

**Landgericht Erfurt**

Az.: 1 HK O 58/21



**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Boos Hummel & Wegerich Rechtsanwälte PartGmbH**, Zimmerstraße 56,  
10117 Berlin, Gz.: 2021-052

gegen

[REDACTED]

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **cogito.legal**, Axel-Springer-Platz 3, 20355 Hamburg, Gz.: 21-042.017.LB/mr

wegen Forderung

hat die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Erfurt durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Schmidt,

den Handelsrichter Klaus und

den Handelsrichter Kossack

auf Grund des Sachstands vom 04.02.2022

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von [REDACTED] zuzüglich Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2021 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von [REDACTED] zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.07.2021 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.
5. Die Berufung wird zugelassen.

## Tatbestand

Die Parteien streiten um die Höhe der bei der Abrechnung der Elektrizitäts-Netz-Nutzung für das Jahr 2020 zu erhebende Konzessionsabgabe.

Die Klägerin betreibt das Elektrizitätsverteilernetz in [REDACTED]. Die Beklagte ist ein Lieferant von Elektrizität. Sie nutzt das Netz der Klägerin, um ihre Kunden im Netzgebiet mit Elektrizität zu beliefern.

Die Parteien verbindet ein Netznutzungsvertrag, wobei die Klägerin ihrem Angebot vom 13.02.2018 den Mustervertrag der Bundesnetzagentur zugrunde gelegt hatte; die Annahme der Beklagten erfolgte am 09.03.2018 unter Vorbehalt hinsichtlich der Preisstellung gemäß Mail vom selben Tag. Wegen der Einzelheiten dazu wird auf die Anlagen K1 und K2 sowie B4 verwiesen.

Der Vertrag enthält eine Gerichtsstandsvereinbarung zur örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts Erfurt.

Die Beklagte ist zur Zahlung einer Konzessionsabgabe auf der Basis des Vertrages in Verbindung mit dem Preisblatt der Klägerin (Anlage K3) für die Nutzung des Netzes verpflichtet.

Die reguläre, vorliegend aber nicht einschlägige Konzessionsabgabe nach § 2 Abs. 2 Nr. 1b KAV beträgt für Gemeinden über 100.000 bis 500.000 Einwohner – [REDACTED] – 1,99 ct/kWh.

Hinsichtlich der von der Beklagten aus dem Niederspannungsnetz belieferten Entnahmestellen, bei denen es sich ausschließlich um solche für Heizstrom für elektrische Wärmepumpen und elektrische Nachtspeicheröfen handelt, wird auf die Anlage K4 verwiesen. Hieraus ergibt sich auch die Höhe der Klageforderung in der Hauptsache.

Die Klägerin hat die Zahlung der ausstehenden Beträge mit Schreiben vom 24.02.2021 und 10.03.2021 unter Fristsetzung bis 31.03.2021 gefordert (Anlagen K5 und K6).

Nachdem keine Zahlung erfolgte, beauftragte die Klägerin ihre Prozessbevollmächtigten, welche die Zahlung nebst Anwaltskosten - ebenfalls erfolglos - bis 21.05.2021 verlangten (Anlage K8).

Die Klägerin meint, ihr stehe - unstreitig zugunsten der Beklagten abweichend von der dargestellten regulären Konzessionsabgabe - im Rahmen eines Schwachlasttarifs nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 KAV eine solche in Höhe von 0,61 ct/kWh zu.

Sie beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von [REDACTED] € zuzüglich Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2021 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von [REDACTED] € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.05.2021 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint unter Bezugnahme auf andere entsprechend abrechnende Netzbetreiber, es handele um Belieferungen von Sondervertragskunden, für die die Konzessionsabgabe lediglich in Höhe von 0,11 ct/kWh anfallt.

Die Klage wurde am 05.07.2021 zugestellt.

## Entscheidungsgründe

### I. Die Klage ist zulässig.

Insbesondere ist das angerufene Gericht örtlich aufgrund wirksamer Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien und sachlich gemäß § 102 Abs. 1 S. 1 EnWG, jedenfalls aber nach § 39 ZPO zuständig.

### II. Die Klage hat auch in der Sache Erfolg.

Es handelt sich vorliegend nicht um Belieferungen von Sondervertragskunden, für die die Konzessionsabgabe lediglich in Höhe von 0,11 ct/kWh gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 KAV anfällt, sondern um Tarifkunden im Rahmen des Schwachlasttarifs nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a KAV.

Gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 EnWG sind Konzessionsabgaben Entgelte, die von Energieversorgungsunternehmen für die Einräumung des Rechts zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet mit Energie dienen, zu entrichten sind. Gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 EnWG kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Zulässigkeit und Bemessung der Konzessionsabgaben regeln. Dies ist mit der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) geschehen.

§ 2 KAV regelt die Bemessung und zulässige Höhe der Konzessionsabgaben. Die Konzessionsabgabenverordnung unterscheidet dabei grundsätzlich zwischen Tarifkunden und Sondervertragskunden (§ 1 Abs. 3 und 4 KAV).

