

AZ: 89/18

## Schlichtungsempfehlung

### I.

Die Beteiligten streiten über die Abrechnung von Heizstromlieferungen.

Die Beschwerdeführerin schloss 2009 mit der Beschwerdegegnerin einen Vertrag zur Belieferung von Haushalts- und Nachtspeicherheizungsstrom, der mit dem 31.03.2018 ausgelaufen ist. Bei der Belieferung mit Heizstrom hat die Beschwerdegegnerin während der Laufzeit des Vertrages die ihr gegenüber vom Netzbetreiber erhobene Konzessionsabgabe von 1,59 ct/kWh für den HT-Bereich und 0,61 ct/kWh für den NT-Bereich mit ihren Abrechnungen weitergegeben.

Die dagegen von der Beschwerdeführerin erhobene Verbraucherbeschwerde nach § 111a Energiewirtschaftsgesetz ist ohne Erfolg geblieben.

Mit ihrem Schlichtungsantrag nach § 111b Abs.1 Energiewirtschaftsgesetz verlangt die Beschwerdeführerin unter Berufung auf eine „Sektoruntersuchung Heizstrom“ des Bundeskartellamts vom September 2010 eine nachträgliche Herabsetzung der Konzessionsabgabe auf einheitlich 0,11 ct/kWh sowie die Rückzahlung der danach eingetretenen Überzahlung.

Die Beschwerdegegnerin beantragt, den Schlichtungsantrag zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf den Wortlaut des § 2 Konzessionsabgabenverordnung. Die Äußerung des Bundeskartellamts sei als eine rechtspolitische Forderung anzusehen, die bisher nicht Eingang in die Konzessionsabgabenverordnung gefunden habe.

### II.

Der zulässige Schlichtungsantrag ist unbegründet. Nach der gegenwärtig fortgeltenden Rechtslage kann die Beschwerdeführerin den Ansatz einer Konzessionsabgabe von 0,11 ct/kWh nicht beanspruchen. Deshalb steht ihr auch keine Rückzahlungsforderung zu.

Zur rechtlichen Bewertung des Konflikts muss zunächst geklärt werden, ob die Beschwerdeführerin im Sinne der Begriffsdefinitionen des § 1 der Verordnung über Konzessionsabgaben für Strom und Gas (Konzessionsabgabenverordnung – KAV), die auf der Grundlage von § 7 Abs. 1 und § 12 Energiewirtschaftsgesetz als Rechtsverordnung des Bundes erlassen worden ist, als Tarifikundin oder als Sondervertragskundin angesehen werden muss. Tarifikunden sind danach Kunden, die auf der Grundlage der §§ 36, 38, 115 Abs. 2, 116 Energiewirtschaftsgesetz beliefert werden. Für eine Versor-

gung der Beschwerdeführerin im Wege der Grund- oder Ersatzversorgung ist nichts ersichtlich. Sie war deshalb während des Belieferungszeitraums Sondervertragskundin im Sinne des § 1 Abs. 4 KAV, da sie nicht im Sinne des § 1 Abs. 3 KAV als Tarifikundin beliefert worden ist.

Dies hat zunächst zur Folge, dass für die Bemessung der Höhe der Konzessionsabgabe für die Beschwerdeführerin nicht § 2 Abs. 2 KAV, sondern § 2 Abs. 3 KAV gilt. Danach darf bei der Belieferung von Sondervertragskunden für die Konzessionsabgabe je Kilowattstunde ein Höchstbetrag von 0,11 ct nicht überschritten werden.

Diese für die Beschwerdeführerin günstige Regel wird jedoch durch § 2 Abs. 7 KAV durchbrochen. Nach dem ersten Halbsatz des Satzes 1 dieser Vorschrift gelten unbeschadet der Definitionen für Tarifikunden und Sondervertragskunden in § 1 Abs. 3 und 4 KAV Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz ( bis 1 Kilovolt) konzessionsabgabenrechtlich als Lieferungen an Tarifikunden. Nach den Äußerungen im Schlichtungsverfahren ist die vorgenannte Voraussetzung erfüllt, weil es sich bei den Heizstromlieferungen um Stromlieferungen aus dem Niederspannungsnetz gehandelt hat. Folge davon ist zunächst, dass anstelle des § 2 Abs. 3 KAV doch wieder § 2 Abs. 2 KAV mit Konzessionsabgabesätzen von mindestens 0,61 ct/kWh angewendet werden müsste. Doch gilt die Fiktion des ersten Halbsatzes von § 2 Abs. 7 Satz 1 KAV wiederum dann nicht, wenn die gemessene Leistung des Kunden in mindestens zwei Monaten des Abrechnungsjahres 30 Kilowatt überschritten und der Jahresverbrauch mehr als 30.000 Kilowattstunden betragen hätte. Wäre dies der Fall, würde die Fiktion nicht wirken und folglich § 2 Abs. 3 KAV zur Anwendung kommen. Doch sind die genannten Verbrauchsgrenzen nach den Darlegungen der Beteiligten nicht erreicht.

Die normativ eindeutige Folge besteht darin, dass die in § 2 Abs. 7 Satz 1 1. Halbsatz bestimmte Fiktion gilt. Die Heizstromlieferungen der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin sind fiktiv als Lieferungen an eine Tarifikundin anzusehen. Daran ändert sich nichts, wenn bedacht wird, dass nach § 2 Abs. 7 Satz 3 1. Halbsatz KAV bei der Ermittlung des Jahresverbrauchs im Sinne des 2. Halbsatzes des Satzes 1 der Vorschrift Abschläge für bestimmte Arten von Stromlieferungen vorzunehmen sind; denn dies ist hier ohne Bedeutung, weil die Beschwerdeführerin ohnehin einen Jahresverbrauch von 30.000 Kilowattstunden nicht erreicht hat. Folglich kommt es auf die denkbaren Abschläge und ihre konzessionsabgabenrechtliche Besserstellung nach § 2 Abs. 7 Satz 3 2. Halbsatz KAV nicht an.

Die nach ihrer Verfahrensordnung an das bestehende Recht gebundene Schlichtungsstelle Energie kann deshalb nur die Feststellung treffen, dass die Beschwerdegegnerin die ihr von dem Netzbetreiber auferlegten Konzessionsabgaben nach § 2 Abs. 2 Nrn. 1 a) und b) zweiter Spiegelstrich KAV zu Recht an die Beschwerdeführerin weiter gegeben hat. Daran können allein die Ergebnisse des Bundeskartellamts in der Untersuchung aus dem Jahre 2010 nichts ändern, weil sie bisher vom Gesetz- und/oder Verordnungsgeber nicht aufgegriffen und umgesetzt worden sind.

Unter Abwägung der vorgetragenen Meinungen und in Würdigung der Rechtslage wird daher empfohlen, dass sich die Beteiligten wie folgt einigen:

Empfehlung:

Die Beschwerdeführerin erkennt die ihr für die Belieferung mit Heizstrom von der Beschwerdegegnerin in Rechnung gestellten Konzessionsabgaben als korrekt an. Ihr steht insoweit kein Rückzahlungsanspruch zu.

III.

Die gemäß § 111b Abs. 6 Satz 1 und 3 EnWG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 Satz 1 der Kostenordnung für die Schlichtungsstelle zu erhebende Kostenpauschale ist von der Beschwerdegegnerin zu tragen.

Berlin, den 28.Mai 2018

Jürgen Kipp  
Ombudsmann