

Solarbrief 4/00



Sonderheft

Kostendeckende Vergütung im kommunalen Bereich unter dem Erneuerbare-Energien-Gesetz

Solarenergie-Förderverein e.V.



SFV

Infostellen und Ansprechpartner des SFV

Aachen

Bundesgeschäftsstelle

Herzogstraße 6
52070 Aachen
Tel.: 0241/511616
Fax.: 0241/535786
e-mail: zentrale@sfv.de
internet: <http://www.sfv.de>
Treffen mittwochs 19.30 Uhr

Amberg / Amberg Sulzbach

Hans-Jürgen Frey
Reichstr. 11, 92224 Amberg
Tel.: 09621-320057 Fax.: -33193
<http://www.solarverein-amberg.de>
e-mail:
info@solarverein-amberg.de
e-mail: hans.frey@gmx.de

Brüssel

Mr. Brian Huebner
Avenue de Mars, 58
B-1200 Bruxelles
Tel.: 0032-2-7341971
Fax.: 0032-2-7348301
Für französischen Sprachraum.
(Hr. Huebner spricht auch Deutsch)

Düsseldorf

Treffen jeden 1. Mittwoch 20 Uhr
im Büro der Greenpeace-Gruppe
im Bürgerhaus Bilk/Salzmännchen,
Himmelgeister Straße 107,
40225 Düsseldorf
Peter Köhling
Tel.: 0211-227095
Fax: 0211-227076

Krefeld

Dr. Hans-Christian Mittag, NABU
Richard-Strauss-Str. 53,
47800 Krefeld
Tel.: 02151-587540
Fax: 02151-595211

Nordbayern

Hermann Bähr, Herwig Hufnagel
Hechlinger Str. 23
91719 Heidenheim
Tel.: 09833-989255
Fax.: 09833-989257
e-Mail:
sfv-nordbayern@t-online.de,
Feste Bürozeit: Montags 17-19.00

Oldenburg

Werner Altnickel
Wilhelm-Kempin-Straße 55
26133 Oldenburg
Tel.: 0441-46703
Fax: 0441-46703

Ostthüringen

Gerwin Schulte
Sonnenenergie Zentrum
Treffen: 19.00 Uhr jeden 2. Freitag
im Monat: Friesenstr. 28,
26842 Ostthüringen
Tel.: 04952-61391
Fax.: 04952-6644
e-Mail:
sonnenenergie-zentrum@t-online.de

Rheine

Michael Reiske
Schorlemer Str.29
48429 Rheine
Tel.: 05971-84988
Fax.: 05971-805919

Ulm

Manfred Bächler
Haselnußweg 20, 89250 Senden
Tel.: 07307-24330,
Fax.: 07307-24330

Würzburg

Jürgen Grahl, Stefan-Krämer-Str. 8
97218 Gerbrunn, Tel 0931-4677652
e-Mail: juergen.grahl@mail.uni-
wuerzburg.de
Treffen jeden 2. Do im Monat 20.00
Uhr in Gaststätte „Fränkensäule“,
Arndtstr.30 in Würzburg.

**Wenn sich ein Vereinsmitglied
für eine der unterstrichenen
Info-Stellen entscheidet, dann
fließen seine Spenden und ein
Drittel seines Beitrages dieser
Info-Stelle direkt zu.**

Impressum

Vereinszeitschrift und Mitteilungsblatt

Solarenergie- Förderverein e.V. (SFV)

Bundesgeschäftsstelle
Herzogstraße 6
52070 Aachen
Tel.: 0241 / 51 16 16
Fax: 0241 / 53 57 86
E-mail: zentrale@sfv.de
Internet: <http://www.sfv.de>

Abopreis:

20,- DM pro Jahr.
Für Mitglieder ist der Bezugs-
preis des Solarbriefes im
Mitgliedsbeitrag enthalten.

SFV-Mitgliedschaft:

120.-DM jährlich,
ermäßigt 45.-DM jährlich
(Unsere Mitgliedsbeiträge
sind seit 2000 steuer-
abzugsfähig)

Bankverbindung:

Pax-Bank Aachen
BLZ 391 601 91

Vereins- und Beitragskonto
KtoNr.: 100 541 50 19

Spenden bitte nur auf unser
Spendenkonto:

KtoNr.: 100 541 50 35

Beiträge von:

Wolf von Fabeck
Gunther Kühne

Layout:

Susanne Jung

Verantwortlich

Wolf von Fabeck

Auflage: 7500 Stück

Druckerei:

Zypressen Aachen

ISSN 0946-8684



Die kostendeckende Vergütung im kommunalen Bereich hat wieder eine realistische Chance! Ein für den SFV erstelltes Rechtsgutachten bestätigt unsere Rechtsauffassung: Einspeisevergütungen, die über die nach EEG festgeschriebene Mindestvergütung hinaus freiwillig gezahlt werden, können bundesweit ebenso umgelegt werden wie die gesetzlich vorgeschriebene Mindestvergütung.

Auch für unsere Freunde von der Windkraft, der Biomasse-Nutzung und der Kleinwasserkraft gilt eine entsprechende Regelung, deren Konsequenzen ich hier am Beispiel des Solarstroms genauer erläutern will.

Alle Stadtwerke, genauer gesagt alle Versorgungsnetzbetreiber, haben die freie Wahl, ob sie für Solarstrom zukünftig nur die gesetzliche Mindestvergütung von 99 Pf/kWh zahlen, oder aber eine freiwillig erhöhte Vergütung. Bis hinauf zur kostendeckenden Vergütung (KV) - z.Zt. 1,76 DM/kWh - dürfen sie die Einspeisevergütung erhöhen, und das ohne Belastung ihres Etats, ohne Mehrausgaben, ohne Schmälerung des Gewinns. Das EEG macht es möglich. Die Betreiber der vorgelagerten Höchstspannungsnetze, also z.B. RWE, E-on oder EnBW müssen den Stadtwerken die Kosten erstatten und bundesweit.

Die bundesweite Umlagemöglichkeit verhindert, dass Klimaschutz-Anstrengungen den Kommunen zum finanziellen Nachteil reichen. Alle Bundesbürger werden an der Gemeinschaftsaufgabe Klimaschutz beteiligt. Minimal steigende Strompreise können durch Energiesparmaßnahmen ohne Probleme aufgefangen werden.

Aktives Handeln für den Klimaschutz wird Alltagsgeschäft.

Aus der genannten Regelung ergeben sich erfreuliche Konsequenzen:

1. Für Stadtwerke, die sich bereits in der Vergangenheit vertraglich zur Zahlung von KV verpflichtet hatten, eröffnet sich eine nachhaltige Refinanzierungsmöglichkeit. Die Stadtkämmerer, auf Gewinne ihrer Stadtwerke angewiesen, werden sich freuen.

2. Für kommunale Energiepolitik-er ergeben sich Handlungsmöglichkeiten mit bundesweiter Ausstrahlungskraft: Die Stadtwerke werden angewiesen, für Solarstrom eine kostendeckende Vergütung (KV) zu zahlen. Die Folge: Hunderte, vielleicht sogar Tausende von Bürgern investieren in die Solarenergie. Das Solar-Installationshandwerk blüht auf. Für die Stadtwerke entstehen keine Mehrkosten! Die aktive Förderung der Sonnenenergie verschafft ihnen ein positives Image im Wettbewerb um Kunden.

3. Da das EEG den EVU die gleichen Rechte einräumt wie privaten Einspeisern, könnten fortschrittliche EVU auch ihre eigenen Solaranlagen kostendeckend vom Netzbetreiber vergüten lassen.

4. Noch eine Auswirkung ist zu erwähnen. Die Versorgungsnetzbetreiber können zwar die Kosten für freiwillig erhöhte Einspeisevergütungen vom vorgelagerten Übertra-

gungsnetzbetreiber einfordern. Sie können aber keine Kostenerstattung für gezahlte Investitionszuschüsse verlangen. Damit dürfte den Zuschussprogrammen der Netzbetreiber endgültig ein Ende beschieden sein. Wir sind nicht unglücklich darüber.

5. Kommunen, die den Aufbau ihrer Solarinfrastruktur nicht mehr vom Schnecken-tempo des 100.000 Dächer-Programms abhängig machen wollen, können dies erreichen, indem sie die Möglichkeit einer freiwilligen Mehrvergütung nutzen. Die Bedingungen des 100.000 Dächer-Programms kommen uns entgegen. Sie erlauben keine Verquickung mit freiwillig erhöhter Einspeisevergütung, gleichgültig welcher Höhe.

Endlich hört das kunstvolle Jonglieren mit verschiedenen Förderprogrammen auf. Mit einer Einspeisevergütung von 1,76 DM/kWh läßt sich auch ein normaler Bankkredit zurückzahlen.

Der Solarbrief wird ab sofort wieder auf der letzten Umschlagseite die vielen Lesern schon bekannte KV-Karte der Bundesrepublik abdrucken. In dieser Ausgabe enthält sie noch keine Einträge. Informieren Sie uns, wenn Ihr Stadtwerk oder Ihr Kommunalpolitiker den neuen Weg beschreiten will. Gerne geben wir hierzu argumentative Unterstützung.

Wolf von Fabek

Inhalt

3 Editorial

4 Kostendeckende Vergütung im Erneuerbare-Energien-Gesetz
Von Wolf von Fabek

6 Rechtsgutachten: Rechtsfragen der Mehrvergütung im Erneuerbare-Energien-Gesetz
Von Prof. Dr. jur. Gunther Kühne

16 ... Unsere neue KV-Karte

Kostendeckende Vergütung (KV) im Erneuerbare-Energien-Gesetz

Ein Rechtsgutachten von Prof. Kühne besagt: Das EEG erlaubt bundesweite Umlage der kostendeckenden Vergütung auf alle Stromkunden. Wir liefern Ihnen zwei weitere Begründungsketten von Wolf von Fabeck

Worum geht es

Niemand zweifelt daran, dass die Betreiber der Versorgungsnetze den Einspeisern von Solarstrom mehr zahlen dürfen als die Mindestvergütung von 99 Pf/kWh. Einige Netzbetreiber behaupten allerdings, sie hätten im liberalisierten Strommarkt keine Möglichkeit zur Refinanzierung solcher freiwilligen Mehrausgaben.

Diese Behauptung ist glücklicherweise falsch, eine Refinanzierung ist durchaus möglich. Nicht nur die von den Versorgungsnetzbetreibern (z.B. den Stadtwerken) gezahlte Mindestvergütung von 99 Pf/kWh, sondern ggf. auch eine freiwillig gezahlte höhere Einspeisevergütung muss durch den vorgelagerten Netzbetreiber erstattet werden.

Wir haben diese Auffassung seit Erlaß des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) konsequent vertreten, denn sie ergibt sich nach unserem Verständnis unmittelbar aus dem Gesetz. Nun erhalten wir juristischen Beistand durch ein Gutachten von Prof. Gunther Kühne, Direktor des Instituts für deutsches und internationales Berg- und Energierecht, Technische Universität Clausthal.

Gutachten von Professor Kühne

Das Gutachten von Professor Kühne wurde für den SFV erstellt und ist auf den Seiten 6 bis 15 vollständig abgedruckt (Zusammenfassung auf Seite 13).

Professor Kühne weist in diesem Gutachten folgendes nach: Der aufnehmende Netzbetreiber kann sowohl wegen des offenkundigen Willens des historischen Gesetzgebers als auch aus objektiv teleologischen Kriterien (Förderzweck) einen Anspruch auf Erstattung der freiwilligen Mehrausgaben geltend machen.

Gerichte stützen ihre Entscheidung nicht auf ein einziges Gutachten

Da ein Gericht im Falle eines Rechtsstreits zwischen Versorgungsnetzbetreiber und Übertragungsnetzbetreiber alle vorgetragene Gründe prüfen wird, sind auch zwei weitere - im SFV entwickelte - Begründungsketten von Interesse:

Erste Begründungskette des SFV

Das Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG) legt die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Zahlung einer Einspeisevergütung fest. In § 3 (1) heißt es:

„Netzbetreiber sind verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom nach § 2 an ihr Netz anzuschließen, den gesamten angebotenen Strom aus diesen Anlagen vorrangig abzunehmen und den eingespeisten Strom nach §§ 4 bis 8 zu vergüten...“

In den §§ 4 bis 8 wird die Vergütungshöhe für die verschiedenen Techniken der Stromerzeugung in Pfennigen pro Kilowattstunde be-

stimmt, wobei jeweils das Wort „mindestens“ vorangestellt wird; für Solarstrom z.B. *„mindestens 99 Pfennige pro Kilowattstunde“*.

§ 2 (3) besagt:

„Der vorgelagerte Übertragungsnetzbetreiber ist zur Abnahme und Vergütung der von dem Netzbetreiber nach Absatz 1 aufgenommenen Energiemenge entsprechend §§ 4 bis 8 verpflichtet...“

(Unterstreichungen durch die Redaktion)

Wenn ein Versorgungsnetzbetreiber, z.B. ein Stadtwerk, den eingespeisten Solarstrom freiwillig mit mehr als 99 Pf/kWh vergütet, stellt sich die Frage, ob der vorgelagerte Übertragungsnetzbetreiber dem Stadtwerk nur die 99 Pfennige oder aber den gesamten gezahlten Betrag vergüten muß.

Vom Wortlaut des Gesetzes her sind bei isolierter Betrachtung der zitierten Textstellen zwei Auslegungsmöglichkeiten gegeben. Dazu zitieren wir aus dem Gutachten:

„Die Formulierung „entsprechend den §§ 4 bis 8“ kann so verstanden werden, daß der vorgelagerte Übertragungsnetzbetreiber unter Ausschluß freiwilliger, zwischen Netzbetreiber und Einspeiser (Anlagenbetreiber) vereinbarter Mehrvergütungen lediglich zur Zahlung der in den zitierten Vorschriften festgelegten Mindestvergütungsbeträge verpflichtet ist.

Die Formulierung kann jedoch auch dahin verstanden werden, daß die Vergütungsverpflichtung des vorgelagerten Übertragungsnetzbetreibers solche freiwilligen Mehr-

vergütungen einschließt: Die Worte des Gesetzes erlauben eine inhaltliche Deutung in der Richtung, daß das in den §§ 4 bis 8 durchweg den Beträgen vorangestellte Wort „mindestens“ und damit auch eine freiwillige Mehrvergütung in die Verweisung eingeschlossen ist. „

Hier scheint es noch zweifelhaft, ob der Übertragungsnetzbetreiber die Mindestvergütung oder die tatsächlich gezahlte Vergütung an den Netzbetreiber zahlen muß. Nimmt man jedoch § 11 (4) 3. Satz in die Überlegung mit auf, so ergibt sich eindeutig, dass nicht die Mindestvergütungen, sondern die tatsächlich vom Netzbetreiber gezahlten Vergütungen gemeint sind. Dort heißt es nämlich:

„Die Vergütung im Sinne von Satz 1 errechnet sich aus dem Durchschnitt der nach § 3 von der Gesamtheit der Netzbetreiber je Kilowattstunde in dem vorvergangenen Quartal gezahlten Vergütungen.“ (Unterstreichungen durch die Red.)

Hier steht nicht etwa das Wort ‚Übertragungsnetzbetreiber‘ oder das Wort ‚Mindestvergütungen‘!

Zweite Begründungskette des SFV

Auch eine weitere Überlegung führt zum gleichen Endergebnis:

Der Gesetzgeber gibt zu erkennen, dass 99 Pf/kWh für den wirtschaftlichen Betrieb von Solaranlagen nicht ausreichen. Aus der Begründung des Gesetzes ergibt sich weiterhin, dass der Gesetzgeber einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlagen ermöglichen will. Das Wort „mindestens“ ist demnach nicht versehentlich in den Gesetzestext geraten.

Im Anhang der Gesetzes heißt es dazu ausdrücklich:

„Um den Verwaltungsaufwand vor allem bei den Einspeisern mit kleinen dezentralen Anlagen, aber auch auf der Seiten der Vetzbetrei-

ber und staatlicher Stellen zu begrenzen, wird an dem Prinzip einer bundeseinheitlichen Mindestvergütung festgehalten, bei der auf eine Kostenprüfung oder Wirtschaftlichkeitskontrolle im Einzelfall verzichtet wird. Diese Vorgehensweise kann und will im Einzelfall eine jederzeit rentable Vergütung nicht garantieren. Aus diesem Grund geht das Gesetz von Mindestvergütungen aus und ermöglicht es so, darüber hinausgehende Vergütungen zur gezielten Förderung einzelner Technologien zu zahlen, um auf diese Weise besser als es mit der pauschalisierten Regelung dieses Gesetzes erfolgen kann, die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen. ...“ (in B Besonderer Teil, Zu §§ 4 - 8 EEG) (Unterstreichung durch die Red.)

Versorgungsnetzbetreiber können nachhaltige freiwillige finanzielle Anstrengungen zugunsten des Umweltschutzes nur dann leisten, wenn sie diese auch in nachhaltiger Weise refinanzieren können. Sie haben allerdings nur eine einzige Einnahmequelle, die Netzgebühren. Das sind Gebühren, die von den Nutzern der Versorgungsnetze, also den Stromkunden, zu zahlen sind. (Stromkunden, die Strom von einem Stromhändler beziehen, entrichten die Netzgebühren häufig auf dem Umweg über den Stromhändler, der sie dann an den Versorgungsnetzbetreiber weitergibt.)

Das alte StrEG eröffnete den Netzbetreibern in § 2 letzter Satz ausdrücklich die Möglichkeit, die Mehrkosten bei der Ermittlung der Netzgebühr in Ansatz zu bringen. Diese Möglichkeit ist jedoch im EEG nicht mehr gegeben.

Auch die Verbändevereinbarung über die Netzgebühren erkennt Einspeisevergütungen als Kostenfaktor in der Netzgebühr nicht an.

Netzbetreiber, die dennoch die Netzgebühr zugunsten einer freiwillig erhöhten Einspeisevergütung

erhöhen würden, riskieren sogar Klagen und eine Überprüfung ihrer Netzgebühren durch ein Kartellgericht.

Dem Gesetzgeber wird wohl niemand die naive Idee unterstellen, die Versorgungsnetzbetreiber sollten eine freiwillig erhöhte Vergütung laufend aus ihren „Gewinnen“ bezahlen. Dies ist mit den Realitäten des Wirtschaftslebens nicht vereinbar.

Wenn es aber für die Netzbetreiber keine andere Refinanzierungsmöglichkeit gibt, als die in EEG § 3 (2) genannte Vergütung durch den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber, dann muß der Gesetzgeber nicht ausdrücklich darauf hinweisen, daß die von ihm eröffnete Möglichkeit auch anzuwenden ist.

Sie kennen meine Vorliebe für plakative Beispiele:

Aufforderung der Mutter: „Du mußt dir mindestens einmal am Tage die Zähne putzen! Die Zahnpasta bekommst Du von mir.“ Wenn das Kind daraufhin freiwillig zweimal am Tag die Zähne putzt, wird seine Mutter nicht verlangen, dass die beim zweiten Zähneputzen verwendete Zahnpasta vom Taschengeld bezahlt wird! Sie kann sich ausrechnen, dass dann die Mundhygiene auf das *Mindestmaß* beschränkt würde.

Nur so kann es der Gesetzgeber auch im Falle der regenerativen Stromerzeugung beabsichtigt haben. Die zur Erzielung der hochgesteckten Klimaschutzziele notwendige Aufgabe, „den Betreibern von optimierten Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energiequellen bei rationeller Betriebsführung einen wirtschaftlichen Betrieb dieser Anlagen grundsätzlich zu ermöglichen“ (siehe B... Begründung zum EEG), findet in der Gewährung der bundesweiten Umlagemöglichkeit notwendigen Mehraufwendungen ihre Voraussetzung.

Rechtsgutachten

Rechtsfragen der Mehrvergütung im Erneuerbare-Energien-Gesetz

Erstellt für den: Solarenergie-Förderverein e.V.

Von: Universitätsprofessor Dr. jur. Gunther Kühne, LL. M.
Direktor des Instituts für deutsches und internationales Berg- und Energierecht
Technische Universität Clausthal

Inhaltsübersicht

	Seite
I. Gutachtauftrag und Problemstellung	7
II. Struktur und Systematik des EEG	7
III. Zur Frage der Verpflichtung des Netzbetreibers zur Zahlung einer über die Mindestvergütung hinausgehenden Vergütung	8
IV. Zur Frage der Verpflichtung des vorgelagerten (Übertragungs-)Netzbetreibers zur Übernahme einer freiwillig vom Netzbetreiber vereinbarten, über die Mindestvergütung hinausgehenden wirtschaftlichkeitsbezogenen Vergütung	9
1. Das Auslegungsproblem	9
2. Der Wortlaut des § 3 Abs. 2 EEG	9
3. Die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers	9
4. Objektiv-teleologische Kriterien (Sinn und Zweck)	11
a) Die verschiedenen Zweckrichtungen und Gestaltungsprinzipien	11
b) Die Abwägung zwischen den verschiedenen Zweckrichtungen und Gestaltungsprinzipien	11
aa) Das Verhältnis zwischen dem Förderzweck und dem Zweck der Begrenzung des Verwaltungsaufwandes	11
bb) Das Verhältnis zwischen dem Förderzweck und der Funktionsweise des Belastungsausgleichs	12
cc) Die (Un-)Vereinbarkeit der Anerkennung freiwilliger Mehrvergütungen im Rahmen des § 3 Abs. 2 EEG mit dem Grundsatz der Unzulässigkeit von Verträgen zu Lasten Dritter	12
aaa) Das Verhältnis zwischen den Pflichten aus § 3 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 EEG	12
bbb) Die erweiternde Auslegung des § 3 Abs. 2 EEG im Lichte des Verbots von Verträgen zu Lasten Dritter	13
V. Gesamtergebnis	13

I. Gutachtauftrag und Problemstellung

Der Solarenergie-Förderverein e.V. (SFV) in Aachen hat den Unterzeichneten um ein Rechtsgutachten zu Fragen der rechtlichen Behandlung von Vergütungen für Strom aus erneuerbaren Energien, insbesondere aus Sonnenenergie, im Rahmen des „Gesetzes zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG)“ vom 29. März 2000 ¹ gebeten.

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 EEG sind Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom nach § 2 an ihr Netz anzuschließen, den gesamten angebotenen Strom aus diesen Anlagen vorrangig abzunehmen und den eingespeisten Strom nach §§ 4 bis 8 zu vergüten.

