

VS_GERICHTE A1 20 164 vom 28. Januar 2021

VS Kantonsgericht, 2021-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 20 164](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_20_164)

FR: VS_GERICHTE A1 20 164 du 28 janvier 2021

IT: VS_GERICHTE A1 20 164 del 28 gennaio 2021

Regeste

A1 20 164 URTEIL VOM 28. JANUAR 2021 Kantonsgericht Wallis Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner, Richter, sowie Carlo Jäger, Gerichtschreiber ad hoc, in Sachen X _____ AG, Beschwerdeführerin, gegen STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, 1950 Sitten, Vorinstanz, Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 26. August 2020.

Erwägungen

E. 1

Verfügungen und Entscheide, die im Rahmen des Gesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte erlassen wurden, können gemäss dem geltenden Verwaltungsrecht angefochten werden (Art. 94 Abs. 1 kWRG, vgl. auch Art. 30 Abs. 1 und 2 des Reglements betreffend die Ausführung des Gesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 4. Juli 1990 (RAkWRG; SGS/VS 721.800)). Es ist somit das Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG; SGS/VS 172.6]) anwendbar. Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 VVRG dar, die mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt (vgl. auch Art. 30 Abs. 1 und 2. RAkWRG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Staatsratsentscheids vom 26. August 2020 durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung, so dass sie gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

E. 2

Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

E. 3

Die Beschwerdeführerin beantragt die Edition der Akten der Vorinstanzen. Das Kantonsgericht hat diese Akten bei der Vorinstanz ediert. Der Staatsrat hat am 26. Oktober 2020 die Akten des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens und des Verfahrens vor dem DVER eingereicht. Dem Beweisantrag ist damit entsprochen worden. Die vorhandenen Akten

umfassen mithin die entscheiderelevanten Belege und Sachverhaltselemente und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Das urteilende Gericht nimmt unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände in antizipierter Beweiswürdigung an, weitere Beweismittel würden nichts an

- 10 - der zu beurteilenden Sach- und Rechtslage ändern, weshalb auf zusätzliche Beweisabnahmen verzichtet wird.

E. 4

Nach Massgabe von Art. 49 Abs. 2 WRG kann in Kantonen, in denen der Maximalwasserzins gesetzlich auf weniger als den nach den eidgenössischen Vorschriften zulässigen Ansatz festgesetzt ist, eine besondere kantonale Steuer erhoben werden, die zusammen mit dem maximalen Wasserzins nicht mehr als höchstens diesen Ansatz ausmacht. Der Kanton Wallis hat in Art. 65 Abs. 2 kWRG einen Höchstwasserzins von 40 Prozent des Höchstansatzes, wie er im Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte festgelegt ist, statuiert. Für die Jahre 2015 und 2016 galt ein vom Bundesrecht festgesetztes Wasserzinsmaximum von jährlich 110 Franken pro Kilowatt Bruttoleistung (vgl. Art. 49 Abs. 1 aWRG). In Übereinstimmung mit dieser Regelung und in vollständiger Ausnützung des bundesrechtlichen Gestaltungsspielraums limitierte der Kanton Wallis die Wasserrechtssteuer auf 60 Prozent des nach dem Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vorgesehenen Höchstansatzes (Art. 71 Abs. 1 kWRG). Der Steuersatz beträgt somit Fr. 66.00 pro kW Bruttoleistung ($0.6 \cdot 110$; Art. 71 Abs. 1 kWRG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 aWRG).

