



Bundesverband
Kleinwindanlagen

Stellungnahme

zum Empfehlungsverfahren 2012/6 –
„Abschlagszahlungen im EEG 2012“

23. März 2012, Hannover

Gemeinsame Stellungnahme des Bundesverbandes für Kleinwindanlagen e.V. und des Verbandes für Wärmelieferung e.V.



Empfehlungsverfahren 2012/6 – „Abschlagzahlungen im EEG 2012“

Sehr geehrter Herr Dr. Lovens,

mit Schreiben vom 21.02.12 haben Sie uns darüber informiert, dass Sie ein Empfehlungsverfahren zu dem vorgenannten Thema eingeleitet haben. Binnen der bis zum 30.03.12 gesetzten Frist möchten wir dazu Stellung nehmen.

Die unterzeichnenden Verbände meinen, dass die von Ihnen aufgeworfenen Fragen wie folgt zu beantworten sind:

1. a) **Abschläge nach § 16 Abs. 1, S. 3 EEG 2012 sind jeweils zum 3. Werktag eines Monats fällig.**
1. b) **Die Höhe der Abschläge hat sich an der zu erwartenden jährlichen Vergütungshöhe zu orientieren. Letztere beurteilt sich dabei maßgeblich nach dem Vorjahreswert. Ist ein solcher nicht vorhanden, ist auf die aufgrund der Art und der Größe der Anlage zu erwartende jährliche Vergütungshöhe abzustellen.**
1. c) **Der erste Abschlag ist am 03. Werktag des der erstmaligen Einspeisung der Anlage folgenden Monats fällig.**
2. **§ 16 Abs. 1, S. 3 EEG 2012 ist zwingendes Recht, von dem weder zum Nachteil des Netzbetreibers, noch zum Nachteil des Anlagenbetreibers abgewichen werden kann.**

Im Einzelnen fußen diese Antworten auf folgenden Rechtsauffassungen:

Zu Frage 1.a):

§ 16 Abs. 3, S. 1 EEG 2012 bestimmt explizit keinen Fälligkeitszeitpunkt für die Abschläge. Er normiert lediglich, dass „monatliche Abschläge“ zu leisten sind und dass dies „in angemessenem Umfang“ zu geschehen hat. § 16 Abs. 3, S. 1 EEG 2012 gibt dementsprechend einen Rahmen auch für den Zeitpunkt der Fälligkeit der Abschläge vor: der Zeitpunkt muss „angemessen“ sein und jedenfalls einmal im Monat liegen, denn sonst wären keine „monatlichen“ Abschläge zu zahlen.

Aus diesem Rahmen sowie den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen ist der Zeitpunkt der exakten Fälligkeit der Abschlagszahlungen zu bestimmen. Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundätzen gilt, dass dann, wenn eine konkrete Zeit für die Leistung – wie



vorliegend – nicht bestimmt ist, diese den Umständen zu entnehmen ist. Das ergibt sich aus § 271 Abs. 1 BGB.

Um dementsprechend die „Umstände“ zu bestimmen, ist zunächst auf die Rechtsnatur und den Charakter der Einspeisung nach EEG abzustellen. Bei der Stromeinspeisung nach dem EEG handelt es sich um so genannte Verträge *sui generis*, auf die jedenfalls die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB sowie des Allgemeinen Schuldrechts unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Energieliefervertrages anzuwenden sind.¹ Rechtsprechung und Literatur sehen in Stromlieferverträgen darüber hinaus größtenteils auch unechte Dauerschuldverhältnisse in Form von Sukzessivlieferverträgen.² Eine Sukzessivlieferung ist eine auf die Erbringung von aufeinander folgenden Leistungen (hier: von Strom in Kilowattstunden) gerichtete Belieferung. Diese Dauerbelieferung (für mindestens 20 Jahre plus Inbetriebnahmejahr) erfolgt in der Weise, dass der Anlagenbetreiber den von ihm erzeugten Strom dauerhaft dem Netzbetreiber andient und in dessen Netz einspeist.³ Es erfolgen also ständige, ineinander greifende Teillieferungen. Diese Teillieferungen sind nach dem EEG zu vergüten, wobei es dem Wesen dieser Sukzessivlieferung entspricht, dass die entsprechenden Teillieferungen auch gesonderter Vergütung unterliegen, die auch gesondert gezahlt und entsprechend eben auch gesondert verlangt werden kann. Das EEG normiert dementsprechend stets auch zur Höhe der Vergütung, dass diese pro eingespeister Kilowattstunde (kWh) zu zahlen ist (und nicht etwa in jährlichen Abständen pro eingespeister Jahresstrommenge). Darin zeigt sich gerade, dass an die jeweils sozusagen sekundengenaue Einspeisung des Stroms sukzessive angeknüpft wird: pro Teillieferung (in kWh Strom) ist gerade eine gesonderte Teilzahlung (in Cent pro kWh) zu erbringen.