In den §§ 4 - 8 EEG sind für die einzelnen regenerativen Energieträger (§ 4: Wasserkraft, Deponiegas, Grubengas und Klärgas; § 5: Biomasse; § 6: Geothermie; § 7: Windkraft; § 8: Solare Strahlungsenergie) in Pfennigen ausgedrückte Vergütungsbeträge pro Kilowattstunde festgelegt. Diesen Beträgen ist durchweg das Wort „mindestens“ vorangestellt.

An diese Regelung knüpft die Gutachtenfrage 1 an:

Kann man aus dem Gesetz ablesen, daß der Netzbetreiber verpflichtet ist, mehr als die Mindestvergütung, nämlich eine wirtschaftliche Vergütung, zu zahlen?

Nach § 3 Abs. 2 EEG ist der vorgelagerte Übertragungsnetzbetreiber zur Abnahme und Vergütung der von dem Netzbetreiber nach Absatz 1 aufgenommenen Energiemenge entsprechend §§ 4 bis 8 EEG verpflichtet. Hieran knüpft die Gutachtenfrage 2 an:

Kann man aus dem Gesetz ablesen, daß der vorgelagerte Netzbetreiber nach § 3 Abs. 2 EEG nicht nur die Mindestvergütung, sondern gegebenenfalls auch eine freiwillig erhöhte Einspeisevergütung an den Versorgungsnetzbetreiber erstatten muß?

Vor der Behandlung der beiden Fragen (unten III., IV.) sind in einem einleitenden Abschnitt (unten II.) Struktur und Systematik des EEG darzustellen.

Die verschiedenen verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Bedenken, denen sich das EEG ebenso wie das Stromeinspeisungsgesetz (StrEG) ausgesetzt sieht ², werden im Rahmen dieser Untersuchung ausgeblendet.

II. Struktur und Systematik des EEG

Nach § 1 EEG ist es dessen Ziel, im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen und den Beitrag Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung deutlich zu erhöhen, um entsprechend den Zielen der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland den Anteil Erneuerbarer Energien am gesamten Energieverbrauch bis zum Jahr 2010 mindestens zu verdoppeln.

Diese Zielsetzung will das EEG über ein mehrstufiges System von Abnahme- und Vergütungspflichten für aus regenerativen Energiequellen erzeugten Strom erreichen ³:

- Nach § 3 Abs. 1 S. 1 EEG sind Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus den in § 2 genannten regenerativen Quellen an ihr Netz anzuschließen, den gesamten angebotenen Strom aus diesen Anlagen vorrangig abzunehmen und den eingespeisten Strom nach §§ 4 bis 8 zu vergüten;
- Auf der nächsten Stufe ist der vorgelagerte Übertragungsnetzbetreiber seinerseits zur Abnahme und Vergütung der von dem Netzbetreiber nach § 3 Abs. 1 EEG aufgenommenen Energiemenge entsprechend §§ 4 bis 8 verpflichtet.
- In Anbetracht der regional sehr unterschiedlich hohen aufzunehmenden Energiemengen und der dadurch für die einzelnen Netzbetreiber entstehenden Belastungsungleichheiten sieht § 11 Abs. 1 einen Belastungsausgleich unter den Übertragungsnetzbetreibern vor: Diese sind verpflichtet, den unterschiedlichen Umfang

der nach § 3 abzunehmenden Energiemengen und Vergütungszahlungen zu erfassen und nach Maßgabe des § 11 Abs. 2 untereinander auszugleichen. § 11 Abs. 2 sieht die Bildung eines bundesweiten Durchschnittswertes aus den Anteilen der nach § 3 abgenommenen Energiemenge an der Gesamtenergieabgabe der jeweiligen Netzbetreiber vor. Netzbetreiber, deren abgenommene Energiemenge den Durchschnittswert übersteigt, haben gegen die anderen Übertragungsnetzbetreiber einen Anspruch auf Abnahme und Vergütung nach §§ 3 bis 8, bis auch diese Netzbetreiber eine Energiemenge abnehmen, die dem Durchschnittswert entspricht.

- Sodann sind nach § 11 Abs. 4 EEG die Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EltVU), die Strom an Letztverbraucher liefern, also die Stromlieferanten, verpflichtet, von dem für ihren Regelkreis verantwortlichen Übertragungsnetzbetreiber die aufgenommene Energie abzunehmen und nach dem Durchschnittssatz der Einspeisevergütungen zu bezahlen. Der auf jeden Stromlieferanten entfallende Anteil bemißt sich nach dem Verhältnis des insgesamt eingespeisten Stroms zu dem insgesamt an Letztverbraucher abgesetzten Strom.
- Schließlich ist es Aufgabe des abnahmepflichtigen EVU, den Strom an Letztverbraucher zu vermarkten, wobei dies durch Untermischung unter Nicht-Öko-Strom wie auch selbständig als Strom aus Erneuerbaren Energien geschehen kann ⁴.

Das diesen Fördermechanismus kennzeichnende System von zivilrechtlichen Leistungsbeziehungen in der Kette Einspeiser - Netzbetreiber - Übertragungsnetzbetreiber - ausgleichspflichtiger/ausgleichsberechtigter Übertragungsnetzbetreiber - Elektrizitätsversorgungsunternehmen - Letztverbraucher entspricht überwiegend nicht den realen Liefervorgängen. Es ist im wesentlichen wirtschaftlich-rechnerischer Natur ⁵.

III. Zur Frage der Verpflichtung des Netzbetreibers zur Zahlung einer über die Mindestvergütung hinausgehenden Vergütung

Die vom aufnehmenden Netzbetreiber an den Einspeiser zu entrichtende Vergütung richtet sich gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 EEG „nach §§ 4 bis 8“. Sämtlichen in §§ 4 - 8 EEG erwähnten Pfennigbeträgen ist das Wort „mindestens“ vorangestellt.

Ausweislich der Gesetzesmaterialien hat der Gesetzgeber mit dieser Regelung folgende Überlegung verbunden:

„Die Vergütungsregelung für alle im Anwendungsbereich des Gesetzes befindlichen Erneuerbaren Energien wird von dem Grundsatz geleitet, den Betreibern von optimierten Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energiequellen bei rationeller Betriebsführung einen wirtschaftlichen Betrieb dieser Anlagen grundsätzlich zu ermöglichen. Grundlage für die Ermittlung der Vergütung sind insbesondere die Investitions-, Betriebs-, Mess- und Kapitalkosten eines bestimmten Anlagentyps bezogen auf die durchschnittliche Lebensdauer sowie eine marktübliche Verzinsung des eingesetzten Kapitals.

Um den Verwaltungsaufwand vor allem bei den Einspeisern mit kleinen dezentralen Anlagen, aber auch auf Seiten der Netzbetreiber und staatlicher Stellen zu begrenzen, wird an dem Prinzip einer bundeseinheitlichen Mindestvergütung festgehalten, bei der auf eine Kostenprüfung oder Wirtschaftlichkeitskontrolle im Einzelfall verzichtet wird. Diese Vorgehensweise kann und will im Einzelfall eine jederzeit rentable Vergütung nicht durchweg garantieren. Aus diesem Grund geht das Gesetz von Mindestvergütungen aus und ermöglicht es so, darüber hinausgehende Vergütungen zur gezielten Förderung einzelner Technologien zu zahlen, um auf diese Weise besser als es mit der pauschalisierenden Regelung dieses Gesetzes erfolgen kann, die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen.“⁶

Diese Ausführungen zeigen eindeutig, daß der Gesetzgeber die Vergütungspflicht auf die im Gesetz angegebenen Mindestbeiträge gerade auch in den Fällen begrenzen wollte, in denen diese die Grenze, welche für eine wirtschaftliche Betriebsführung erforderlich ist, nicht erreichen. Darüber hinausgehende Vergütungen sollten „ermöglicht“ werden. Zu solchen freiwilligen Vereinbarungen ermuntert die Begründung sogar. Würde man darüber hinaus diesen auf freiwilliger Basis zu vereinbarenden Vergütungsanteil, der zur Erreichung der Wirt-

schaftlichkeit erforderlich ist, ebenfalls als Pflichtvergütung ansehen, so würde der mit der Regelung verfolgte Vereinfachungszweck hinsichtlich aller Beteiligten, also auch der Einspeiser, verfehlt ⁷.

