

Stellungnahme des BSW-Solar

I. Fragestellung

Die Clearingstelle EEG hat am 19.7.2011 die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens (AZ 2011/12) zu folgender Frage beschlossen:

Haben Betreiberinnen bzw. Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas, soweit für diesen ein Vergütungsanspruch gemäß EEG gegen den Netzbetreiber besteht, einen Anspruch auf Auszahlung der Einspeisevergütung nach Ablauf bestimmter (beispielsweise monatlicher oder vierteljährlicher) Zeitintervalle (sog. Abschlagszahlungen) ?

Gegebenenfalls: Inwieweit ist die vorgenannte Frage für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien, die jeweils

- (a) bis einschließlich dem 31. Dezember 2003,
- (b) ab dem 1. Januar 2004 und vor dem 1. Juli 2004,
- (c) ab dem 1. Juli 2004 und vor dem 1. August 2004,
- (d) ab dem 1. August 2004 und vor dem 1. Januar 2009,
- (e) ab dem 1. Januar 2009

erstmalig in Betrieb genommen worden sind, unterschiedlich zu beantworten?

II. Stellungnahme

Der *BSW-Solar - Bundesverband Solarwirtschaft e.V.* (im Folgenden: BSW-Solar) bejaht die Frage, ob Anlagenbetreiber einen Anspruch auf Auszahlung der Einspeisevergütung nach Ablauf bestimmter (beispielsweise monatlicher) Zeitintervalle haben.

III. Begründung

Anlagenbetreiber sind gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2009 bzw. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 verpflichtet, für die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien eine Vergütung zu zahlen. Nähere Regelungen zur Art und Weise, in der diese Vergütung zu zahlen ist, enthält das Gesetz nicht. Die Vergütung wird unstreitig fällig, wenn der erzeugte Strom eingespeist, gemessen und dem Netzbetreiber in Rechnung gestellt wurde. Diese Lösung ist allerdings insbesondere für Betreiber von Photovoltaikanlagen (im Folgenden: PVA) problematisch, denn eine PVA erzeugt in den sonnenarmen Monaten durchschnittlich weniger Strom als in den sonnenreichen. Der regelmäßig zur Finanzierung der Anlage zuvor aufgenommene Kredit muss demgegenüber in aller Regel in monatlich gleichbleibenden Raten getilgt werden.

Das EEG enthält insoweit zwar keine ausdrückliche Regelung zu Abschlagszahlungen des Netzbetreibers an den Anlagenbetreiber. Bei genauerer Betrachtung des EEG und einer Abwägung der betroffenen Interessen ist allerdings von einer Verpflichtung der Netzbetreiber zur Leistung monatlicher Abschläge in Höhe eines Zwölftels des zu erwartenden Jahresbetrags auszugehen.

1. Abschlagszahlungen für tatsächlich eingespeisten Strom

Für die Vergütung, die der Netzbetreiber für bereits eingespeisten Strom zu leisten hat, ergibt sich dies aus der Auslegung des § 16 Abs. 1 EEG 2009 bzw. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004. Da dieser nur die Vergütungspflicht als solche anordnet, ist gegebenenfalls auf das Zivilrecht zurückzugreifen (Salje, EEG, 5. Auflage 2009, § 16, Rz. 24). Danach wird die Vergütung für jede eingespeiste Strommenge gemäß § 271 Abs. 1 BGB „sofort“ fällig. Der Anlagenbetreiber kann deshalb jederzeit eine Rechnung über den eingespeisten Strom stellen. Dabei sind die Anlagenbetreiber bei der Abrechnung der eingespeisten Strommenge aber nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Sinne des § 242 BGB verpflichtet, dem Netzbetreiber den eingespeisten Strom nicht in beliebig kurzen Abständen in Rechnung zu stellen. Vielmehr ist ein monatlicher Rhythmus üblich und praktikabel. Gleiches muss auch für den Netzbetreiber gelten, so dass sich bereits aus dem Grundsatz von Treu und Glauben eine Pflicht zur Leistung von Abschlägen ergibt. Dies erscheint insbesondere deshalb als interessengerecht, als der Anlagenbetreiber in der Regel einen Kredit aufgenommen hat, den er üblicherweise in einem monatlichen Rhythmus zu bedienen hat.

2. Vorschüssige Abschlagszahlungen in den sonnenarmen Monaten

Auch für die Differenz zwischen der in einem erzeugungsarmen Monat (etwa im Januar) tatsächlich eingespeisten Strommenge und der Strommenge, die einem Zwölftel der durchschnittlichen jährlichen Einspeisung entspricht, kann der Anlagenbetreiber vom Netzbetreiber Abschlagszahlungen verlangen. Hier kommt eine analoge Anwendung des § 39 EEG 2009 bzw. des § 14 Abs. 5 EEG 2004 in Betracht.

Da das EEG keine Aussage zu Abschlagszahlungen trifft, besteht eine Regelungslücke. Diese ist auch planwidrig, denn es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber diese Frage bewusst offen lassen wollte. Zudem ist die Interessenlage vergleichbar. Bei der direkten Anwendung des § 39 EEG 2009 zwischen Übertragungsnetzbetreibern, Netzbetreibern und gegebenenfalls Letztversorgern sind die jeweils übergeordneten Netzbetreiber verpflichtet, den untergeordneten Netzbetreibern „monatliche Abschläge in angemessenem Umfang“ zu zahlen. Der Grund dieser Verpflichtung ist in der ansonsten auflaufenden Zins- und damit Kostenbelastung der Netzbetreiber bzw. Letztversorger zu sehen, die ansonsten die Einspeisevergütungen teilweise mehr als ein Jahr vorfinanzieren müssten (*Cosack, in: Frenz/Müggenborg, EEG, § 39, Rz. 5*). Um die Zahlungen zu verstetigen und das Auflaufen von Schuldsalden zu verhindern, wurde diese Regelung eingeführt (*a.a.O., Rz. 6*).

Die Anlagenbetreiber befinden sich in einer fast identischen Situation: in der Regel wird ein großer Teil der Vergütung - wenn nicht gar der gesamte Betrag - zur Tilgung des Kredits für die Errichtung der EE-Anlage verwendet. Es ist nicht ersichtlich, warum die Netzbetreiber davon verschont werden sollten, in Vorleistung zu gehen, obgleich diese über eine weit größere finanzielle Leistungsfähigkeit verfügen als der durchschnittliche EE-Anlagenbetreiber. Es ist nicht zu rechtfertigen, dass die Netzbetreiber mit regelmäßigen Zahlungen rechnen und mit den entsprechenden Einnahmen haushalten können, bis die jeweiligen Anlagenbetreiber eine Rechnung stellen, während die Anlagenbetreiber ihre erbrachte Leistung erst in Rechnung stellen und bis zur Zahlung gegebenenfalls anderweitig vorfinanzieren müssen. Diese Ansicht wird auch in der Literatur vertreten. So bestätigt *Salje*, dass § 39 EEG 2009 analog auf die Vergütungszahlungen gemäß § 16 EEG 2009 angewendet werden kann, sofern keine monatliche Rechnungsstellung vereinbart ist (*Salje, EEG, 5. Auflage 2009, § 39, Rz. 3*). Die Vertreter der Gegenansicht (*Lehnert, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 3. Auflage 2011, § 16, Rz. 34* sowie *Altrock, a.a.O., § 39, Rz. 6*) verkennen, dass die Verweigerung von Abschlagszahlungen *de facto* zu einer mittelbaren Umgehung des Koppelungsverbots des § 4 Abs. 1 EEG 2009 führt. Jeder Betreiber einer EE-Anlage, die nichtstetig einspeist, wird so dazu gedrängt, eine Vereinbarung mit dem Netzbetreiber zu schließen. Dies widerspricht dem Rechtsgedanken des § 4 EEG 2009, der insbesondere die effektive Durchsetzung der Vergütungsansprüche des Anlagenbetreibers gewährleisten soll (*Lehnert, a.a.O., § 4, Rz. 2*).

Die Situation der Anlagenbetreiber ist im Übrigen auch mit der der Strom-Letzterverbraucher vergleichbar. Diese müssen gemäß § 13 StromGKV einen Abschlag in Höhe eines Zwölftels des angenommenen Jahresverbrauchs leisten, völlig unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch, etwa während längerer Abwesenheit. § 13 StromGKV (überschrieben mit „Abschlagszahlungen“) lautet wie folgt:

1. 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.
2. Ändern sich die allgemeinen Preise, so können die nach der Preisänderung anfallenden Abschlagszahlungen mit dem Vomhundertsatz der Preisänderung entsprechend angepasst werden.
3. Ergibt sich bei der Abrechnung, dass zu hohe Abschlagszahlungen verlangt wurden, so ist der übersteigende Betrag unverzüglich zu erstatten, spätestens aber mit der nächsten Abschlagsforderung zu verrechnen. Nach Beendigung des Versorgungsverhältnisses sind zu viel gezahlte Abschläge unverzüglich zu erstatten.

Diese Regelung enthält alle wesentlichen Elemente, die zu einer Verstärkung der Zahlungen beitragen. Sie kann als Vorbild für die Beantwortung der Frage nach den Abschlagszahlungen auf die Vergütung gemäß § 16 EEG 2009 bzw. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 herangezogen werden.

3. Höhe der Abschlagszahlungen

Die Abschlagszahlungen müssen jeweils in Höhe eines Zwölftels der erwarteten bzw. erwartbaren Jahresvergütung geleistet werden.

4. Fazit

Nach alledem ist davon auszugehen, dass Anlagenbetreiber einen Anspruch auf monatliche Abschlagszahlungen in Höhe eines Zwölftels des zu erwartenden Jahresbetrags haben. Bestärkt wird diese Ansicht auch durch den Gesetzgeber selbst. Dieser hat die bisherige Praxis der Abschlagszahlungen durch eine Neufassung von § 16 Abs. 1 klargestellt.¹

¹ Vgl. BT-Drs. 17/6071, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, S. 131



Kontakt:

BSW - Bundesverband Solarwirtschaft e.V.
Rainer Brohm
Friedrichstraße 78
10243 Berlin
Tel. 030 / 2977788 - 34
brohm@bsw-solar.de