E. 4.1

Die Wasserkraftsteuer hat im Gegensatz zum Wasserzins nicht den Charakter einer Gegenleistung und ist völlig unabhängig vom Konzessionsvertrag und von der Konzessionsgenehmigung (BGE 128 II 112 E. 10 d; Urteil des Bundesgerichts 2C_1144/2018 vom 10. März 2020 E. 11.2; Urteil des Kantonsgerichts A1 17 172 vom 24. April 2020 E. 3.2; Urteil des Kantonsgerichts A1 09 129 vom 16. Oktober 2009 E. 2b; Jacques Fourrier, *Vers un nouveau droit des concessions hydroélectriques*, thèse Fribourg 2002, p. 107 ; Charles Oser, *Les concessions hydrauliques dans le canton du Valais*, thèse Lausanne 1927, p. 84). Es handelt sich dabei weder um einen Teil noch einen Zusatz des Wasserzinses, sondern um eine echte Steuer, die voraussetzungslos geschuldet ist. Die Lehre definiert die Wasserkraftsteuer als eine Besitzessteuer, welche als solche von der Produktion und der Nutzung der Wasserkräfte unabhängig ist (Hans Wyer, *Die öffentlichen Abgaben der Wasserkraftnutzung im Alpenraum*, Wien/Stuttgart/Zürich 2006, N 113 und 138 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Hans Wyer, *Rechtsfragen der Wasserkraftnutzung*, Diss. Bern 2000). Der Wassersteuer untersteht jeder Betrieb, der Wasserkraft nutzt, aber nicht notwendigerweise der Konzessionär selber. Die Schuldner des Wasserzinses und der Wasserkraftsteuer sind also zwei verschiedene Personen, auch wenn diese beiden Rollen in der Praxis in den allermeisten Fällen auf dieselbe Person fallen (BGE 128 II 112 E. 10d).

- 11 -

E. 5

Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen die Besteuerung des T _____-Wassers, welches sie gemäss einer Auflage im Plangenehmigungsentscheid des Staatsrates vom 13. Januar 2010 (S. 30) in den bestehenden Zulaufstollen hochpumpen muss. Diese

Wassermenge bilde nicht Gegenstand der Wasserrechtskonzession. Es handle sich dabei zweifelsfrei um eine umweltrelevante Auflage, aufgrund derer die Beschwerdeführerin eine öffentliche Aufgabe zu Gunsten der T _____-Gemeinden erfülle.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots nach Art. 8 Abs. 1 BV. Sie bringt vor, in einem ebenfalls vor Kantonsgericht hängigen Verfahren betreffend «Erhebung einer besonderen Wasserkraftsteuer für die Steuerperiode 2015 Wasserkraftwerk V _____» seien die Vorinstanzen zum Schluss gekommen, dass die Wasserkraftsteuer einzig dem Konzessionär zu überbinden sei und nicht der Betreiberin des Kraftwerkes. Massgeblich für die Festlegung des Steuersubjekts sei also die Konzession.

E. 5.2

Gemäss dem in Art. 8 Abs. 1 BV verankerten Anspruch auf Gleichbehandlung ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln, bestehenden Ungleichheiten umgekehrt aber auch durch rechtlich differenzierte Behandlung Rechnung zu tragen. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird also verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (BGE 145 II 206 E. 2.4.1 S. 211; 143 V 139 E. 6.2.3 S. 145 f., m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 2C_769/2019 vom 27. Juli 2020 E. 6.1).

E. 5.3

Während im von der Beschwerdeführerin zitierten Verfahren im Kern die Frage des Steuersubjekts behandelt wird, ist im vorliegenden Verfahren die Frage des Steuerobjekts und der Bemessungsgrundlage zentral. Die Fälle sind nicht derart gleich gelagert, dass bei einer ungleichen Beurteilung auf eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots geschlossen werden kann. Im Übrigen kann für das vorliegende Verfahren offen bleiben, ob der Konzessionär oder der Betreiber Steuerschuldner ist, da diese in casu identisch sind.

E. 6

Die Beschwerdeführerin moniert weiter, dass die kantonale Wasserkraftsteuer nur ein Teil des in der eidgenössischen Wasserrechtsgesetzgebung verankerten maximalen Wasserzinses sei.

