

## **Tatbestand:**

1 Die Klägerin ist ein überregional tätiges Energieversorgungsunternehmen, das im Gemeindegebiet des Beklagten die Grundversorgung durchzuführen hat. Sie wendet sich gegen die Erhebung von Fremdenverkehrsbeiträgen.

2 Die Klägerin, die nicht als Netzbetreiberin tätig ist, verkauft Strom an Haushaltskunden (Jahresverbrauch < 10.000 kWh, § 3 Nr. 22 EnWG) und an Nichthaushaltskunden entweder über Sonderkundenverträge oder im Rahmen der Grundversorgung. Der von der Klägerin eingekaufte Strom wird in überregionale Übertragungsnetze eingespeist, gelangt von dort in die regionalen und kommunalen Verteilernetze und wird darin zu den Abnahmestellen der einzelnen Kunden weitergeleitet. Bei den von der Klägerin mit ihren Abnehmern geschlossenen Sonderkundenverträgen handelt es sich in der Regel um „integrierte Stromlieferverträge“, die neben dem Verkauf der Energie auch die Nutzung der Übertragungs- und Verteilernetze umfassen. Mit den Verteilernetzbetreibern hat die Klägerin sog. Lieferantenrahmenverträge über die Netznutzung zur Durchleitung des Stroms an ihre Kunden abgeschlossen. Ein solcher Rahmenvertrag besteht auch zwischen der Klägerin und der B. AG, die das Elektrizitätsverteilernetz im Gemeindegebiet des Beklagten betreibt.

3 Mit Bescheiden vom 10. Juli 2015 setzte der Beklagte gegenüber der Klägerin aufgrund einer Schätzung für das Jahr 2013 einen Fremdenverkehrsbeitrag in Höhe von 8.850,41 Euro sowie eine Vorauszahlung für das Jahr 2015 ebenfalls in Höhe von 8.850,41 Euro fest. Dabei wurden jeweils ein körperschaftsteuerpflichtiger Gewinn von 221.260,21 Euro, ein steuerbarer Umsatz von 5.687.923,17 Euro und ein Vorteilssatz von 50% zugrunde gelegt. Eine Erklärung hierzu hatte die Klägerin zuvor trotz Aufforderung nicht abgegeben.

4 Die Klägerin erhob dagegen nach erfolglosem Widerspruchsverfahren Anfechtungsklage. Sie sei weder Eigentümerin des regionalen und kommunalen Verteilernetzes noch des überregionalen Übertragungsnetzes und verfüge über keine betrieblichen Einrichtungen im Gemeindegebiet des Beklagten, sondern handle lediglich mit Strom. Der Lieferantenrahmenvertrag mit der B. AG vermittele ihr einen Zugang zum gesamten europaweiten Elektrizitätsversorgungsnetz. Weder die im Gemeindegebiet des Beklagten vorhandenen Stromzähler bzw. Steckdosen noch das Verteilernetz seien Betriebsstätten der Klägerin im Sinne des § 12 AO. Sie verfüge für den Vertrieb im Gemeindegebiet über keine Niederlassung oder Betriebsstätte und auch über keine Einrichtung, mit welcher der Stromfluss kontrolliert, geändert oder sonst beeinflusst werde. Sie besitze keine Verfügungsmacht über das Verteilernetz der B. AG, da der Lieferantenrahmenvertrag ihr nur das Recht einräume, das Netz für ihre Stromlieferungen mitzubেনutzen und die Endkunden mit Strom zu beliefern. Anders als z.B. bei Nießbrauch, Miete, Leihe oder Pacht verleihe der Vertrag ihr nicht das Recht, in irgendeiner Form auf das Leitungsnetz Einfluss zu nehmen. Die vorhandenen Umspannwerke, Verteilerkästchen oder Zählereinrichtungen gehörten allein dem Verteilernetzbetreiber. Durch den Lieferantenrahmenvertrag als typengemischtem Vertrag werde der Netznutzer nicht Mitbesitzer der Leitungen; die Netznutzung sei vielmehr mit einer Straßenmaut vergleichbar. Das Elektrizitätsverteilernetz sei nicht auf das Gemeinde- oder Stadtgebiet beschränkt, sondern Teil eines Verbundnetzes, bei dem großräumige Bereiche mit Stromnetzen unterschiedlicher Spannungsebenen (Nieder-, Mittel-, Hoch- und Höchstspannung) abgedeckt würden. Die Stromentnahmen im Gemeindegebiet des Beklagten wirkten sich auch auf andere Elektrizitätsverteilernetze und damit überregional aus. Das Verteilernetz unterliege deshalb ebenso

wenig der Fremdenverkehrsbeitragspflicht wie ein auswärtiges Nahverkehrsunternehmen, das die Fremdenverkehrsgemeinde anfähre, oder wie ein auswärtiger Lieferant, der Geschäftsbeziehungen zu ortsansässigen Betrieben pflege. Auch die Verpflichtung zur Sicherstellung der Grundversorgung mit Strom begründe keine objektiv verfestigte Beziehung zum Gemeindegebiet. Die Grundversorgung erfolge über das gesamte, nicht nur auf das Gebiet des Beklagten beschränkte Leitungsnetz; die betreffende Pflicht habe keine Auswirkungen auf den Lieferantenrahmenvertrag. Dieser unterscheide nicht danach, ob der Lieferant einen Teil seiner Kunden im Rahmen der Grundversorgungspflicht beliefere. Für eine Fremdenverkehrsbeitragspflicht der Klägerin fehle es zudem an einem wirtschaftlichen Vorteil i. S. d. Art. 6 KAG, da kein Zusammenhang zwischen unmittelbarem und mittelbarem Vorteil gegeben sei. Die Stromlieferverträge der Klägerin nähmen nicht Bezug auf den Fremdenverkehr. Einziger Vertragsinhalt, der einen geschäftlichen Bezug aufweise, sei Ziffer. 4.3., wonach sich der Auftraggeber verpflichte, den gelieferten Strom überwiegend für den beruflichen, landwirtschaftlichen oder gewerblichen Bedarf zu nutzen.

5 Der Beklagtenvertreter beantragte, die Klage abzuweisen. Eine nicht nur vorübergehende, objektiv verfestigte Beziehung zum Gemeindegebiet ergebe sich daraus, dass die Klägerin eine Betriebsstätte im Gemeindegebiet des Beklagten betreibe. Das Elektrizitätsverteilernetz stelle eine feste Geschäftseinrichtung oder Anlage dar, die der Tätigkeit ihres Unternehmens diene. Dabei genüge eine Mitverfügungsmacht aufgrund einer obligatorischen Berechtigung. Die vorgelegten Verträge (Lieferantenrahmenvertrag und Netznutzungsvertrag) seien auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, unterlägen der ordentlichen Kündigung und seien daher einem schuldrechtlichen Mietverhältnis vergleichbar. Hinsichtlich der rechtlichen Konstruktion einer mehrgemeindlichen Betriebsstätte sei auf § 30 GewStG zu verweisen. Eine nicht nur vorübergehende, objektiv verfestigte Beziehung im Gemeindegebiet des Beklagten liege zumindest in der gesetzlichen Verpflichtung der Klägerin, dort die Grundversorgung durchzuführen.

6 Mit Urteil vom 16. Juni 2016 hob das Verwaltungsgericht München die Fremdenverkehrsbeitragsbescheide des Beklagten vom 10. Juli 2015 in der Fassung des Widerspruchsbescheids des Landratsamtes Rosenheim vom 3. Dezember 2015 auf. Bei der Klägerin bestehe keine persönliche Beitragspflicht, da sie keine örtliche Unternehmerin im Sinne der Fremdenverkehrsbeitragsatzung sei. Der Beitragspflicht könnten zwar auch ortsfremde Personen unterfallen; das setze allerdings voraus, dass sie zur beitrags erhebenden Gemeinde in einer nicht nur vorübergehenden, objektiv verfestigten Beziehung stünden, insbesondere durch eine gewerbliche Niederlassung bzw. eine Betriebsstätte gemäß § 12 AO in der Gemeinde. Eine Betriebsstätte könne hier nicht aufgrund der im Gemeindegebiet vorhandenen Stromzähler und Steckdosen in Verbindung mit den daran angeschlossenen Endgeräten angenommen werden, da die Klägerin insoweit keine Verfügungsmacht besitze. Das von der Klägerin durch Lieferantenrahmenvertrag mit dem Verteilernetzbetreiber B. AG vorgehaltene Leitungsnetz zur Durchleitung des Stromes möge zwar als Betriebsstätte zu beurteilen sein; daraus könne aber keine hinreichend verfestigte Beziehung der Klägerin zum Gemeindegebiet des Beklagten hergeleitet werden. Das Vorhalten eines Stromnetzes sei zu vergleichen mit dem Vorhalten eines Telefonnetzes, bei dem es sich nach der Rechtsprechung nicht um eine Betriebsstätte „in der Gemeinde“, sondern um eine (einheitliche) überregionale Betriebsstätte handle. Das Stromnetz im Gemeindegebiet des Beklagten sei lediglich Teil des Gesamtstromnetzes, das gemeindeübergreifend ausgelegt und Teil eines sog. Verbundnetzes sei, bei dem die einzelnen Netz- bzw. Spannungsebenen über Transformatoren, die den jeweiligen Netzbetreibern gehörten, miteinander verbunden seien. Da die Durchleitung von Strom sich

aufgrund seiner physikalischen Form nicht auf bestimmte Teile des Leitungsnetzes eingrenzen lasse, sei ein örtlicher Bezug des Leitungsnetzes zum Gemeindegebiet nicht gegeben. Das der Klägerin aufgrund Lieferantenrahmenvertrags gewährte Recht auf Zugang zum gesamten (europaweiten) Elektrizitätsversorgungsnetz werde vom Netzbetreiber jedem Energielieferanten eingeräumt, der in dem Netzgebiet Endkunden habe. Ein Vergleich zu den Vertragstypen der Miete oder Pacht könne nicht gezogen werden, da die Klägerin durch den Abschluss des Lieferantenrahmenvertrages andere Energielieferunternehmen nicht von der Nutzung desselben Netzes ausschließen könne. Auch die Grundversorgungspflicht stelle keine objektiv verfestigte Beziehung zum Gemeindegebiet des Beklagten her, da die Stromkunden, welche die Grundversorgung in Anspruch nähmen, denselben Bedingungen unterlägen wie die übrigen Kunden, die mit der Klägerin einen Stromliefervertrag abgeschlossen hätten. Auch diese Kunden versorge die Klägerin im Rahmen ihres Energieliefervertrages über das gesamte überörtliche Stromnetz des jeweiligen Netzbetreibers.

7 Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung. Er beantragt,

8 das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 16. Juni 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

9 Die Klägerin betreibe auf dem Gebiet des Beklagten eine Betriebsstätte im Sinne des § 12 AO. Das Netz sei auf das Gebiet der Gemeinde beschränkt und weise insofern das Merkmal eines regionalen Netzes auf. Mit einem Telefonnetz könne ein Stromnetz nicht gleichgesetzt werden. Ersteres sei mittels Verzweigungspunkten aufgebaut, so dass ein Telefonsignal von jedem Punkt eines Verzweigungskabels ohne Hindernis und Transformation zu jedem beliebigen Punkt an einem anderen Verzweigungskabel geleitet werden könne. Ein Stromnetz dagegen bestehe aus vielen eigenen Netzen, die durch jeweils unterschiedliche Spannungen klar voneinander getrennt und strukturiert seien. Ein vom Mittelspannungsnetz abzweigendes Niederspannungsnetz werde gemeinhin als Orts- oder Stadtnetz bezeichnet. Ein solches in sich geschlossenes System grenze sich von den anderen Netzen durch seine eigene Spannungsebene ab. Eine Verbindung zum übergeordneten Netz bzw. ein Stromaustausch könne nur durch Transformatoren im Wege der Umspannung erfolgen. Im Ergebnis sei damit jedes Niederspannungsnetz als eigenes Netz zu qualifizieren, so wie hier das Netz für das Gebiet des Beklagten. Die Klägerin besitze darüber eine nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht, wobei eine Mitverfügungsmacht aufgrund einer obligatorischen Berechtigung ausreiche. Nicht entscheidend sei, ob das der Klägerin zustehende Nutzungsrecht ausreiche, andere Lieferanten vom Netz auszuschließen. Zu verweisen sei auch auf die rechtliche Konstruktion der mehrgemeindlichen Betriebsstätte, bei der nach dem Sinn und Zweck des § 30 GewStG denknötwendig vorausgesetzt werde, dass alle Betriebsstättenteile in der jeweiligen Gemeinde je für sich die Merkmale einer Betriebsstätte erfüllten. Selbst wenn man eine Betriebsstätte verneine, handle es sich bei der Klägerin jedenfalls um eine ortsfremde Person, die zum Beklagten in einer nicht nur vorübergehenden objektiv verfestigten Beziehung stehe. Der Klägerin obliege die Grundversorgung mit Strom, die nach Art. 83 Abs. 1 BV grundsätzlich in den eigenen Wirkungskreis der Kommunen falle. Wenn Kommunen diese Grundversorgung nicht selbst durch örtliche Stadt- und Gemeindewerke gewährleisten, werde die Aufgabe von überregional tätigen Stromanbietern wie der Klägerin übernommen, was zwangsläufig zu einer nicht nur vorübergehenden objektiv verfestigten Beziehung zu der jeweiligen Kommune führe. An der Dauerhaftigkeit fehle es auch nicht deshalb, weil die Grundversorgungspflicht des § 36 Abs. 2 EnWG i. V. m. § 1 Abs. 3 StromGVV in einem Abstand von drei Jahren zu überprüfen sei und daher wechseln

könne. Wer als Ortsfremder eine Betriebsstätte im Gemeindegebiet durch Anmietung einer Anlage befristet auf drei Jahre begründe, sei zweifelsohne fremdenverkehrsbeitragspflichtig.

10 Die Klägerin beantragt,

11 die Berufung zurückzuweisen

12 Die Differenzierung des Stromnetzes in verschiedene Spannungsebenen bezwecke nicht, die Netze jeweils konkreten Gemeindegebieten zuzuordnen; damit sollten vielmehr lediglich die auf jeder Spannungsebene verwendeten Betriebsmittel bzw. Aufwendungen der unterschiedlichen Netzbetreiber kostenscharf den einzelnen Ebenen zugeordnet werden mit dem Ziel, die Entgelte für die Netznutzung verursachergerecht zu ermitteln. Die Bezeichnung des Niederspannungsnetzes als Orts- oder Stadtnetz besage nur, dass die Mehrzahl der Netznutzer im Ort bzw. in der Stadt auf der Niederspannungsebene an das Stromnetz angeschlossen sei. Es sei deshalb falsch, aus der Bezeichnung als Orts- oder Stadtnetz einen bestimmten örtlichen Bezug des Niederspannungsnetzes abzuleiten. Das Verteilernetzgebiet sei nicht kommunal auf bestimmte Gemeindegebiete beschränkt, sondern gemeindegebietsübergreifend ausgestaltet und müsse aus technischen (Systemsicherheit) und rechtlichen (deutschlandweiter Netzzugang) Gründen auch so ausgestaltet sein. Auch das Netz der B. AG decke nicht einzelne Gemeindegebiete ab, sondern sei ein flächendeckendes und gemeindeübergreifendes Stromnetz. Abrechnungstechnisch gebe es keine in sich abgeschlossenen Netzbereiche. Wie das Telefonnetz sei das Stromnetz aus „Hauptkabeln“, „Verzweigungspunkten“ und „Verzweigungsleitungen“ aufgebaut; der Strom könne über alle Spannungsebenen von einem Punkt zum anderen fließen. Der Lieferantenvertrag begründe keine solche Verfügungsmacht über das Stromnetz, dass nach außen der Anschein entstehe, das Stromnetz sei Betriebsstätte eines jeden Stromanbieters im Gemeindegebiet. Einem Mieter, Pächter oder Entleiher werde eine deutlich weitergehende Rechtsposition verschafft als der Klägerin mit dem Lieferantenrahmenvertrag; der wesentliche Unterschied liege darin, dass ein Mieter weitere Dritte von der Nutzung der Mietsache ausschließen könne. Die gemeindegebietsübergreifenden Verteilernetze stünden dagegen einem theoretisch unbegrenzten Benutzerkreis offen, der sich ständig verändern könne. Da die Einrichtung „Netz“ von vielen, in ihrer Zahl nie für längere Zeit konkret bestimmbar Stromanbietern gleichzeitig genutzt werde, sei es nicht möglich, das Netz einem der Stromanbieter so zuzuordnen, dass nach außen der Eindruck bestehe, es sei vor allem Bestandteil seines Betriebs. Die Klägerin habe auch keine sonstige objektiv verfestigte Beziehung zum Beklagten. Art. 83 Abs. 1 BV treffe keine Aussage dazu, wer die Grundversorgung mit Strom durchzuführen habe. Auch kommunale Stromversorger müssten sich dem Markt stellen und seien nur dann Grundversorger, wenn sie im jeweiligen Netzgebiet die meisten Haushaltskunden versorgten. Der Umstand, dass die Grundversorgung dem gemeindlichen Wirkungskreis zugewiesen sei, reduziere diese nicht automatisch auf das jeweilige Gemeindegebiet. § 36 EnWG stelle vielmehr ausdrücklich auf Netzgebiete und nicht auf Gemeindegebiete ab. Da Netzgebiete und Gemeindegebiete regelmäßig auseinanderfielen, weil die entsprechenden Netzgebiete mehrere Gemeindegebiete oder Teilflächen davon umfassten, könne keine verfestigte Beziehung bzw. kein besonderes Näheverhältnis zu einem konkreten Gemeindegebiet angenommen werden. Nach § 36 Abs. 2 EnWG i. V. m. § 1 Abs. 3 StromGKV könne die Grundversorgungspflicht wechseln, ohne dass dies im Einflussbereich der Klägerin liege. Eine Dauerhaftigkeit sei somit bei der Grundversorgung von Beginn an ausgeschlossen.

13 Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

## Entscheidungsgründe:

14 I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 16. Juni 2016 hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Fremdenverkehrsbeitragsbescheide des Beklagten vom 10. Juli 2015 in der Fassung des Widerspruchsbescheids des Landratsamtes Rosenheim vom 3. Dezember 2015 jedenfalls im Ergebnis zu Recht aufgehoben. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

15 1. Ob sich die Rechtswidrigkeit entsprechend den Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil bereits daraus ergibt, dass die Klägerin als überörtlich tätiges Energieversorgungsunternehmen von vornherein nicht zum Fremdenverkehrsbeitrag herangezogen werden durfte, erscheint fraglich.

16 Nach § 1 Abs. 1 der Satzung des Beklagten für die Erhebung eines Fremdenverkehrsbeitrags (FBS) wird von allen selbständig tätigen natürlichen und juristischen Personen, denen durch den Fremdenverkehr im Gemeindegebiet - mittelbare oder unmittelbare (vgl. § 2 Abs. 1 FBS) wirtschaftliche (vgl. Art. 6 Abs. 1 KAG) - Vorteile erwachsen, ein Fremdenverkehrsbeitrag erhoben. Der Beitragspflicht können nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch ortsfremde Personen unterfallen; Voraussetzung dafür ist allerdings, dass sie zu der beitrags erhebenden Gemeinde in einer nicht nur vorübergehenden, objektiv verfestigten Beziehung stehen (BayVGH, U.v. 23.3.1988 - 4 B 86.02555 - BayVBl 1989, 658/659; v. 7.2.1990 - 4 B 87.1411 - NVwZ-RR 1990, 647; B.v. 28.11.2002 - 4 ZB 02.2347 - juris Rn. 3; U.v. 29.11.2002 - 4 B 98.1347 - VGH n.F. 55, 155/157 = NVwZ-RR 2003, 892). Eine derartige Beziehung kann insbesondere durch den Besitz einer gewerblichen Niederlassung bzw. einer Betriebsstätte gemäß § 12 AO im Gemeindegebiet vermittelt werden. Das Merkmal der objektiv verfestigten Beziehung zur Gemeinde ermöglicht eine aus Gründen der Rechtsklarheit unumgängliche und praktikable Abgrenzung des Kreises der Beitragspflichtigen und verhindert, dass auch auswärtige Lieferanten, die lediglich in einer Geschäftsbeziehung zu ortsansässigen Betrieben stehen, zum Fremdenverkehrsbeitrag herangezogen werden mit der Folge, dass der Kreis der Beitragspflichtigen unüberschaubar würde.

17 a) Die Klägerin, deren Sitz sich außerhalb des Gemeindegebiets des Beklagten befindet, unterhält dort keine Betriebsstätte, aus der sich ein spezifischer Ortsbezug - eine „örtliche Radizierung“ - ihrer Geschäftstätigkeit ableiten ließe.

18 Eine Betriebsstätte im Sinne von § 12 Satz 1 AO setzt eine Geschäftseinrichtung oder Anlage mit einer festen Beziehung zur Erdoberfläche voraus, die von einer gewissen Dauer ist, der Tätigkeit des Unternehmens dient und über die der Steuerpflichtige eine nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht hat (vgl. BFH, U.v. 16.12.2009 - I R 56/08 - BFHE 228, 356 juris Rn. 21 m.w.N.). Als eine solche standortgebundene Einrichtung können hier nicht die im Ortsgebiet des Beklagten installierten Stromzähler angesehen werden, mit deren Hilfe die Klägerin ihre Rechnungen erstellt. Denn der Betrieb dieser Messstellen (einschließlich der Ablesung) gehört nicht zum Geschäftsfeld der einzelnen Stromversorger, sondern ist kraft Gesetzes Aufgabe des jeweiligen Netzbetreibers oder eines von den Anschlussnutzern bzw. Anschlussnehmern bestimmten Dritten (§ 21b EnWG a.F.; seit 1.9.2016 § 2 Nr. 4, § 3 Abs. 1, § 5, § 6 MsbG). Dies gilt auch dann, wenn der Stromlieferant im betreffenden Netzgebiet Grundversorger ist (vgl. § 8 StrGVV).

19 Das von der Klägerin aufgrund des bestehenden Lieferantenrahmenvertrags genutzte Niederspannungsnetz der B. AG erfüllt allerdings für sich genommen die Begriffsmerkmale einer Betriebsstätte (vgl. zu einer unterirdisch verlaufenden Rohrleitung BFH, U.v. 30.10.1996 - II R 12/92 -, BFHE 181, 356 juris Rn. 19 ff.). Da es insoweit keiner alleinigen Verfügungsmacht bedarf, sondern ein bloßes Mitbenutzungsrecht ausreicht (vgl. BFH, U.v. 18.3.2009 - III R 2/06 - juris Rn. 13 m.w.N.), greift hier auch nicht der Einwand der Klägerin, das von zahlreichen Stromversorgern in Anspruch genommene Verteilernetz könne nicht einem einzelnen Unternehmen als Betriebsstätte zugeordnet werden.

20 Die der Versorgung der Endverbraucher dienenden Niederspannungsnetze sind jedoch - ungeachtet einer gängigen (Fehl-)Bezeichnung - keine „Ortsnetze“ im wörtlichen Sinne, sondern bestehen aus einem gemeindegebietsübergreifenden Geflecht von Stromleitungen. Daher kann allein aus der vertraglich abgesicherten Nutzung eines solchen Netzes durch die Klägerin nicht der für die Heranziehung zum Fremdenverkehrsbeitrag erforderliche spezifische Ortsbezug zum Beklagten hergeleitet werden. Ähnlich wie das von den verschiedenen Telefongesellschaften genutzte Telekommunikationsnetz, bei dem der Senat in einer früheren Entscheidung die örtliche Radizierung verneint hat (U.v. 29.11.2002 - 4 B 98.1347 - a.a.O.), ist auch das Niederspannungsnetz keine (ausschließlich oder zumindest schwerpunktmäßig) „im Gemeindegebiet“ (§ 1 Abs. 1 FBS) gelegene Einrichtung, sondern eine überörtliche Betriebsstätte, die sich lediglich auf das Gebiet des Beklagten miterstreckt. Dass die Stromversorger mit der Verfügungsmacht über die Verteilernetze die Möglichkeit des Durchleitens von Strom innerhalb der einzelnen Gemeinden erhalten, lässt weder in technischer noch in wirtschaftlicher Hinsicht selbständige „Gemeindestromnetze“ entstehen, die als gesonderte Betriebsstätten angesehen werden könnten.

21 Entgegen der Auffassung des Beklagten kann hier auch nicht auf die Rechtsfigur der „mehrgemeindlichen Betriebsstätte“ im Sinne des § 30 GewStG verwiesen werden. Die genannte Sondervorschrift regelt die Zerlegung des Steuermessbetrags in den Fällen, in denen sich eine Betriebsstätte auf mehrere Gemeinden erstreckt, so dass der in einem Grundlagenbescheid (§ 14 GewStG) festzusetzende Gewerbesteuermessbetrag (§ 11 GewStG) auf die betroffenen Gemeinden aufgeteilt werden muss. Anders als bei der Gewerbesteuer ist aber beim Fremdenverkehrsbeitrag weder von einer gleichzeitigen Abgabenerhebung durch sämtliche (Nachbar-)Gemeinden auszugehen, noch findet hier eine einheitliche gemeindeübergreifende Festsetzung der Bemessungsgrundlage statt; der Beitrag bemisst sich vielmehr nach den dem Abgabepflichtigen im jeweiligen Gemeindegebiet erwachsenen besonderen wirtschaftlichen Vorteilen (vgl. Art. 6 Abs. 2 KAG). Damit fehlt es an einer Regelungslücke, die eine analoge Anwendung des spezifisch gewerbesteuerrechtlichen Begriffs der mehrgemeindlichen Betriebsstätte rechtfertigen könnte.

22 b) Es spricht aber Vieles dafür, dass sich eine nicht nur vorübergehende, objektiv verfestigte Beziehung zur beitragsergebenden Gemeinde hier aus dem Umstand ergibt, dass die Klägerin im Ortsgebiet des Beklagten grundversorgungspflichtig ist.

23 Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG haben Energieversorgungsunternehmen für Netzgebiete, in denen sie die Grundversorgung von Haushaltskunden durchführen, Allgemeine Bedingungen und Allgemeine Preise für die Versorgung in Niederspannung öffentlich bekannt zu geben und im Internet zu veröffentlichen und zu diesen Bedingungen und Preisen jeden Haushaltskunden zu versorgen. Grundversorger ist nach Absatz 2 der Vorschrift jeweils das Energieversorgungsunternehmen, das die meisten Haushaltskunden in einem Netzgebiet der allgemeinen Versorgung beliefert (Satz 1); die



Freiwilligkeit der bestehenden Rechtsbeziehung eine weitere ungeschriebene Voraussetzung für das Entstehen der Beitragspflicht sein kann.

27 2. Die vorgenannte Frage bedarf hier jedoch keiner abschließenden Entscheidung, da die Anfechtungsklage auch dann Erfolg haben muss, wenn die Heranziehung der Klägerin zum Fremdenverkehrsbeitrag für grundsätzlich zulässig erachtet wird. Die angegriffenen Beitragsbescheide sind schon deshalb rechtswidrig, weil sich der vom Beklagten geschätzte Vorteilssatz von 50% ersichtlich nicht auf objektiv feststehende tatsächliche Umstände stützen lässt.

28 a) Nach den Bestimmungen des § 3 Abs. 3 FBS bezeichnet der Vorteilssatz den auf dem Fremdenverkehr beruhenden Teil des einkommen- und körperschaftsteuerpflichtigen Gewinns oder steuerbaren Umsatzes (Satz 1); er wird durch Schätzung für jeden Fall gesondert ermittelt (Satz 2), wobei insbesondere Art und Umfang der selbständigen Tätigkeit, die Lage und Größe der Geschäfts- und Beherbergungsräume, die Betriebsweise und die Zusammensetzung des Kundenkreises von Bedeutung ist (Satz 3). Von diesen in der Satzung exemplarisch aufgezählten schätzungsrelevanten Kriterien kommt bei einem Stromversorger neben Art und Umfang der Tätigkeit vor allem die Zusammensetzung des Kundenkreises in Betracht. Dazu fehlt es hier bislang an konkreten quantitativen Feststellungen.

29 Zur Erläuterung des angenommenen Vorteilssatzes hat der Beklagte in einem Schreiben an die Widerspruchsbehörde vom 21. Oktober 2015 darauf verwiesen, dass die Veranlagung mit einem Satz von 50% auch schon bei den Rechtsvorgängern der Klägerin seit 1979 praktiziert worden sei. Seit den 1980er Jahren sei die Zahl der Zweitwohnsitze auf etwa 530 gestiegen, so dass von ca. 2650 Gebäuden im Ort rund ein Fünftel dem Zweitwohnsitz zuzuordnen seien. Stelle man die verbleibende Zahl von ca. 2130 Gebäuden den derzeit 913 fremdenverkehrsbeitragspflichtigen Betrieben gegenüber, so ergebe sich ein Anteil von rund 43%. Im Jahr 2012 habe es bei 10.075 Einwohnern 94.811 Übernachtungsgäste gegeben. Im Übrigen werde auf die Steigerung des Fremdenverkehrs in der Gemeinde mit einer Vielzahl entsprechender Veranstaltungen, auf die gewachsene Zahl der Fahrgäste in der Chiemseeschiffahrt, die mittlerweile drei fremdenverkehrsbeitragspflichtigen Kliniken im Ort, das große Freizeitbad, den Hafen- und Werftbetrieb, die beiden ganzjährig genutzten Kursäle, den Wochenmarkt sowie den Weihnachtsmarkt und eine Reihe weiterer touristischer Attraktionen verwiesen.

30 b) Mit diesen Ausführungen hat der Beklagte zwar umschrieben, in welchem Zusammenhang bzw. aus welchen Anlässen im Gemeindegebiet ein unmittelbar fremdenverkehrsbedingter Stromverbrauch stattfindet. Die Angaben reichen aber nicht aus, um das Maß dieses Verbrauchs, soweit es sich um den von der Klägerin gelieferten Strom handelt, auch nur grob abschätzen zu können. Das vom Beklagten angeführte Verhältnis des örtlichen Gebäudebestands zur Anzahl der Zweitwohnungen und der (beitragspflichtigen) Gewerbebetriebe kann hierzu schon deshalb keine genaueren Erkenntnisse liefern, weil sich innerhalb desselben Gebäudes mehrere (Haupt- oder Zweit-)Wohnungen oder Betriebe befinden können; zudem kann der jährliche Stromverbrauch zwischen den Wohnungsarten und den unterschiedlich energieintensiven Gewerbearten erheblich differieren. Die Höhe der jeweiligen Stromkosten und der darauf entfallende Fremdenverkehrsanteil müssen daher zumindest im Ansatz personen- und betriebs- bzw. branchenbezogen ermittelt werden, was angesichts des weitgefächerten Kundenkreises der Klägerin naturgemäß einen erheblichen Aufklärungsaufwand erfordert. Der Umstand, dass sich die Klägerin bisher der - allerdings nicht näher substantiierten - Aufforderung zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung

verweigert hat, rechtfertigt es jedenfalls nicht, der Beitragsberechnung einen „gegriffenen“ Vorteilssatz zugrunde zu legen.

31 Um eine annähernd genaue Schätzgrundlage hinsichtlich des auf Zweitwohnungen und Beherbergungsbetriebe entfallenden Umsatz- oder Gewinnanteils der Klägerin zu gewinnen, müsste der Beklagte zunächst auf der Grundlage der Jahresgesamtzahl der Übernachtungen die für diese Verbrauchstage anfallende Strommenge bestimmen, wobei er z. B. von dem häuslichen Durchschnittsverbrauch einer Person in einem 2-Personen-Haushalt ausgehen könnte (vgl. dazu etwa <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Umwelt/UmweltoekonomischeGesamtrechnungen/MaterialEnergiefluesse/Tabellen/Stromverbrauch%20Haushalte.html>). Da die Klägerin nicht alle Haushalte im Gemeindegebiet des Beklagten beliefert, sondern nur einen bestimmten - vom Netzbetreiber im 3-Jahres-Turnus ermittelten - Anteil, müsste die insoweit errechnete Jahresstrommenge entsprechend gekürzt werden. Mit der daraus resultierenden Zahl von Kilowattstunden und dem für Haushaltskunden geltenden Tarif ließe sich dann der jährliche fremdenverkehrsspezifische Umsatzanteil in Bezug auf den unterkunftsbezogenen Energiebedarf (Heizung, Beleuchtung, Haushaltsgeräte etc.) feststellen.

32 Neben diesem nur für Übernachtungsgäste anzusetzenden Sonderverbrauch wäre der sonstige fremdenverkehrsbedingte Jahresstromverbrauch zu ermitteln, der auf der Nutzung des örtlichen Waren- und Dienstleistungsangebots durch Tages- und Übernachtungsgäste beruht. Hierzu müssten zunächst - mit Ausnahme der bereits berücksichtigten Beherbergungsbetriebe - für jene ortsansässigen Betriebe und Freiberufler, denen durch den Fremdenverkehr unmittelbare Vorteile erwachsen und die ihren Strom von der Klägerin beziehen, die Jahresverbrauchsmengen erfragt, diese gemäß den individuell oder branchenspezifisch ermittelten Vorteilssätzen gekürzt und die danach sich ergebenden Anteilssätze mit den für die einzelnen Betriebe geltenden (Sonder- oder Haushaltskunden-)Stromtarifen multipliziert werden. Die für diese Berechnung des gewerblichen Umsatzanteils notwendigen Daten müsste die Klägerin auf Verlangen des Beklagten nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a KAG i.V.m. § 90 Abs. 1 AO offenlegen, ohne sich auf eine im Verhältnis zu ihren Kunden bestehende Verschwiegenheitspflicht berufen zu können (vgl. BayVGh, U.v. 9.5.2016 - 4 B 14.2771 - juris Rn. 31 f. m.w.N. zur Auskunftspflicht eines Freiberuflers bezüglich seiner Mandanten). Soweit der Beklagte eigene Einrichtungen unterhält oder Veranstaltungen durchführt, die (auch) dem Fremdenverkehr zugutekommen, obliegt es ihm, die hierfür von der Klägerin bezogenen jährlichen Strommengen entsprechend der jeweiligen Zahl der auswärtigen Besucher bzw. Benutzer auf die fremdenverkehrsbedingten Einzelbeträge zu reduzieren und dann anhand des geltenden Tarifs die diesbezüglichen weiteren Umsatzanteile zu ermitteln.

33 Erst die Summe aller - auf Stromlieferungen der Klägerin beruhenden - zusätzlichen Stromkosten, welche dadurch entstehen, dass auswärtige Besucher innerhalb der Gemeinde Wohnräume nutzen, Waren erwerben und Dienstleistungen einschließlich der kommunalen Tourismusangebote in Anspruch nehmen, bildet hiernach den auf dem Fremdenverkehr beruhenden Umsatz. Wird dieser Gesamtbetrag ins Verhältnis gesetzt zum Gesamtumsatz der Klägerin im Gebiet des Beklagten, so ergibt sich der Vorteilssatz, der dem Fremdenverkehrsbeitrag zugrunde gelegt werden kann. Ob sich dieser Parameter der Beitragsbemessung innerhalb des den beitragshebenden Gemeinden zustehenden Schätzungsspielraums auch noch auf andere Weise konkretisieren lässt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Da der Beklagte nicht einmal ansatzweise versucht hat, konkrete Stromverbrauchszahlen für eine realitätsnahe Bestimmung des Vorteilssatzes heranzuziehen, kommt

hier jedenfalls keine gerichtliche Korrektur des angenommenen Vorteilssatzes und der darauf beruhenden Abgabenhöhe in Betracht (zu einem solchen Fall BayVGH, U.v. 7.10.2013 - 4 B 13.209 - BayVBl 2015, 98 Rn. 23 ff. m.w.N.). Die angegriffenen Bescheide waren daher insgesamt aufzuheben.

34 II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

35 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.