

KGW Rechtsanwaltspartnerschaft, Gottschedstr. 11 04109 Leipzig

Landgericht Leipzig
Harkortstr. 9
04107 Leipzig

Rechtsanwalt
Axel Kaufmann
Fachanwalt für Strafrecht

17.04.2018
D5/802-18

Rechtsanwältin
Sandy Günther
Fachanwältin für Familienrecht

AZ: NEU

Eilt! Bitte sofort vorlegen!

Rechtsanwalt
Sebastian Wirth
Fachanwalt für Verkehrsrecht

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

Aktenzeichen (bitte stets angeben)
461/15SW Lo

In Sachen

LG Leipzig Gerichtsfach 12

Reiner Löhnitz Stiftung

Vertreten durch den Vorstand, Herrn Rainer Löhnitz
Am Poseidon 2
04416 Markkleeberg

Gottschedstr. 11
04109 Leipzig

Telefon 0341 92799730
Telefax 0341 92799733

-Antragsteller-

info@kgw-rechtsanwaelte.de
www.kgw-rechtsanwaelte.de

Verfahrensbevollmächtigte: KGW Kaufmann Günther Wirth
Rechtsanwaltspartnerschaft
Gottschedstr. 11, 04109 Leipzig

Parkmöglichkeiten:
Vor der Kanzlei
Parkhaus Marktgalerie
Parkhaus Zentralstraße

gegen

envia Mitteldeutsche Energie AG

vertreten durch den Vorstand, Tim Hartmann (Vorsitzender), Dr. Andreas Auerbach und Ralf Hiltenkamp,
Chemnitztalstraße 13
09114 Chemnitz

In Kooperation mit:
Steuerberatungskanzlei
Olaf Renneberg
Dipl.-Ing. oec
Karl-Marx-Str. 40
06502 Thale
Telefon 03947 400670
Telefax 03947 400679

-Antragsgegnerin-

Geschäftskonto Sparkasse Leipzig
Konto 1100229600
BLZ 860 555 92
IBAN DE86 8605 5592 1100229600
BIC WELA DE 8L XXX

Anderkonto Sparkasse Leipzig
Konto 1300007555
BLZ 860 555 92
IBAN DE13 8605 5592 1300 0075 55
BIC WELA DE 8L XXX

Steuernummer
FA Leipzig II 231/188/07200

Registergericht AG Leipzig
Partnerschaftsregister 136

bestellen wir uns für den Antragsteller und beantragen Namens und in Vollmacht des Antragstellers - wegen besonderer Dringlichkeit ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung, hilfsweise unter Abkürzung der Ladungsfrist gem. § 226 Abs. 1 ZPO den Erlass folgender

einstweiliger Verfügung:

1. **Der Antragsgegnerin wird zur Vermeidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung (§ 890 ZPO) aufgegeben, die unter der Kundennummer 2110019854 erfolgte Energieversorgung mit Strom für die Lieferstelle Am Poseidon 2, 04416 Markkleeberg, Zählpunkt DE0009990441600000000000000548698 wieder aufzunehmen**

2. **Der Antragsgegnerin werden die Kosten des Verfahrens auferlegt.**

I. Sachverhalt

1.

Die Antragstellerin ist eine eingetragene Stiftung des Privatrechts und als gemeinnützig anerkannt. U.a. betreibt diese in Markkleeberg das Fitnesszentrum „Poseidon“ und ist Eigentümerin der Liegenschaft am Poseidon 2, 04416 Markkleeberg. Das Objekt wird in 3 Bereichen an 3 Mieter vermietet, namentlich die SportMed Leipzig GmbH (vorsteuerabzugsberechtigt), die Physiotherapie Navara GmbH (nicht vorsteuerabzugs-berechtigt) sowie den SportMed Markkleeberg e.V. (nicht vorsteuerabzugsberechtigt).

Glaubhaftmachung: Angebotsportfolio entsprechend der aktuellen Internetpräsenz
 als **Anlage AS1**
 Eidesstattliche Versicherung des Herrn Rainer Löhnitz
 als **Anlage AS2**

Die Antragsgegnerin ist ein Energieversorgungsunternehmen und Grundversorger der streitgegenständlichen Lieferstelle.

Die Parteien haben mit „Vertrag über die Stromlieferung“ vom 28.01.2014/ 30.01.2014 einen Vertrag über die Belieferung des o.g. Fitnesszentrums, konkret zur Lieferstelle Am Poseidon 2, 04416 Markkleeberg, Zählpunkt DE0009990441600000000000000548698 mit Strom abgeschlossen.

Glaubhaftmachung: Vertrag vom 28.01./30.01.2014 nebst Anlagen (Preisregelung sowie Allgemeine Bedingungen für die Stromlieferung der enviaM als **Anlage AS3**

2.

Vorstehendes folgt auch unmittelbar aus den Ausführungen der Antragsgegnerin bzw. Ihrer seinerzeit Verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwälte im Rahmen der Klageschrift zu einem zum Aktenzeichen 04 O 2846/16 geführten Verfahren vor dem Landgericht Leipzig.

