

Salburg Rechtsanwalts GmbH
Lerchenfelder Straße 13
1070 Wien

T: +43 1 890 22 21
E: office@salburg.at
www.salburg.at

Geschäftsführer:
Mag. Ulrich Salburg
Rechtsanwalt
Honorarkonsul d. Republik Litauen

FN: 356123k (HG Wien)
UID: ATU 66163279

Gebühreneinzug:
AT26 2011 1288 3853 5905
GIBAATWWXXX

Fremdgeldkonto:
AT71 2011 1288 3853 5968
GIBAATWWXXX

In Kooperation:
RA Mag. Sebastian Furtmüller (Wien)
RA Mag.^a Katharina Kraemer (Wien)
RA MMag. Michael Krenn (Wien)
RA Mag. Daniel Kirch (Wien)
RA Dr. Ramune Ramanauskiene (Vilnius)

PER WEB-ERV

An das
Landesgericht Klagenfurt
Josef Wolfgang Dobernigstraße 2
9020 Klagenfurt

Wien, am 25.06.2023
23047 / US/BS / 1

Klagende Partei:

Verein zum Schutz von Verbraucherinteressen
Mittelgasse 6/5, 1060 Wien

vertreten durch:

Salburg Rechtsanwalts GmbH
Lerchenfelder Straße 13
1070 Wien
Code P131425

Beklagte Partei:

Energie Klagenfurt GmbH
St. Veiter Straße 31, 9020 Klagenfurt am Wörthersee

wegen:

Unterlassung in eventu Feststellung
(bewertet mit EUR 16.000,00)

K L A G E

1. **Vollmachtsbekanntgabe**

Die klagende Partei gibt bekannt, dass sie die

Salburg Rechtsanwalts GmbH
Lerchenfelder Straße 13
1070 Wien

mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt hat und ersucht sämtliche Schriftstücke zu Händen der rechtsfreundlichen Vertretung zuzustellen.

2. **Vorbemerkungen**

Die klagende Partei ist ein Verein, dessen Zweck der Verbraucherschutz ist. Als solcher erfüllt die klagende Partei sämtliche Voraussetzung, um – und zwar zwingend durch die Republik Österreich als Mitgliedsstaat – als qualifizierte Einrichtung gemäß EU-Richtlinie 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher anerkannt zu werden.

Gemäß dieser Richtlinie hat die klagende Partei das Recht Verbandsklagen im Sinne dieser Richtlinie, somit Klagen zum Schutz der Kollektivinteressen von Verbrauchern zu erheben.

Diese Richtlinie war gemäß Art. 24 dieser Richtlinie bis spätestens 25. Dezember 2022 in österreichisches Recht umzusetzen und ist die Republik Österreich verpflichtet, die Vorschriften dieser Richtlinie ab dem 25. Juni 2023 anzuwenden. Die Republik Österreich hat diese Richtlinie nicht umgesetzt und ist somit säumig.

Die klagende Partei stützt ihre Aktivlegitimation hinsichtlich dieser Klage (zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher) im Sinne der genannten Richtlinie auf die entsprechende Judikatur des EuGH (in weiterer Folge auch des OGH) hinsichtlich der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien, wenn diese vom Mitgliedsstaat nicht fristgerecht umgesetzt wurden (mehr dazu unten).

Die beklagte Partei ist eine 100 %-ige Tochter der Stadt Klagenfurt.

Die beklagte Partei verrechnet ihren Kunden, somit Personen, die einen Stromliefervertrag abgeschlossen haben, neben den üblichen Kosten für Arbeits-, Strompreis, Grundentgelt bzw. Kosten für die Netzdienstleistung auch eine Benützungsabgabe, deren Grundlage eine Verordnung der Stadt Klagenfurt ist, wonach (Fassung vom 04.10.2022) im Gebiet der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee für die Benützung öffentlichen Gemeindegrundes und des darüber befindlichen Luftraumes ihrer eigenen, der Versorgung mit Energie und Wasser dienenden Unternehmen eine Abgabe in Höhe von 6 % der Bemessungsgrundlage zu zahlen ist, wobei die Bemessungsgrundlage die Nettoerlöse aus den jeweiligen Versorgungsleistungen des betreffenden Unternehmens ist.

Diese Gebühr wird von der beklagten Partei zusätzlich zu den Systemnutzungstarifen und allfälligen Zuschlägen verrechnet, sodass am Schluss sämtliche Konsumenten bzw. Kunden der beklagten Partei im Stadtgebiet Klagenfurt diese Gebühr zu zahlen

haben. Diese Gebühr ist verfassungswidrig, wie unten noch näher dargestellt werden wird.

Gestützt auf die Richtlinie macht die klagende Partei kollektiv für sämtliche Verbraucher der beklagten Partei im Stadtgebieten Klagenfurt ein Unterlassungsbegehren geltend, dass es die beklagte Partei zu unterlassen hat, die Gebühr in Zukunft zu verrechnen.

3. Zur Verfassungs- und Gesetzwidrigkeit der verrechneten Gebühr

Die beklagte Partei als 100 %-ige Tochter der Stadt Klagenfurt schreibt also neben dem Netznutzungsentgelt auch noch eine Benützungsabgabe vor, für die Nutzung des Gemeindegandes bzw. des Erdreichs durch welches Leitungen verlaufen oder den Luftraum bei Freileitungen. Dies in Höhe von gemäß Benützungsabgabenverordnung 6 % des Nettoerlöses aus dieser Versorgungsleistung.

Beweis: im Bestreitungsfall vorzulegende Urkunden

Benützungsabgabenverordnung der Stadt Klagenfurt vom 04.10.2022./A

Dies sowohl für Strom als auch Gas.

Grundlage für die Beilage ./A ist das Kärntner Gemeindegand-Benützungsabgabengesetz (K-GGBG), LGBl. Nr. 85/2013. Dieses Gesetz (ursprünglich aus dem Jahr 1959, LGBl. Nr. 2/1959) berechtigt Gemeinden für die Benützung öffentlichen Gemeindegandes und dessen Nutzung durch Anlagen ihrer eigenen, der Versorgung mit Energie (Elektrizität, Wärme), Gas und Wasser dienende Unternehmen sowie ihre eigenen Verkehrsbetriebe eine Abgabe zu erheben. Wobei § 3 K-GGBG als Abgabepflichtigen das gemeindeeigene Unternehmen bestimmt, somit hier die beklagte Partei, allerdings gemäß § 3 Abs. 3 K-GGBG der Abgabepflichtige (hier die beklagte Partei) die auf der jeweiligen Versorgungsleistung lastende Abgabe zusätzlich zu den Systemnutzungstarifen und allfälligen Zuschlägen an die Kunden weiter zu verrechnen hat.

§ 3 K-GGBG, der diese Weiterverrechnung an die Kunden vorsieht, ist in dieser Fassung seit 30.11.2010 in Kraft.

Abgesehen davon, dass diese Gemeindeabgabe für die Nutzung des Erdreiches (Erdkabel) unter den Gemeindegandstraßen österreichweit ziemlich einzigartig sein dürfte und daher eine Klagenfurter Besonderheit darstellt und sich alleine daraus die Frage stellt, warum nur die Stadt Klagenfurt für die Benützung des gemeindeeigenen Erdreiches eine Gebühr verlangt, zumindest der klagenden Partei ist keine andere Stadtgemeinde bekannt, die eine derartige Gebühr verrechnet, ist das Kärntner Gemeindegand-Benützungsabgabengesetz und somit die darauf gestützte Verordnung und somit die Verrechnung dieser Gebühr seitens der beklagten Partei an ihre Kunden nunmehr jedenfalls verfassungs- und gesetzwidrig.

Dies ergibt sich insbesondere aus § 51 ElWOG (2010), welcher mit 03.03.2011 in Kraft trat. Gemäß § 51 ElWOG ist für die Erbringung aller Leistungen, die von den Netzbetreibern und Regelzonenführern erbracht werden, seitens des Netzbenutzers

(somit der Konsumenten) ein Systemnutzungsentgelt zu entrichten, wobei das Systemnutzungsentgelt aus dem in § 51 Abs. 2 Z 1 bis 7 EIWOG bezeichneten Bestandteilen besteht und eine über die in § 51 Abs. 2 Z. 1 bis 8 EIWOG angeführten Entgelte hinausgehende Verrechnung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Netzbetrieb unzulässig ist.

Somit sieht § 51 EIWOG vor, dass lediglich die in § 51 Abs. 2 EIWOG angeführten Entgelte von Netzbetreibern verrechnet werden dürfen und weitere Abgaben und Entgelte schlicht und ergreifend unzulässig sind, wobei die in § 51 Abs. 2 EIWOG angeführten Entgelte, somit jene Entgelte, die Netzbetreiber somit auch die beklagte Partei verrechnen dürfen, durch Verordnung der Regierungsbehörde zu bestimmen sind. Die Regierungsbehörde ist die e-Control.

Gemäß § 51 Abs. 2 EIWOG besteht das Systemnutzungsentgelt, welches verrechnet werden darf und von der e-Control durch Verordnung bestimmt wird, aus dem Netznutzungsentgelt, Netzverlustentgelt, Netzzutrittsentgelt, Netzbereitstellungsentgelt, Systemdienstleistungsentgelt, Entgelt für Messleistung und Entgelt für sonstige Leistungen sowie gegebenenfalls Entgelt für internationale Transaktionen. Nicht angeführt ist allerdings ein Benutzungsentgelt für die Nutzung des Gemeindegrundes.

Die Verrechnung der Benutzungsabgabe für die Benutzung des Gemeindegrundes widerspricht daher eindeutig § 51 EIWOG, welcher taxativ sämtliche zulässigen Entgeltbestandteile festlegt, sich darin allerdings keine Benutzungsabgabe findet und ohnedies das Netznutzungsentgelt von der e-Control festzulegen ist und die Verrechnung der Benutzungsabgabe gemäß Beilage ./A nicht von der e-Control festgelegt wurde.

Beweis: im Bestreitungsfall PV des Vorstandes der Beklagten, DI Erwin Smolle, Mag. Harald Tschurnig, beide p.A. der beklagten Partei

Die Verrechnung des Benützungsentgeltes, auch wenn dieses durch Verordnung des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee vorgeschrieben wird bzw. auch im Einklang mit dem K-GGBG stehen möge, verstößt somit eindeutig gegen § 51 EIWOG, weil diese Benützungsentgelt nicht in den zulässigen Entgeltsbestandteilen für die Netznutzung des § 51 Abs. 2 EIWOG enthalten ist und somit nicht Bestandteil des Entgeltes sein darf, da sämtliche Entgeltsbestandteile, die verrechnet werden dürfen, in § 51 Abs. 2 EIWOG taxativ angeführt sind und des Weiteren weil das Benützungsentgelt nicht mit Verordnung der e-Control als Regulierungsbehörde festgelegt wurde, sondern das Entgelt durch Verordnung der Landeshauptstadt Klagenfurt bestimmt ist.

Daraus ergibt sich eindeutig, dass das K-GGBG und die darauf gestützte Verordnung der Landeshauptstadt Klagenfurt (Beilage ./A) in einem unauflösbaren Widerspruch zu § 51 EIWOG stehen.

Dabei ist zu bedenken, dass § 1 EIWOG eine Verfassungsbestimmung ist, die vorsieht, dass die Erlassung, Aufhebung und Vollziehung von Vorschriften (wie in die-

sem Fall relevant) wie § 48 bis § 65 EIWOG auch in den Belangen Bundessache sind, hinsichtlich deren das B-VG etwas anderes bestimmt.

Damit hat § 1 EIWOG verfassungsrechtlich klargestellt, dass für die Gesetzgebung und die Vollziehung von Vorschriften, wie § 51 EIWOG, welcher abschließend regelt, welche Entgelte Netznutzern (Konsumenten) vorgeschrieben werden dürfen und dass dies zwingend durch eine Verordnung der e-Control geregelt werden muss, die ausschließliche Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung beim Bund liegt.

§ 1 EIWOG ist in der derzeitigen Fassung mit 23.02.2022, BGBl. I Nr. 25/23, in Kraft getreten.

Der Bund hat diese Kompetenz dahingehend ausgeübt, dass § 51 EIWOG genau bestimmt, welche Bestandteile des Systemnutzungsentgelt enthalten darf, dabei keine Abgabe bzw. Gebühr für die Nutzung des Erdreiches oder Luftraumes der jeweiligen Gemeinde vorgesehen ist, und dass das Entgelt durch eine Verordnung der Aufsichtsbehörde/Regulierungsbehörde (e-Control) zu bestimmen ist. Beides liegt hinsichtlich der von der beklagten Partei verrechneten Benützungsabgabe nicht vor.

Die diesbezügliche Verordnung der Stadt Klagenfurt ist daher gesetzwidrig, da diese gegen § 51 EIWOG verstößt und kann sich die beklagte Partei diesbezüglich auch nicht auf das K-GGBG als Rechtsgrundlage für diese Verordnung bzw. Verrechnung dieser Abgabe berufen, weil das K-GGBG diesbezüglich verfassungswidrig ist, weil das K-GGBG Gemeinden in Kärnten berechtigt für die Benützung des öffentlichen Gemeindegrundes durch gemeindeeigene Unternehmen, den Kunden eine Gebühr/Abgabe zu verrechnen, was wiederum im klaren Widerspruch mit § 51 EIWOG steht, dafür keine Landeskompetenz weder in Gesetzgebung, noch in Vollziehung gegeben ist, da § 1 EIWOG klar vorsieht, dass die Kompetenz für die Bestimmung, was Kunden für die Nutzung des Netzes zu bezahlen haben (Systemnutzungstarif) ausschließlich beim Bund liegt und somit das K-GGBG ohne entsprechende Kompetenz diesbezüglich erging und somit verfassungswidrig ist.

Es ergeht daher die Anregung/Antrag das Landesgericht Klagenfurt möge gemäß Art. 89 Abs. 2, § 140 Abs. 1 B-VG den Antrag auf Aufhebung von § 3 Abs. 3 K-GGBG idF LBGBI. Nr. 85/2013 an den VfGH stellen, weil diese Bestimmung vorsieht, dass die Gemeinden von gemeindeeigenen Unternehmen für die Benutzung öffentlichen Gemeindegrundes und des darüber befindlichen Luftraumes durch Anlagen ihrer eigenen Versorgung mit Energie (Elektrizität, Wärme, Gas) und Wasser eine Abgabe erheben können, welche diese an die Kunden weiter zu verrechnen haben und diese Bestimmung zumindest hinsichtlich Strom mit § 51 EIWOG im Widerspruch steht und gemäß § 1 EIWOG keine Kompetenz des Landes weder zur Gesetzgebung noch Vollzug gegeben ist, eine Abgabe für Bezieher von Strom zu regeln, weil das dafür zu entrichtende Entgelt abschließend auf Grund ausschließlicher Bundesgesetzgebung geregelt ist.

Des Weiteren möge das Landesgericht Klagenfurt gemäß Art. 89 Abs. 2, § 139 Abs 1 B-VG an den VfGH den Antrag stellen, auf Aufhebung der Verordnung des Magistrats der Landeshauptstadt Klagenfurt, Zl. AG-34/126/2002, mit der stadtteigene Unter-

nehmen verpflichtet werden, für die Leitung von Strom über und unter Gemeindegrund eine Abgabe einzuheben zusätzlich zu den Systemnutzungstarifen.

Dies ist gesetzwidrig, da die Bestimmung eindeutig gegen § 51 ElWOG verstößt, da in § 51 Abs. 2 ElWOG die Bestandteile des Benützungsentgeltes taxativ aufgezählt sind und kein Raum für die Verrechnung einer Gemeindegrundbenützungsabgabe bleibt.

Infolge der zu erwartenden Aufhebung der Verordnung bzw. des Gesetzes durch den Verfassungsgerichtshof ist dem Urteilsbegehren stattzugeben, welches darauf abzielt, dass es die beklagte Partei zu unterlassen hat, deren Kunden eine Benützungsabgabe für die Nutzung des öffentlichen Gemeindegrundes der Stadt Klagenfurt vorzuschreiben.

4. Zur Aktivlegitimation der klagenden Partei

Wie bereits ausgeführt stützt die klagende Partei ihre Aktivlegitimation auf EU-Richtlinie 2020/1828, welche von Österreich nicht fristgerecht umgesetzt wurde. Gemäß Art. 24 der Richtlinie war diese durch entsprechende Gesetze bis 25. Dezember 2022 umzusetzen und war somit auch Österreich verpflichtet, entsprechende Rechtsvorschriften bis zu diesem Datum zu erlassen.

Des Weiteren sind die Mitgliedsstaaten und somit auch die Republik Österreich verpflichtet die Richtlinie ab dem 25. Juni 2023 anzuwenden. Da keine entsprechende Umsetzung in Österreich erfolgte ist Österreich zweifelsfrei mit der Umsetzung der Richtlinie in Verzug bzw. säumig.

Gemäß ständiger Judikatur des EuGH, auf welche sich auch der OGH regelmäßig bezieht (inter alia OGH vom 15.04.1999, 8 Oba 221/98b betreffend Gewerkschaftsbund / gegen Tirol, zu der sich der OGH auf die Judikatur des EuGH insbesondere auf das Urteil 12.07.1990, C-188/89 „Foster/British Gas“ bezieht) können sich einzelne auf unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen einer Richtlinie gegenüber Organisationen oder Einrichtungen berufen, die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über diejenigen hinausgehen, die nach den Vorschriften für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gelten, wenn eine Richtlinie nicht fristgerecht oder ordnungsgemäß umgesetzt wurde.

Somit sind die Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit, dass die Richtlinie unbedingte und hinreichend genau ist (1) und (2) sich die Anwendung gegen den „Mitgliedstaat“ richtet (vertikale Wirkung). Darüber hinaus muss die unmittelbare Anwendung Gegenstand der Rechtsbeziehung zwischen dem Einzelnen und dem Staat sein.

Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der Frage der Aktivlegitimation der klagenden Partei gegeben, wie im Einzelnen dargestellt:

4.1. Säumnis der Republik Österreich die Richtlinie umzusetzen

Wie bereits ausgeführt ergibt sich dies aus Art. 24 der Richtlinie.

4.2. Ausreichende Bestimmtheit der Richtlinie

Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die in dieser Richtlinie vorgesehenen Verbandsklagen von hierzu von den Mitgliedsstaaten benannten qualifizierten Einrichtungen erhoben werden können.“

Abs. 2 „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Organisationen, insbesondere Verbraucherorganisationen einschließlich solcher, die Mitglieder aus mehr als einem Mitgliedsstaat repräsentieren, als für die Erhebung innerstaatlicher Verbandsklagen, für die Erhebung grenzüberschreitender Verbandsklagen oder für die Erhebung beider Arten von Verbandsklagen qualifizierte Einrichtung benannt werden können.“

Abs. 3 „Die Mitgliedstaaten benennen einen unter Abs. 2 fallende Organisation auf deren Benennungsantrag hin als für die Erhebung grenzüberschreitender Verbandsklagen qualifizierte Einrichtung, wenn diese Einrichtung sämtliche nachstehenden Kriterien einhält:

- a) sie ist eine nach dem nationalen Recht des benennenden Mitgliedstaats gegründete juristische Person, die vor ihrem Benennungsantrag nachweislich zwölf Monate zum Schutz von Verbraucherinteressen öffentlich tätig gewesen ist;
- b) aus ihrem Satzungszweck ergibt sich, dass sie ein legitimes Interesse am Schutz der Verbraucherinteressen gemäß den im Anhang I bestimmten Rechtsvorschriften der Union hat;
- c) sie verfolgt keinen Erwerbszweck;
- d) über sie ist kein Insolvenzverfahren eröffnet und sie ist nicht für insolvent erklärt worden;
- e) sie ist unabhängig und steht -Verbraucher ausgenommen- nicht unter dem Einfluss von Personen, insbesondere Unternehmen, die ein wirtschaftliches Interesse an der Erhebung der Verbandsklage haben, einschließlich in Falle einer Finanzierung durch Dritte, und sie verfügt zu diesem Zweck über Verfahren, die eine solche Einflussnahme sowie Interessenkonflikte zwischen ihr, ihren Finanzierern und Verbraucherinteressen verhindern;
- f) sie macht auf geeignete Weise- insbesondere auf ihrer Website-in klarer und verständlicher Sprache Angaben öffentlich zugänglich, die die Einhaltung der Kriterien Buchstaben a bis e durch die Einrichtung belegen, sowie Angaben zu den Quellen ihrer Finanzierung im Allgemeinen, ihrer Organisations-, Management- und Mitgliederstruktur, ihres Satzungszwecks und ihren Tätigkeiten.“

Diese Voraussetzungen gelten zwar für die Benennung qualifizierter Einrichtungen für die Erhebung grenzüberschreitender Verbandsklagen, aus Art. 4 Abs. 4 und 5 ergibt sich aber, dass die Kriterien für die Benennung einer qualifizierten Einrichtung für die Erhebung innerstaatlicher Verbandsklagen keineswegs strenger sein dürfen.

Daraus ergibt sich eindeutig und ausreichend bestimmt (ohne wesentlichen Ermessungsspielraum der Mitgliedstaaten), dass Einrichtungen, welche die in Art. 4 Abs. 3

lit.a bis lit.f angeführten Voraussetzungen erfüllen, einerseits als qualifizierte Einrichtung zu benennen sind (hier ist kein Ermessungsspielraum gegeben) und andererseits dass derartige Einrichtungen Verbandsklagen erheben können.

Weil die klagende Partei die in Art. 4 Abs. 3 lit.a bis f angeführten Kriterien erfüllt, ist die Republik Österreich verpflichtet die klagende Partei als qualifizierte Einrichtung im Sinne dieser Richtlinie zu benennen und dieser die Erhebung von Verbandsklagen gemäß Richtlinie zu ermöglichen.

Diesbezüglich ist die Richtlinie ausreichend bestimmt und besteht vor allem kein Ermessungsspielraum seitens des Mitgliedsstaates bei der Umsetzung.

Die klagende Partei erfüllt sämtliche Voraussetzungen nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie.

- a.) Die klagende Partei ist ein Verein nach Vereinsgesetz, somit eine juristische Person nach österreichischem Recht und ist diese bereits seit mehr als 12 Monaten (konkret seit der Gründung im Jahr 2000) zum Schutz von Verbraucherinteressen öffentlich tätig.
- b.) Aus den Statuten der klagenden Partei ergibt sich eindeutig das legitime Interesse am Schutz der Verbraucherinteressen gemäß den in Anhang I der Richtlinie bestimmten Rechtsvorschriften.

Beweis: Statuten

Beilage ./B

- c.) Die klagende Partei verfolgt keinen Erwerbszweck, wie sich dies insbesondere auch aus § 2 der Statuten (Beilage ./B) ergibt.
- d.) Über die klagende Partei ist weder ein Insolvenzverfahren eröffnet, noch hat sich diese insolvent erklärt.
- e.) Die klagende Partei ist unabhängig und steht nicht im Einfluss von Personen, die ein wirtschaftliches Interesse an Verbandsklagen haben.

Beweis: PV Daniela Holzinger-Vogtenhuber, Obfrau,
PV Dr. Peter Kolba, Obfrau-Stellvertreter

§ 3 der Statuten sieht vor (Beilage ./B), dass die erforderlichen materiellen Mittel (Geldbeträge) durch Mitgliedsbeiträge, Erlöse aus Publikationen und Medienprodukten, Kostenbeiträge für Beratungsleistungen, Förderung und Werkverträge, Erlöse aus Auftragsarbeiten und Spenden aufgebracht werden. Der Verein erhält auch Mittel für seine Tätigkeit vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz.

- f.) Die klagende Partei macht auf ihrer Homepage „verbraucherschutzverein.eu“ in klarer und verständlicher Sprache Angaben hinsichtlich der Einhaltung der Kriterien a bis e in dem die Statuten veröffentlicht werden und auf die Förderungen durch das Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz hingewiesen wird.

Beweis: wie bisher

Weil die klagende Partei somit sämtliche Kriterien gemäß Art. 4 der Richtlinie erfüllt, ist die Republik Österreich verpflichtet, bei gehöriger Umsetzung der Richtlinie, die klagende Partei als qualifizierte Einrichtung im Sinne des Art. 3 Z. 2 der Richtlinie anzuerkennen bzw. zu benennen und sicherzustellen, dass die klagende Partei gemäß dieser Richtlinie Verbandsklagen erheben kann.

Wie bereits ausgeführt lässt die Richtlinie diesbezüglich den Mitgliedstaaten keinerlei Spielraum bzw. auch keinerlei Ermessen, sodass die Richtlinie im Sinne der zitierten Judikatur des EuGH bzw. OGH ausreichend für eine unmittelbare Anwendung wegen Säumnis bei der Umsetzung bestimmt ist.

5. Gegenständliche Klage ist eine Klage im Sinne der Richtlinie

Gemäß Art. 3 Z. 5 der Richtlinie ist eine Verbandsklage im Sinne dieser Richtlinie eine Klage zum Schutz der Kollektivinteressen von Verbrauchern, die von einer qualifizierten Einrichtung erhoben wird, um eine Unterlassungsentscheidung oder eine Abhilfeentscheidung oder beides zu erwirken.

Mit gegenständlicher Klage werden die kollektiven Interessen der Verbraucher, nämlich der Kunden der beklagten Partei bzw. der Verbraucher die im Stadtgebiet der Landeshauptstadt Klagenfurt mit Strom versorgt werden, geltend gemacht und wird die Klage von einer qualifizierten Einrichtung (klagende Partei) erhoben und wird Unterlassung begehrt, nämlich es in Zukunft zu unterlassen, die Benützungsabgabe gemäß Beilage ./A zu erheben, sodass es sich um eine Klage im Sinne der Richtlinie handelt.

Gemäß Art. 2 der Richtlinie, findet diese Anwendung auf Verbandsklagen wegen Verstöße von Unternehmen gegen die in Anhang I enthaltenen Vorschriften des Unionsrechtes, einschließlich ihrer Umsetzung in nationale Rechte, welche die Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigen oder zu beeinträchtigen drohen.

Auch diese Kriterien sind mit der gegenständlichen Klage erfüllt. Die Klage wird gegen ein Unternehmen geltend gemacht und ist Gegenstand einer der in Anhang I angeführten Vorschriften des Unionsrechtes bzw. deren Umsetzung.

Anhang I dieser Richtlinie ist eine Liste über Vorschriften, auf welche die Richtlinie anzuwenden ist. Unter Ziffer 24 ist die Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarktes angeführt.

Das EIWOG stellt die nationale Umsetzung der Richtlinie 2009/72/EG dar und fällt daher in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Dies ist auch explizit in § 2 Z. 1 EIWOG angeführt.

Gemäß Art. 7 der Richtlinie können mit Verbandsklagen sowohl Unterlassungsbegehren gerichtlich geltend gemacht werden, auch als Abhilfeentscheidungen, wobei die Abhilfeentscheidung im Grunde eine Klage auf Schadenersatz ist.

Hinsichtlich der Abhilfeentscheidungen sieht allerdings Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten Vorschriften festlegen, auf welcher Weise und in welchem Stadium einer Verbandsklage auf Abhilfeentscheidungen die einzelnen von einer Verbandsklage betroffenen Verbraucher nach Erhebung der Verbandsklage innerhalb einer angemessenen Frist ausdrücklich oder stillschweigend ihren Willen äußern können, ob sie durch die qualifizierte Einrichtung im Rahmen der Verbandsklage auf Abhilfeentscheidungen repräsentiert werden wollen und an das Ergebnis der Verbandsklage gebunden sein wollen.

Diesbezüglich sieht die Richtlinie also einen entsprechenden Ermessungsspielraum bzw. Gestaltungsraum der Mitgliedstaaten vor, sodass diesbezüglich fraglich erscheint, ob die Richtlinie ausreichend bestimmt ist, für eine mittelbare Anwendung, weshalb die klagende Partei keine Abhilfeentscheidung im Sinne der Richtlinie geltend macht, sondern nur die Unterlassungsklage, da diesbezüglich die Richtlinie jedenfalls eindeutig bestimmt ist. Das Klagebegehren wird mit EUR 16.000,- bewertet.

6. Vertikale Wirkung der unmittelbaren Anwendbarkeit

Gemäß ständiger Judikatur ist die unmittelbare Anwendbarkeit von nicht umgesetzten Richtlinien nur vertikal, also dem Staat gegenüber (inter alia OGH, 8 Oba221/98b mit Verweis auf insbesondere EuGH C-188/99 „Foster u.a./British Gas plc“), wobei der Begriff „Staat“ im weitesten Sinn zu verstehen ist.

Die beklagte Partei ist ein Unternehmen, allerdings im Alleineigentum der Gemeinde bzw. der Landeshauptstadt Klagenfurt und somit dem Staat zuzurechnen, da gemäß ständiger Judikatur dem Staat sämtliche Institutionen und Einrichtungen zuzurechnen sind, die dem Staat und dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind. Genau dies ist hier der Fall.

Die beklagte Partei ist eine Gesellschaft einer Gebietskörperschaft und wird durch die Verordnung (Beilage ./A) und den dieser Verordnung zugrunde liegenden Bestimmungen des K-GGBG verpflichtet eine Benutzungsgebühr an die Gemeinde, somit einer Gebietskörperschaft zu bezahlen, für die Nutzung des Gemeindegrundes und weiters verpflichtet, diese Abgabe von den Netznutzern, somit von den Stromkunden im Gebiet der Landeshauptstadt Klagenfurt einzuheben, somit handelt es sich bei der Einhebung der genannten Benutzungsabgabe um eine Gebühr seitens der Gemeinde, auf Grund Ermächtigung durch das Landesgesetz (K-GGBG) und die beklagte Partei als Tochterunternehmen der Landeshauptstadt Klagenfurt wird verpflichtet aber auch berechtigt die Gebühr einzuheben.

Es wird also seitens des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt eine Benutzungsgebühr eingehoben (über die beklagte Partei), die eine Privatperson, auch wenn über deren Grundstück Leitungen verlaufen, nicht einheben könnte.

Im Sinne der bereits zitierten Judikatur (EuGH C-188/89 Forster/British Gas) liegt daher ein vertikales Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und den Verbrauchern welchen die Abgabe vorgeschrieben wird vor, weil einerseits die Beklagte der Kontrolle durch die Gemeinde unterliegt (als 100%ige Tochter der Stadt Klagenfurt) und andererseits auch weil, die Beklagte mit Sonderrechten ausgestattet ist, konkret dem

Recht die Benützungsabgabe den Kunden zusätzlich zum Systemnutzungsentgelt vorzuschreiben.

Aus all den angeführten Gründen beantragt die klagende Partei nachstehendes

URTEIL:

Es wird der beklagten Partei untersagt im Sinne des Kärntner Gemeindebenützungsgesetzes bzw. im Sinne der Verordnung des Magistrates der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee, ZI. AG-34/126/2002 Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG eine Gebühr für die Benützung öffentlichen Gemeindegrundes der Landeshauptstadt Klagenfurt durch Anlagen zur Versorgung mit Strom zu verrechnen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die Kosten des Verfahrens zu ersetzen.

Verein zum Schutz von Verbraucherinteressen

An Kosten werden verzeichnet:

Klage, TP3A	522,10	
Einheitssatz 100 %	522,10	
Pauschalgebühren		792,00
ERV-Kosten		5,00
Kostensumme	<u>1.044,20</u>	
Barauslagen USt-pflichtig	<u>5,00</u>	
Zwischensumme	<u>1.049,20</u>	
20 % Umsatzsteuer	<u>209,84</u>	
Zwischensumme	<u>1.259,04</u>	
Barauslagen USt-frei	<u>792,00</u>	
Gesamtsumme	<u><u>2.051,04</u></u>	