IV. Zur Frage der Verpflichtung des vorgelagerten (Übertragungs-)Netzbetreibers zur Übernahme einer freiwillig vom Netzbetreiber vereinbarten, über die Mindestvergütung hinausgehenden wirtschaftlichkeitsbezogenen Vergütung

1. Das Auslegungsproblem

Die Höhe des Anspruchs des aufnehmenden Netzbetreibers auf Vergütung des durch den vorgelagerten Netzbetreiber abzunehmenden Stroms richtet sich nach § 3 Abs. 2 EEG. Die Beantwortung der zur Beurteilung stehenden Frage ergibt sich aus der Auslegung dieser Vorschrift. Sie hat nach den allgemein anerkannten methodischen Auslegungsregeln zu erfolgen ⁸. Bislang hat sich im Schrifttum zu dieser Frage nur Oschmann ⁹ - allerdings ohne Begründung - dahin geäußert, daß den vorgelagerten Netzbetreiber auch bei freiwillig erhöhter Vergütung nur eine Vergütungspflicht in Höhe der gesetzlichen Vergütung, d.h. der Mindestvergütung, trifft.

2. Der Wortlaut des § 3 Abs. 2 EEG

§ 3 Abs. 2 EEG lautet:

„(2) Der vorgelagerte Übertragungsnetzbetreiber ist zur Abnahme und Vergütung der von dem Netzbetreiber nach Absatz 1 aufgenommenen Energiemenge entsprechend §§ 4 bis 8 verpflichtet. Wird im Netzbereich des abgabeberechtigten Netzbetreibers kein inländisches Übertragungsnetz betrieben, so trifft die Pflicht zur Abnahme und Vergütung nach Satz 1 den nächstgelegenen inländischen Übertragungsnetzbetreiber.“

Die Formulierung „entsprechend §§ 4 bis 8“ kann so verstanden werden, daß der vorgelagerte Übertragungsnetzbetreiber unter Ausschluß freiwilliger, zwischen Netzbetreiber und Einspeiser (Anlagenbetreiber) vereinbarter Mehrvergütungen lediglich zur Zahlung der in den zitierten Vorschriften festgelegten Mindestvergütungsbeträge verpflichtet ist.

Die Formulierung kann jedoch auch dahin verstanden werden, daß die Vergütungsverpflichtung des vorgelagerten Übertragungsnetzbetreibers solche freiwilligen Mehrvergütungen einschließt: die Worte des Gesetzes erlauben eine inhaltliche Deutung in der Richtung, daß das in den §§ 4 bis 8 durchweg den Beträgen vorangestellte Wort „mindestens“ und damit auch eine freiwillige Mehrvergütung in die Verweisung eingeschlossen ist. Da der Wortlaut somit mehrdeutig ist, kommt es auf die weiteren Auslegungskriterien an.

3. Die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers

Dem historischen Gesetzgeber war die Frage, ob der aufnehmende Netzbetreiber etwaige Mehrvergütungen weiterwälzen kann oder selbst wirtschaftlich tragen muß, durchaus gegenwärtig. Er hat sich dazu im Zusammenhang mit der ursprünglichen Fassung des § 2 Abs. 1 EEG geäußert. Im Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 13.12.1999 ¹⁰ lautete diese Vorschrift:

„Abnahme- und Vergütungspflicht

(1) Netzbetreiber sind verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom nach § 1 an ihr Netz anzuschließen, den Strom aus diesen Anlagen abzunehmen und den eingespeisten Strom nach §§ 3 bis 7 zu vergüten. Die Verpflichtung trifft das Unternehmen, zu dessen Netz mit einer für die Einspeiseleistung geeigneten Spannungsebene die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage besteht. Netze im Sinne von Satz 1 sind auch solche, an die Letztverbraucher nicht unmittelbar angeschlossen sind. Nicht vermeidbare Mehraufwendungen auf Grund der

Verpflichtungen nach Satz 1 und 2 sowie nach § 10 können bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz gebracht werden.“

In der seinerzeitigen Begründung heißt es dazu:

„Zu § 2

Zu Absatz 1

Die Anschluß-, Aufnahme- und Vergütungspflicht trifft nunmehr das nächstgelegene geeignete Netz. Dies ist volkswirtschaftlich sinnvoller als die Bezugnahme auf Versorgungsgebiete in der bisherigen Regelung in dem Stromeinspeisungsgesetz. Infolge des Gesetzes entstandene Aufwendungen können bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts in Ansatz gebracht werden. Der in dem nunmehr außer Kraft getretenen Stromeinspeisungsgesetz verwendete und hinsichtlich der Definition umstrittene Begriff der Mehrkosten wird durch den Begriff Mehraufwendungen ersetzt. Damit wird klargestellt, dass eine reine Kostenbetrachtung der Eigenart erneuerbarer Energien nicht gerecht wird. So werden etwa die Netze durch die dezentralen Erzeugungsanlagen entlastet. Der neutrale Begriff Mehraufwendungen wird dieser Eigenart gerecht und stellt klar, dass unabhängig von nicht zu bestimmenden Mehrkosten die Mehraufwendungen aufgrund dieses Gesetzes in Ansatz gebracht werden können. Zu den aufgrund dieses Gesetzes anrechnungsfähigen Aufwendungen zählen - wie sich aus der Bezeichnung Mindestvergütungen ergibt - auch freiwillig gezahlte sachlich gerechtfertigte Vergütungen, die über die in §§ 3 bis 7 geregelten Mindestvergütungen hinausgehen, solange eine Überförderung ausgeschlossen ist. Es ist ausdrücklich gewünscht, dass auf diese Weise einzelne Technologien gezielter gefördert werden, als es mit der pauschalierenden Regelung dieses Gesetzes erfolgen kann. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Biomasse.“¹¹

Die Fraktionen der SPD und von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN als die Initiatoren des Gesetzentwurfes haben hier deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der aufnehmende Netzbetreiber freiwillige Vergütungen, die über die Mindestbeträge hinausgehen, aber unterhalb der Grenze zur „Überförderung“ liegen, mit Sicherheit also die zur Herstellung der Wirtschaftlichkeit der Anlage erforderlichen Mehrvergütungen, nicht soll selbst tragen müssen, sondern abwälzen können. Nach der Konzeption des Entwurfs vom 13.12.1999 sollte die Überwälzung auf die Netznutzer über das Netznutzungsentgelt erfolgen.

In dem für die Ausschlußberatungen eingebrachten Änderungsantrag von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN¹² ist die Regelung des In-Ansatz-Bringens von Mehraufwendungen bei der Ermittlung des Netznutzungsentgelts nicht mehr enthalten. Eine Begründung für den ersatzlosen Wegfall der Mehraufwendungs-Regelung ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen. Bei Überlegungen in dieser Richtung ist folgendes zu berücksichtigen:

Aus den Stellungnahmen im Rahmen der Anhörung der Sachverständigen im Bundestags-Ausschuß für Wirtschaft und Technologie ergeben sich kritische Einwände zur Ausgestaltung der Mehraufwendungs-Regelung des § 2 Abs. 1 S. 4 des Gesetzentwurfes in zweierlei Hinsicht:

- Zum einen hätte die Umlegung der freiwilligen Mehrvergütungen auf das Netznutzungsentgelt in systemfremder Weise Faktoren der Förderung Erneuerbarer Energien und der Netznutzung miteinander vermischt¹³.
- Zum anderen wurde geltend gemacht, daß die in der Entwurfsbegründung geäußerte Auffassung, die Mehraufwendungs-Regelung erlaube die Abwälzung freiwilliger Mehrvergütungen auf das Netznutzungsentgelt, mit dem Wortlaut der vorgeschlagenen Gesetzesfassung nicht vereinbar sei: Freiwillige Vergütungen seien keine „nicht vermeidbaren“ Mehraufwendungen¹⁴.

Diese Gesichtspunkte tangieren nicht die Frage der (Nicht-)Abwälzbarkeit freiwilliger Mehrvergütungen bei der Aufnahme der Erneuerbaren Energien, sondern lediglich deren Lösungsweg in der Form der ursprünglich vorgeschlagenen Regelung. Der ersatzlose Verzicht auf die Regelung kann daher auch nicht als gesetzgeberischer Wille im Sinne einer Entscheidung für die Nichtabwälzbarkeit gedeutet werden. Dies schon deswegen nicht, weil sich die Befürwortung freiwilliger Mehrvergütungen als optimierende Verwirklichung des gesetzgeberischen Förderziels nicht nur in der Begründung der entfallenen Mehraufwendungs-Regelung¹⁵, sondern fast wortgleich auch in der Begründung zur Vergütungsregelung des Gesetz gewordenen Änderungsantrages von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN findet¹⁶.

In Wirklichkeit dürfte die ersatzlose Streichung der Mehraufwendungs-Regelung ihren Grund in der in den Ausschlußberatungen vorgenommenen systematischen Umstellung des Belastungsausgleichs finden. Im ursprünglichen Gesetzentwurf (§ 10) war der Belastungsausgleich als System einer Kostenerstattung im Verhältnis zwischen aufnehmendem Netzbetreiber und Übertragungsnetzbetreiber sowie einer nachgelagerten Zahlungsausgleichs unter den Übertragungsnetzbetreibern ausgestattet. Darüber hinausgehende „nicht vermeidbare Mehraufwendungen“ (§ 2 Abs. 1 S. 4 des Entwurfes) wären dann in das Netznutzungsentgelt eingeflossen. Dieses Modell ist innerhalb des KWK-Vorschaltgesetzes¹⁷ verwirklicht worden, weshalb sich dort auch die Mehraufwendungs-Regelung aus dem ursprünglichen EEG-Entwurf sinngemäß wiederfindet (§ 3 Abs. 1 S.4 KWK-Vorschaltgesetz).

Im Bereich des EEG hat der Ausschluß dieses ursprünglich vorgesehene *Kostenerstattungsmodell* innerhalb des Belastungsausgleichs zu einem *Durchreichungsmodell* umgestaltet: Die gesamte Lieferbeziehung zwischen Einspeiser (Anlagenbetreiber) und aufnehmendem Netzbetreiber wird zum vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber „durchgereicht“. Für eine Umlage bestand dann mangels Mehrkosten kein Bedürfnis mehr¹⁸.

Angesichts des Umstandes, daß keinerlei Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, daß der Gesetzgeber seine grundsätzliche Auffassung von der Abwälzbarkeit der freiwilligen Mehrvergütungen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aufgegeben hat, muß davon ausgegangen werden, daß innerhalb des Gesetz gewordenen Systems des Belastungsausgleichs die „Durchreichung“ der Lieferbeziehungen auch die freiwilligen Mehrvergütungen erfaßt - deren Erforderlichkeit zur Herstellung der Wirtschaftlichkeit der Anlage immer unterstellt.

4. Objektiv-teleologische Kriterien (Sinn und Zweck)

a) Die verschiedenen Zweckrichtungen und Gestaltungsprinzipien

- Die gesetzliche Festlegung der Abnahme- und Vergütungspflicht nach § 3 und der Vergütungssätze nach §§ 4 - 8 EEG beruht zunächst und in erster Linie auf dem Förderzweck: Den Betreibern von optimierten Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energiequellen soll bei rationeller Betriebsführung ein wirtschaftlicher Betrieb dieser Anlagen grundsätzlich ermöglicht werden¹⁹. Es soll sowohl der Betrieb laufender Anlagen gesichert als auch auf allen Gebieten der Verstromung Erneuerbarer Energien eine dynamische Entwicklung angestoßen werden²⁰.
- Bei der Festlegung bundeseinheitlicher energieartbezogener Mindestvergütungen hat der Gesetzgeber das Ziel der Begrenzung des Verwaltungsaufwandes verfolgt²¹. Auf eine Kostenprüfung oder Wirtschaftlichkeitskontrolle im Einzelfall sollte gerade verzichtet werden²¹.
- Auf der Ebene der vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber gehört es zu den Zielsetzungen des Gesetzes, einen bundesweit gleichmäßigen Ausgleich (Belastungsausgleich) der aufgenommenen Strommengen und der geleisteten Vergütungszahlungen unter den Übertragungsnetzbetreibern zu gewährleisten.
- Die Vereinbarung und Weiterwälzung der freiwilligen Vergütungen erfolgen mit Hilfe des Instrumentariums des Schuldvertragsrechts. Da solche Vereinbarungen zwischen dem Einspeiser (Anlagenbetreiber) und dem Netzbetreiber im Falle der Weitergabefähigkeit den vorgelagerten Netzbetreiber unmittelbar belasten würden, geriete eine solche Gesetzesauslegung in den Wirkungsbereich des Grundsatzes der Unzulässigkeit von Verträgen zu Lasten Dritter, der im deutschen Schuldvertragsrecht anerkannt ist²².

b) Die Abwägung zwischen den verschiedenen Zweckrichtungen und Gestaltungsprinzipien

aa) Das Verhältnis zwischen dem Förderzweck und dem Zweck der Begrenzung des Verwaltungsaufwandes

Setzt man den Förderzweck und den Zweck der Begrenzung des Verwaltungsaufwandes miteinander in Beziehung, so ergibt sich ein eindeutiges Übergewicht des Förderzwecks.

Der Gesetzgeber selbst hat die Begrenzung des Verwaltungsaufwandes nur als Gesichtspunkt für die Festlegung gesetzlicher Mindestvergütungen verwendet²³. Mit der Feststellung, daß durch Vereinbarungen von freiwilligen Mehrvergütungen einzelne Technologien gezielt gefördert werden könnten, um auf diese Weise besser als mit der pauschalisierenden Regelung des EEG dessen Ziele, d.h. insbesondere das Förderziel, zu erreichen²⁴, ist das Vorrangverhältnis deutlich nachweisbar. Im übrigen hätte auch die Verwirklichung des ursprünglichen Umlage-Konzepts zu einem vermehrten Verwaltungsaufwand geführt: Die Bestimmung dessen, was als „sachlich gerechtfertigte“ Mehrvergütung²⁵ oder als Grenze für den Ausschluß einer „Überförderung“²⁵ anzusehen gewesen wäre, hätte ebenfalls den Verwaltungsaufwand erhöht.

Der Ausschluß der Überwälzbarkeit der freiwilligen Mehrvergütung in dem durch die Kriterien für die Mindestvergütungen maßgebenden Umfang würde der Anreizintention des Gesetzgebers zuwiderlaufen, da aufnehmende Netzbetreiber zur Zahlung freiwilliger Mehrvergütungen dann nicht mehr bereit sein dürften.

bb) Das Verhältnis zwischen dem Förderzweck und der Funktionsweise des Belastungsausgleichs

Bei der Lösung der Frage der Überwälzbarkeit freiwilliger Mehrvergütungen auf den vorgelagerten Netzbetreiber muß darauf Bedacht genommen werden, daß sie sich in die Funktionsweise des bundesweiten Belastungsausgleichs (§ 11 EEG) einfügt. Dieser vollzieht sich in mehreren Stufen, wobei die gesetzliche Regelung des § 11 EEG nicht völlig frei von Unklarheiten ist.

