

Empfehlungsverfahren 2012/6

der Clearingstelle EEG zu folgenden Fragen eingeleitet:

I.Fragstellung

1. Was sind Abschläge in angemessenem Umfang i. S. d. § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012) Insbesondere:
 - (a) Wann und unter welchen Voraussetzungen sind die Abschläge fällig?
 - (b) In welcher Höhe müssen die Abschläge monatlich gezahlt werden?
 - (c) Zu welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen müssen die Abschläge erstmalig gezahlt werden?

2. Können Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreiber unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 vertraglich abweichende Vereinbarungen von § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 treffen?

II.Stellungnahme des Verbraucherschutzvereins gegen unlauteren Wettbewerb e.V.**Zu 1.:**

In der Sache ist zunächst ausdrücklich zu begrüßen, dass der bereits nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen anzuerkennende Anspruch der Anlagenbetreiber auf Erhalt von angemessenen monatlichen Abschlagszahlungen in § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 nunmehr gesetzlich statuiert worden ist. Nach der Intention dieser Regelung soll jeder Anlagenbetreiber vom Netzbetreiber für den von ihm laufend eingespeisten Strom bereits vor der Jahresschlussabrechnung angemessene laufende (monatliche) Zahlungen erhalten. Der Gesetzgeber gibt mithin vor, dass die von den Anlagenbetreibern erbrachte Leistung (Stromeinspeisung) zeitnah vergütet (Gegenleistung) werden muss

Die gestellten Fragen werden vor diesem Hintergrund im Einzelnen wie folgt beantwortet:

(a)

- Die Stromeinspeisung erfolgt im Wege der Dauerbelieferung. Für die laufend erbrachte Leistung ist damit grundsätzlich auch eine laufende Gegenleistung zu zahlen. Nur aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und der Verwaltungseffizienz erfolgt keine laufende (tägliche, stündliche ...) Vergütung, sondern eine nach monatlichen Abschnitten. Der Anspruch auf Vergütung entsteht mithin bereits jeweils mit der Einspeisung. Die Fälligkeit der Vergütung wird dagegen auch durch das EEG 2012 nach hinten verschoben. Die Verpflichtung zur Zahlung von Abschlägen auf diesen Vergütungsanspruch wird nach Maßgabe des § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 erst in monatlichen Intervallen fällig, der endgültige Vergütungsanspruch muss nur in jährlichen Intervallen berechnet werden (vgl. § 46 Nr. 3 EEG 2012).

Auch nach der gesetzlichen Neuregelung in § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 gehen die Anlagenbetreiber mithin weiter in Vorleistung.

- Für die Abschlagszahlungen gibt § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 eine monatliche Zahlung vor. Aus dem Begriff des „Abschlags“ lässt sich für den Fälligkeitszeitpunkt nichts herleiten. Mit Abschlag wird vielmehr allenfalls die Höhe der zu erbringenden Gegenleistung näher definiert (siehe hierzu unter (b)). Für die Frage der Fälligkeit ist damit alleine der Begriff „monatlich“ maßgeblich.

Im Hinblick auf die Vorleistung sind an die Fälligkeit der Abschlagszahlungen möglichst nur sehr geringe Voraussetzungen zu stellen. Einzige zeitliche Voraussetzung ist der Ablauf des jeweiligen Monats. Diese zeitliche Komponente ist hier in § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 durch die Anordnung monatlicher Abschlagszahlungen vorgegeben. Bei einer monatlichen Frist ist in entsprechender Anwendung der §§ 188, 192, 271 Abs. 2 BGB davon auszugehen, dass die jeweilige Abschlagszahlung jeweils mit Ablauf eines Monats zur Zahlung fällig ist. **Nach Ablauf des jeweiligen Monats ist der Abschlag innerhalb der üblichen Bankarbeitszeiten grundsätzlich zur Auszahlung zu bringen.**

- Nur soweit der Netzbetreiber auf zusätzliche Angaben des Anlagenbetreibers angewiesen ist, um den Abschlag dem Grunde oder der Höhe nach zu bestimmen, sind vom Anlagenbetreiber neben der eigentlichen Leistung (Stromeinspeisung) weitere Nebenleistungen zu erbringen, um die Fälligkeit der Abschlagszahlung zu begründen. **Die Fälligkeit der Abschlagszahlung verzögert sich nach Ablauf des jeweiligen Monats nur, soweit der Anlagenbetreiber von ihm geschuldete Daten nach Ablauf des Monats noch nicht an den Netzbetreiber übermittelt hat.**

(b)

