Neuwert hat das Urteil dort, wo es sich mit den Anforderungen an die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Klausel beschäftigt. Im vorliegenden Fall hatte der Kunde lediglich die Unbilligkeit der angekündigten Preisänderung nach § 315 BGB geltend gemacht, nicht aber die Auffassung vertreten, die Preisänderungsklausel als solche sei rechtswidrig und die darauf gestützten Preiserhöhungen der Vergangenheit somit unwirksam.

Der VIII. Senat lässt diesen Widerspruch genügen. Schon dann habe das Energieversorgungsunternehmen Anlass, die Wirksamkeit seiner Klausel zu überprüfen und eine Beendigung des Vertragsverhältnisses in Betracht zu ziehen. Auf die tatsächlichen oder vermuteten Gründe für den Widerspruch des Kunden käme es nicht an.

Die Ansprüche an die Handlung des Kunden zur Beanstandung einer Klausel sind durch den BGH damit sehr niedrig gesetzt worden. Der Kunde des Energieversorgungsunterneh-

mens muss die Wirksamkeit der Klausel dafür nicht anzweifeln. Ein Widerspruch gegen ihre konkrete Anwendung genügt um die Voraussetzung eines fehlenden Widerspruchs für die ergänzende Vertragsauslegung zu verneinen. Da es laut BGH weder auf die tatsächlichen noch die vermuteten Gründe für den Widerspruch des Kunden ankommt, ist im Prinzip jede Form des Widerspruchs gegen eine Klausel oder deren konkrete Anwendung ausreichend, um dem Unternehmen Anlass zu geben, die Wirksamkeit dieser Klausel zu überprüfen und so eine ergänzende Vertragsauslegung auszuschließen. Das Urteil ist im Ergebnis somit ein kundenfreundliches, da es die Möglichkeit die Kunden von Energielieferverträgen trotz unwirksamer Preisanpassungsklauseln zur Zahlung von Preiserhöhungen zu verpflichten, einschränkt.

Ewerk-Service:

Das Urteil kann beim EWeRK angefordert werden.

OLG München, Urteil vom 6. Februar 2014, Az. 14 U 1823/13: Fälligkeitsdatum der Abschlagszahlungen auf die EEG-Einspeisevergütung

Sabine Czech und Dr. Katrin Antonow, Rechtsanwältinnen in der Kanzlei von Bredow Valentin

A. Leitsatz

Die gemäß § 16 Abs. 1 S. 3 EEG 2012 geschuldeten Abschlagszahlungen auf die Vergütung für regenerativ erzeugten Strom sind spätestens zum zehnten des auf die jeweilige Einspeisung folgenden Monats fällig.

B. Sachverhalt

Gegenstand des Verfahrens war das Feststellungsbegehren der Betreiberin einer Biogasanlage, dass der jeweils zu zahlende Vergütungsabschlag nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (im Folgenden: EEG) für die Einspeisung von Strom aus einem Biogas-Blockheizkraftwerk in das Stromnetz der Beklagten am zehnten – hilfsweise am fünfzehnten – des auf die Einspeisung folgenden Monats fällig und zahlbar ist.

Die Parteien hatten ursprünglich einen Vertrag unter anderem über die Abrechnung und Bezahlung des einzuspeisenden Stromes geschlossen. Danach war die Vergütung 14 Tage nach Zustellung der Gutschriften für die an die Klägerin zu vergütende Zahlung fällig. Im Mai 2012 kündigte die Klägerin den Vertrag zum Jahresende. Ungeachtet der vertraglichen Regelung zahlte die Beklagte bis einschließlich Juni 2011 die monatliche Vergütung jeweils zum zehnten des Folgemonats. Seit Juli 2011 zahlte die Beklagte die monatlichen Vergütungszahlungen erst jeweils zum Ende des Folgemonats.

C. Entscheidungsgründe

Die Berufung ist hinsichtlich der Feststellung des Fälligkeitszeitpunktes der gesetzlichen Ansprüche auf Abschlagszahlung zulässig und begründet.

„Die Klage ist unbegründet, soweit sie sich auf Stromeinspeisungen aus der Biogasanlage der Klägerin vor dem 1.1.2013 bezieht, da die vertraglich getroffene Regelung keine Fälligkeit vor dem Ende des Folgemonats vorsah, und es auch nicht zu einer konkludenten Vertragsänderung gekommen ist. Im Übrigen, soweit sie sich auf die Zeit danach (ab Wirksamkeit der von der Klägerin ausgesprochenen Kündigung) bezieht, ist die Klage begründet, da die Klägerin gemäß § 271 Abs. 1 BGB spätestens zum zehnten des auf die jeweilige Einspeisung folgenden Monats Anspruch auf Zahlung der gemäß § 16 Abs. 1 S. 3 EEG geschuldeten Abschlagszahlung hat. (...)

Für die Zeit (...) nach Wirksamkeit der Kündigung des Einspeisevertrags (...) hat die Klägerin gemäß § 271 Abs. 1 BGB spätestens zum zehnten des auf die jeweilige Einspeisung folgenden Monats Anspruch auf Zahlung der gemäß § 16 Abs. 1 S. 3 EEG geschuldeten Abschlagszahlung. (...)

§ 16 Abs. 1 S. 3 EEG in der Fassung ab 1.4.2012 verpflichtet die Netzbetreiber zu monatlichen Abschlagszahlungen. Mangels Regelung zur Fälligkeit führt § 271 BGB dazu, dass die jeweils geschuldeten Leistungshandlungen von der Beklagten

zu bewirken sind, sobald die Voraussetzungen für die Abschlagszahlungen gegeben sind (so auch Altmann/Lehnert, EEG, 3. Aufl. 2011, § 16 EEG/32).

Es kann offen bleiben, ob den Argumenten der Clearingstelle in der Empfehlung 2012/6, Textziffern 22-34, wonach die Abschlagszahlung erst in dem auf die Einspeisung folgenden Monat zu zahlen ist, zu folgen ist, nachdem die Klägerin die Feststellung der Fälligkeit erst für den zehnten des Folgemonats der Einspeisung fordert. Jedenfalls für ein weiteres Hinausschieben der Fälligkeit im Folgemonat sieht der Senat im Hinblick auf § 271 BGB keine rechtlichen Gesichtspunkte, soweit der Beklagten die Berechnung der Abschlagszahlung möglich, oder eine solche nicht erforderlich ist (s. Altmann/Lehnert, EEG, 3. Aufl. 2011, § 16 EEG/32).

Entgegen der Ansicht der Beklagten weist das EEG zur Fälligkeit des Anspruchs eine durch § 271 Abs. 1 BGB zu schließende Regelungslücke auf. Wie auch die Beklagte einräumt, trifft das EEG keine Regelung zur Fälligkeit des in § 16 Abs. 1 S. 3 geregelten Anspruchs auf Abschlagszahlung. Soweit sie daraus den Schluss zieht, der Anspruch sei nach der vom Gesetzgeber gewollten Absicht, nach Wahl des Verteilnetzbetreibers an jedem Tag des Folgemonats zahlbar, teilt der Senat diese Ansicht nicht. Auch der Empfehlung 2012/6 der Clearingstelle ist eine derartige Auslegung nicht zu entnehmen (s. Rn 35 der Empfehlung). Es mag sein, dass der Gesetzgeber bewusst auf eine Regelung zur Fälligkeit des Anspruchs nach § 16 Abs. 1 S. 3 EEG verzichtet hat. Dies spricht aber nicht dafür, dass der Gesetzgeber durch bewusste Nichtregelung eine von der für Schuldverhältnisse aller Art geltenden Regelung des § 271 Abs. 1 BGB (Palandt-Grüneberg, BGB, 73. Aufl. 2014, § 271 BGB/3) abweichende Regelung dahingehend treffen wollte, dass der Verteilnetzbetreiber den Leistungszeitpunkt entsprechend § 315 Abs. 1 BGB bestimmen solle. Nach der Systematik des Gesetzes setzt die Anwendung des § 315 Abs. 1 BGB eine entsprechende Zuweisung des Bestimmungsrechts voraus. Diese kann zwar auch durch Gesetz erfolgen (s. BGH NJW 2007, 2540 ff [14]), allerdings enthält weder § 16 EEG noch das EEG im Übrigen eine Regelung die als eine derartige Zuweisung des Bestimmungsrechts für die Fälligkeit der Abschlagszahlung an den Verteilnetzbetreiber angesehen werden könnte.

Auch der Gesetzesbegründung ist ein derartiger gesetzgeberischer Wille nicht zu entnehmen. Vielmehr könnte die Erläuterung, dass Abschläge in der Regel angemessen sind, wenn sie monatlich erfolgen und aufgrund der geschätzten oder vorläufig berechneten Einspeisung basieren, dafür sprechen, dass die Abschlagszahlungen im Voraus zu leisten sind, da sie nicht eine Messung der tatsächlich erfolgten Einspeisung sondern nur eine Schätzung oder vorläufige Berechnung voraussetzen, und das Wort Abschlagszahlung im Rahmen der Energieversorgung, insbesondere gegenüber privaten Endabnehmern üblicherweise im Sinne einer Vorauszahlung auf den erwarteten Verbrauch verstanden wird. Keinesfalls kann diesen Erläuterungen aber entnommen werden, dass dem Verteilnetzbetreiber ein Ermessen eingeräumt werden sollte, den Abschlag zu einem nach billigem Ermessen von ihm zu bestimmenden Zeitpunkt zu leisten, der zudem noch nach Ablauf des Monats der Einspeisung liegen könne.

Auch die Argumentation, dass für den Verteilnetzbetreiber die an den Einspeiser zu zahlende Vergütung nur ein Durchlaufposten sei, und er nach der Konzeption des EEG nicht mit einer Zwischenfinanzierung der Abschlagszahlungen an den Einspeiser belastet werden dürfe, spricht nicht dafür, von einem Bestimmungsrecht der Beklagten betreffend die Fälligkeit der Abschlagszahlungen an die Klägerin auszugehen. Dem Umstand, dass der Verteilnetzbetreiber wiederum gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 EEG einen Anspruch auf Abschlagszahlung gegen den Übertragungsnetzbetreiber hat, der auch nach Ansicht des Senats – wie die Beklagte meint – dafür spricht, dass sie selbst von einer (Zwischen-) Finanzierungslast freigehalten werden soll, kann ohne Weiteres gemäß § 271 Abs. 1 BGB bei der aus den Umständen zu entnehmenden Bestimmung der Leistungszeit Rechnung getragen werden. (...)

Gemäß § 271 Abs. 1 BGB ist die von der Beklagten geschuldete Abschlagszahlung nach § 16 Abs. 1 S. 3 EEG spätestens zum zehnten des Folgemonats der jeweiligen Einspeisemonats anzunehmen. Unabhängig von der Frage, ob die Fälligkeit dieser Abschlagszahlung überhaupt voraussetzt, dass die Einspeisung, für die der Abschlag geleistet wird, bereits erfolgt und in ihrem Umfang erfasst ist, liegen diese Voraussetzungen zum jeweiligen Monatsende vor, nachdem die Einspeisemenge per Fernauslesung von der Beklagten erfasst wird. Die Fälligkeit der vom Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber zu zahlenden Abschläge ist nach den im EEG getroffenen Regelungen weder von der Fälligkeit noch gar von der tatsächlichen Zahlung der vom Übertragungsnetzbetreiber an den Netzbetreiber zu zahlenden Abschläge abhängig.

Selbst wenn die weitgehende Übereinstimmung der Regelungen zur Zahlungspflicht des Übertragungsnetzbetreibers an den Verteilnetzbetreiber in § 35 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 EEG mit denen zur Zahlungspflicht des Verteilnetzbetreibers an den Einspeiser in § 16 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 EEG nach der Konzeption des Gesetzes gewährleisten sollte (was ausdrücklich offen gelassen wird), dass die Klägerin keinen fälligen Anspruch auf Abschlagszahlung gegen die Beklagte erhalten soll, bevor sie nicht selbst einen fälligen Anspruch auf Abschlagszahlung gegen den Übertragungsnetzbetreiber hat, so würde dies gemäß § 271 Abs. 1 BGB nicht zu einer Fälligkeit des von der Beklagten an die Klägerin zu zahlenden Abschlags nach § 16 Abs. 1 S. 3 EEG nach dem zehnten des auf die Einspeisung folgenden Monats führen. Auch der Anspruch auf Abschlagszahlung der Beklagten gegen den Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 35 Abs. 1, 3 EEG ist mangels anderweitiger Regelung im EEG gemäß § 271 Abs. 1 BGB spätestens mit Abschluss des Monats der Einspeisung fällig. Unabhängig davon, ob dies überhaupt Voraussetzung des Anspruchs auf Abschlagszahlung der Beklagten gegen den Übertragungsnetzbetreiber gemäß § 35 Abs. 1 und Abs. 3

Satz 2 EEG ist, ist ihr eine Mitteilung der Einspeisemenge an den Übertragungsnetzbetreiber sofort nach Monatsende möglich. Es ist damit gewährleistet, dass der eigene Anspruch der Beklagten gegen den Übertragungsnetzbetreiber vor dem zehnten des Folgemonats der jeweiligen Einspeisung fällig gestellt werden kann, so dass es zu keiner Zwischenfinanzierungsbelastung für die Beklagte kommt. (...)

Das EEG sieht keine Regelung dahingehend vor, dass die Fälligkeit des Anspruchs nach § 16 Abs. 1 EEG von der Erfüllung des Anspruchs auf Abschlagszahlung nach § 35 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 EEG abhängen soll. Diese Ansprüche sind vielmehr rechtlich voneinander unabhängig. (...)

D. Anmerkung

Das Oberlandesgericht München stellt in seiner Entscheidung klar, dass es nicht im Ermessen des Verteilnetzbetreibers steht, zu welchem Zeitpunkt der Abschlag an den Anlagenbetreiber geleistet wird. Das Gericht ließ ausdrücklich offen, ob der Anspruch im auf die Einspeisung folgenden Monat zu zahlen ist, da es an den Antrag der Klägerin gebunden war, die lediglich Feststellung der Fälligkeit für den zehnten des Folgemonats begehrte.

Eine gerichtliche Entscheidung zu dieser Fragestellung war längst überfällig. Denn bislang gab es weder höchstrichterliche noch obergerichtliche Rechtsprechung zu diesem in der Praxis äußerst relevanten Thema im Bereich des Erneuerbare-Energien-Gesetzes.

Das Urteil des Oberlandesgerichts ist allerdings nicht rechtskräftig. Der Vorgang ist bereits beim BGH anhängig und wird dort unter dem Aktenzeichen IIX ZR 79/14 geführt.

Einziger jedoch unverbindlicher Anhaltspunkt neben der Kommentarliteratur war bislang die im Urteil erwähnte Empfehlung der Clearingstelle EEG vom 21. Juni 2012 zum

Aktenzeichen 2012/6. Diese kam zu dem Ergebnis, dass der Vergütungsanspruch fällig sei, sobald seine genaue Höhe durch den Netzbetreiber bestimmbar ist. Dem Netzbetreiber müsse daher die Menge des eingespeisten Stroms bekannt und die vergütungsbezogenen Nachweise erbracht sein. In einem „Rat zur Praxis“ empfiehlt die Clearingstelle EEG den Netzbetreibern die Abschlagszahlungen bis zum fünfzehnten des auf die vergütungsfähige Stromerzeugung folgenden Monats an die Anlagenbetreiber zu zahlen (vgl. Rdnr. 40 ff. der oben zitierten Empfehlung).

Für Anlagen nach dem EEG 2014 hat sich diese Thematik erledigt. Im derzeit aktuellen Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 8. April 2014 findet sich erstmalig eine Fälligkeitsregelung. Nach § 19 Absatz 2 sind auf die zu erwartenden Zahlungen der Marktprämie oder der Einspeisevergütung monatlich jeweils zum fünfzehnten Kalendertag für den Vormonat Abschläge in angemessenem Umfang zu leisten. Wann eine Abschlagszahlung angemessen ist, wird nicht näher erläutert. Allerdings stellt der Gesetzgeber in der Begründung zum Gesetzesentwurf fest, dass im Übrigen die von der Clearingstelle EEG entwickelten Grundsätze zur Abschlagszahlung heranzuziehen seien. Dies dürfte neben den Nachweispflichten des Anlagenbetreibers auch die Bestimmung der Höhe eines angemessenen Abschlags betreffen. Nach Ansicht der Clearingstelle EEG sind grundsätzlich sowohl monatlich gleichbleibende Zahlungen als auch schwankende, sich an den tatsächlich monatlich zu erwartenden Vergütungen orientierende Abschläge akzeptabel. Sofern die monatliche Vergütung jedoch genau bestimmt werden könne, seien gleichbleibende Abschlagszahlungen nicht zulässig.

Für Altanlagen, die nicht unter das EEG 2014 fallen, bleibt die Entscheidung des BGH abzuwarten.

EVUs als Motor der Regionalwirtschaft

Pestel Institut stellt Argumente für Wettbewerb um Letztverbraucher bereit

In der Mehrheit der Netzgebiete können Letztverbraucher heute zwischen 50 und mehr Strom- und Gaslieferanten wählen.¹ Regionale Energieversorgungsunternehmen (EVU) haben somit guten Grund, sich in ihrem Versorgungsgebiet von anderen Anbietern abzuheben, um Kunden an sich zu binden. So profilieren sie sich vielfach durch ihren Vor-Ort-Service, aber auch durch praktizierte Verbundenheit mit der Region, beispielsweise die Förderung von Sport und Kultur in der Region.

Zahlreiche regionale Energieversorger, insbesondere kommunale Stadtwerke, haben für sich eine weitere Möglichkeit entdeckt, sich von Mitbewerbern zu unterscheiden: den Nach-

weis der regionalwirtschaftlichen Bedeutung. Sie zeigen ihren aktuellen und potentiellen Kunden im Versorgungsgebiet auf, wie groß der monetäre Rückfluss in die Region ausfällt, wenn sie ihre Energie vom Regionalversorger beziehen. Im nächsten Schritt weisen sie nach, wie viel Wertschöpfung und wie viele Arbeitsplätze durch diesen Rückfluss in der Region ausgelöst werden.

Spezialisten zur Durchführung der regionalwirtschaftlichen Analysen für EVUs arbeiten am Pestel Institut (Hannover).

¹ Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt: Monitoringbericht 2013, Berlin 2013, S. 124 und S. 233.