

8 HKO 42/19

Verkündet am 08.09.2020

gez.

als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Landgericht Itzehoe

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:

wegen Rückforderung von Stromkonzessionsabgaben

hat die 8. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen II - des Landgerichts Itzehoe durch die Vizepräsidentin des Landgerichts Wudtke auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26.05.2020 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten

durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Der Streitwert wird auf 6.532,92 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin als Stromlieferantin begehrt von der Beklagten die Rückerstattung von evtl. zu viel gezahlten Konzessionsabgaben für den Zeitraum von 2016-2019 in Höhe von insgesamt 3.932,92 € aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Lieferantenrahmenvertrag.

Die Klägerin beliefert als Stromlieferantin unter anderem die Kunden _____ und _____ mit Strom. Die Beklagte betreibt das Stromversorgungsnetz in _____ und schuldet den Gemeinden für die erforderliche Nutzung der öffentlichen Verkehrswege sogenannte Konzessionsabgaben. Die geschuldeten Konzessionsabgaben stellt die Beklagte der Klägerin für die Belieferung von Letztverbrauchern im Konzessionsgebiet der Beklagten in Rechnung. Vertragsgrundlage für die Berechnung von Konzessionsabgaben gegenüber der Klägerin ist der zwischen den Parteien bestehende Lieferantenrahmenvertrag vom _____ in der von der Bundesnetzagentur vorgegebenen Fassung. Dort ist in § 7 Abs. 9 geregelt, dass der Netzbetreiber dem Netznutzer die auf die Entnahme entfallende, der jeweiligen Gemeinde geschuldete Konzessionsabgabe in Rechnung stellt.

Unter § 7 Abs. 9 des Lieferantenrahmenvertrages heißt es:

„Der Netzbetreiber stellt dem Netznutzer die auf die Entnahme entfallende, der jeweiligen Gemeinde geschuldete Konzessionsabgabe nach Maßgabe der auf Internetseite des Netzbetreibers veröffentlichten Preisblätter im Rahmen der Netznutzungsabrechnung in Rechnung. Die Höhe der Konzessionsabgabe richtet sich nach dem jeweils mit der betreffenden Gemeinde vereinbarten Konzessionsabgabensatz gemäß Konzessionsabgabenverordnung (KAV). Erhebt der Netznutzer Anspruch auf eine niedrigere Konzessionsabgabe oder eine Befreiung hiervon, weist er dem Netzbetreiber die Berechtigung durch einen Nachweis in nach der Konzessionsabgabenverordnung geeigneter Form nach. Der Netzbetreiber erstattet dem Netznutzer zu viel gezahlte Konzessionsabgaben.“

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten des Lieferantenrahmenvertrages vom _____ wird auf die Anlage K1 im Anlagenband K ergänzend Bezug genommen.

Die Klägerin schloss am [redacted] mit dem Kunden [redacted] GmbH einen Stromliefervertrag. Auf Basis dieses Vertrages beliefert die Klägerin mehrere Entnahmestellen der [redacted] mit Strom. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Abrechnung der Konzessionsabgabe für die Marktlokation [redacted] in [redacted] und [redacted] in [redacted] korrekt gestellt wurden. Insbesondere streiten die Parteien darum, ob für die beiden Kunden die Abrechnung nach den Tariffkundenkonzessionsabgaben (§ 2 II Nr. 1 b KAV) oder den Sondervertragskundenkonzessionsabgaben (§ 2 III Nr. 1 KAV) erfolgen müsse. Unstreitig handelt es sich bei den Kunden um SLP-Kunden, bei denen die Netznutzung zur Belieferung der Kunden auf der Grundlage eines Standardlastprofils erfolgte und diese mit dem jeweils gültigen Grund- und Arbeitspreis abgerechnet wurde.

Für die Marktlokation in [redacted] ergibt sich für den Abrechnungszeitraum vom 01.05.2016 bis 01.05.2017 ein Jahresverbrauch von insgesamt 66.334 kWh. In den Monaten Dezember 2016 bis April 2017 lag der monatliche Leistungsbezug jeweils über 30 kW. Für den Abrechnungszeitraum vom 02.05.2017 bis zum 01.05.2018 ergibt sich für diese Marktlokation ein Jahresverbrauch von 42.889 kWh. In den Monaten Mai, Juli, November 2017 und Januar bis März 2018 wurde die monatliche Leistung von 30 kW überschritten. Für den Abrechnungszeitraum vom 02.05.2018 bis zum 30.04.2019 ergibt sich für die Marktlokation in [redacted] ein Jahresverbrauch von 42.252 kWh. In den Monaten Januar bis April 2019 wurde die monatliche Leistung von 30 kW überschritten. Für die Marktlokation in [redacted] ergibt sich für den Abrechnungszeitraum vom 01.04.2016 bis 31.03.2017 ein Jahresverbrauch von 57.710 kWh. In den Monaten Oktober 2016 bis März 2017 lag der monatliche Leistungsbezug jeweils über 30 kW. Für den Abrechnungszeitraum vom 01.04.2017 bis 31.03.2018 ergibt sich ein Jahresverbrauch von 57.850 kWh. Im gesamten Abrechnungszeitraum lag der monatliche Leistungsbezug jeweils über 30 kW. Für den Abrechnungszeitraum vom 01.04.2018 bis 31.03.2019 ergibt sich für die Marktlokation in [redacted] ein Jahresverbrauch von 58.000 kWh. Im gesamten Abrechnungszeitraum wurde die monatliche Leistung von 30 kW überschritten. Für diese gesamten Zeiträume wurde durch die Beklagte die Abrechnung über die Tariffkundenkonzessionsabgabe vorgenommen die einen Preis in Höhe von 1,32 € pro kWh vorsah. Die Sondervertragskundenkonzessionsabgabe betrug 0,11 € pro kWh. Den Unterschiedsbetrag in Höhe von insgesamt 3.932,92 € macht die Klägerin mit der Klage geltend. Die Messung erfolgt durch eine Messstellenbetreiberin, die [redacted]

Die Klägerin forderte die Beklagte letztmalig mit Schreiben vom 21.12.2018 unter Fristsetzung bis zum 25.01.2019 auf, die bis zu dem Zeitpunkt zu viel gezahlten Konzessionsabgaben in Höhe von insgesamt 2.719,87 € zurückzuzahlen (Anlage K8).

Die Klägerin behauptet, für die Entnahmestelle habe die Leistung in den Monaten Dezember 2016 und April 2017 sowie in den Monaten Mai, Juli, November 2017 und Januar bis März 2018 pro Monat mehr als 30 kw betragen. Für die Entnahmestelle habe der Leistungsbezug in den Monaten Oktober 2016 bis März 2017 sowie im gesamten Abrechnungszeitraum vom 01.04.2017 bis 31.03.2018 jeweils über 30 kw betragen. Die Leistung sei über eine registrierte Leistungsmessung mit einem geeichten Gerät seit 2016 durch die Firma erfolgt.

Sie ist der Auffassung, dass für die streitgegenständlichen Abrechnungszeiträume eine Abrechnung nach Sondervertragskundenkonzessionen hätte erfolgen müssen.

Die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.932,92 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.01.2019 zu zahlen

sowie festzustellen, dass die Beklagte der Klägerin für die Belieferung von Kunden die Sondervertragskundenkonzessionsabgabe nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 KAV zu berechnen hat, wenn die Klägerin mittels eines geeichten Zählers nachweist, dass die Leistung des Kunden in mindestens 2 Monaten des Abrechnungsjahres 30 kW überschreitet und der Jahresverbrauch mehr als 30.000 kWh beträgt.

Die Beklagte beantragt die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die beiden hier streitgegenständlichen Kunden zu Recht als Tarifikunden und nicht als Sondervertragskunden abgerechnet wurden. Die Tarifikundenfiktion in § 2 Absatz 7 KAV sei nur dann widerlegt, wenn auch der Leistungsbedarf des jeweiligen Kunden für die Abrechnung der Netznutzung ohnehin gemessen werde. Hintergrund hierfür sei, dass Kunden, die zwar in Niederspannung angeschlossen seien, gleichwohl aber auch in Mittelspannung angeschlossen werden könnten, gegenüber Mittelspannungskunden aufgrund der Tarifikundenfiktion nicht schlechter gestellt werden sollen. Die Klägerin verlange aber keine Gleichbehandlung mit Mittelspannungskunden, die Netzentgelte anhand ihrer tatsächlichen Netznutzung zahlen müssten. Sie wolle vielmehr nur die verringerte Konzessionsabgabe in Anspruch nehmen und weiterhin ein pauschaliertes geringeres Netzentgelt zahlen, welches Mittelspannung Kunden verwehrt sei.

Die Beklagte behauptet, die Klägerin hätte bei Abrechnung über RLM - Kunden für die gesamten Abrechnungszeiträume und beide Entnahmestellen insgesamt 3.255,55 € für die Entnahmestelle und von 3.714,40 € für die Entnahmestelle mehr zahlen müssen. Mit diesen Forde-

rungen erklärt die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie die Ausführungen in der mündlichen Verhandlung ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

1.

Hinsichtlich des Klagantrages zu Ziff. 2 ist die Klage bereits nicht zulässig. Es fehlt ein Feststellungsinteresse. Gem. § 256 Abs. 1 ZPO ist ein Feststellungsinteresse nur dann gegeben, wenn dem subjektiven Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit dadurch droht, dass der Beklagte es ernsthaft bestreitet oder er sich eines Rechts gegen den Kläger berüht, und wenn das erstrebte Urteil infolge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (Zöller, ZPO, 32. Aufl., § 256, Rn. 7). Dieses ist vorliegend nicht der Fall. Der Antrag enthält nicht die Bezeichnung eines konkreten Rechtsverhältnis, auf das sich die Rechtsfrage bezieht. Darüber hinaus begehrt die Klägerin mit dem Feststellungsantrag tatsächlich nichts anderes als im Klagantrag zu Ziff. 1 bereits rechtlich zu entscheiden ist. Es ist bei der Beklagten als überregional tätiger Netzbetreiber davon auszugehen, dass sie sich bei einem letztinstanzlich der Klage stattgebenden Urteil für die Zeit vom 2016 bis 2019 an diese Entscheidung auch für folgende, gleich zu behandelnde Sachverhalte hält. Insofern ist der Inhalt der eigentlich begehrten Feststellung in der Entscheidung des Zahlungsantrages enthalten. Es geht nicht um eine darüber hinausgehende Feststellung, sodass kein Feststellungsinteresse besteht.

2.

Die zu Ziff. 1 zulässige Klage hat hinsichtlich dieses Klageantrags in der Sache keinen Erfolg. Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten kein Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Konzessionsabgaben in Höhe von 3.932,92 € aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Lieferantinnenrahmenvertrag zu.

Gem. § 7 Abs. 9 des Vertrages steht der Klägerin ein Rückzahlungsanspruch zu, wenn die Konzessionsabgaben von der Beklagten fehlerhaft berechnet wurden.

Die Konzessionsabgaben richten sich der Höhe nach nach § 2 Abs. 1 und 2 sowie 3 KAV. Die Beklagte hat zu Recht der Klägerin für die Entnahmestellen in und in Konzessionsabgaben für Tarifkunden und insofern die Beträge aus § 2 Abs. 2 KAV in Rechnung gestellt.

Zwar stellen beide Verbrauchsstellen für die Klägerin Sondervertragskunden dar, die jedoch Standardlastprofil- und nicht RLM - Kunde (registrierende Leistungsmessung) sind. Gem. Abs. VII S. 1 handelt es sich bei den Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz konzessionsabgabenrechtlich um Lieferungen an Tarifikunden unbeschadet des § 1 Abs. 3 und 4 KAV, es sei denn die gemessene Leistung des Kunden überschreitet in mindestens zwei Monaten des Abrechnungsjahres 30 Kilowatt und der Jahresverbrauch beträgt mehr als 30.000 Kilowattstunden. Die gesetzlich festgelegte Ausnahme von der Tarifikundenannahme greift in diesem Fall nicht.

Zwar hat die Klägerin – bestritten – vorgetragen, dass die jeweiligen Grenzwerte dieser Vorschrift jeweils für beide Entnahmestellen in allen 3 Jahren überschritten wurden. Auf die Richtigkeit dieser Behauptung kommt es jedoch nicht an.

Diese Grenzwerte greifen nach dem Wortlaut der Vorschrift nur bei Stromkunden ein, die RLM - Kunde sind und bei denen die tatsächlich in Anspruch genommene Jahreshöchstleistung in kW und die entnommene elektrische Arbeit in kWh mit der $\frac{1}{4}$ h Messung ohnehin gemessen wird (vgl. Verordnungsbegründung zu § 2 Abs. 7 KAV, BR-Drucks. 358/99, S. 5 f.). Für SLP - Kunden greift diese Vorschrift nicht ein, da dort nach dem zugrunde liegenden Vertrag für die Abrechnung nur die entnommene Arbeit in kWh nicht aber die elektrische Leistung in kW über geeichte Messeinrichtungen gemessen und für die Abrechnung verwendet wird. Gem. § 6 Abs. 2 und 3 des Netznutzungsvertrages bilden nur die abrechnungsrelevanten Messwerte die Grundlage für die Abrechnung der Netznutzung. Darunter fällt aber gerade bei den hier streitgegenständlichen SLP - Kunden nicht die elektrische Leistung.

Auch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 2 Abs. VII KAV ergibt sich, dass nur solche Messwerte zugrunde gelegt werden sollen, die für die Abrechnung der Netznutzung ohnehin über geeichte Zähler gemessen werden. Mit der Ausnahme von der Tarifikundenfiktion wurde das Ziel verfolgt, Kunden, die zwar aus netztechnischen Gründen in der Niederspannung angeschlossen sind, gleichwohl aber genauso in der Mittelspannung angeschlossen werden könnten, mit Mittelspannungskunden gleich zusetzen, die nicht von der Tarifikundenfiktion betroffen sind. Die Mittelspannungskunden werden aber ausschließlich über eine geeichte registrierende Leistungsmessung erfasst und abgerechnet. Eine Gleichbehandlung der Klägerin mit Mittelspannungskunden setzt im Rahmen von § 2 Abs. 7 KAV daher voraus, dass die Netznutzung der Klägerin ebenso über eine geeichte registrierende Leistungsmessung erfasst und abgerechnet wird. Dieses ist bei den hier streitgegenständlichen Kunden jedoch nicht der Fall. Nur wenn der Endverbraucher für die Abrechnung der Netznutzung eine Umstellung vom Standardlastprofil auf eine registrierende Leistungsmessung verlangt, kann eine Ausnahme von der Tarifikundenfiktion in Betracht kommen, nicht jedoch, wenn über ein Drittunternehmen bei Abrechnung im Stan-

ardlastprofil zusätzlich - geeichte - Messungen über die elektrische Leistung erfolgen, die nur für die Konzessionsabgabeabrechnung nicht jedoch für die Abrechnung der Stromlieferung verwendet werden.

Insofern hat die Beklagte die Abrechnung der Konzessionsabgaben hinsichtlich der beiden streitgegenständlichen Entnahmestellen korrekt vorgenommen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht
Gottorfstraße 2
24837 Schleswig

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Itzehoe
Theodor-Heuss-Platz 3
25524 Itzehoe

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist

festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.



Beglaubigt