- Die Abschläge sind jeweils unter Berücksichtigung der (soweit bekannt nach der tatsächlich gelieferten Strommenge) zu erwartenden Stromlieferungsmenge zu bemessen.
- Soweit die Leistung der Anlage durch die natürlichen Gegebenheiten (z.B. Sonneneinstrahlung) schwankt, so ist dies für die Bemessung der monatlichen Abschläge entsprechend zu berücksichtigen. Es ist dagegen nicht generell gerechtfertigt die zu erwartenden jährlichen Stromlieferungsmengen durch 12 gleichhohe monatliche Abschlagszahlungen zu vergüten. Ansonsten würden z.B. bei der Photovoltaik für die Netzbetreiber während der leistungsstarken Sommermonate nicht gerechtfertigte Zinsvorteile entstehen.
- Der Begriff des Abschlags ist weiter nicht so zu verstehen, dass von der jährlich zu erwartenden Stromlieferungsmenge ein Sicherheitsabschlag zugunsten der Netzbetreiber vorzunehmen ist. Die 12 Abschlagszahlungen sollen vielmehr die zu erwartende jährliche Vergütung möglichst erreichen.
- Nach Erstellung der Jahresabrechnung sind die künftigen Abschlagszahlungen jeweils unter Berücksichtigung der Vorjahresleistungen anzupassen.

Die Abschlagszahlungen sollten mithin möglichst dem tatsächlichen Vergütungsanspruch entsprechen.

(c)

Nach Ablauf des ersten Monats der Inbetriebnahme der Anlage ist der Abschlag (quotale nach Anzahl der Betriebstage) entsprechend der nach Anlagentyp und Jahreszeit zu erwartenden Stromlieferungsmenge **erstmalig auszuzahlen**. Soweit dem Netzbetreiber die tatsächliche oder die zu erwartende Leistung der Anlage bekannt ist, ist die Fälligkeit von keinen weiteren Voraussetzungen abhängig. Soweit der Anlagenbetreiber diesbezüglich Angaben schuldet, tritt Fälligkeit erst mit der Erbringung dieser Angaben ein.

Zu 2.:

- § 4 Abs. 1 EEG 2012 gibt vor, dass die Netzbetreiber die Erfüllung ihrer Verpflichtungen nicht vom Abschluss eines Vertrages abhängig machen dürfen. Diese gesetzliche Vorgabe wird von den Netzbetreibern in der Praxis jedoch nicht beachtet. Die für den Anschluss erforderlichen Maßnahmen des Netzbetreibers werden nur vorgenommen, nachdem ein entsprechend vorgegebener Vertrag abgeschlossen worden ist. Es besteht daher trotz der Regelung des § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 ganz konkret die Befürchtung, dass die Verpflichtung zur Zahlung angemessener Abschläge über § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2012 in Verbindung mit den jeweiligen Verträgen unterlaufen wird. Dies steht im Widerspruch zur Intention des Gesetzgebers, dennoch erlaubt § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2012 ausdrücklich auch bei § 16 EEG 2012 abweichende Vereinbarungen zu Lasten der Anlagenbetreiber.

- Vorzugswürdigung wäre daher zum einen eine teleologische Reduktion, des § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2012 dahingehend, dass von § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG keine abweichenden Vereinbarungen zu Lasten der Anlagenbetreiber getroffen werden dürfen. Soweit diesem Vorschlag nicht gefolgt wird, ist zu berücksichtigen, dass die von den Netzbetreibern vorgegebenen Verträge Allgemeine Geschäftsbedingungen beinhalten. Insoweit gibt § 307 BGB eine Angemessenheitskontrolle vor. Der Begriff der Angemessenheit im Sinne des § 307 BGB könnte weiter mit dem Angemessenheitsbegriff im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 gleichgesetzt werden. **Im Ergebnis jedenfalls sind Vereinbarungen die zu Lasten der Anlagenbetreiber von § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 abweichen als unwirksam einzustufen.** Weiter sollte die Wirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Netzbetreiber davon abhängig gemacht werden, dass zwingend vorzusehen ist, dass hinsichtlich der monatlichen Abschlagszahlungen jeweils eine Anpassung unter Berücksichtigung der Vorjahresgesamtvergütung vorzunehmen ist.

- Es ist weiter zu berücksichtigen, dass zwar vertragliche Vereinbarungen zu Lasten der Anlagenbetreiber gegebenenfalls unwirksam sind. Die Unwirksamkeit dieser Verträge müsste von den Anlagenbetreibern dann aber wiederum erst gerichtlich zur Überprüfung gestellt werden. Um ein praktikables Ergebnis zu erreichen wäre es daher weiter zu empfehlen, dass von der Clearingstelle ein Mustervertrag vorgegeben wird und allen Netzbetreibern insoweit ein Anspruch auf Anschluss unter Verwendung des Mustervertrages zusteht. Der Mustervertrag wiederum könnte unter Beteiligung der jeweiligen Interessensverbände erstellt werden