E. 6.1

Dieser Einwand erweist sich als unbegründet. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung ist die Wasserkraftsteuer weder ein Teil noch ein Zusatz des

- 12 - Wasserzinses (BGE 128 II 112 E. 10d; Urteil des Kantonsgerichts A1 17 172 vom 24. April 2020 E. 3.2; Urteil des Kantonsgerichts A1 09 129 vom 16. Oktober 2009 E. 2b; Hans Wyer, a.a.O., N 113 und 138 mit weiteren Hinweisen; Charles Oser, a.a.O., p. 84; Dominik Strub, Wohlerworbene Rechte insbesondere im Bereich des Elektrizitätsrechts, Diss., Freiburg 2001, S. 98). Richtig ist, dass diese zwei Elemente voneinander abhängig sind, namentlich was die Obergrenze anbelangt (vgl. Art. 49 Abs. 2 WRG). Im Übrigen kann auf die Ausführungen in Erwägung 4.1 verwiesen werden.

E. 7

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die kantonale Wasserkraftsteuer nicht Teil der Steuerhoheit und hat mit dem Steuerregime des jeweiligen Kantons nichts gemein- sam.

E. 7.1

Die Wasserkraftsteuer (auch Wasserwerksteuer oder kantonale Spezialsteuer), das Gesetz spricht von der «besonderen kantonalen Steuer», ist eine ausschliesslich kanto- nale Steuer. Allerdings ist diese bundesrechtlich begrenzt (Hans Wyr, a.a.O., N 111). Ein Blick in die Materialien zeigt, dass die Wasserkraftsteuer ihre Berechtigung darin suchte, dass die Kantone Lasten, wie beispielsweise Kosten für Gewässerkorrektur, tragen müssen, während sie von der Wasserkraft gar nichts hätten (vgl. Hans Wyr, a.a.O., N 111 ff. mit weiter Hinweisen). Nichts Anderes lässt die Bundesverfassung ver- lauten, welche den Kantonen die Gewässerhoheit einräumt (Art. 76 Abs. 4 BV). Die Kompetenz im Bereich der Gewässer (besondere) Steuern zu erheben, fällt deshalb zweifellos den Kantonen zu. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegrün- det.

E. 8

Die Beschwerdeführerin wirft den Vorinstanzen eine rechtsmissbräuchliche Praktik vor. Während im Urteil A1 16 155 und in Art. 9 kWRG die nutzbare Wassermenge pe- nibel exakt festgelegt werde, was verungmögliche, jede kleinste Wassermenge zu viel zu turbinieren, werde Art. 71 WRG so ausgelegt, dass pauschal der gesamte Betrieb und sämtliche Wassermengen besteuert werden. In dieser Vorgehensweise liege ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch.

E. 8.1

Die nutzbare Wassermenge ist in der Tat notwendiger Inhalt der Konzession (Art. 25 Abs. 1 lit. b kWRG und Art. 54 Abs. 1 lit. b WRG). Die im Konzessionsvertrag festgelegte nutzbare Wassermenge ist jedoch nicht zwingend Grundlage für die Bestimmung des Wasserzinses. Die Wasserkraftsteuer berechnet sich aufgrund derselben Grundlagen und nach denselben Grundsätzen wie der Wasserzins (BGE 128 II 112 E. 6b; Urteil des Kantonsgerichts A1 17 236 vom 13. Dezember 2018 E. 2.2). Der Bundesrat hat die Be- rechnung des Wasserzinses gestützt auf Art. 51 Abs. 4 WRG in der Verordnung über - 13 - die Berechnung des Wasserzinses vom 12. Februar 1918 (WZV; SR 721.831) geregelt. Nach Art. 17 WZV ist in Fällen, in denen die tatsächlich benutzte Wassermenge die ver- liehene Wassermenge übersteigt, für die Berechnung des Wasserzinses auf erstere Menge abzustellen. Gleiches muss für die Berechnung der Wasserkraftsteuer gelten. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist die von den Vorinstanzen vorgenom- mene Berechnung nicht rechtsmissbräuchlich, sondern durchaus rechtskonform.

