum Gebrauch überlassen wird, beträgt die Höhe der Gebrauchserlaubnis 6 vH der unter Verwendung der überlassenen Einrichtung erzielten

Einnahmen (als Einnahmen gelten auch gegenüber dem Leistungsempfänger nach § 9 Abs 4a separat ausgewiesene Entgelte für die Überlassung der Einrichtung).

Gem § 13 Wr Gebrauchsabgabengesetz kann der Magistrat mit Abgabepflichtigen, die Gebrauchserlaubnisse in ausgedehnterem Maß in Anspruch nehmen, auch Vereinbarungen über die Höhe und die Form der zu entrichtenden Abgabe treffen, wenn dadurch ohne wesentliche Veränderung des Ergebnisses der Abgabe die Bemessung und Einhebung der Abgabe vereinfacht wird. Diese Vorgehensweise ist im verfahrensgegenständlichen Fall gewählt worden.

Eine Regelung im Zusammenhang mit der Gebrauchsabgabe findet sich auch in § 29 Abs 3 WEIWG 2001, Wr. Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2001, Wr LGBl 72/2001, der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in Geltung war (nunmehr findet sich diese Regelung in § 30 Abs 3 Wr. Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2005, WEIWG 2005, Wr LGBl 46/2005). Danach haben Netzbetreiber zusätzlich zu den Systemnutzungstarifen die von ihnen zu entrichtende Abgabe nach dem Wr Gebrauchsabgabengesetz, an die Netzzugangsberechtigten anteilmäßig weiter zu verrechnen. Die Netzbetreiber haben den einzuhebenden Anteil an der Gebrauchsabgabe in Form eines Aufschlages zu den Systemnutzungstarifen in Cent je kWh festzulegen und in geeigneter Weise zu veröffentlichen.

Aus den soeben dargestellten Rechtsgrundlagen ergibt sich einerseits, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, für Ihre Leitungsanlagen im Stadtgebiet von Wien eine so genannte Gebrauchserlaubnis zu erwirken und andererseits eine Gebrauchsabgabe dafür zu entrichten. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, ist die Grundlage für die Berechnung der Höhe der Gebrauchsabgabe der von der Antragsgegnerin (bzw deren Rechtsvorgängerin) im Gemeindegebiet von Wien erzielte Umsatz, oder, mit anderen Worten die Erlöse die aus der Bereitstellung des Leitungsnetzes und dem Energieverkauf im Bundesland Wien resultieren. Die Antragsgegnerin war gem § 29 Abs 3 WEIWG (welcher im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Geltung stand) berechtigt, diese Gebrauchsabgabe an ihre Kunden weiter zu verrechnen. Jedenfalls gelten diese (landes-)gesetzlichen Vorgaben für Sachverhalte, welche sich im Landesgebiet von Wien zutragen und insoweit sind die Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme auch zutreffend. Auf die Leitungsanlagen und Kunden der Antragsgegnerin in Niederösterreich sind diese gesetzlichen Vorgaben jedoch nicht anzuwenden.

Der räumliche Wirkungsbereich dieser Gesetze reicht nämlich nicht auf das Landesgebiet von Niederösterreich. Jedes Bundesland darf (nur) für sein Landesgebiet Gesetze erlassen. Das Gesetz kann nach dem Willen des Landesgesetzgebers für das ganze Gebiet gelten oder für Teile desselben; eine darüber hinausreichende räumliche Wirkung kann es jedoch nicht haben. Dies ergibt sich für den vorliegenden Fall aus § 1 WELWG, wonach dieses Gesetz die Erzeugung, Übertragung und Verteilung von Elektrizität sowie die Organisation der Elektrizitätswirtschaft in Wien regelt. Eine nahezu gleich lautende Bestimmung (auf Niederösterreich bezogen) findet sich für Niederösterreich im NÖ EIWG, LGBl 7800-0. Ebenso ist das Wr Gebrauchsabgabengesetz nur auf Sachverhalte anwendbar, welche auf dem Gebiet

von Wien stattfinden. Konsequenterweise hat die Antragsgegnerin auch nur für jene Leitungsanlagen, die sich in Wien befinden eine (Wiener) Gebrauchserlaubnis zu erwirken. Ebenso werden auch nur jene Erlöse, welche die Antragsgegnerin in Wien macht, als Grundlage für die Berechnung der Verbrauchsabgabe herangezogen. Besonders deutlich gemacht werden kann die Begrenzung des räumlichen Wirkungsbereiches am Beispiel der Vollziehung von § 9 Abs 4a Wr Verbrauchsabgabengesetz. Danach ist – wie oben dargestellt – für den Fall, dass eine gesetzliche Verpflichtung zur Überlassung des Gegenstandes der Gebrauchserlaubnis besteht (im vorliegenden Fall ist dies das Leitungsnetz der Antragsgegnerin), derjenige, der mittels der überlassenen Einrichtungen Lieferungen und Leistungen erhält (das ist im vorliegenden Fall der Kunde), hinsichtlich der an ihn erbrachten Lieferungen und Leistungen Gesamtschuldner. Somit wäre es dem Wiener Magistrat als Abgabenbehörde (theoretisch) möglich die Verbrauchsabgabe anstelle von der Antragsgegnerin direkt von deren Kunden einzufordern, da diese ja als Gesamtschuldner solidarisch haften. Diese Möglichkeit beschränkt sich allerdings auf Kunden, die Strom für eine Anlage beziehen, die sich in Wien befindet. Kunden, welche an das Netz der Antragsgegnerin in Niederösterreich angeschlossen sind, fallen nämlich nicht unter die Hoheitsgewalt einer Wiener Landesbehörde, die Wiener Landesrecht zu vollziehen hat.

Sowohl für die Teile des Netzes der Antragsgegnerin, die sich in Niederösterreich befinden als auch für die Kunden, die in Niederösterreich an dieses Netz angeschlossen sind, sind die einschlägigen niederösterreichischen Landesgesetze anzuwenden. Bei Netzanschlussfragen, hat die Niederösterreichische Landesregierung zu entscheiden. Die Allgemeinen Bedingungen, nach denen die Antragsgegnerin den Kunden in Niederösterreich den Netzzugang zu gewähren hat, sind von der Energie-Control Kommission nach niederösterreichischem Landesrecht zu genehmigen und bei der Verlegung einer Starkstromleitung, die sich nur auf das Landesgebiet von Niederösterreich erstreckt, ist nach den Vorgaben des Niederösterreichischem Starkstromwegerechts vorzugehen. Diese Fälle sind nur einige Beispiele dafür, dass die Antragsgegnerin für ihre Anlagenteile und Kunden in Niederösterreich auch die dort geltenden Landesgesetze zu beachten hat.

Die von der Antragsgegnerin für die Geltung der Wiener Landesgesetze in Niederösterreich gewählte Begründung, dass gem Art 15 Abs 7 B-VG, bei einem Akt der Vollziehung in den Angelegenheiten des Art 12 Abs 5 B-VG die beteiligten Ländern einvernehmlich vorzugehen haben, wenn der Akt für mehrer Länder wirksam werden soll, ist unzutreffend. Diese Bestimmung ist auf den Bereich der Vollziehung anzuwenden und somit für die Formalitäten der Landesgesetzgebung unbeachtlich. Eine Rechtfertigung für die Weiterverrechnung der Verbrauchsabgabe an den Antragsteller lässt sich aus den Wiener Landesgesetzen nicht ableiten, da diese nur auf Kunden anzuwenden sind, die in Wien an des Leitungsnetz der Antragstellerin angeschlossen sind.

Ebenso unzutreffend ist das Argument der Antragsgegnerin, wonach die Verrechnung der Verbrauchsabgabe an den Antragsteller deshalb gerechtfertigt ist, weil der Strom, der über das Verteilernetz der Antragsgegnerin an Kunden in Niederösterreich geliefert wird, durch

Leitungen fließt, die auf öffentlichem Grund in der Gemeinde Wien verlegt sind und diese Kunden daher auch öffentlichen Grund in Wien gebrauchen. Ob dies tatsächlich zutrifft, braucht allein schon deshalb nicht überprüft zu werden, weil dies für die Berechnung der Gebrauchsabgabe irrelevant ist. Wie die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme ausführt (und sich aus dem Wr Gebrauchsabgabegesetz ergibt), werden für die Berechnung der Höhe der von der Antragsgegnerin zu leistenden Gebrauchsabgabe ausschließlich die Erlöse im Bundesland Wien herangezogen. Dh die gelieferten Strommengen an Kunden in Niederösterreich haben keinen Einfluss auf die die Höhe der Gebrauchsabgabe, welche die Antragsgegnerin in Wien zu leisten hat.

Es gibt somit keinen öffentlich-rechtlichen Anspruch der Antragsgegnerin, der Antragstellerin die Gebrauchsabgabe weiter zu verrechnen. Ebenso fehlt es aber auch an einer zivilrechtlichen Grundlage für eine solche Vorgehensweise. Die von der Antragsgegnerin herangezogene Regelung von Punkt IX. der Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der Antragsgegnerin, wonach der Netzkunde „das nach den jeweils geltenden Systemnutzungstarifen festgelegte Netznutzungsentgelt zuzüglich allfälliger durch Gesetz oder Verordnung festgelegter Zuschläge, Förderbeiträge oder Abgaben zu bezahlen“ hat, kann jedenfalls nicht dafür herangezogen werden. Die in dieser Bestimmung aufgezählten gesetzlichen Abgaben sind selbstverständlich nur dann vom Kunden zu entrichten, wenn es auch eine gesetzliche Verpflichtung dafür gibt. Wie soeben dargestellt gibt es jedoch eine gesetzliche Verpflichtung für die Entrichtung einer Gebrauchsabgabe jedoch nur nach den Wiener Landesgesetzen. Der Geltungsbereich dieser Gesetze ist jedoch auf das Landesgebiet von Wien beschränkt und er kann auch nicht über dem Umweg einer zivilrechtlichen Vereinbarung auf Kundenverhältnisse in Niederösterreich ausgeweitet werden.

Für die Weiterverrechnung der Gebrauchsabgabe an den Antragsteller gibt es somit weder eine öffentlich-rechtliche noch eine zivilrechtliche Grundlage. Die Verrechnung geschah daher zu unrecht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Die Partei, die sich mit dieser Entscheidung nicht zufrieden gibt, kann die Sache innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheides bei Gericht anhängig machen. Durch die Anrufung des Gerichtes tritt die Entscheidung der Energie-Control Kommission außer Kraft. Sie tritt jedoch wieder in Kraft, wenn der Antrag auf Entscheidung des Gerichtes zurückgezogen wird (§ 16 Abs 3 E-RBG).

Energie-Control Kommission

Wien, am 22.3.2006

Der Vorsitzende
Dr. Wolfgang Schramm