Vom Rechtscharakter her ist die „Einspeisung“ nach EEG somit zumindest der klassischen Stromlieferung vergleichbar, wobei der einspeisende Anlagenbetreiber in Bezug auf den Liefervorgang dem Stromlieferanten zumindest insoweit entspricht als dieser einen Anspruch auf Vergütung der eingespeisten Energie gegen seinen Vertragspartner (hier: den Netzbetreiber) hat.⁴ Ist der Stromlieferant Grundversorger nach § 36 EnWG, gilt für diesen zudem **§ 17 Abs. 1, S. 1 StromGVV**. Dieser normiert, dass Abschläge zu dem vom Grundversorger (also dem Lieferanten) angegebenen Zeitpunkt fällig werden.

Betrachtet man darüber hinaus übliche Stromlieferverträge, wie z.B. das Muster des VfW für Stromlieferverträge, so enthalten diese in der Regel Formulierungen wie z.B. die Folgende:

¹ ebenso: de Wyl/Essig, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft (2011), § 11 RN 78.

² BGH, Urteil vom 01.07.81, Az: VIII ZR 168/80, RN 11 m.w.N.; BGH, Urteil vom 21.04.82, Az: VIII ZR 142/81, RN 18; Gaier, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 314 BGB RN 8.

³ einzige Ausnahme ist insoweit nur die Eigenverbrauchsregelung nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 und § 33 Abs. 2 EEG 2012, bei der auch der Eigenverbrauch des PV-Stroms zum Vergütungsanspruch führt. Aber auch die hier mithin nicht vorliegende Einspeisung ändert nichts am Rechtscharakter der Sukzessivlieferung: Auch hier wird sukzessive Strom erzeugt und selbst verbraucht und ist jeweils pro kWh vom Netzbetreiber zu vergüten.

⁴ ebenso: de Wyl/Essig, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft (2011), § 11 RN 78.



§ 5 Abrechnung

- (1) Abrechnungszeitraum ist das Kalenderjahr. Der Lieferant ist verpflichtet, die jährliche Abrechnung bis spätestens zum 30. April des Folgejahres vorzulegen. Der Rechnungsbetrag der Jahresabrechnung ist innerhalb einer Frist von _____ Tagen nach Vorlage der Jahresabrechnung zur Zahlung fällig. Ergeben sich Erstattungsbeträge zugunsten des Kunden, werden diese mit der nächsten Abschlagszahlung verrechnet.
- (2) Auf die voraussichtlichen Stromkosten sind monatlich Abschlagszahlungen zu entrichten. Bis zur Vorlage der ersten Jahresabrechnung beträgt die Abschlagszahlung € _____ pro Monat. Die Höhe der weiteren Abschlagszahlungen wird in der Jahresabrechnung vom Lieferanten nach billigem Ermessen festgelegt und ist bis zur Vorlage der folgenden Jahresabrechnung oder einer Anpassung nach Absatz 4 verbindlich. Die Abschlagszahlungen sind spätestens bis zum dritten Werktag des dem Liefermonat folgenden Kalendermonats zu entrichten.

Nach alledem ergibt sich für die unterzeichnenden Verbände, dass Abschlagszahlungen nach § 16 Abs. 1, S. 3 EEG 2012 jeweils zum 3. Werktag eines Monats fällig zu stellen sind, denn das entspricht dem Üblichen und damit dem Rahmen des „angemessenen Umfangs“, den § 16 Abs. 1, S. 3 EEG 2012 vorgibt.⁵

Zu Frage 1.b):

Aus den zu 1. dargestellten Gründen ergibt sich auch die Höhe der Abschläge. Denn wie sich aus § 13 Abs. 1 StromGKV sowie u.a. anhand des vorzitierten § 5 aus dem Muster des VfW ergibt, ist es im Stromliefergeschäft üblich, dass Grundlage der Höhe der Abschläge die (Vor-)Jahresabrechnung ist. § 13 Abs. 1 StromGKV lautet:

„Wird der Verbrauch für mehrere Monate abgerechnet, so kann der Grundversorger für die nach der letzten Abrechnung verbrauchte Elektrizität eine Abschlagszahlung verlangen. Diese ist anteilig für den Zeitraum der Abschlagszahlung entsprechend dem Verbrauch im zuletzt abgerechneten Zeitraum zu berechnen. Ist eine solche Berechnung nicht möglich, so bemisst sich die Abschlagszahlung nach dem durchschnittlichen Verbrauch vergleichbarer Kunden. Macht der Kunde glaubhaft, dass sein Verbrauch erheblich geringer ist, so ist dies angemessen zu berücksichtigen.“

Inhaltsgleiche Regelungen finden sich in § 13 Abs. 1 GasGKV sowie § 24 Abs. 1 AVBFernwärme sowie in nahezu allen handelsüblichen Energielieferverträgen. Auch im Sonderkundengeschäft werden nahezu ausschließlich solche oder ähnliche Vereinbarungen getroffen, so dass im Bereich der gesamten Energielieferung diese Grundsätze gelten.

⁵ vgl. zum EEG 2000: AG Hamburg, Urt. v. 11.12.2001, Az: 12 C 472/2001.



Nach alledem ist der Energie- und Stromlieferant üblicherweise berechtigt, die Höhe der Abschläge zuvörderst auf Grundlage der Vorjahresabrechnung zu bestimmen. Auf dieser Abrechnung ist der jährliche Stromverbrauch angegeben und die daraus resultierenden Stromkosten. Fehlt – wie im 1. Lieferjahr – eine solche Jahresabrechnung noch, ist der Stromlieferant üblicherweise berechtigt, angemessene Abschlagshöhen zu bestimmen. Damit begibt er sich in den Anwendungsbereich der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB. Die damit zwingend vorzuliegende Angemessenheit/Billigkeit ergibt sich dabei üblicherweise aus dem, was für die jeweilige Stromverbrauchsstelle zu erwarten ist.

Überträgt man auch das aufgrund des ebenfalls zu 1 hervorgehobenen ähnlichen Rechtscharakters auf den Bereich der Einspeisung nach EEG, so gilt auch hier, dass der „angemessene Umfang“ nach § 16 Abs. 1, S. 3 EEG das sein muss, was jährlich an der jeweilig einspeisenden Anlage zu erwarten ist. Liegt insoweit ein Vorjahreswert vor, so muss dieser Maßstab sein. Ist ein solcher nicht vorhanden, ist auf die aufgrund der Art und der Größe der Anlage zu erwartende jährliche Vergütungshöhe abzustellen.

Zu Frage 1.c):

Aus dem ebenfalls zu 1. dargestellten Rechtscharakter der Stromeinspeisung nach EEG folgt des Weiteren, dass bereits ab Erbringung der ersten Teillieferungen ein Anspruch auf Abschlagszahlungen besteht. Die erste Abschlagszahlung ist damit am 03. Werktag des der erstmaligen Einspeisung der Anlage folgenden Monats fällig, wie das auch dem Üblichen im Stromliefergeschäft entspricht.

Zu Frage 2:

Die Norm des § 16 EEG 2012 zählt nicht zu den in § 4 Abs. 2, S. 2 EEG 2012 aufgezählten Normen, bei denen ausnahmsweise vom EEG 2012 abweichende Vereinbarungen zulässig sind. Das Abweichungsverbot des § 4 Abs. 2, S. 1 EEG 2012 dient außerdem auch gerade dazu, die Vergütungsansprüche des Anlagenbetreibers zu sichern.⁶ § 16 Abs. 1, S. 3 EEG 2012 ist daher zwingendes Recht. Von dieser Norm kann nach Ansicht der unterzeichnenden Verbände daher weder zum Nachteil des Netzbetreibers, noch zum Nachteil des Anlagenbetreibers abgewichen werden.

Aus Sicht der unterzeichnenden Verbände folgt aus alledem, dass die aus dem sonstigen Recht der Dauerschuldverhältnisse bzw. Sukzessivlieferverträge übliche Praxis der Erbringung von angemessenen Abschlagszahlungen auch auf das EEG zu übertragen ist. Die Rechtsnatur der EEG-Einspeisung sowie dessen Umstände verlangen es, dass jedem Anlagenbetreiber ein Anspruch auf Zahlung angemessener Abschlagszahlungen in der hier dargestellten Höhe zusteht.

⁶ ebenso: Lehnert, in: Altrock/Oschmann/Theobald, Kommentar zum EEG (2011), § 4 RN 2.



Wir bitten dementsprechend in Bezug auf das Empfehlungsverfahren 2012/6 um Entscheidung wie eingangs dargestellt. Eine solche Entscheidung würde das Abrechnungsverfahren vieler EEG-Vergütungen gerade von kleineren Anlagenbetreibern erheblich erleichtern und auch dort interessengerechte Lösungen ermöglichen.

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Ing. Siebo Smit
Erster Vorsitzender

**BVKW - Bundesverband
Kleinwindanlagen**

c/o IBIS Umwelttechnik GmbH

Schmiedestr. 8b

26632 Riepe

Tel.: 04928/915866

E-Mail:

info@bundesverband-kleinwindanlagen.de

www.bvkw.org

Dipl.-Ing. Birgit Arnold
Geschäftsführende Vizepräsidentin

**VfW - Verband für
Wärmelieferung e.V.**

Lister Meile 27

30161 Hannover

Tel.: 0511/36590-0

Fax: 0511/36590-19

E-Mail: hannover@vfw.de

www.energiecontracting.de