Glaubhaftmachung: Klageschrift vom 28.11.2016 als **Anlage AS4**
Beziehung der Akte zum AZ 04 O 2846/16

In dem zum Aktenzeichen 04 O 2846/16 vor dem Landgericht Leipzig geführten Verfahren waren streitgegenständlich von der dortigen Klägerin und hiesigen Antragsgegnerin gelegte Rechnungen im Zeitraum Januar 2016 bis Oktober 2016. Die Antragsgegnerin begehrte die Zahlung von insgesamt 51.480,98 € nebst Zinsen. Auf die streitgegenständlichen Forderungen hatte der Antragssteller monatlich einen Betrag in Höhe von 1.500,00 € gezahlt.

Die Antragstellerin unterlag in dem benannten Verfahren vor dem Landgericht Leipzig. Dies, da es das Landgericht Leipzig vermied sich mit den durchschlagenden und nachfolgend noch zu konkretisierenden Einwendungen gegen die dort streitgegenständlichen Rechnungen zu befassen. Das Gericht verwies, - nach Dafürhalten der Antragstellerin nach wie vor rechtsfehlerhaft- auf die Regelung in § 17 StromGVV und erklärte insofern, dass die Rechnungen zumindest nicht offensichtlich fehlerhaft im Sinne der Regelung in § 17 Abs. 1 Nr. 1 StromGVV und damit fällig seien.

Glaubhaftmachung: Beziehung der Akte zum AZ 04 O 2846/16

Nachdem die Antragsgegnerin im o.g. Verfahren Berufung gegen die Entscheidung des LG Leipzig vom 20.07.2017 eingelegt hatte, erweiterte die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 24.10.2017 an das Oberlandesgericht Dresden (dortiges AZ 9 U 1226/17) im Wege der Anschlussberufung die Klage um einen Betrag in Höhe von 61.826,33 € nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 59.604,04 €. Streitgegenständlich waren nunmehr auch Rechnungen für den Zeitraum Oktober 2016 bis August 2017. Auf die Rechnungen mit einem Gesamtvolumen in Höhe von insgesamt 77.604,04 € zahlte der Antragsgegner monatlich jeweils 1.500,00 €, mithin insgesamt 18.000,00 €.

Glaubhaftmachung: Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 24.10.2017 als **Anlage AS5**
Beziehung der Akte des OLG Dresden zum AZ 9 U 1226/17

Aus prozessökonomischen Gründen wurde die Berufung seitens der Antragstellerin zurückgenommen, so dass lediglich die erstinstanzlich seitens der Antragsgegnerin eingeklagte Forderung Rechtskraft erlangte. Hierauf zahlte die Antragstellerin unter dem 14.02.2018 einen Betrag in Höhe von 56.275,34 € an die Antragsgegnerin, so dass die erstinstanzlichen Forderungen erledigt sind.

Glaubhaftmachung: Überweisungsnachweis als **Anlage AS6**

Die nach wie vor im Streit stehende Forderung der Antragsgegnerin errechnet sich konkret wie folgt:

- | | |
|---|-----------------------------------|
| a) Monatsrechnung Oktober 2016 über brutto | 7.164,51 € (Anlage AS7) |
| b) Monatsrechnung November 2016 über brutto | 7.335,71 € (Anlage AS8) |
| c) Jahresrechnung 2016 über brutto | 7.588,68 € (Anlage AS9) |
| d) Monatsrechnung Januar 2017 über brutto | 8.545,93 € (Anlage AS10) |
| e) Monatsrechnung Februar 2017 über brutto | 7.552,10 € (Anlage AS11) |
| f) Monatsrechnung März 2017 über brutto | 7.860,65 € (Anlage AS12) |
| g) Monatsrechnung April 2017 über brutto | 7.082,76 € (Anlage AS13) |
| h) Monatsrechnung Mai 2017 über brutto | 6.555,98 € (Anlage AS14) |
| i) Monatsrechnung Juni 2017 über brutto | 5.896,27 € (Anlage AS15) |
| j) Monatsrechnung Juli 2017 über brutto | 5.479,90 € (Anlage AS16) |

k) Monatsrechnung August 2017 über brutto 6.541,55 € (**Anlage AS17**)

Auf die vorstehenden Forderungen in Höhe von insgesamt 77.604,04 € hat die Antragstellerin (vgl. Anlage AS4) 18.000,00 € geleistet, so dass zumindest Forderungen aus Oktober und November 2016 nicht mehr im Raum stehen.

Nach wie vor stehen zwischen den Parteien mithin im Wesentlichen jene Rechnungen im Streit, hinsichtlich derer die Antragsgegnerin die Verurteilung der Antragstellerin im Wege der Anschlussberufung vor dem OLG Dresden zu erreichen versuchte.

3.

Erstmals drohte die Antragstellerin aufgrund dieses behaupteten Zahlungsrückstandes die Sperrung des streitgegenständlichen Stromanschlusses schriftlich mit Schriftsatz vom 04.04.2018 gegenüber der Antragstellerin an.

Glaubhaftmachung: Schriftsatz vom 04.04.2018 als **Anlage AS18**

Mit Schriftsätzen vom 11.04.2018 sowie 13.04.2018 wandte sich die Antragstellerin an die Antragsgegnerin und legte neuerlich Ihre Rechtsauffassung in Hinblick auf die fehlerhafte Rechnungslegung durch die Antragsgegnerin dar. Ferner wurde angeboten, den streitgegenständlichen Betrag zu hinterlegen, um eine Sperrung zu vermeiden und den Nachweis der Zahlungsfähigkeit zu erbringen.

Glaubhaftmachung: Schriftsatz vom 11.04.2018 als **Anlage AS19**
Schriftsatz vom 13.04.2018 als **Anlage AS20**

Mit Email vom 13.04.2018 wies die Antragsgegnerin die Ausführungen des Antragstellers zurück und kündigte die Sperrung der im Antrag zu 1) genannten Lieferstelle für den 17.04.2018 an.

Glaubhaftmachung: Email vom 13.04.2017 als **Anlage AS21**

Mit hiesigem Schriftsatz vom 16.04.2018 wurden die in den o.g. Verfahren bevollmächtigten Anwälte der Antragsgegnerin angeschrieben und die Antragsgegnerin aufgefordert, bis zum 17.04.2018 um 10.00 Uhr zu erklären, dass die Antragsgegnerin von der Stromsperre absieht.

Glaubhaftmachung: Schriftsatz vom 16.04.2017 als **Anlage AS22**

Ferner wurde nochmals angeboten, den streitgegenständlichen Betrag auf einem Rechtsanwaltsanderkonto zu hinterlegen und ggf. die nachfolgend aufgeworfenen Rechtsfragen ggf. auch im Wege der Mediation zu beantworten. Eine Reaktion hierauf erfolgte nicht.

Am Vormittag des 17.04.2018 sperrte die Antragsgegnerin die Stromversorgung zur o.g. Lieferstelle.

Glaubhaftmachung: Kundeninformation der Antragsgegnerin vom 17.04.2018 als **Anlage AS23**

II. Verfügungsanspruch

Die Antragsgegnerin ist zur Wiederaufnahme der Stromversorgung verpflichtet, die Sperrung erfolgte rechtswidrig; dies aus 2 Gründen.

1.

Gem. § 19 Abs.2 StromGVV ist der Grundversorger bei entsprechendem Zahlungsrückstand berechtigt, die Grundversorgung vier Wochen nach Androhung unterbrechen zu lassen. Vorstehend erfolgte die Androhung erst mit Schriftsatz vom 04.04.2018, so dass bereits die zwingend zu wahrende Frist des § 19 StromGVV nicht gewahrt wurde, dies völlig unabhängig davon, ob überhaupt ein Zahlungsrückstand besteht.

2.

a) Die o.g. streitgegenständlichen Rechnungen (Anlagen AS7 bis AS17) sind nicht fällig. In Ermangelung fälliger Zahlungsansprüche bestand kein Recht der Antragsgegnerin, die Stromversorgung zu sperren.

Im Rahmen der Rechnungslegung gegenüber der Antragstellerin (Anlagen AS 7 bis AS17) rechnete die Antragsgegnerin fehlerhaft gegenüber der Antragstellerin ab. Sämtlichen Rechnungen ist gemein, dass die die Antragsgegnerin im Rahmen der Rechnungslegung sowohl auf die EEG-Umlage, die KWK-Umlage, als auch Konzessionsabgabe, rechtswidrig Umsatzsteuer i. H. v. 19% aufschlägt. Die Rechnungen entsprechen dadurch nicht den Vorgaben aus § 14 Abs. 4 UStG, weshalb der Antragstellerinn insgesamt ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB zusteht. Hierzu nachfolgend im Detail:

b)

Bei der Inrechnungstellung der EEG-Umlage, welche von der Antragsgegnerin eingenommen und an die Übertragungsnetzbetreiber weitergereicht wird, handelt es sich auch im Verhältnis zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerinn als Endverbraucher nicht um eine steuerbare Leistung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes. Damit steht fest, dass die EEG-Umlage nicht mit Umsatzsteuer behaftet ist.

Dies folgt zwingend daraus, dass die Inrechnungstellung der Umlage im Rahmen der Berechnung gegenüber der Antragstellerinn keine steuerbare Leistung im Sinne des § 10 Abs. 1 S. 1 u. 2 UStG darstellt. Vielmehr liegt eine nicht steuerbare Leistung im Sinne des § 10 Abs. 1, S. 6 UStG vor. Mithin entsteht im Verhältnis zwischen Energielieferant und Verbraucher durch die Weiterberechnung der EEG-Umlage kein steuerbares Leistungsverhältnis. Es handelt sich dabei auch nicht um eine einheitliche Leistung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes, sondern bei der EEG-Umlage um eine eigene selbständige Leistung. Dass die einzelnen Leistungen auf einem einheitlichen Vertrag beruhen und für diese ein Gesamtentgelt entrichtet wird führt nicht dazu, dass sie umsatzsteuerrechtlich als Einheit zu behandeln. Vielmehr lässt sich ein auf einem Gesamtvertrag beruhendes Leistungsverhältnis umsatzsteuerrechtlich aufteilen, wenn hierin mehrere ihrem wirtschaftlichen Gehalt nach selbständige und voneinander unabhängige Einzelleistungen zusammengefasst sind; dies ist vorliegend der Fall. Entscheidend ist insofern der wirtschaftliche Gehalt der erbrachten Leistungen; vgl. BFH Urteil vom 24.11.1994 VR 30/92.

c)

Die vorstehende Darstellung ist das Ergebnis eines Stiftungsprojektes der Antragstellerin in den Bereichen dezentrale Energieversorgung und Energiemanagement beschäftigte sich die Antragstellerin mit folgenden Schwerpunkten:

- Versorgungsmedien,
- Detaillösungen einzelner technischer Komponenten+ Technologien
- die kaufmännische Analyse.

Bei der kaufmännischen Analyse waren neben wirtschaftlichen Bewertungen, die Serviceaufwendungen, sowie Abschreibungsthemen und Rechnungslegung Bestandteil der Projektarbeit.

Bei der kaufmännischen Betrachtung aller Bestandteile der Rechnungslegung sind an einigen Stellen Fragen in Bezug auf die derzeitige auch von der Antragsgegnerin betriebene Praxis bei der Rechnungslegung und den einschlägigen rechtlichen Normen/Gesetzen entstanden, namentlich der Beaufschlagung der die EEG-Umlage, die KWK-Umlage, als auch Konzessionsabgabe mit Umsatzsteuer.

Die Stiftung stellte fest, dass bei der gängigen Abrechnung Abweichungen im Bereich der Umsatzsteuerausweisung für verschiedene Leistungen der Stromabrechnung entgegen der gesetzlichen Vorgaben bestehen. Diese festgestellten Verstöße führen für allen Endkunden, welche nicht Umsatzsteuerabzugsberechtigt sind, zu einer erheblichen Steigerung der Stromkosten, da Positionen mit Umsatzsteuer beaufschlagt werden, die tatsächlich nicht zu beaufschlagt sind. Hiervon sind neben allen Privatkunden in Deutschland, auch alle kommunalen Einrichtungen wie Schulen, Verwaltungen, Krankenhäuser, Kindergärten usw. betroffen. Dies verursacht Mehrbelastungen der Verbraucher in Milliardenhöhe.

Bei allen gewerblichen Endkunden die Umsatzsteuerabzugsberechtigt sind (Vorsteuer) entsteht durch den Vorsteuerabzug letztlich ein viel schwerwiegenderer geschäftlicher Schaden, bzw. ein kaum zu übersehendes Risiko, insbesondere auch in Hinblick auf eine strafbare Steuerverkürzung.

Für vorsteuerabzugsberechtigte Endkunden, die die Umsatzsteuer gegenrechnen und sich damit „zurückholen“ können, besteht jedoch das konkrete Risiko, dass das Finanzamt auch nach noch 9 Jahren bei einer Umsatzsteuerprüfung erklären kann, dass die abgerechnete Umsatzsteuer bei der Rückerstattung falsch berechnet ist, da es sich bei dem Bezahlten eben nicht um Umsatzsteuer, sondern um eine Strafsteuer i.S. von § 14c UStG gehandelt hat, vgl. BFH mit Urteil vom 06.12.2007 zum AZ V R 3/06. Mit dieser ist eine umsatzsteuerrechtliche Verrechnung jedoch grundsätzlich nicht möglich.

d) Um hinsichtlich der obigen Sachverhalte Rechtssicherheit zu erlangen, wandte sich die Antragstellerin in Person des Herrn Roland Morgenstern an das Bundesministerium für Finanzen, vgl. Anlage AS2

Auf entsprechende Anfrage teilte das Bundesministerium für Finanzen mit Email vom 20.07.2015 mit:

"Gemäß des Umsatzsteueranwendungserlasses Abschnitt 1. 7 Abs. 2 ist die zu zahlende sogenannte EEG-Umlage nicht Teil des Entgelts für steuerbare Leistungen als Stromlieferung. Das heißt, aus der Gesamtsumme für die Stromlieferung, die ein Anbieter ermittelt und davon dann die Umsatzsteuer berechnet, ist der Anteil der EEG-Umlage herauszurechnen. Eine dennoch darauf berechnete und ausgewiesene Umsatzsteuer ist als sogenannte Strafsteuer gemäß § 14c UStG zu entrichten."

und weiter:

"Sofern ein Verbraucher bei der Rechnungsstellung des Unternehmens eine entsprechende Berechnung feststellt, könnte er den Rechnungssteller auf diesen Fehler hinweisen und um Korrektur bitten. Dies ist aber Sache der Vertragsparteien."

Glaubhaftmachung: Email vom 20.07.2015 als **AnlageAS24**

Die vorstehende Erklärung des Bundesministeriums für Finanzen ist eindeutig und bietet keinen weiteren Interpretationsspielraum. Soweit ein Verbraucher bei der Rechnungsstellung des Unternehmens feststellt, dass auf die EEG-Umlage Umsatzsteuer berechnet wurde, handelt es sich danach um einen Fehler. Dies ist auch zutreffend und folgt unmittelbar aus Abschnitt 1.7 Abs. 2 des Umsatzsteueranwendungserlasses vom 01.10.2010.

Dieser lautet wie folgt:

(2) 1 Der nach § 9 KWKG zwischen den Netzbetreibern vorzunehmende Belastungsausgleich vollzieht sich nicht im Rahmen eines Leistungsaustauschs. 2 Gleiches gilt für den ab dem 1. 1. 2010 vorzunehmenden Belastungsausgleich nach der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus vom 17. 7. 2009 (AusglMechV, BGBl. I S. 2101) bezüglich des Ausgleichs zwischen Übertragungsnetzbetreibern und Elektrizitätsversorgungsunternehmen (Zahlung der EEG-Umlage nach § 3 AusglMechV). 3 Bei diesen Umlagen zum Ausgleich der den Unternehmen entstehenden unterschiedlichen Kosten im Zusammenhang mit der Abnahme von Strom aus KWK- bzw. EEG-Anlagen handelt es sich nicht um Entgelte für steuerbare Leistungen. 4 Die vorstehenden Ausführ-

rungerungen sind nicht anzuwenden, soweit Belastungsausgleich-Endabrechnungen der Kalenderjahre 2008 und 2009 betroffen sind (vgl. § 12 AusglMechV).

Damit ist ohne jeden vernünftigen Zweifel klar geregelt (und vom Bundesministerium für Finanzen ausdrücklich bestätigt!), dass eine steuerbare Leistung bei der Berechnung der EEG-Umlage (wie auch der KWK-Umlage) nicht vorliegt und Umsatzsteuer mithin nicht anfällt. Gleichwohl verlangt die Antragsgegnerin diese von der Antragstellerin.

Mit Email vom 13.10.2015 wandte sich der Vorstand der Antragstellerin unter Bezugnahme auf die vorstehende Erklärung des BMF nochmals an die dortige Sachbearbeiterin und formulierte konkret die nachfolgende Fragestellung:

- 1. Zur Fragestellung nach der EEG Umlage und dem Leistungsaustausch haben Sie Herrn Morgenstern auf den Umsatzsteueranwendungserlass Abschnitt 1.7 Absatz 2 verwiesen. Unter Berücksichtigung dieses Erlasses muss bei einer rechtlich korrekten Abrechnung die EEG Umlage aus der Gesamtaufstellung ausgegliedert werden, bei der Ermittlung der Umsatzsteuer für die Abrechnung, nicht mit berücksichtigt werden und nach der Umsatzsteuerermittlung als eigene Umsatzsteuer neutrale Position aufgeführt werden. In diesem Fall wird nicht unrecht Umsatzsteuer auf die EEG Umlage aufgeschlagen und muss demnach keine Strafsteuer an das Finanzamt abgeführt werden?*
- 2. Wie oben zu der EEG Umlage aufgeführt handelt es sich bei der KWK Umlage nach dem Umsatzsteueranwendungserlass Abschnitt 1.7 Absatz 2 um die gleiche Problematik. Demnach muss die KWK Umlage auch nachgeordnet der Umsatzsteuerermittlung in der Abrechnung neben der EEG Umlage als Umsatzsteuer freie Position ausgewiesen werden. In diesem Fall erfolgt keine unrechte Berechnung von Umsatzsteuer und muss demnach auch keine Strafsteuer an das Finanzamt abgeführt werden. Entspricht diese Darstellung der geltenden Rechtsnorm????*
- 3. In Bezug auf die Konzessionsabgabe ist eine vergleichbare Fragestellung aufgetaucht. Nach dem Urteil des Bundesfinanzhof vom 14.03.2012- XI R 8/10 stellt die Konzessionsabgabe im Stromversorgungsbereich lediglich ein Entgelt für die Gestattung von Nutzung öffentlicher Wege, Straßen und Plätze im Gemeindegebiet dar. Dies wiederum stellt nach §4 Nr. 12 a UStG eine steuerfreie Vermietung von Grundstücken dar. Bei der Konzessionsabgabe findet demnach auch kein steuerbarer Leistungsaustausch nach §1 UStG statt. Das bedeutet, dass gemäß §1 und §4 Nr.12 UStG die Konzessionsabgabe nicht mit Umsatzsteuer in der Abrechnung beauftragt werden darf. Findet dies trotz dem statt, ist die unrecht erhobene Umsatzsteuer an das Finanzamt als Strafsteuer zu erstatten. Bei ordnungsgemäßer Abrechnung und Aufführung der Konzessionsabgabe neben der EEG und KWK Umlage als Steuerfreie Position auf der Abrechnung wird keine falsche Steuer erhoben und muss demnach keine Strafsteuer an das Finanzamt abgeführt werden. Entspricht diese Darstellung der geltenden Rechtsnorm????*
- 4. Im Umsatzsteueranwendungserlass vom 31.10.2010 ist unter Punkt 3.10 umfangreich zur Einheitlichkeit der Leistung ausgeführt. In Absatz 4 wird erklärt, dass für die Voraussetzung einer Einheitlichkeit der Leistung (nicht das Vorliegen mehrerer selbstständiger Leistungen), es notwendig ist, dass alle Leistungen von einem Unter-*

nehmer erbracht werden. Entgeltliche Leistungen verschiedener Unternehmer sind auch dann jeweils für sich zu beurteilen, wenn sie gegenüber demselben Leistungsempfänger erbracht werden. Weil nach dieser Definition keine Einheitlichkeit der Leistung bei einer Stromabrechnung mit Aufführung der verschiedenen Einzelleistungen vorliegen kann, kann bei keiner der Positionen von einer Nebenleistung ausgegangen werden, welche automatisch den Steuersatz der Hauptleistung übernimmt. Ist die obige Darstellung zur Nichteinheitlichkeit der Leistung, in Bezug auf die übliche Stromabrechnung mit der Aufführung der verschiedenen Leistungspositionen richtig????

Glaubhaftmachung: Email vom 13.10.2015 als **Anlage AS25**

Hierauf erwiderte das Bundesministerium für Finanzen, neuerlich in Person der Frau Catherine Brändel, per Email und bestätigte, dass die vorstehenden Überlegungen zur Rechnungsstellung bei Umlagen im Sinne des KWKG und die entsprechende Auflistung der Umsatzsteuer korrekt sind.

So ist ausweislich der Erklärung des BMF bei der Rechnungsstellung darauf zu achten, dass die jeweiligen Umlagen erst nach Berechnung der Umsatzsteuer auf die eigentliche Stromlieferung als anschließender Einzelposten aufgeführt werden. So dann fielen auch keine Strafsteuer an – und um eine solche handelt es sich gem. § 14c UStG. Auch die vorstehenden Überlegungen zur Konzessionsabgabe wurden ausdrücklich bestätigt und festgehalten, dass konkret die von der Antragsgegnerin gestellten Rechnungen drei Posten enthalten, die erst nach Berechnung der Umsatzsteuer auf die eigentliche Leistung aufgeführt werden dürfen. Namentlich handelt es sich um die bereits benannte EEG-Umlage, die KWK-Umlage sowie die Konzessionsabgabe.

Auch die vorstehenden Ausführungen zur Einheitlichkeit der Leistungen wurden als zutreffend bestätigt. Da, so das Bundesministerium für Finanzen, der Umsatzsteueranwendungserlass in 1.7. Absatz 2 feststellt, dass es bei den Umlagen nach dem KWKG an einem Leistungsaustausch fehlt, können diese Teile der Rechnungsposition in die Beurteilung zur Einheitlichkeit gar nicht mit einfließen. Daneben stelle sich, so das Bundesministerium für Finanzen weiter, die Frage, welche verschiedenen Positionen denn von den verschiedenen Unternehmern im Rahmen der Stromlieferung an den Empfänger geliefert werden, so dass sich die Frage nach Haupt- und Nebenleistung stellt. Tatsächlich gibt es für die Lieferung von Strom nur je einen Stromanbieter bzw. –Lieferanten und eine kundenbezogene Abrechnung. Die Positionen, die der Umsatzsteuer unterliegen, werden einheitlich mit 19 % besteuert, da die Hauptlieferung Strom so zu versteuern ist. Positionen der Rechnung, die ohnehin nicht dem Leistungsaus-

tausch unterliegen oder steuerfrei sind, sind jedoch nicht allein wegen der Einheitlichkeit mit 19 % zu versteuern.

Wörtlich erklärte das Bundesministerium für Finanzen wie folgt:

Zu Ihren Fragen kann ich Ihnen folgende Auskunft geben:

Die von Ihnen angestellten Überlegungen zur Rechnungsgestaltung bei Umlagen im Sinne des KWKG und die entsprechende Auflistung der Umsatzsteuer sind korrekt. Bei der Rechnungsstellung ist darauf zu achten, dass die jeweiligen Umlagen erst nach Berechnung der Umsatzsteuer auf die eigentliche Stromlieferung als anschließender Einzelposten aufgeführt werden. So dann fiel selbstverständlich keine Strafsteuer an. Auch Ihre Recherche zur Konzessionsabgabe kann ich nur bestätigen. Unter diesen Gesichtspunkten enthielte die Stromrechnung drei Posten, die erst nach Berechnung der Umsatzsteuer auf die eigentliche Leistung aufgeführt werden dürfen.

Dies führt zur Beantwortung Ihrer Frage nach der Einheitlichkeit der Leistung. Da der Umsatzsteueranwendungserlass in 1.7. Absatz 2 feststellt, dass es bei den Umlagen nach dem KWKG an einem Leistungsaustausch fehlt, können diese Teile der Rechnungsposition in die Beurteilung zur Einheitlichkeit gar nicht mit einfließen. Daneben stellt sich die Frage, welche verschiedenen Positionen werden den von verschiedenen Unternehmern im Rahmen der Stromlieferung an den Empfänger geliefert, so dass sich die Frage nach Haupt- und Nebenleistung stellt? Nach meinem Verständnis gibt es für die Lieferung von Strom nur je einen Stromanbieter bzw. –Lieferanten und die eine kundenbezogene Abrechnung. Die Positionen, die der Umsatzsteuer unterliegen, werden einheitlich mit 19 % besteuert, da die Hauptlieferung Strom so zu versteuern ist. Positionen der Rechnung, die ohnehin nicht dem Leistungsaustausch unterliegen oder steuerfrei sind, wären nicht allein wegen der Einheitlichkeit mit 19 % zu versteuern.

Ich hoffe, diese Informationen helfen Ihnen weiter.

*Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag*

Catherine Brändel

*- Leitungsstab -
Referat für Bürgerangelegenheiten
Bundesministerium der Finanzen*

Glaubhaftmachung: Antwort Bundesministerium für Finanzen als **Anlage AS26**

Vorstehend wird mithin nicht (allein) die Rechtsauffassung der Antragstellerin wiedergegeben, vielmehr handelt es sich um die konkreten Darlegungen des Bundesfinanzministeriums zu dieser Angelegenheit.

Gleichwohl und trotz der insofern eindeutigen Ausführungen des Bundesministeriums für Finanzen meint die Antragsgegnerin, auf die streitgegenständlichen Positionen Umsatzsteuer aufzuschlagen zu können.

Auch für die KWK-Umlage ergibt sich damit, dass diese ein sogenannter echter Zuschuss ist, soweit der Netzbetreiber nach § 5a KWKG - nunmehr § 6 KWKG - verpflichtet ist, dem Wärme- oder Kältenetzbetreiber für den Neu- oder Ausbau des Wärme- oder Kältenetzes einen Zuschlag zu zahlen. Die Zuschläge werden aus einem überwiegend öffentlichen Interesse heraus, nämlich der Förderung des Ausbaus der Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung bzw. Kraft-Wärme-Kälte-Kopplung im Interesse von Energieeinsparung und Klimaschutz gewährt. Eine umsatzsteuerpflichtige Leistung stellt dies jedoch nicht dar. Dies ändert zwar an der Zahlungspflicht des Zuschlages nichts, führt jedoch nicht dazu, dass eine Umsatzsteuer auf diesen Teil des Rechnungsbetrages aufzuschlagen ist, weil es sich insoweit auch gegenüber der Antragstellerin nicht um eine steuerbare Leistung handelt. Mithin liegt neuerlich eine fehlerhafte Abrechnung vor. Die Ausführungen zur EEG-Umlage greifen entsprechend.

Auch hinsichtlich der umsatzsteuerbehafteten Abrechnung der Konzessionsabgabe sind die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Rechnungen fehlerhaft. Konzessionsabgaben sind Entgelte 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 Strom und Gas dienen, (§ 1 Abs. 2 KAV).

Auch die Konzessionsabgabe unterliegt nicht der Umsatzsteuer. Nach der einschlägigen und eindeutigen Rechtsprechung des BFH (vgl. BFH 11. Senat, 14.03.2012, Az.: XI R 8/10) handelt es sich um eine steuerfreie Nutzungserlaubnis gemäß § 4 Nr. 12a UStG.

Allein durch die Umlage dieser Konzessionsabgabe auf den Letztverbraucher, namentlich die Antragstellerin, entsteht indes kein eine Umsatzsteuerpflicht begründende Leistungsaustausch. Wiederum handelt es sich auch nicht um einen Bestandteil einer einheitlichen Leistung und bedingt damit insoweit auch keinen umsatzsteuerpflichtigen Zuschlag.

e)

Nach alledem steht Aufgrund der fehlerhaften Rechnungslegung der Antragstellerin ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der aus oben genannten Gründen falsch ausgestellten Rechnungen zu. Der Antragstellerin steht eine ordnungsgemäße, korrigierte Rechnung zu; dies entsprechend § 14 Abs. 1 S. 1 UStG, da erst mit der Ausstellung einer korrekten Rech-

nung im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 6 UStG der Antragstellerin eine Vorsteuerabzugsberechtigung gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG zusteht.

Eine Rechnung muss gem. § 14 Abs. 4 Nr. 5, 7,8 UStG die Menge und die Art der gelieferten Gegenstände oder den Umfang und die Art der sonstigen Leistungen, das nach Steuersätzen und einzelnen Steuerbefreiungen aufgeschlüsselte Entgelt für die Lieferung oder sonstige Leistung, den anzuwendenden Steuersatz sowie den auf das Entgelt entfallenden Steuerbetrag oder im Falle einer Steuerbefreiung einen Hinweis darauf enthalten, das für die Lieferung oder sonstige Leistung eine Steuerbefreiung gilt. Die streitgegenständlichen Rechnungen weisen fälschlich auf die benannten Positionen Umsatzsteuer auf, weshalb sie den Anforderungen aus § 14 UStG nicht entsprechen. Ferner ist es auch erst nach Übermittlung einer entsprechend korrigierten Rechnung der Antragstellerin überhaupt möglich, gegenüber ihren Mietern ordnungsgemäß abzurechnen.

f)

Soweit die Antragsgegnerin ggf. meint, eine Zahlungspflicht würde bestehen, da es sich nicht um einen offensichtlichen Fehler im Sinne von § 17 StromGVV handelt, ist dem bereits jetzt aus zweierlei Gründen entgegen zu treten:

aa) Die Regelung in § 14 UStG ist zwingendes Recht und geht der Regelung in § 17 StromGVV vor.

Entgegen der zwingenden Wirksamkeit der Regelung in § 14 UStG erfolgte die Einbeziehung der Regelung aus § 17 StromGVV nicht etwa aufgrund zwingender gesetzlicher Regelung, sondern wurde zwischen den Parteien vertraglich vereinbart und ist mithin dispositiver Natur.

Hinzu tritt, dass Einwendungen aus dem schuldrechtlichen Vertrag zwischen leistendem Unternehmer und Leistungsempfänger, der dem Leistungsaustausch zugrunde liegt, die Rechnung nicht erfassen, vgl. Schlosser – Zeuner UStG-Kommentar, § 14, Rdnr. 12.

Folglich ist bereits denknotwendige Folge des Umstandes, dass die Regelungen in § 14 UStG gerade nicht zwischen den Parteien abbedingbar sind – im Gegensatz zur Anwendung des StromGVV – dass die umsatzsteuerrechtlichen Regelungen aus dem UStG und hier insbesondere jene aus § 14 Abs. 4 UStG den Regelungen in § 17 StromGVV vorgehen.

Selbst unterstellt, § 17 Abs. 1 GVV wäre zunächst einschlägig, so tritt diese allein durch vertragliche Vereinbarung überhaupt einbezogene Regelung hinter jener aus § 14 UStG zurück.

Es wird auch aus dem Wortlaut des § 17 StromGVV deutlich, dass diese Regelung gerade nicht den Zweck hat, steuerrechtliche Unzulänglichkeiten im Rahmen der Rechnungslegung dergestalt zu honorieren, als dass es dem Rechnungsempfänger verwehrt sein soll, auf zwingende steuerrechtliche Regelungen zu verweisen und zu vertrauen.

Vielmehr ist Sinn und Zweck der Regelung aus § 17 StromGVV, den Stromanbieter vor willkürlichen Einwendungen zur Verbrauchshöhe – unter Berücksichtigung der normierten Grenzen – und damit die Aufrechterhaltung der Grundversorgung zu schützen. § 17 StromGVV soll indes nicht den Stromlieferanten berechtigten, über – insbesondere steuerrechtliche – gesetzliche Regelungen hinweg eine Entgelterhöhung zu betreiben.

bb) Es handelt sich ferner um einen offensichtlichen Fehler i.S. von § 17 Abs. 1 Nr. 1 StromGVV. Die Rechnungslegung erfolgte in Kenntnis des rechtsfehlerhaften Umsatzsteueraufweises auf die o.g. Positionen.

Zunächst war die bestehende gesetzliche Regelung der Antragsgegnerin bereits aus dem entsprechenden Umsatzsteueranwendungserlass bekannt. Der Umsatzsteueranwendungserlass stellt in 1.7 Abs. 2 fest, dass es bei den Umlagen nach KWG an einem Leistungsaustausch fehlt und mithin diese Teile der Rechnungsposition in die Beurteilung der Einheitlichkeit nicht einfließen können, was im Ergebnis dazu führt, dass nicht allein aufgrund der Einheitlichkeit die benannten Positionen mit 19% zu versteuern wären; auf die Ausführungen im Rahmen der Anlage B3 wird insofern ausdrücklich verwiesen.

Dieser Umsatzsteueranwendungserlass war der Antragstellerin nicht nur bekannt; vielmehr war sie sich auch Ihres fehlerhaften Abrechnungsverhaltens gewahr. So hatte sich der Vorstand der Antragstellerin mit eben der hier streitgegenständlichen Problematik bereits an die Antragstellerin gewandt. Mit E-Mail vom 11.11.2015 (**AnlageAS27**) ließ das Mitglied des Vorstandes der Antragsgegnerin, Herr Dr. Andreas Auerbach zu den Ausführungen des Vorstandes der Antragstellerin zur fehlerhaften Besteuerung der benannten Positionen diesem gegenüber ausführen, dass für den Fall der Umsetzbarkeit (gemeint ist hier Beendigung des Umsatzsteueraufschlags auf die hier streitgegenständlichen Positionen) dies nicht zu einer Kostensenkung auf Seiten der Antragsgegnerin, sondern allein zu einer Preisreduzierung auf Seiten der Kunden führen würde.

Bereits diese Schlussfolgerung zeigt ohne vernünftigen Zweifel auf, dass eben jene Überlegungen auf Seiten der Antragsgegnerin bereits bekannt waren. Der Antragsgegnerin war

insofern auch bekannt, dass für sie eine höhere Marge dadurch, als dass sie den Kunden nicht fortwährend unrechtmäßig Umsatzsteuer in Rechnung stellt, bei der er sich tatsächlich um eine Strafsteuer i. S. § 14 c UStG handelt, einen eigenen Vorteile nicht erlangt. Dies, da die vereinnahmte Strafsteuer i. S. d. § 14c UStG freilich von der Antragsgegnerin abzuführen ist.

Dies indes ohne die Möglichkeit auf Seiten der jeweiligen Kunden, diese Positionen rechtmäßig im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldung geltend zu machen. Kunden, deren Umsätze entweder der Umsatzsteuer nicht unterliegen oder aber Privatkunden haben bereits per se keinerlei Möglichkeit, diese von der Antragsgegnerin verursachte Mehrbelastung erstattet zu bekommen.

Darüber hinaus wurde der Antragsgegnerin die eindeutige Positionierung des Bundesministeriums für Finanzen spätestens im Rahmen der Klageerwidern im o.g. vor dem LG Leipzig geführten Verfahren bekannt und hätte im Rahmen der Rechnungslegung berücksichtigt werden müssen.

§ 17 StromGVV schützt nicht den unlauteren Rechnungssteller, der sich bewusst und offenkundig gegen einschlägige gesetzliche Regelungen stellt.

III. Verfügungsgrund

Der Antragstellerin steht gleichsam ein Verfügungsgrund zur Seite, §§ 935ff, 920 Abs. 2 ZPO. Dies, da die Antragsgegnerin die Sperrung der Strom- und Wasserversorgung und damit die Verletzung der ihr vertraglich obliegenden Pflichten bereits vorgenommen hat.

Dies führt unmittelbar zum Erliegen der Geschäftstätigkeit aller in dem streitgegenständlichen Objekt ansässigen Unternehmen, die zwingend auf die Stromversorgung angewiesen sind, sei es zum Betrieb von Computeranlagen und Steuerungen, der Beleuchtung, Behandlungsgeräten, der Klimatisierung bzw. nicht zuletzt für den Saunabetrieb. Insofern muss insbesondere die Antragstellerin auch die Kündigung der entsprechenden Mietverträge und damit erhebliche wirtschaftliche Nachteile befürchten.

Eine Versorgung über einen anderen Stromanbieter ist nicht möglich, da der Anschluss in Folge des bestehenden Vertrages mit der Antragsgegnerin als Grundversorgerin durch diese blockiert ist.

Das Vorstehende impliziert einen Verfügungsgrund i.S.v. § 935 ZPO.

Wir bitten höflichst um unverzügliche telefonische Benachrichtigung, sobald die einstweilige Verfügung erlassen ist; gleichfalls in dem Fall, dass Bedenken gegen deren Erlass bestehen sollten und/oder falls die Antragschrift der Gegenseite zu Stellungnahme überlassen werden soll.

Wirth
Rechtsanwalt