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1a KAV darf bei der Belieferung von Tarifkunden mit Strom, der im Rahmen eines Schwachlasttarifs nach § 9 der (bis 30.06.2007 geltenden) Bundestarifordnung Elektrizität (BTOElt) oder der dem Schwachlasttarif entsprechenden Zone eines zeitvariablen Tarifs (Schwachlaststrom) geliefert wird, ein Höchstbetrag von 0,61 ct/kWh nicht überschritten werden.

Hingegen dürfen gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 KAV bei der Belieferung von Sondervertragskunden Höchstbeträge von 0,11 ct/kWh nicht überschritten werden.

Die Klägerin hat der Beklagten zutreffend die im Vergleich zum dargestellten Normaltarif geringere Abgabe für Schwachlaststrom in Höhe von 0,61 ct/kWh berechnet.

Die Konzessionsabgaben berechnen sich bei den von der Klägerin vorliegend angebotenen Verträgen nach § 2 Abs. 2 KAV, auf welche die in § 2 Abs. 7 Satz 1 KAV geregelte sogenannte „Tarikundenfiktion“ Anwendung findet, wonach unbeschadet des § 1 Abs. 3 und 4 KAV Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz konzessionsabgabenrechtlich als Lieferungen an Tarifkunden gelten, 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 (vgl. dazu OLG Celle, Urteil vom 10.05.2016, 13 U 21/16 (Kart)).

Auch nach dem Beklagtenvortrag liegen die mit den Konzessionsabgaben belegten Verträge bzw. der jeweils abgerechnete Verbrauch nicht außerhalb dieser Grenzwerte. Erst mit Überschreiten der Grenzwerte bestünde Anlass zur Abweichung von dem Grundsatz, wonach unabhängig von der vertraglichen Ausgestaltung als Grundversorgungs- oder Sonderkundenvertrag Stromlieferungen konzessionsrechtlich als Lieferung an Tarifkunden behandelt werden (vgl. OLG Celle, a.a.O., m.w.N.).

§ 2 Abs. 7 S. 3 KAV enthält sodann eine konzessionsabgabenrechtliche Privilegierung, nach welcher bei der Ermittlung des Jahresverbrauchs Stromlieferungen nach §§ 7 und 9 BTOElt sowie Stromlieferungen im Rahmen von Sonderabkommen für Lieferungen in lastschwachen Zeiten nicht berücksichtigt werden und für diese Lieferung § 2 Abs. 2 Nr. 1a und Abs. 3 KAV gelten.

Entgegen der Auffassung der Beklagten würde die vorliegende Einordnung der Lieferungen nach dem früheren § 7 BTOElt nur dann zur weitergehenden Privilegierung des § 2 Abs. 3 KAV führen, wenn nach § 2 Abs. 7 S. 1 KAV das zusätzliche - unstreitig hier nicht gegebene - Kriterium erhöhte Leistung oder hohe Abnahmemenge erfüllt wäre.

Das Wort „und“ in § 2 Abs. 7 S. 3 a. E. KAV kann nicht so gedeutet werden, dass auf eine Lieferung die beiden Tarife der Absätze 2 Nr. 1a und 3 gleichzeitig angewendet werden sollen. Auch in systematischer Hinsicht wird bzw. wurde § 7 BTOElt im Rahmen des § 2 Abs. 3 KAV gerade nicht als besonderer Fall der Sonderkundenbelieferung genannt. Teleologisch wiederum ist zu beachten, dass die geringere Konzessionsabgabe für Sondervertragskunden damit begründet wird, dass diese wegen der hohen Abnahme üblicherweise über Mittelspannungs- oder Hochspannungsnetze versorgt werden, die die öffentlichen Verkehrswege weniger beanspruchen (vgl. BR-Drucks. 686/91, S. 16). Insofern hat auch der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 06.11.2012, KVR 54/11, klargestellt, dass Kunden außerhalb der Grundversorgung im Grundsatz zwar nicht als Tarifkunden zu behandeln sind, nach der Ausnahmeregelung in § 2 Abs. 7 KAV jedoch Stromlieferungen an Kleinstabnehmer bis zu den dort genannten Leistungs-

und Verbrauchsgrenzen unbeschadet der Regelungen in § 1 Abs. 3 und 4 KVA konzessionsabgabenrechtlich als Lieferungen an Tarifikunden gelten.

Vor diesem Hintergrund ist dem Beschluss des Bundeskartellamts vom 26.09.2011, B 10-31/10, wonach für alle Heizstromlieferungen an private Endkunden höchstens die nach der KAV für Sondervertragskunden maximal zulässigen Konzessionsabgaben in Rechnung zu stellen sind, nicht zu folgen.

Die außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten hat die Beklagte nach den §§ 280 Abs. 2, 286 BGB zu erstatten

Der Zinsanspruch beruht auf den §§ 280, 286, 288 Abs. 2 bzw. 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.

III. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91; 708 Nr. 11, 711 ZPO.

IV. Die Zulassung der Berufung erfolgt gemäß § 511 Abs. 4 ZPO.

gez.

Dr. Schmidt  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

Klaus  
Handelsrichter

Kossack  
Handelsrichter

Verkündet am 23.02.2022

gez.  
Zapfe, JHSin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt  
Erfurt, 25.02.2022



*Zapfe*  
Zapfe, Justizhauptsekretärin  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle