

Christian Gahr

Strikte Gesetzesbindung statt Vertragsautonomie

Die Steuerung des Rechts der Erneuerbaren Energien
durch § 4 EEG



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einleitung und Gang der Darstellung	5
A. Einleitung	17
B. Gang der Darstellung	25
Teil 2: Das Kopplungsverbot des § 4 I EEG	29
A. Kontrahierungszwang und gesetzliches Schuldverhältnis als Voraussetzung für § 4 I EEG	29
I. Begriff und Funktion des Kontrahierungszwangs	30
1. Terminologische Abgrenzung und Begriff des Kontrahierungszwangs	30
2. Funktion des Kontrahierungszwangs in Privatrechtsordnung und Energiewirtschaft	32
II. Anschluss- und Abnahmepflicht in Rechtsprechung und Literatur	37
1. Stromeinspeisungsgesetz	37
2. EEG 2000	39
3. Gründe für ein gesetzliches Schuldverhältnis und Klarstellung im EEG 2004	42
a) Gesetzliches Schuldverhältnis schon im StrEinspG	42
b) Klarstellung im EEG 2004 und 2009	47
B. Kopplungsverbot und vertragliche Regelung: Anwendungsbereich des § 4 I EEG	49
I. Gesetzeszweck des § 4 I EEG	49
1. Wortlaut	51
2. Systematische Erwägungen	51
a) § 4 EEG verfolgt einen einheitlichen Gesetzeszweck	51
b) § 4 Abs. I und Abs. II sind getrennt zu beurteilen	52
c) Stellungnahme: § 4 I betont den gesetzlichen Charakter der NB-Pflichten	53
3. Gesetzgeberische Intention	56
II. Anwendungsbereich des Kopplungsverbots	57
1. Persönlicher Anwendungsbereich: Adressaten des Kopplungsverbots	58
a) Netzbetreiber als Verbotsadressaten	58
b) Kreis der aus § 4 I Berechtigten	61
2. Sachlicher Anwendungsbereich	61
a) Kopplung von Netzbetreiberpflichten und Vertrag	61
aa) „Netzbetreiberpflichten“ iSv § 4 I EEG	62

(1) Hauptpflichten	64
(2) Nebenpflichten	68
bb) „Vertrag“ iSv § 4 I EEG	71
(1) Wortlaut des § 4 I: Kopplungsverbot erfasst jegliches Vertragsverlangen	72
(2) Innere Beziehung von Netzbetreiberpflichten und Vertrag folgt aus gesetzlichem Schuldverhältnis	73
(3) Nichtanwendbarkeit des § 4 I bei fehlendem innerem Bezug von Vertrag und Netzbetreiberpflichten?	73
b) Einschränkung des Kopplungsverbots über §§ 273, 320 BGB?	75
aa) § 273 BGB und EEG-Netzbetreiberpflichten	76
(1) <i>BGH RdE 2003, 268, 273</i> zu § 273 BGB bei EEG-Pflichten	77
(2) Stellungnahme: Kein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB zur vertraglichen Regelung von Nebenpflichten	79
(3) § 273 BGB gleichwohl grundsätzlich anwendbar auf EEG-Anlagenbetreiberpflichten	82
bb) § 320 BGB und EEG-Netzbetreiberpflichten	83
cc) § 320 BGB analog?	86
C. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 4 I EEG	89
I. Kopplungsverbot und Verbotsgesetz: Anwendbarkeit von § 134 BGB?	90
1. § 4 I EEG im Vergleich zum Kopplungsverbot aus §§ 19 IV Nr. 1, 20 IV GWB	91
a) Tatbestandliche Ausgangslage von §§ 19, 20 GWB	92
b) Zivilrechtliche Rechtsfolgen	94
2. Vergleich zum Kopplungsverbot aus § 4 I EEG	96
II. § 4 I EEG als Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB	98
1. Wortlautkriterium	100
2. Inhalts- oder Vornahmeverbot?	101
a) § 4 I EEG ist kein Inhaltsverbot	101
b) § 4 I EEG: Vornahmeverbot oder bloße Ordnungsvorschrift?	102
aa) Schutzzweck der Norm als entscheidendes Kriterium	104
bb) Einordnung des § 4 I EEG als Vornahmeverbot iSv § 134 BGB	107
III. Rechtsfolge: Nichtigkeit gegen § 4 I EEG verstoßender Verträge?	110
1. Ein- oder beidseitige Verbotsrichtung und –verstöße	112
a) Kriterium in der Rechtsprechung, insbesondere <i>BGH ZNER 2007, 323ff.</i> : Keine Nichtigkeit bei Verstoß gegen § 4 I EEG.	112
b) grundsätzliche Kritik	113
c) Überdies: Anderes Ergebnis im konkreten Fall geboten	114
2. Nichtigkeit bei Vornahmeverboten	116
D. Zwischenergebnisse zum Kopplungsverbot aus § 4 I EEG	118
I. Grundsätzliches	118

II. Systematik und Regelungszweck	119
III. Anwendungsbereich	119
1. Persönlicher Anwendungsbereich	119
2. Sachlicher Anwendungsbereich	119
a) „Vertrag“ im Sinne v. § 4 I EEG	119
b) „Netzbetreiberpflichten“ im Sinne von § 4 I EEG	119
c) Ausnahmen vom Kopplungsverbot	120
IV. Rechtsfolge	120
1. Grundsätzliche Bedenken	120
2. § 4 I als Vornahmeverbot	120
3. Nichtigkeitsfolge	120
Teil 3: Das Abweichungsverbot des § 4 II EEG	121
A. Problemstellung	121
B. Schutzzweck der Norm	123
I. Schutz der Anlagenbetreiber	123
II. Schutz der Netzbetreiber = Schutz von Gemeinwohl- und Drittinteressen?	125
1. Möglichkeit der Weitergabe von EEG-Zusatzkosten	126
2. Grundsätzliche Möglichkeit der Abwälzung über die Netzentgelte?	127
3. Unvereinbarkeit zusätzlicher Drittbelastungen mit Sinn und Zweck des EEG	130
C. Anwendungsbereich des Abweichensverbots	131
I. Persönlicher Anwendungsbereich des § 4 II EEG	131
1. Schutzadressaten des § 4 II: Anlagen- oder Netzbetreiber	131
2. Verbotsadressaten des § 4 II EEG	131
II. Sachlicher Anwendungsbereich und Regelungsinhalt des § 4 II EEG	133
1. Abweichungen „Zu Lasten/“zu Gunsten“ der Schutzadressaten	134
a) rechtliche oder wirtschaftliche Nachteiligkeit der Einzel- regelung?	135
aa) rechtliche Betrachtungsweise	135
bb) wirtschaftliche Betrachtungsweise	137
cc) Stellungnahme	140
b) neutrale und begünstigende Abweichungen	140
c) mehrere Abweichungen zu Gunsten zu Lasten: Zulässigkeit eines Gesamtgünstigkeitsvergleich?	142
aa) Mögliche Anhaltspunkte in anderen Rechtsgebieten, insbesondere: Recht der allg. Geschäftsbedingungen	142
(1) Abweichungsverbot aus § 12 EFZG	143
(2) Gesamtgünstigkeitsvergleich im Rahmen von § 307 BGB	146
bb) Rückschlüsse I: Zur Kritik <i>Ehrikes</i>	150

(1) Kritik <i>Ehricke's</i>	151
(2) Stellungnahme und Schlüsse aus §§ 12 EFZG, 307 BGB	152
cc) Rückschlüsse II: Dennoch Unzulässigkeit des Gesamtgünstigkeitsvergleichs	156
2. Problematik ausfüllender Regelungen	159
a) Selbständig und unselbstständig ausfüllende Bestimmungen	159
b) Auffassung in der Literatur: umfassendes Belastungsverbot auch bei ausfüllenden Bestimmungen	162
c) Stellungnahme	163
aa) Unselbstständige ausfüllende Regelungen	163
bb) Selbstständige ausfüllende Regelungen	166
3. Ausnahmen vom Abweichungsverbot	168
a) Der Ausnahmenkatalog des § 4 II S. 2 EEG 2012	168
aa) Die Bezugsnormen des § 4 II S. 2 EEG 2012	169
bb) Formelle Anforderungen an belastende Abweichungen gemäß Nr. 1-4	171
cc) Aushöhlung des Abweichungsverbots? Erfordernis einer schutzzweckorientierten Auslegung	173
(1) Rechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 20 GG und systematischer Konstruktionsfehler?	173
(2) Restriktive Auslegung der Bezugsnormen im Hinblick auf § 1 EEG	178
(3) Kritik an der Lockerung des Abweichungsverbots	181
b) Ausnahmen von der Abnahme-, Übertragungs-, und Verteil- pflicht außerhalb von § 4 II S. 2 EEG 2012	185
aa) Verhältnis von § 4 II S. 1, 8 III zu § 4 II S. 2 EEG	186
bb) Abweichensvereinbarung gemäß § 8 III EEG als Aus- nahme vom Vorrangprinzip?	186
(1) Systematik des Abnahmevorrangs als energie- wirtschaftliches Prinzip	187
(2) Beschränkung des § 8 III ausschließlich auf Ab- weichungen vom Vorrangprinzip?	189
(3) Erfordernis der „verbesserten Netzintegration“	192
(4) Zusammenfassung	193
cc) Maßnahmen des Einspeisemanagements gemäß § 11 EEG als Ausnahme vom Vorrangprinzip?	193
c) weitere Ausnahmen	198
aa) Zulässigkeit der Vereinbarung einer höheren als der Mindestvergütung	198
(1) Preisrechtliche Erwägungen	200
(2) Drittbelastungsproblematik	201
(3) Zusammenfassung	206
bb) Entschädigungsvereinbarungen gemäß § 12 I EEG	206

d) Zusammenfassung: Abweichungsverbot aus § 4 II EEG gilt ausnahmslos	210
D. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 4 II EEG	211
I. § 4 II EEG als zwingendes Recht oder Verbotsgesetz?	212
1. Herrschende Ansicht: § 4 II S. 1 EEG 2012 ist Inhaltsverbot iSv § 134 BGB	213
2. Auffassung Stechers: § 4 II ist zwingendes Recht und kein Verbotsgesetz	214
3. Stellungnahme I	215
a) <i>Exkurs</i> : Dogmatischer Zusammenhang zwischen zwingendem Recht und Verbotsgesetz	215
b) Abgrenzung zwischen Verbotsgesetz und Beschränkung der Privatautonomie	218
4. Stellungnahme II: § 4 II S. 1 EEG 2012 gleichwohl zwingendes Recht	223
a) teleologische Erwägungen	224
b) gesetzssystematische Erwägungen	227
II. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 4 II S. 1 EEG	231
1. Nichtigkeit von Abweichungen gemäß § 4 II S. 1	231
2. Umfang der Nichtigkeitsanordnung und § 139 BGB	231
E. Zwischenergebnisse zum Abweichungsverbot aus § 4 II EEG	234
I. Schutzzweck des Abweichungsverbots	234
II. Persönlicher Anwendungsbereich	234
III. Sachlicher Anwendungsbereich	235
1. Abweichungen „zu Lasten“ im Sinne von § 4 II EEG: eingeschränkt rechtlich-wirtschaftliche Betrachtungsweise erforderlich	235
2. Unzulässigkeit eines Gesamtgünstigkeitsvergleichs	235
3. Ausfüllende Regelungen	235
4. Ausnahmen vom Abweichungsverbot	236
a) § 4 II S. 2 EEG	236
b) § 8 III EEG	236
c) Einspeisemanagement gemäß §§ 11 EEG, 13, 14 EnWG	236
d) Zulässigkeit höherer Vergütungsvereinbarungen	237
IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes	237
1. § 4 II S. 1 ist a priori-Beschränkung der rechtlichen Gestaltungsmacht	237
2. Nichtigkeit gegen § 4 II EEG verstoßender Rechtsgeschäfte	237
3. Teilnichtigkeit	237
Teil 4: § 4 EEG und Vertragspraxis	239
A. Auswirkung der Neuregelung des § 4 II S. 2 EEG auf künftige Verträge im Kontext des EEG	239

B. Übertragung der gefundenen Ergebnisse auf übliche Vereinbarungen im Zusammenhang mit EEG-Einspeisungen	240
C. Häufige vertragliche Regelungen im Zusammenhang mit EEG-Einspeisungen und § 4 EEG	241
I. Vereinbarungen im Vorfeld des Netzanschlusses	241
1. Vereinbarungen zur Datenübermittlung im Sinne von § 5 V, VI EEG	242
a) Erforderliche Datenübermittlung und Entgeltvereinbarung	242
b) Vereinbarkeit von Datenübermittlungsvereinbarungen mit § 4 EEG	244
aa) Vereinbarkeit mit § 4 I EEG	244
bb) Vereinbarkeit mit § 4 II S. 1 EEG	248
2. Vereinbarungen zur Durchführung der Netzverträglichkeitsprüfung	252
a) Inhalt der Netzverträglichkeitsprüfung	253
b) Vereinbarkeit von Vereinbarungen über die NVP mit § 4 EEG	255
aa) Vereinbarkeit mit § 4 I EEG	255
bb) Vereinbarkeit mit § 4 II EEG	259
II. Vertragliche Regelung der Netzanschlusspflicht	260
1. Vereinbarungen zur Wahl des Netzverknüpfungspunktes	261
a) Gesetzliche Systematik bei der Wahl des Verknüpfungspunktes	261
b) Verbliebener Raum für sinnvolle vertragliche Vereinbarungen	265
2. Vereinbarungen zu technischen Anschlussbedingungen	267
a) Technische Anschlussbedingungen im Sinne von § 7 II EEG, 49 EnWG	267
b) spezielle technische Anforderungen an die Erzeugungsanlage gemäß § 6 EEG	269
c) Vereinbarkeit mit § 4 EEG, insbesondere mit Abs. 1	270
aa) Vereinbarkeit mit § 4 I EEG	270
(1) Technische Anschlussbedingungen iSv § 49 EnWG und § 4 I EEG	271
(2) Anlagenanforderungen gemäß § 6 I EEG und § 4 I EEG	275
(a) Einseitige Durchsetzbarkeit vertraglicher Regelungen und § 4 I EEG	275
(b) Gleichwohl Durchsetzbarkeit der technischen Anforderungen aus § 6 I EEG gemäß § 273 BGB?	277
bb) Vereinbarkeit mit § 4 II EEG	280
3. Vertragliche Vereinbarungen zur Anschlussherstellung	280
a) Erfordernis eines Anschlussherstellungsvertrags und § 4 I EEG	281
aa) 1. Ansicht: Anschlussherstellung ist „verhaltener Anspruch“ aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis	284
bb) 2. Ansicht: Anschlussverpflichtung aus § 5 I und Anschlussherstellung sind zu trennen	286
cc) Stellungnahme: Anschlusspflicht aus § 5 I EEG ist <i>Pflicht zur Duldung</i> des Anschlusses	287

b) Regelungsgehalt von Anschlussherstellungsverträgen und § 4 II EEG, insbesondere: Anschlussvergütung und Kostenverteilungsregelungen im Sinne von §§ 13, 14 EEG	292
aa) Problematik der Kostenzuordnung zwischen Anschlussvergütung und Netzausbaukosten	293
bb) Abgrenzung von Netzanschluss und Netzausbau	296
(1) netzorientierter Ansatz	297
(2) Funktionaler Ansatz/Betriebsnotwendigkeit	300
(3) eigentumsrechtlicher Ansatz	302
(4) weitere Indizien	306
(5) Stellungnahme	307
cc) Konsequenzen für die Ausgestaltung von Kostenzuordnungsvereinbarungen	309
III. Vertragliche Regelungen im Zusammenhang mit der Abnahmepflicht	310
1. Vertragliche Regelung der Messzuständigkeit	310
a) Vereinbarkeit mit § 4 I EEG	311
aa) gesetzliche Ausgangslage	311
bb) vertragliche Regelungen der Messzuständigkeit und § 4 I EEG	314
b) Vereinbarkeit mit § 4 II EEG	320
aa) Übernahme von Messkosten durch den Anlagenbetreiber über § 13 I EEG hinaus	320
bb) Übernahme von Messkosten durch den Netzbetreiber	323
2. Haftungsklauseln und § 18 StromNAV	326
a) Regelungsgehalt des § 18 NAV – Tarifkunden und Sonderkunden?	327
b) § 18 NAV und § 4 EEG	330
aa) Vereinbarkeit mit § 4 I EEG	330
bb) Vereinbarkeit mit § 4 II S. 1 EEG	330
(1) Haftungsklauseln gemäß § 18 NAV keine „echte“ Abweichung iSv § 4 II EEG	331
(2) Dennoch Unvereinbarkeit von Haftungsklauseln mit § 4 II S.1 EEG?	333
3. Vereinbarungen im Rahmen von § 8 III EEG	337
a) Vereinbarungen mit Reduktion der Einspeiseleistung	337
b) weitere Vereinbarungen im Zusammenhang mit § 8 III, insbesondere: Bereitstellung von Blindstrom und Regelenergie durch den Anlagenbetreiber	338
aa) Regelungsgehalt von Vereinbarungen zur Bereitstellung von Blindstrom bzw. Regelenergie	338
bb) keine Abweichungsvereinbarung im Sinne von § 8 III EEG	341
IV. Ausgewählte Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Vergütungspflicht	342
1. Berechnung von Blindstromkosten durch den Netzbetreiber	343

a) teilw. Auffassung, insbes. <i>OLG Hamm, ZNER 2003, 335f</i> : unzulässige Verkürzung der Mindestvergütung	343
b) Andere Auffassung: Blindstromfahrweise ist Verantwortung des Anlagenbetreibers	344
c) Stellungnahme: Differenzierung nach Wirk- und Scheinleistung am Maßstab des § 4 II EEG erforderlich	345
2. Bereitstellung von negativer Regelenergie durch den Anlagen- betreiber und Vergütungspflicht	349
V. Vereinbarungen mit EnWG-Bezug, insbesondere: Netzanschluss- und Netznutzungsverträge gemäß §§ 17, 20 EnWG	351
1. Netzanschluss- und Anschlussnutzungsverträge und § 4 EEG	353
2. Netznutzungsverträge gemäß § 20 EnWG	355
D. Ergebnisse und konforme Vertragsgestaltung	355
I. Vereinbarungen vor- und im Rahmen des Netzanschlusses	356
1. Datenübermittlung und Netzverträglichkeitsprüfung	356
2. