

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00129 vom 10. September 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-09-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00129

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00129 du 10 septembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00129 del 10 settembre 2020

Regeste

Konzessionsgebühren | Konzessionsgebühren Die Konzessionsabgabe des Netzbetreibers an das Gemeinwesen für die Benützung von öffentlichem Grund und Boden durch elektrische Leitungen stellt eine Kausalabgabe dar (E. 2.1). Den Gemeindewerken der Beschwerdegegnerin kommt keine eigene Rechtspersönlichkeit zu; sie bilden vielmehr eine Verwaltungseinheit und sind damit Teil der Gemeinde selber. Will das Gemeinwesen selber den eigenen Grund und Boden dauerhaft und unter Ausschluss Dritter nutzen, liegt keine Sondernutzung vor und bedarf es keiner Sondernutzungskonzession. Bedarf es keiner Sondernutzungskonzession, fehlt es an einem Entstehungsgrund für die Erhebung einer Sondernutzungskonzessionsabgabe (E. 4.2). Selbst wenn von einer rechtmässigen Grundlage für die Erhebung einer Konzessionsabgabe ausgegangen würde, stünde einer Konzessionsabgabe § 37 Abs.1 und 2 StrG entgegen (E. 4.6). Gutheissung der Beschwerde, soweit Eintreten.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2020.00129 Urteil der 3. Kammer vom 10. September 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Gemeinde Dietlikon, vertreten durch den Gemeinderat, Beschwerdegegnerin, betreffend Konzessionsgebühren, hat sich ergeben: I. Mit Datum vom 31. Januar 2019 wurde A seitens der Gemeindewerke Dietlikon für Strombezug, Netznutzung, Wasser und Abwasser für das Jahr 2018 Rechnung über total Fr. 1'196.20 (Fr. 296.20 unter Berücksichtigung früherer Akontozahlungen) gestellt. Im Betrag von total Fr. 331.90 für die Netznutzung waren Fr. 11.50 für Konzessionsabgabe an die Gemeinde enthalten, basierend auf dem Bezug von 2'375 KWh zu 0,45 Rp. zuzüglich Mehrwertsteuer. Unter Hinweis auf den Bundesgerichtsentscheid vom 17. März 2017 (BGE 143 II 283) verlangte A die Zustellung einer neuen Gesamtrechnung ohne Belastung mit einer Konzessionsabgabe, da es einer solchen an der rechtlichen Grundlage mangle. Mit Verfügung vom 19. März 2019 stellten die Gemeindewerke Dietlikon A dieselbe Rechnung zu und bestätigten deren genügende rechtliche Grundlage. Am 18. April 2019 verlangte A erneut eine Rechnung ohne den Aufwand für Konzessionsabgaben, was die Gemeindewerke Dietlikon als Antrag um Neubeurteilung der Verfügung vom 19. März 2019 entgegennahm (§ 170 f. des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 [GG]). Mit Beschluss vom 28. Mai 2019 wies der Gemeinderat Dietlikon das Gesuch von A um Neubeurteilung der Verfügung vom 19. März 2019 ab und erhob keine Kosten. II. Dagegen erhob A mit Eingabe vom 4. Juli 2019 Rekurs beim Bezirksrat Bülach und verlangte,

(1.) die Konzessionsgebühr in der Abrechnung der Gemeindewerke Dietlikon vom 31. Januar 2019 sei ersatzlos zu streichen und ihm entsprechend eine korrigierte Abrechnung zuzustellen. (2.) Ferner seien die [bezogenen] Konzessionsgebühren aller bereits bezahlter Rechnungen aufgrund der fehlenden Rechtsgrundlage den Kunden wieder gutzuschreiben. Schliesslich sei (3.) auf eine Erhebung der Konzessionsabgabe für Strom generell immer zu verzichten. Da die Rekurschrift keine Unterschrift trug, wurde sie A zur Verbesserung zurückgewiesen. In der unterzeichneten Rekurschrift vom 19. Juli 2019 änderte A den dritten Antrag insofern ab, als auf die Erhebung einer Konzessionsabgabe für Strom dauerhaft zu verzichten sei. Der Gemeinderat Dietlikon verlangte die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei. Im weiteren Verlauf des Rekursverfahrens gab es keine Annäherung der Standpunkte der Parteien. Der Bezirksrat Bülach führte vor seinem Entscheid einen informellen Meinungs austausch mit der Baudirektion über seine Zuständigkeit zur Beurteilung einer Jahresrechnung für Strom durch und wies mit Beschluss vom 29. Januar 2020 den Rekurs ab, soweit er darauf eintrat. Die Kosten wurden auf die Staatskasse genommen. III. Dagegen erhob A mit Eingabe vom 28. Februar 2020 Beschwerde am Verwaltungsgericht und verlangte, auf die Verrechnung der Strom-Konzessionsabgabe im [Jahr] 2018 sei zu verzichten. Auf die Erhebung einer Strom-Konzessionsabgabe ab 2018 sei dauerhaft zu verzichten. Die Kosten seien der unterliegenden Partei aufzuerlegen, und auf eine Entschädigung sei zu verzichten. Der Bezirksrat Bülach verzichtete am 9. März 2020 auf Vernehmlassung und verwies auf den angefochtenen Entscheid. Die Gemeinde Dietlikon verlangte in der Beschwerdeantwort die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kostenfolge zulasten von A. Weitere Stellungnahmen erfolgten nicht. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Angefochten ist ein Entscheid des Bezirksamts Bülach über eine konkrete Abgabeverfügung, für dessen Beurteilung das Verwaltungsgericht nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a und § 19b Abs. 2 lit. c Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig ist. Zwar ist die Elektrizitätskommission (ElCom) nach Art. 22 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG) für den Entscheid im Streitfall unter anderem über die Netznutzungstarife und -entgelte zuständig; vorbehalten bleiben jedoch Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen, die wie vorliegend in das Netznutzungsentgelt integriert sind. Diese richten sich nach der einschlägigen Gesetzgebung des jeweils zuständigen Gemeinwesens. Nach § 8e Abs. 2 des (kantonalen) Energiegesetzes vom 19. Juni 1983 (EnerG) soll der Regierungsrat über Rekurse betreffend diejenigen Anteile im Elektrizitätstarif entscheiden, die Abgaben und Leistungen an das Gemeinwesen darstellen, worunter insbesondere Konzessionsabgaben für die Sondernutzung von öffentlichem Grund für Elektrizitätsleitungen fallen (Hansjörg Seiler, Tariffragen im Elektrizitätsrecht, in: Schriften zum Energierecht (SzE) Band/Nr. 10, 2019, Rz. 35 S. 38; BGE 143 II 283 E.3.3). Nach den Materialien beschränkt sich die regierungsrätliche Zuständigkeit auf die Überprüfung von generell-abstrakten Festsetzungen solcher Abgaben im Rahmen des Elektrizitätstarifs eines Netzbetreibers und damit auf Verfahren der abstrakten Normenkontrolle (Antrag des Regierungsrates vom 12. August 2009 zur Änderung des Energiegesetzes vom 20. September 2010; AB1 2009, 1719 f.; vgl. auch Stellungnahme der Baudirektion an die Vorinstanz vom 18. November 2019). Dass darüber hinaus der Regierungsrat zur Überprüfung der betreffenden Abgabenanteile in individuellen Gebührenverfügungen von Gemeinden oder gemeindeeigenen Betrieben zuständig wäre, ergibt sich daraus nicht. Deren Anfechtung erfolgt vielmehr auf dem ordentlichen

Instanzenzug. Entsprechend war der Bezirksrat Bülach nach § 19b Abs. 2 lit. c VRG zum Entscheid über den Rekurs des Beschwerdeführers zuständig. 1.2 Nach dem Ausgeführten können im Einzelfall gegen eine konkrete Abgabeverfügung entsprechend die normalen Rechtsmittel der Verwaltungsrechtspflege ergriffen werden, letztinstanzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht (Seiler, S. 23 ff., 30 f.; BGr, 28. Mai 2018, 2C_399/2017, E. 4.2; BGE 143 II 283 E. 1.2.4; BGE 138 I 454, E. 3.6.3, 3.6.5; Tanja Sarah Petrik-Haltiner, Spannungsfelder rund um die Stromkosten und Tarife, Diss. Zürich 2017, S. 294 ff., 319 f.; Phyllis Scholl, in: Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich etc. 2015, S. 509 ff., 514 f.; Phyllis Scholl, Konzessionsabgaben für die Nutzung öffentlichen Grund und Bodens durch elektrische Leitungen, Jusletter 30. November 2015, S. 2 FN 2; Rolf H. Weber/Annja Mannhart, Neues Strompreisrecht, in ZBl 109/2008, S. 453, 472 FN 119). Angesichts des Streitwerts von unter Fr. 20'000.- – der Anteil an Konzessionsabgaben beträgt Fr. 11.50 – wäre der Einzelrichter am Verwaltungsgericht zuständig. Da aber ein Fall von grundlegender Bedeutung vorliegt, ist die Kammer zum Entscheid berufen (§ 38b Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VRG). 1.3 Mit Bezug auf das Netznutzungsentgelt, das unter anderem auch die – gesondert auszuweisenden (Art. 6 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 2 StromVG) – Kosten für Abgaben und Leistungen an das Gemeinwesen umfasst (Art. 14 Abs. 1 StromVG), sind grundsätzlich zwei Rechtsverhältnisse zu unterscheiden. Einerseits besteht ein Rechtsverhältnis zwischen dem Gemeinwesen, welches die Konzession für die Sondernutzung erteilt, und dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen, das die (Verteilnetz-)Leitung betreibt (Netzbetreiber) und dem Gemeinwesen dafür eine Konzessionsabgabe für die Sondernutzung von öffentlichem Grund für diese Leitungen entrichtet. Andererseits besteht ein Rechtsverhältnis zwischen dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen und dem Kunden, auf den diese Abgabe als Teil des Netznutzungsentgelts überwältzt wird. Im ersten Rechtsverhältnis ist massgebend, ob die Konzessionsabgabe nach den abgaberechtlichen Grundsätzen rechtmässig ist. Im zweiten Rechtsverhältnis ist zu prüfen, ob eine rechtliche Grundlage besteht, um die Abgabe zu überwältzen. Zugleich kann aber in diesem Rechtsverhältnis auf Antrag der Endkunden vorfrageweise überprüft werden, ob die Abgabe im ersten Rechtsverhältnis rechtmässig erhoben wird bzw. ob eine genügende gesetzliche Grundlage besteht (BGr, 28. Mai 2018, 2C_399/2017, E. 4.3; BGE 143 II 283 E. 3.4 mit weiteren Hinweisen). Der Beschwerdeführer als Endkunde ist daher dazu legitimiert, die Frage einer genügenden gesetzlichen Grundlage für die Konzessionsabgabe überprüfen zu lassen. 1.4 Nach Art. 14 Abs. 2 StromVG gehören die Konzessionsabgaben als Kausalabgaben zum Nutzungsentgelt. Dabei dachte der Gesetzgeber in erster Linie an Konzessionsabgaben für die Sondernutzung von öffentlichem Grund für Elektrizitätsleitungen (Seiler, Rz. 30, 33 f.; Phyllis Scholl/Etienne Schön, Konzessionsabgaben für die Nutzung öffentlichen Grund und Bodens durch elektrische Leitungen, Jusletter 12. November 2018, Rz. 21). Soweit es um die Frage geht, ob die Kosten dafür auf den Beschwerdeführer als Netznutzer überwältzt werden durften, ist bundesrechtlich vorgeschrieben, dass die Kosten des Netzes und damit verbunden (Art. 14 Abs. 1 StromVG) auch die in das Nutzungsentgelt integrierten Abgaben und Leistungen an das Gemeinwesen auf die Endverbraucher zu überwältzen sind, ohne dass es dazu einer zusätzlichen gesetzlichen oder vertraglichen Grundlage bedürfte (BGr, 28. Mai 2018, 2C_399/2017, E. 6.2.4; BGE 143 II 283 E. 3.3, 3.4; Scholl, Jusletter 2015, Rz. 5). Davon zu trennen ist dagegen die Frage, ob die Abgaben und Leistungen an das Gemeinwesen, für deren Berechnung das StromVG keine Rechtsgrundlage bildet, erhoben

werden dürfen. Dies hängt von der einschlägigen Gesetzgebung des jeweils zuständigen Gemeinwesens ab. In BGE 143 II 283 vom 17. März 2017 hatte das Bundesgericht eine Stromrechnung an den dortigen Beschwerdeführer zu beurteilen, in der dieser – neben anderem – anteilmässig an den Kosten der Konzessionsforderung der Stadt Basel gegenüber den Industriellen Werken Basel (Nutzung der Allmend für den Bau, Betrieb und Unterhalt von Leitungen und Bauten der Energieversorgung) beteiligt wurde. Das Bundesgericht hielt zusammengefasst fest, Rechtsgrundlage für die Abgaben für die Benützung des öffentlichen Bodens, welche die Netzbetreiber dem Gemeinwesen zu bezahlen hätten, sei nicht das StromVG selber, sondern es müsse eine gesetzliche Grundlage des betreffenden Gemeinwesens vorliegen, was in concreto nicht der Fall sei (E. 3.4-3.7). Aus der im StromVG festgelegten Überwälzung der Netzkosten auf die Endverbraucher kann daher nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass diese Abgaben auch eine Rechtsgrundlage hätten, die zu ihrem Bezug berechtigte. Zu prüfen ist daher die Frage, ob im Verhältnis der politischen Gemeinde zu ihren Werken eine genügende gesetzliche Grundlage besteht, um eine Konzessionsabgabe zu erheben.

1.5 Gegenstand eines Rekurs- wie auch eines Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erste Instanz zu Recht nicht entschieden hat, fallen nicht in den Kompetenzbereich der Rekursbehörden bzw. des Verwaltungsgerichts (dazu Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a, N. 45; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20a N. 10, § 52 N. 11). Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens ist einzig die Rechnung der Gemeindewerke Dietlikon an den Beschwerdeführer vom 31. Januar 2019, die mit Verfügung vom 19. März 2019 bestätigt wurde und allein Gegenstand des Neubeurteilungsentscheids bzw. des angefochtenen Rekursentscheids bildete (vorn I). Soweit der Beschwerdeführer darüber hinausgehende Anträge stellte – etwa, ob die Überwälzung der Kosten in der Vergangenheit zulässig war oder ob dauerhaft auf eine Erhebung der Konzessionsabgabe ab 2018 zu verzichten sei (vorn III.) –, ist entsprechend darauf nicht einzutreten.

1.6 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, der Beschwerdeführer habe seine Beschwerde ungenügend begründet, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Die Vorinstanz habe ausführlich dargelegt, dass eine genügende kommunale rechtliche Regelung zur Erhebung der Kosten für die Konzessionsabgabe vorhanden sei. Der Beschwerdeführer setze sich mit dieser Begründung nicht auseinander; er nehme keinen Bezug zum angefochtenen Entscheid und zeige nicht auf, weshalb er bezüglich der formell-gesetzlichen Grundlage für die Konzessionsabgabe eine andere Ansicht vertrete.

1.6.1 Die Begründung muss sich mindestens in minimaler Weise mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen (vgl. BGE 143 II 283 E. 1.2.2). Bei juristischen Laien werden keine hohen Anforderungen an die Begründung gestellt. Diese muss aber sachbezogen sein und wenigstens im Ansatz erkennen lassen, in welchen Punkten und weshalb die beanstandete Verfügung angefochten wird (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 23 N. 17).

1.6.2 In der Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, die (kommunale) Elektrizitätsverordnung, auf welche sich die Beschwerdegegnerin im Rekursverfahren stützte, entspreche nicht der vom Bundesgericht geforderten spezifischen Rechtsgrundlage für die Erhebung von Konzessionsabgaben, und eine reine Abstützung auf das StromVG reiche nicht aus. Die Vorinstanz hatte in ihrem Entscheid den Standpunkt der Beschwerdegegnerin geschützt. Auch wenn die Begründung der Beschwerde nicht gerade von einer intensiven Auseinandersetzung mit dem

angefochtenen Entscheid geprägt ist, wird daraus doch klar ersichtlich, dass der Beschwerdeführer die von der Vorinstanz aufgeführten rechtlichen Grundlagen als im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht genügend zur Erhebung einer Konzessionsabgabe erachtet. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. 2. 2.1

Kausalabgaben sind Geldleistungen, welche von Privaten kraft öffentlichen Rechts als Entgelt (Gegenleistung) für bestimmte staatliche Leistungen oder besondere Vorteile, die der Staat gewährt, zu bezahlen sind (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 2758, 2760; BGE 138 II 70 E. 5.3 = Pra 2012 Nr. 86). Dazu gehört etwa die Konzessionsabgabe des Netzbetreibers an das Gemeinwesen für die Benützung von öffentlichem Grund und Boden durch elektrische Leitungen (Scholl, Fachhandbuch, S. 531 Rz. 13.75; Scholl, Jusletter 2015, Rz. 5; Scholl/Schön, Rz. 4; Verein Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen VSE, Strompreisbildung, März 2020, Ziff. 3.4.7).

2.2 Die wesentlichen Elemente einer Kausalabgabe müssen in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein; sie umfassen im Grundsatz den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und deren Bemessungsgrundlagen (Seiler, Rz. 33; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2762, 2799 f.; Scholl, Fachhandbuch, S. 532 Rz. 13.77 f.; BGE 143 II 283 E. 3.5; BGE 132 II 371 E. 2.1). Ein Gesetz im formellen Sinn ist ein Erlass, der vom Stimmbürger oder Parlament im Verfahren der Gesetzgebung beschlossen wird. Nicht dazu gehören Verordnungen oder Konzessionsverträge, welche bloss von der Exekutive erlassen bzw. unterzeichnet werden (Scholl, Jusletter 2015, Rz. 6 f.; Scholl/Schön, Rz. 5 f.).

2.3 Nach der Rechtsprechung können die Vorgaben betreffend die formell-gesetzliche Bemessung der Abgaben bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert werden, nämlich wo das Mass der Abgabe durch das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip begrenzt wird (BGE 143 II 283 E. 3.5). Das betrifft jedoch nur die Bemessung der Abgabe, nicht aber die Umschreibung des Kreises der Abgabepflichtigen und ihres Gegenstands (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2807). Allerdings gilt bei Konzessionsgebühren das Kostendeckungsprinzip nicht. Konzessions- und Regalgebühren sind im Allgemeinen nicht kostenabhängig, da dem Gemeinwesen durch die Konzessionsverleihung keine Kosten erwachsen ausser den administrativen (BGE 143 II 283 E. 3.5, 3.7.2; Scholl/Schön, Rz. 10 f.; Scholl, Jusletter 2015, Rz. 11 f.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2760, 2784). Das Äquivalenzprinzip hingegen begrenzt die Höhe einer Konzessionsgebühr zu wenig, sodass keine Ausnahme vom strikten Erfordernis der Gesetzesform möglich ist (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2809; BGr, 28. Mai 2018, 2C_399/2017, E. 8.4.2; weniger absolut Scholl, Jusletter 2015, Rz. 13 ff.). Dabei stellt eine regierungsrätliche Verordnung kein formelles Gesetz dar und kann die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage selber nicht erfüllen (BGE 143 II 283 E. 3.7).

2.4 Nach Art. 6 Abs. 3 und 4 StromVG legen die Betreiber in ihren Netzgebieten für feste Endverbraucher (...) einen einheitlichen Elektrizitätstarif fest. Die Elektrizitätstarife sind für mindestens ein Jahr fest und sind aufgeschlüsselt nach Netznutzung, Energielieferung, Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen zu veröffentlichen. Zur Festlegung des Tarifbestandteils der Netznutzung gelten die Art. 14 und 15 StromVG. Nach Art. 14 Abs. 1 StromVG darf das Entgelt für die Netznutzung die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen. In den anrechenbaren Netzkosten (Betriebskosten) sind gemäss Art. 15 Abs. 2 lit. c StromVG die Entgelte für die Einräumung von Rechten und Dienstbarkeiten im Zusammenhang mit dem Netzbetrieb enthalten. Nach Art. 7 Abs. 3 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV) müssen in der Kostenrechnung alle für die Berechnung der anrechenbaren Kosten notwendigen Positionen

separat ausgewiesen werden, insbesondere (lit. k) Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen. 2.5 Nach Art. 29 Abs. 1 der Gebührenverordnung der Beschwerdegegnerin vom 4. Dezember 2017 (GebVO), beschlossen von der Gemeindeversammlung, werden Gebühren für den übrigen gesteigerten Gemeingebrauch und die Sondernutzung des öffentlichen Grundes nach den Vorgaben der kantonalen Sondergebrauchsverordnung des Regierungsrats vom 24. Mai 1978 (SGV, LS 700.3) erhoben. Die von der Gemeindeversammlung ebenfalls beschlossene Verordnung über die Elektrizitätsversorgung der Gemeinde Dietlikon vom 15. September 2016 (EV-VO) enthält in Ziff. 8.1 die Berechtigung des Verteilnetzbetreibers, Netzanschlussabgaben und Netznutzungstarife von den Grundeigentümern/Netzanschlussnehmern und Netznutzern zu erheben. Nach Ziff. 8.2 EV-VO sind die Abgaben so zu bemessen, dass die Investitionen in das Verteilnetz sowie die Kosten des Betriebs, des Unterhalts und der behördlichen Tätigkeiten gedeckt werden. Gemäss Ziff. 8.3 Abs. 2 EV-VO werden die Netzkostenbeiträge und die jährlichen Gebühren, insbesondere die Netznutzungstarife, durch den Gemeinderat im Rahmen der Vorgaben des geltenden übergeordneten Rechts festgelegt. 2.6 Nach § 231 Abs. 1 und 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) bedarf es für die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes mit Einschluss des Erdreichs und der Luftsäule zu privaten Zwecken je nach den Umständen einer Bewilligung oder Konzession. Die Inanspruchnahme ist zu entschädigen, soweit sie nicht nach planungsrechtlichen Festlegungen und Bestimmungen vorgeschrieben oder erlaubt ist. Die Sondergebrauchsverordnung, auf welche die Gebührenverordnung der Beschwerdegegnerin (auch) für die Inanspruchnahme kommunalen öffentlichen Grundes verweist, regelt als Ausführungserlass zu § 231 PBG die Benutzung des öffentlichen kantonalen Grundes zu privaten Zwecken (§ 1; dazu Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, Bd. 2, S. 701). Nach § 12 SGV sind bewilligungspflichtige Inanspruchnahmen öffentlichen kantonalen Grundes unter Vorbehalt von § 231 PBG nur gegen Entrichtung einer Benützungsgebühr zulässig. Deren Höhe wird in der Bewilligung festgesetzt. Die Höhe der Gebühren richtet sich gemäss § 13 Abs. 1 SGV nach den Ansätzen im Anhang der Verordnung. Ziff. 1.2.1 Anhang SGV sieht neben anderem für unterirdische Leitungen eine einmalige Benützungsgebühr abhängig von der Lichtweite pro Laufmeter vor, sofern die Leitungen nicht innerhalb eines Monats wieder entfernt werden.

E. 3.1

Die Vorinstanz führte aus, die Beschwerdegegnerin betreibe ein eigenes Elektrizitätswerk (Gemeindewerke) als integralen Bestandteil der Verwaltung ohne eigene Rechtspersönlichkeit, weshalb kein Konzessionsvertrag bestehe. Bei der kommunalen Gebühren- und Elektrizitätsverordnung, die je von der Gemeindeversammlung beschlossen worden seien, handle es sich um formelle Gesetze niedriger Stufe. Art. 29 Abs. 1 der Gebührenverordnung enthalte einen Verweis auf eine bestehende Norm (§ 13 Sondergebrauchsverordnung). Daraus ergebe sich, dass die gesetzliche Grundlage für die den Endverbrauchern überwälzte Konzessionsabgabe genügend sei. Dessen ungeachtet empfahl die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin, eine eigene gesetzliche Grundlage (kommunaler Erlass) ohne Verweis auf eine bestehende kantonale Norm zu schaffen. Soweit der Beschwerdeführer beantragte, es sei generell immer auf eine Konzessionsabgabe für Strom zu verzichten, trat die Vorinstanz zu Recht auf den Rekurs nicht ein, ebenso mit Bezug auf den Antrag des Beschwerdeführers, wonach den Kunden die bereits bezogenen Konzessionsabgaben wieder zurückzuerstatten seien (dazu vorn E. 1.5).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerde geltend, nach BGE 143 II 283 bedürfe es einer spezifischen Rechtsgrundlage auf Gemeindeebene, um eine Strom-Konzessionsabgabe zu erheben. Darin seien Leistungs- bzw. Abgabenbeschriebe, der Inhaltsumfang, die Höhe, der Verwendungszweck, der Erbringerkreis und der Zeitraum der Abgabe zu umschreiben. Dem werde die kommunale Elektrizitätsverordnung nicht gerecht, die nur auf das StromVG verweise. Ausserdem verletze die Erhebung der Konzessionsabgabe bloss für Stromleitungen den Gleichheitsgrundsatz, da bei Kommunikations-, Erdgas-, Wasser- und Abwasserleitungen auf eine Konzessionsabgabe einseitig verzichtet werde. Die mit der Konzessionsabgabe von der Beschwerdegegnerin eingezogenen Gelder seien zweckentfremdet worden, indem sie der Quersubventionierung des Gemeindehaushalts dienten, was dem Grundsatz einer kostendeckenden und gewinnfreien Umsetzung des Stromversorgungsauftrags widerspreche. Es sei äusserst stossend, überhaupt eine Strom-Konzessionsabgabe einzufordern. Durch die Erhebung von Parkplatzgebühren auf demselben öffentlichen Grund werde zudem eine unzulässige Mehrfachabgeltung analog einer "Doppelbesteuerung" vorgenommen.

E. 3.3

In der Beschwerdeantwort vom 19. April 2020 hielt die Beschwerdegegnerin fest, gemäss dem angefochtenen Entscheid bestehe eine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Konzessionsabgabe. Die (kommunale) Gebührenverordnung verweise auf die kantonale Sondergebrauchsverordnung, was zulässig sei. Die Höhe der Gebühr werde in § 13 SGV in Verbindung mit Ziff. 1.2.1 des Anhangs festgelegt, und § 14 erlaube die Einziehung wiederkehrender Gebühren. Die Tarife für 2018 seien vom Gemeinderat bereits am 22. August 2017 festgelegt worden; sie hätten deshalb in der Jahresrechnung 2018 erhoben werden müssen. Die Konzessionsabgabe sei Bestandteil der Kosten für die Netznutzung. Die Bemessung ergebe sich aus Art. 8.2 EV-VO, die sich nicht allein auf das StromVG beziehe. Bei genügender Rechtsgrundlage sei eine Überwälzung der Konzessionsgebühren sodann immer möglich, im Fernmelderecht aber gesetzlich ausgeschlossen. Für Wassergebühren bestehe keine strikte Trennung wie zwischen Stromkosten und Kosten für die Netznutzung, weshalb sich die Erhebung einer Konzessions-Gebühr nicht aufdränge. Schliesslich hätten Parkplatzgebühren mit der Konzessionsabgabe nichts zu tun.

E. 4.1

Art. 29 Abs. 1 GebVO verweist für die Gebührenerhebung auf § 13 Abs. 1 und § 14 SGV, die eine Gebührenregelung nach Höhe, Ausmass der Inanspruchnahme öffentlichen Grundes und in gegebenenfalls jährlich wiederkehrender Form enthalten (Anhang Ziff. 1.2.1). Die Beschwerdegegnerin hat mit der Verweisung auf die SGV – einstweilen (vgl. vorn E. 2.5) – auf den Erlass einer eigenen Gebührenordnung im Sinn von § 231 Abs. 4 PBG für die Nutzung kommunalen öffentlichen Grundes, und damit auch für Sondernutzungskonzessionsabgaben, verzichtet. Der Regierungsrat hat mit der SGV eine nach § 359 Abs. 1 lit. g PBG erforderliche Verordnung über die Inanspruchnahme des seiner Hoheit unterstehenden kantonalen öffentlichen Grundes für private Zwecke erlassen. Mit der Verweisung in Art. 29 Abs. 1 GebVO wird diese zu mittelbar anwendbarem kommunalem Recht, wenn es um die Beanspruchung öffentlichen Grundes der Gemeinde geht. Dass die SGV als Verweisobjekt "nur" eine regierungsrätliche Verordnung darstellt, schadet insofern nicht, als die Verweisnorm in der kommunalen Gebührenverordnung als

Gesetz im formellen Sinn enthalten ist. Sofern sie als statische Verweisung aufzufassen ist und der kommunale Normsetzer damit in Kenntnis um den Inhalt der kantonalen Verordnungsbestimmungen legifizierte, erweist sich ein solches rechtsetzerisches Vorgehen nicht grundsätzlich als unzulässig. Ob damit eine vor dem Legalitätsprinzip im Abgaberecht genügende rechtssatzmässige Grundlage für die streitige Konzessionsabgabe besteht, bedarf indessen keiner abschliessenden Beurteilung, weil sich die Abgabe und damit deren Überwälzung auf die Endkunden aus einem anderen Grund als nicht statthaft erweist.

E. 4.2

Nach Art. 41 des Geschäftsreglements des Gemeinderats Dietlikon vom 1. Dezember 2005 (gültig bis 30. Juni 2020) tragen die Werke unter anderem die Aufgabe der Energieversorgung (Bau, Unterhalt und Betrieb). Nach Art. 3 des Reglements der Beschwerdegegnerin über die Organisation und Leitung der Verwaltung vom 19. Mai 2020 (Verwaltungsreglement) gehören zur Gemeindeverwaltung alle Betriebe, Amts- und Verwaltungsstellen, die eine Aufgabe im Rahmen der Gemeindeordnung erfüllen und nicht einer anderen Körperschaft angehören. Gemäss Art. 32 Ziff. 12 der Gemeindeordnung der Beschwerdegegnerin vom 22. September 2013 bilden die Werke ein Ressort, dem ein Mitglied des Gemeinderats vorsteht. Den Gemeindewerken kommt damit keine eigene Rechtspersönlichkeit zu; sie bilden vielmehr eine Verwaltungseinheit und damit Teil der Gemeinde selber. In einer solchen Konstellation bedarf es aber keiner Sondernutzungskonzession, weil das hoheitsberechtigte Gemeinwesen selber den öffentlichen Grund, über den es die Hoheit innehat (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2313), benützt und insofern gar nicht einen Dritten dazu ermächtigen muss. Tatsächlich liegt keine Sondernutzung vor, wenn das Gemeinwesen selber den eigenen Grund und Boden dauerhaft und unter Ausschluss Dritter nutzen will (René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 2014, Bd. II, Rz. 236; ebenso Bundesverwaltungsgericht, Entscheid vom 15. Januar 2008, A-2092/2007, E. 8). Die Beschwerdegegnerin gesteht das selber zu, indem sie aus diesem Grund keinen Konzessionsvertrag mit sich selber abgeschlossen habe. Bedarf es keiner Sondernutzungskonzession, so fehlt es eo ipso an einem Entstehungsgrund (einer causa) für die Erhebung einer Sondernutzungskonzessionsabgabe, wie sie die Beschwerdegegnerin unter Berufung auf Art. 29 Abs. 1 ihrer Gebührenverordnung für sich beansprucht. Weil keine entsprechende Rechtseinräumung erfolgen muss für eine Rechtsposition, welche dem Gemeinwesen bereits zusteht, kann auch keine Gegenleistung in Form einer Kausalabgabe geschuldet sein.

E. 4.3

Anzumerken bleibt, dass die dem Beschwerdeführer unter der Kostenposition "Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen" weiterverrechnete Abgabe als "Konzessionsabgabe an Gemeinde" ausgewiesen ist. Abgaben an andere Gemeinwesen, wie beispielsweise eine seitens des Kantons gegenüber der Beschwerdegegnerin als Netzbetreiberin eingeforderte Abgabe für eine Sondernutzung von kantonalem öffentlichem Grund (etwa von Staatsstrassen) durch die Verteilnetzleitungen, stehen vorliegend nicht zur Diskussion. Ebenso wenig führt die Gemeinde einen anderen möglichen Entstehungsgrund für die streitige Abgabe ins Feld, etwa in Form einer Abgabe für eine Monopolkonzession oder eine Konzession des öffentlichen Dienstes. Dazu müsste sich die Beschwerdegegnerin auf eine andere kommunalrechtliche Rechtsgrundlage berufen können, was sie nicht tut. Die ausschliesslich auf Abgaben für gesteigerten Gemeingebrauch oder Sondernutzung

gemünzte Bestimmung von Art. 29 Abs. 1 GebVO genüge dazu jedenfalls nicht.

E. 4.4

An der fehlenden Grundlage für die Erhebung von Konzessionsgebühren ändert der Verweis auf § 88 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 (GG) nichts. Die erwähnte Bestimmung definiert die Eigenwirtschaftsbetriebe der Gemeinde als Verwaltungsbereiche, die nach dem Grundsatz der Eigenwirtschaftlichkeit geführt werden (§ 88 Abs. 1 GG), ihren Aufwand mit den "Entgelten" für ihre Dienstleistungen decken sollen und in Haushalt und Rechnung der Gemeinden integriert werden (August Mächler, in Tobias Jaag/Markus Rüssli/Vittorio Jenni, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Zürich etc. 2017, § 88 N. 2, 6). Dies bildet indessen keine Grundlage dafür, Abgaben zu erheben oder Kosten, die gar nicht anfallen (vorn E. 4.2), in der Gemeinderechnung zulasten des Eigenwirtschaftsbetriebs zu verbuchen und so eine Konzessionsabgabe zu generieren.

E. 4.5

Schliesslich steht nicht fest und wird auch nicht ausgeführt, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Stromleitungen nicht gedeckte Kosten für die Nutzung des öffentlichen kommunalen Grundes verursachen. Auch insofern fehlt es an einer Grundlage für die Erhebung von Konzessionsabgaben.

E. 4.6

Selbst wenn aber – entgegen den bisherigen Ausführungen – von einer rechtsgültigen Grundlage für die Erhebung einer Konzessionsabgabe ausgegangen würde, stünde einer Konzessionsabgabe die Bestimmung von § 37 Abs. 1 und 2 des Strassengesetzes vom 27. September 1981 (StrG) entgegen. Der Eigentümer einer öffentlichen Strasse hat die Verlegung von öffentlichen Verkehrs- und Versorgungsanlagen eines anderen Gemeinwesens oder entsprechender Anlagen einer Unternehmung, die öffentliche Aufgaben erfüllt, auf schriftliches Gesuch hin zu dulden, sofern die Zweckbestimmung und die technische Anlage der Strasse dies gestatten (Abs. 1). Dem Strasseneigentümer sind alle aus solchen Anlagen entstehenden Kosten zu ersetzen und die Strasse ist nach erfolgter Beanspruchung einwandfrei instand zu stellen; eine weitere Entschädigung ist nicht geschuldet (Abs. 2). § 37 Abs. 2 StrG schliesst somit die Gebührenerhebung für Werkleitungen aus; die Benutzung des öffentlichen Strassengebietes durch entsprechende Versorgungsanlagen ist (soweit sie nicht zu privaten Zwecken erfolgt) unentgeltlich (ABl 1979, 321 ff., 370). Unter Werkleitungen sind insbesondere die Leitungen für Trink- und Abwasser sowie Strom gemeint. Die Werke der Beschwerdegegnerin als für das betreffende Netzgebiet zuständige Netzbetreiberin (mit Blick auf deren Aufgabe im Rahmen der Grundversorgung) gelten gewiss als ein Versorgungsunternehmen im Sinn von § 37 Abs. 1 StrG. Für eine Erhebung von Sondernutzungskonzessionsgebühren, die gerade an die intensive Nutzung einer öffentlichen Sache anknüpft, bleibt damit kein Raum. § 37 Abs. 2 StrG bezieht sich insbesondere auf Unternehmungen, welche die Wasser- und/oder die Elektrizitätsversorgung betreiben. Für rechtlich nicht selbständige Unternehmungen fehlt es bereits an der Grundvoraussetzung zur Erhebung einer Konzessionsabgabe (vorn E. 4.2); insofern wäre diese Bestimmung gar nicht nötig. Sie gilt aber insbesondere auch für rechtlich selbständige Unternehmen wie etwa ausgelagerte (kommunale) Elektrizitätswerke.

E. 4.7

Art. 14 Abs. 1 StromVG steht dem nicht entgegen. Danach darf das Netznutzungsentgelt die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht

übersteigen. Damit lässt das StromVG aus der regulatorischen Sicht des Bundes zwar zu, dass die Kantone und Gemeinden auf der Stromverteilung öffentliche Abgaben erheben und diese dem Stromkunden (Endverbraucher) belasten (vorn E. 1.3). Damit verzichtet aber das StromVG nur darauf, den Kantonen und Gemeinden zu verbieten, öffentliche Abgaben zu erheben. Es schreibt dagegen nirgends vor, dass das Gemeinwesen dem Verteilnetzbetreiber zwingend die Kosten für die Nutzung des öffentlichen Grundes belasten muss, auch wenn er den öffentlichen Grund nach dem anwendbaren kantonalen und kommunalen Recht sonst kostenlos nutzen könnte. Es liegt demnach keine bundesrechtliche Regelung vor, welche die dargelegte kantonale Regelung übersteuern würde.

E. 5

Da es folglich an einem (Rechts-)Grund fehlt, vom Beschwerdeführer eine Konzessionsabgabe für das Jahr 2018 zu erheben, braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob darin eine Ungleichbehandlung gegenüber der fehlenden Konzessionsabgabe bei anderen Werkleitungen zu erkennen sei. Ebenso wenig spielt eine Rolle, dass nach Meinung der Beschwerdegegnerin die Konzessionsabgabe für das Jahr 2018 habe erhoben werden müssen, weil der Tarif bereits im August 2017 festgelegt worden sei. Es erhellt nicht, wie diese Festlegung die fehlende rechtliche Grundlage für die Erhebung einer Konzessionsabgabe zu ersetzen und damit deren Überwälzung auf die Endverbraucher (vorn E. 1.4) zu rechtfertigen vermöchte.

E. 6.1

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdegegnerin wird dem Beschwerdeführer eine neue Rechnung für Stromnutzung für das Jahr 2018 ohne Erhebung einer Konzessionsabgabe zustellen müssen.

E. 6.2

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Entschädigung wurde vom Beschwerdeführer nicht verlangt, weshalb eine solche nicht zuzusprechen ist.

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