Zunächst ist unklar, ob der Belastungsausgleich nach § 11 Abs. 2 EEG für alle regenerativen Energieträger insgesamt oder für jeden Energieträger gesondert durchzuführen ist. Angesichts der großen Unterschiedlichkeit der Vergütungen unter den Energieträgern würde ein Gesamtausgleich die auf Herstellung einer regional gleichmäßigen Belastung gerichtete Vorstellung des Gesetzgebers verfehlen: Übertragungsnetzbetreiber, die überdurchschnittlich viel besonders teure Energie (Sonnenenergie!) aufzunehmen hätten, wären benachteiligt. Mit Recht ist daher im Schrifttum vorgeschlagen worden, den Ausgleich getrennt nach Energiearten durchzuführen²⁶. Freiwillige Mehrvergütungen müßten dann auch in den Belastungsausgleich unter den Übertragungsnetzbetreibern einfließen, um auf diese Weise zu einer optimierenden Verwirklichung des Ausgleichsgedankens zu gelangen. Auf diese Weise würden dann auch z.B. überdurchschnittlich hohe Abnahmemengen solarer Strahlungsenergie einschließlich der Mehrvergütungen²⁷ gleichmäßig verteilt. Die Einbeziehung der freiwilligen Mehrvergütungen in die in § 11 Abs. 2 EEG enthaltene Verweisung auf die „§§ 3 bis 8“ ermöglicht dies.

Auf der Stufe der Abnahme des regenerativ erzeugten Stroms durch die EltVU von den Übertragungsnetzbetreibern stellt § 11 Abs. 4 S. 5 EEG für den Vergütungsmaßstab auf den „Durchschnitt der nach § 3 von der Gesamtheit der Netzbetreiber je Kilowattstunde in dem vorvergangenen Quartal gezahlten Vergütungen“ ab. Die Einbeziehung der freiwilligen Mehrvergütungen in die Durchschnittsberechnung setzt hier nicht einmal die Lösung des Auslegungsproblems zum Inhalt der Verweisung auf die „§§ 3 bis 8“ voraus. Der Wortlaut „gezahlte Vergütungen“ gebietet diese Einbeziehung hier sogar.

- Was die *Vermarktung* des von den Übertragungsnetzbetreibern abgenommenen regenerativen Stroms angeht, so gelten für die Weiterwälzbarkeit der freiwilligen Mehrvergütungen an die Letztabnehmer die Grundsätze, die sich bereits unter dem Stromeinspeisungsgesetz herausgebildet hatten: Im Rahmen der BTOElt sind solche freiwilligen Mehrvergütungen in beschränktem Umfang berücksichtigungsfähig²⁸. Bei Sonderabnehmern hängt die Durchsetzbarkeit von den Wettbewerbsverhältnissen ab.

Insgesamt ist festzustellen, daß die Anerkennung der Weiterwälzung freiwilliger Mehrvergütungen im Rahmen des § 3 Abs. 2 EEG die Funktionsweise des Belastungsausgleichs unter den Übertragungsnetzbetreibern nicht stört.

cc) Die (Un-)Vereinbarkeit der Anerkennung freiwilliger Mehrvergütungen im Rahmen des § 3 Abs. 2 EEG mit dem Grundsatz der Unzulässigkeit von Verträgen zu Lasten Dritter

aaa) Das Verhältnis zwischen den Pflichten aus § 3 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 EEG

Bereits der Wortlaut des § 3 Abs. 2 („von dem Netzbetreiber nach Absatz 1 aufgenommenen Energiemenge“)

deutet darauf hin, daß es sich bei den Schuldverhältnissen nach § 3 Abs. 2 und § 3 Abs. 1 EEG um zwei hintereinandergeschaltete Rechtsverhältnisse handelt²⁹. Dabei entstehen die Ansprüche aus § 3 Abs. 2 EEG immer, aber auch nur dann, wenn Ansprüche nach § 3 Abs. 1 zuvor entstanden sind³⁰.

Die Entstehung der Ansprüche aus § 3 Abs. 1 EEG hat damit unmittelbare Wirkung zugunsten und zu Lasten des nach § 3 Abs. 2 berechtigten und verpflichteten Übertragungsnetzbetreibers. Eine Auslegung des § 3 Abs. 2 EEG dahin, daß auch eine freiwillige Mehrvergütung gleichsam automatisch den vorgelagerten Netzbetreiber belastet, würde u.U. der Unzulässigkeit von Verträgen zu Lasten Dritter zuwiderlaufen.

bbb) Die erweiternde Auslegung des § 3 Abs. 2 EEG im Lichte des Verbots von Verträgen zu Lasten Dritter

Unbestritten kann der Gesetzgeber - vorbehaltlich verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte - Ausnahmen von der Unzulässigkeit von Verträgen zu Lasten Dritter zulassen³¹. Die Regelung in § 3 Abs. 1, 2 EEG stellt in sich eine solche Ausnahme dar: Auch ein Abnahme-(Einspeisungs-)Vertrag zu den Mindestvergütungssätzen nach § 3 Abs. 1 EEG ist wegen § 3 Abs. 2 EEG ein Vertrag zu Lasten des Übertragungsnetzbetreibers.

Einer Auslegung des § 3 Abs. 2 EEG dahin, daß diese Überwälzungsvorschrift auch die freiwillige Mehrvergütung einschließt, könnte deshalb der häufig gebrauchte Auslegungsgrundsatz entgegenstehen, daß Ausnahmegesetze eng auszulegen sind³². In der neueren Rechtsprechung³³ und Methodenlehre³⁴ wird daher dieser Grundsatz allerdings in dieser Allgemeinheit nicht mehr aufrechterhalten. Dieser neueren methodischen Entwicklung ist zuzustimmen. Es kommt danach auf den teleologischen Gehalt der Ausnahmeregelung und ihre Reichweite an.

Dies führt im vorliegenden Fall zurück zu den der Regelung des EEG zugrunde liegenden Zwecken. Hier kommt dem Förderzweck Priorität zu. Seine Beeinträchtigung im Falle der Nichtabwählbarkeit freiwilliger Mehrvergütungen, die den wirtschaftlichen Betrieb von Anlagen zur Erzeugung regenerativen Stroms sichern sollen, rechtfertigt es, § 3 Abs. 2 EEG unter Hintansetzung des Verbots von Verträgen zu Lasten Dritter dahin auszulegen, daß auch freiwillige Mehrvergütungen in dem für den wirtschaftlichen Betrieb erforderlichen Ausmaß auf den Übertragungsnetzbetreiber überwälzt werden können.

V. Gesamtergebnis

(1) Als Ergebnis zu Frage 1 (oben III.) ist festzustellen, daß der aufnehmende Netzbetreiber in keinem Falle nach § 3 Abs. 1 EEG verpflichtet ist, den Strom vom Anlagenbetreiber (Einspeiser) zu einem über die gesetzliche Mindestvergütung hinausgehenden Preis abzunehmen, selbst wenn erst dadurch der wirtschaftliche Betrieb gewährleistet ist.

(2) Als Ergebnis zu Frage 2 (oben IV.) ist festzustellen, daß aufgrund des Willens des historischen Gesetzgebers wie auch unter Zugrundelegung objektiv-teleologischer Kriterien (Förderzweck) § 3 Abs. 2 EEG dahin auszulegen ist, daß der aufnehmende Netzbetreiber gegen den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber einen Anspruch auf Erstattung der die Mindestvergütung übersteigenden freiwilligen Mehrvergütung hat, soweit diese zur Ermöglichung eines wirtschaftlichen Betriebes der Anlage erforderlich ist.

Clausthal-Zellerfeld,
den 02. August 2000

Prof. Dr. Gunther Kühne

Quellennachweis:

- 1 BGBI. I 305.
- 2 Vgl. dazu nur Raabe/Meyer, Das Erneuerbare-Energien-Gesetz, NJW 2000, 1298 ff. (1299 ff. m. w. Nachw.); Bürger/Senger, UPR 2000, 215 ff.; Gellermann, DVBl. 2000, 509 ff.; Nagel, ZNER 2000, 3 ff.
- 3 Vgl. die Überblicksdarstellungen von: Raabe/Meyer, aaO. (Fn. 2), 1299; Oschmann, Energiewirtschaftliche Tagesfragen (ET) 2000, 460 ff. (462 f.); ders. ZNER 2000, 24 ff.; Bürger/Senger, aaO. (Fn. 2), 216 f.
- 4 Vgl. Oschmann, ZNER 2000, 24 ff. (24).
- 5 Vgl. auch Raabe/Meyer, aaO. (Fn. 2), 1299 (Fn. 13), der darauf hinweist, daß es zu einer physikalischen Rückspeisung an den Übertragungsnetzbetreiber nur kommt, soweit der eingespeisten Energiemenge keine Abnahme durch die an das Versorgungsnetz angeschlossenen Verbraucher gegenübersteht. Neuestens sieht Salje, RdE 2000, 125 ff. (131) in den Abnahmepflichten der Übertragungsnetzbetreiber eine bloße Fiktion. Insgesamt stellen die §§ 3 und 11 EEG einen bloßen Abrechnungs- und Verteilungsmechanismus dar.
- 6 So Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie, BT-Drucks. 14/2776, S. 22. So wortgleich bereits die Begründung im ursprünglichen Entwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/2341, S.8.
- 7 Auch zum Stromeinspeisungsgesetz wurde einhellig die Auffassung vertreten, daß über die Mindestvergütung hinaus kein gesetzlicher Anspruch auf weitergehende Vergütung besteht, vgl. B. Herrmann, Anwendungsprobleme des Stromeinspeisungsgesetzes, 1996, S. 131; Jackel, in: Baur (Hrsg.), Deregulierung und Regulierung durch nationales und europäisches Kartellrecht, 1994, S. 31 ff. (41); Pohlmann, Rechtsprobleme der Stromeinspeisung nach dem Stromeinspeisungsgesetz, 1996, S. 173.
- 8 Vgl. dazu Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 320 ff.
- 9 ET 2000, 460 ff. (462).
- 10 BT-Drucks. 14/2341, S. 3.
- 11 BT-Drucks. 14/2341, S. 8.
- 12 BT-Drucks. 14/2776, S. 14.
- 13 Vgl. die Stellungnahme von Prof. Dr. Pfaffenberger, abgedruckt in ZNER 2000, 72.
- 14 Vgl. die Stellungnahme der VDEW, abgedruckt in ZNER 2000, 81.
- 15 Vgl. oben Fn. 11 und den dazugehörigen Text.
- 16 Vgl. oben Fn. 6 und den dazugehörigen Text.
- 17 Gesetz zum Schutz der Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) v. 12.05.2000 (BGBI. I 703).
- 18 So auch Oschmann, aaO. (Fn. 4), S. 26. Umso erstaunlicher ist seine Ablehnung einer „Durchreichung“ freiwilliger Mehrvergütungen, aaO. (Fn. 9), S. 462.
- 19 Vgl. oben Fn. 6 und den dazugehörigen Text; Oschmann, aaO. (Fn. 9), 462.
- 20 Vgl. BT-Drucks. 14/2776, S. 19.
- 21 Vgl. oben Fn. 6 und den dazugehörigen Text.
- 22 Vgl. BGHZ 54, 145 ff. (147); 68, 225 ff. (231); 78, 369 ff. (374 f.); Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Aufl. 2000, Rdnr. 10 Einf. vor § 328; Staudinger/Jagmann, BGB, 13. Aufl. 1995, Rdnr. 77 Vorbem. zu §§ 328 ff. m. w. Nachw.
- 23 Vgl. oben Fn. 6 sowie den dazugehörigen Text.
- 24 Vgl. oben Fn. 6 sowie den dazugehörigen Text.
- 25 Vgl. oben Fn. 11 sowie den dazugehörigen Text.
- 26 So von Raabe/Meyer, aaO. (Fn. 2), 1299.

- 27 In NRW soll die kostendeckende Vergütung für Solarstrom bei rund 1,10 DM pro kW liegen, vgl. Handelsblatt v. 02.08.2000, S. 7.
- 28 Vgl. hierzu Salje, Kommentar zum Stromeinspeisungsgesetz 1999, Rdnr. 39 zu § 3 m. w. Nachw., und insbesondere Riechmann, in: Baur (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Energierechts, 1995, S. 21 ff. (38).
- 29 Salje, aaO. (Fn. 5), S. 129, spricht von einem Stufenverhältnis.
- 30 Nach Salje, aaO. (Fn. 5), sind die Abnahme- und Vergütungsansprüche des § 3 Abs. 2 EEG „akzessorisch“ im Verhältnis zu § 3 Abs. 1 EEG.
- 31 Vgl. Staudinger/Jagmann, aaO. (Fn. 22), Rdnr. 77 a. E. Vorbem. zu §§ 328 ff.; Dörner, NJW 1991, 409 ff. (410); Flume, BGB, Allg. Teil, Bd. II, 3. Aufl. 1979, S.18 Fn. 20. Ein Beispiel einer gesetzlichen Ausnahme ist § 1629 Abs. 3 S. 2 BGB (Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches zwischen den Eltern für und gegen das Kind). Zu den Ausnahmen in §§ 69 - 71 VVG vgl. Dörner, aaO.
- 32 RGZ 153, 1 ff. (23); BGHZ 2, 237 ff. (244); 11, 135 ff. (143).
- 33 BGHZ 26, 78 ff. (83) betr. analoge Anwendung; BAG NJW 1969, 74 ff. (75) betr. analoge Anwendung.
- 34 So etwa Larenz, aaO. (Fn. 8), S. 355 f.; Münchkomm/Säcker, BGB, 3. Aufl., Bd. 1, 1993, Rdnr. 102 ff. Einleitung.

Aufruf an alle kommunalen Netzbetreiber

- ***Nutzen Sie die neuen bundesweiten Umlagemöglichkeiten für freiwillig gezahlte Mehrvergütungen!***

- ***Gewähren Sie Einspeisern von regenerativem Strom eine kostendeckende Einspeisevergütung!***

- ***Tragen Sie zur Verbreitung dieser wichtigen Informationen bei!***
(Sehr gern senden wir Ihnen weitere Exemplare dieses Solarbrief-Sonderheftes zu!)

***99 Pfennig/kWh sind ein schöner Anfang! Aber...
Solarstrom braucht kostendeckende Vergütung!***

G 8058 Postvertriebsstück

Entgelt bezahlt

Absender: *SOLARENERGIE-
FÖRDERVEREIN E. V.*
Bundesgeschäftsstelle
Herzogstraße 6
52070 Aachen



Wir fühlen uns keineswegs überfordert, wenn wir die nächsten Wochen mit KV-Meldungen überhäuft werden!!! Informieren Sie uns, wenn sich Ihre Kommune für die neue kommunale KV entscheidet. Wir nehmen sie gern in dieser Karte auf.