E. 9

Die Beschwerdeführerin macht geltend, in den Jahren vor 2015 sei die Wasserkraft- steuer entsprechend ihrer Argumentation - ohne Berücksichtigung des T _____ - Wassers - erhoben worden. Das Kantonsgericht ist an den Prozessgegenstand gebunden und kann vorliegend ein- zig die Besteuerung der Jahre 2015 und 2016 beurteilen. Sollte jedoch die Steuerbe- hörde in den 2015 vorhergehenden Jahren das Recht falsch oder nicht angewendet ha- ben, so entsteht der Beschwerdeführerin hieraus kein Anspruch auf diese Falsch- oder Nicht-Rechtsanwendung (Urteil des Bundesgerichts 1C_231/2020 vom 16. Dezember 2020 E. 3.2 «kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht»).

E. 10

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin ein, es liege keine Nutzungsbewilligung für die hydroelektrische Nutzung des T _____-Wassers vor. Da diese notwendige Voraussetzung für eine Besteuerung nach Art. 71 kWRG bilde, fehle es vorliegend an einer gültigen Rechtsgrundlage für die Erhebung der Wasserkraftsteuer. Das Rechtsmissbrauchsverbot gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz in der ganzen Rechtsordnung mit Einschluss des Prozessrechts. Rechtsmissbrauch liegt unter anderem vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die nicht in dessen Schutzbereich liegen (BGE 138 III 401 E. 2.2, 138 III 425 E. 5.5; 137 III 625 E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 1C_16/2017 vom 20. April 2018 E. 4.1 und 1C_590/2013 vom 26. November 2014 E. 7.2). Die Beschwerdeführerin wurde von der DEWK bereits am 8. November 2016 darüber in Kenntnis gesetzt, dass es für die hydroelektrische Nutzung des T _____-Wassers gemäss Art. 6 kWRG einer Nutzungsbewilligung bedürfe und diese in der Folge durch den Staatsrat genehmigt werden müsse (S. 66). Die Beschwerdeführerin versucht sich nun aufgrund eigener Versäumnisse der Steuerpflicht zu entziehen. Wenn die Beschwerdeführerin sich darauf beruft, es könne keine Wasserrechtssteuer nach Art. 71 kWRG erhoben werden, weil keine Nutzungsbewilligung vorliege, so handelt sie rechtsmissbräuchlich. Die Beschwerdeführerin wird angewiesen unverzüglich eine Nutzungsbewilligung für die Turbinierung des +T _____-Wassers einzuholen.

- 14 -

E. 11

Insgesamt erweisen sich die in der Beschwerde vorgetragene Einwände als unbegründet. Die Beschwerde wird abgewiesen und die Steuerveranlagungen für die Jahre 2015 und 2016 werden bestätigt. Die Beschwerdeführerin gilt damit als unterliegende Partei.

E. 12

Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von der Grundregel abzuweichen, weshalb die Beschwerdeführerin die Gerichtsgebühr bezahlen muss. Gemäss Art. 3 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; GS/VS 173.8) setzen sich die Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammen. Die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der öffentlichen Abteilung des Kantonsgerichts beträgt in der Regel zwischen Fr. 280.-- und Fr. 5 000.-- (Art. 25 GTar). Aufgrund der Bedeutung des Falles sowie seines Umfangs und Schwierigkeitsgrads wird die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 1 500.-- festgesetzt.

E. 12.1

Die Beschwerdeführerin hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario). Gemäss Art. 91 Abs. 3 VVRG darf der obsiegenden Behörde in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden. In vorliegendem Fall ist kein Grund ersichtlich, von dieser Regelung abzuweichen, weshalb dem Staatsrat keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

- 15 - Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten von Fr. 1 500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Das Urteil wird der Beschwerdeführerin und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 28. Januar 2021

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.