



Tarifikunden- oder Sonderkundenkonzessionsabgabe?

– Streit um § 2 Abs. 7 Konzessionsabgabenverordnung –

– von RA Christoph Germer, Hamburg –*

Die Landgerichte Hannover und Itzehoe haben mit zwei soweit ersichtlich unveröffentlichten Entscheidungen Ansprüche von Netznutzern auf Rückerstattung vermeintlich zu viel gezahlter Strom-Konzessionsabgabe zurückgewiesen.¹ Beide Urteile sind nicht rechtskräftig. Die Sachverhalte sind nahezu identisch. Vergleichbare Sachverhalte sorgen landauf landab seit Jahren für Streit zwischen Netzbetreibern und ihren Kunden.

I. Fragestellung

Streitpunkt ist regelmäßig die Frage, ob Stromlieferungen mit der für Tarifikunden geltenden Konzessionsabgabe (Tarifikunden-KA) oder mit der für Sonderkunden geltenden Konzessionsabgabe (Sonderkunden-KA) belastet werden. Die Höhe der Tarifikunden-KA ist von der Gemeindegröße abhängig und beträgt gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 b) Konzessionsabgabenverordnung (KAV) zwischen 1,32 ct/kWh bei Gemeinden bis zu 25.000 Einwohnern und 2,39 ct/kWh bei Gemeinden mit über 500.000 Einwohnern. Demgegenüber beträgt die Sonderkunden-KA unabhängig von der Gemeindegröße nur 0,11 ct/kWh. Bei einem Jahresverbrauch von 50.000 kWh beträgt die Differenz in einer Stadt mit mehr als 500.000 Einwohnern mehr als 1.000 EURO im Jahr.

Auf Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz darf gem. § 2 Abs. 7 KAV die Tarifikunden-KA erhoben werden, es sei denn, die gemessene Leistung des Kunden überschreitet in mindestens zwei Monaten des Abrechnungsjahres 30 Kilowatt (kW) und der Jahresverbrauch beträgt mehr als 30.000 Kilowattstunden (kWh).

In den beiden Fällen, die Gegenstand der o.g. Entscheidungen waren, hatten sich die Kläger jeweils darauf berufen. Der Jahresverbrauch lag oberhalb 30.000 kWh und die gemessene Leistung überschreitet in mindestens zwei Monaten des Jahres 30 kW.

Die Netzbetreiber haben die Rückzahlung und die Einstufung als »Sonderkunde« abgelehnt. Beide Abnahmestellen waren sog. »Standardlastprofilkunden«. D.h., dass zur Berechnung der Netzentgelte nur auf die gemessene Strommenge (Ar-

beitsmessung) und nicht auch auf die gemessene Leistung (Registrierende Leistungsmessung) abgestellt wurde. Zur Begründung haben die Netzbetreiber angeführt, dass die Leistungs- und die Mengengrenze in § 2 Abs. 7 KAV nur anzuwenden seien, wenn die Leistung »ohnehin« gemessen werde und die beim »Versorger« übliche Art der Leistungsmessung zum Einsatz komme, also wenn auch die Netznutzung auf Basis einer Leistungsmessung (RLM) abgerechnet werde. Darüber hinaus habe der Gesetzgeber in der Begründung (zur Änderung der KAV) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Reduzierung des Konzessionsabgabebaufkommens allein durch Umwandlung von Tarif- in Sonderkundenverträge nicht möglich sein solle.

II. Die Entscheidungen

Die Landgerichte Hannover und Itzehoe sind in den o.g. Entscheidungen den Argumenten der jeweiligen Netzbetreiber gefolgt und haben die Klagen auf Rückzahlung überhöhter Konzessionsabgabe abgewiesen. Beide Gerichte meinen, dass die gemessene Leistung nur berücksichtigt werden könne, wenn es sich um einen sog. »RLM-Kunden« handele, wenn also auch die Netznutzung nach gemessener Leistung und nicht nach Standardlastprofil (SLP) abgerechnet werde. Das Landgericht Hannover gibt noch zu bedenken, dass der beklagte Netzbetreiber nicht mehr bereichert sei, da er die vereinnahmte Konzessionsabgabe in voller Höhe an die Kommune weitergereicht habe.

1. § 2 Abs. 7 KAV sieht vor, dass Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz als Lieferungen an Tarifikunden gelten und daher die Tarifikunden-KA zu entrichten ist, es sei denn, die gemessene Leistung überschreitet in mindestens zwei Monaten des Abrechnungsjahres 30 kW und der Jahresverbrauch beträgt mehr als 30.000 kWh.

Diese Regelung ist 1999 in § 2 Abs. 7 KAV eingefügt worden. Die Änderung der KAV war nach der Liberalisierung des Energiemarkts im Jahre 1998 erforderlich geworden. Bis

* Der Autor ist Rechtsanwalt am Standort Hamburg von Ebner/Stolz.

¹ LG Hannover, Urteil vom 24.01.2019 – 74 O 49/18, die Entscheidung finden Sie im vollen Wortlaut auf unserem Portal vw-online.eu unter DokNr. 20005977; LG Itzehoe, Urteil vom 08.09.2020 – 8 HKO 42/19, die Entscheidung finden Sie im vollen Wortlaut auf unserem Portal vw-online.eu unter DokNr. 20005978.

dahin hatte der örtliche Versorger das Monopol der Belieferung inne. Ob ein Kunde Tarifikunde oder Sondervertragskunde war, richtete sich allein nach den Abnahmeverhältnissen des jeweiligen Kunden, also der bezogenen Leistung und der gelieferten Strommenge. Nach der Liberalisierung konnten auch Kunden, die bisher ausschließlich als Tarifikunden behandelt wurden, ihren Lieferanten frei wählen und wurden somit zu »Sondervertragskunden«. Da das Konzessionsabgabebefreiungsgesetz nicht geschmälert werden sollte, musste die KAV geändert werden. Der Ordnungsgeber hatte zunächst erwogen, alle Lieferungen im Niederspannungsnetz mit der Tarifikunden-KA zu belegen. Da aus dem Niederspannungsnetz aber auch Lieferungen an Kunden erfolgten, die bereits vor der Liberalisierung als Sonderkunden galten, wurden die Leistungs- und Mengengrenzen eingeführt. Der Ordnungsgeber hat dazu in der Begründung zur Änderung² Folgendes ausgeführt:

»Diese Grenze ist nur anzuwenden, wenn die vom Kunden beanspruchte Leistung ohnehin gemessen wird. Dabei ist die vom Versorgungsunternehmen allgemein angewendete Leistungsmessung entscheidend, typischerweise also die Viertelstundenmessung.«

Zuvor, auf S. 5 der Drucksache ist zur Zielrichtung der Änderung noch Folgendes ausgeführt:

»Das Konzessionsabgabebefreiungsgesetz soll im Wettbewerb auch nicht dadurch gemindert werden, dass der bisherige Versorger seine Verträge trotz der wettbewerbsneutralen Ausgestaltung der Konzessionsabgaben zwischen den Lieferunternehmen im Interesse seiner Kunden an niedrigeren Strompreisen in Sonderabnehmerverträge umwandelt.«

2. Diese Aspekte sind zwischenzeitlich überholt. Der Netzbetreiber kann sich angesichts der heutigen Rechtslage nicht mehr darauf berufen, dass die Leistung »ohnehin« und in der »beim Versorger üblichen Art der Leistungsmessung« erfolgen müsse.

2.1 Der erste Aspekt (ohnehin Leistungsmessungen) stellt wohl darauf ab, dass die Leistungsmessung nicht ausschließlich zum Zweck der Senkung der Konzessionsabgabe erfolgen dürfe, sondern bereits nach allgemeinen Grundsätzen der Messung und Abrechnung installiert sein müsse.³

Art und Weise der Bilanzierung (SLP / RLM) ist in § 12 StromNZV geregelt. Danach müssen Netzbetreiber im Niederspannungsnetz für die Abwicklung von Stromlieferungen an Letztverbraucher mit einer jährlichen Entnahme von bis zu 100.000 kWh Standardlastprofile anwenden, soweit nicht nach Maßgabe des Messstellenbetriebsgesetzes eine Übermittlung von Last- oder Zählerstandsgängen erfolgt.

Diese Fassung von § 12 Abs. 1 StromNZV gilt seit Inkrafttreten des Messstellenbetriebsgesetzes. Bei der letzten Änderung der KAV im Jahr 2004 gab es die StromNZV noch nicht. Die StromNZV ist erst im Juli 2005 in Kraft getreten. Die Ursprungsfassung von § 12 Abs. 1 StromNZV lautete wie folgt:

»Die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen haben für die Abwicklung der Stromlieferungen an Letztverbraucher mit einer jährlichen Entnahme von bis zu 100.000 kWh vereinfachte Methoden (standardisierte Lastprofile) anzuwenden, die eine registrierende Leistungsmessung nicht erfordern.«

Maßgeblich für die Beurteilung der heutigen Rechtslage ist die heute geltende Fassung der StromNZV. Danach erfolgt eine Leistungsmessung bei Letztverbrauchern mit einer jährlichen Entnahme von mehr als 100.000 kWh oder wenn das Messstellenbetriebsgesetz sie anordnet.

Nach § 8 Abs.1 MsbG bestimmt der Messstellenbetreiber nach Maßgabe des Gesetzes Art, Zahl und Größe von Mess- und Steuereinrichtungen. Nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 MsbG erfolgt die Messung entnommener Elektrizität bei Letztverbrauchern mit einem Jahresstromverbrauch von über 100.000

kWh durch eine Zählerstandgangmessung oder, soweit erforderlich, durch eine viertelstündige registrierende Lastgangmessung. Nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 MsbG erfolgt die Messung bei diesen Letztverbrauchern, wenn ein intelligentes Messsystem installiert ist, durch Zählerstandgangmessung. Zählerstandgangmessung ist nach § 55 Abs. Nr. 3 MsbG ebenfalls angeordnet, wenn unterbrechbare Verbrauchseinrichtungen nach § 14a EnWG installiert sind. Im Übrigen erfolgt die Messung durch Erfassung der entnommenen elektrischen Arbeit entsprechend den Anforderungen des im Stromliefervertrag vereinbarten Tarifs.

Nimmt man § 55 MsbG oder § 12 StromNZV als Maßstab dafür, wann »ohnehin« eine Leistungsmessung erfolgt, führt das zum Ergebnis, dass eine Leistungsmessung »ohnehin« erst ab einer Abnahmemenge von 100.000 kWh pro Jahr erfolgt. Wäre das der Maßstab für die Anerkennung einer Leistungsmessung nach KAV, stünde das im Widerspruch zur Regelung in § 2 Abs. 7 KAV, wonach die Überschreitung der Höchstleistung von 30 KW in zwei Monaten des Jahres bereits bei einer Jahresabnahme von nur 30.000 kWh zu einem Ansatz der geringen Sonderkunden-KA führt.

Ein anderer Maßstab dafür, wann »ohnehin« und zwar unterhalb einer Jahresabnahme von 100.000 kWh eine Leistungsmessung erfolgt, ist nicht ersichtlich.

Die von Netzbetreibern aufgestellte Forderung, dass die Leistungsgrenze nur dann anzuwenden sei, wenn die Leistung »ohnehin« gemessen wird, kann jedenfalls bei einer Jahresabnahme unter 100.000 kWh nicht erfüllt werden.

2.2 Fraglich ist weiterhin, was die »bei einem Versorger übliche Art der Leistungsmessung« ist, die nach Einschätzung der Gerichte erforderlich wäre, um die Messergebnisse anzuerkennen.

Wie dargestellt, ist gemäß § 8 MsbG der Messstellenbetreiber dafür zuständig, Art, Zahl und Größe von Mess- und Steuereinrichtungen zu bestimmen.

Den »Versorger«, den der Bundesrat bei Formulierung der oben genannten Drucksache vor Augen hatte, gibt es heute nicht mehr. Eine Messeinrichtung, die vom Messstellenbetreiber in Übereinstimmung mit den technischen Vorgaben des Netzbetreibers eingesetzt wird, ist ohne Weiteres zulässig. Es ist nicht ersichtlich, dass der Netzbetreiber berechtigt wäre, die Ergebnisse einer Leistungsmessung zurückzuweisen, weil nicht die »beim Versorger übliche Art der Leistungsmessung« eingesetzt wurde. Auch diese Anforderung ist in einem gänzlich anderen Rechtsrahmen formuliert worden und kann heute nicht mehr maßgeblich sein.

2.3 Schließlich weisen Netzbetreiber immer wieder darauf hin, dass ausweislich der Begründung zur KAV »eine Reduzierung des KA-Aufkommens allein durch Umwandlung von Tarif- in Sonderkundenverträge« nicht möglich sein solle. Diese Aussage ist in einer entscheidenden Hinsicht unzutreffend. In der oben genannten Bundesratsdrucksache heißt es wörtlich wie folgt:

»Das Konzessionsabgabebefreiungsgesetz soll im Wettbewerb auch nicht dadurch gemindert werden, dass der bisherige Versorger seine Verträge trotz der wettbewerbsneutralen Ausgestaltung der Konzessionsabgaben zwischen den Lieferunternehmen im Interesse seiner Kunden an niedrigeren Strompreisen in Sonderabnehmerverträge umwandelt.«

Auf diese Überlegung gestützt hat der Ordnungsgeber die Leistungs- und Mengengrenze eingeführt, eben um zu verhindern, dass der »bisherige Versorger« Tariflieferverhältnisse in Sonderverträge umwandelt, um eine geringere KA zahlen zu müssen. Mit der Frage des Nachweises der Überschreitung dieser Grenze, um die es hier alleine geht, hat dieses Argument des Gesetzgebers nichts zu tun.

3. Im Verfahren vor dem LG Hannover hat sich der Netzbetreiber hilfsweise darauf berufen, dass er nicht mehr bereichert sei, weil er die Konzessionsabgabe an die Kommune abgeführt hat. Das LG Hannover meint, dass deswegen eine

² BR-Drs. 358/99, S. 6.

³ LG Hannover, a.a.O.

Bereicherung weggefallen sein dürfte, wenn der Netzbetreiber die Konzessionsabgabe zu Unrecht vereinnahmt hätte.⁴ Wenn der Netzbetreiber nur die Sonderkunden-KA beanspruchen konnte, hatte auch die Kommune nur einen Anspruch gegen den Netzbetreiber in Höhe der Sonderkunden-KA. Der Netzbetreiber hat daher einen Rückforderungsanspruch gegen die Kommune. Das OLG Düsseldorf hat in einer Entscheidung bereits aus dem Jahr 2007 in einer ähnlichen Konstellation den Netzbetreiber verurteilt, dem dortigen Kläger den Rückforderungsanspruch gegen die Kommune abzutreten. Auch in diesem Fall ging es um zu Unrecht berechnete Konzessionsabgaben.⁵

⁴ LG Hannover, a.a.O.

⁵ OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.04.2007 – 2 U 4/06, RdE 2008, 25.

III. Fazit

Zusammenfassend stellen sich die o.g. Entscheidungen in wesentlichen Punkten als unrichtig dar. Wenn die gemessene Leistung des Kunden in zwei Monaten des Jahres 30 kW überschritten hat und der Jahresverbrauch über 30.000 kWh liegt, ist der Netzbetreiber nicht berechtigt, die Tarifkunden-KA zu berechnen. Der Netzbetreiber kann sich nicht darauf berufen, dass Voraussetzung sei, dass die Leistung »ohnehin« gemessen wird, weil eine Leistungsmessung erst ab einem Jahresverbrauch von 100.000 kWh vorgesehen ist und die Regelung des § 2 Abs. 7 KAV damit leerliefe. Beruft sich der Netzbetreiber darauf, dass er die Konzessionsabgabe an die Kommune weitergeleitet habe, kann der Netzkunde verlangen, dass der Netzbetreiber ihm den Anspruch auf Rückzahlung gegen die Kommune abtritt.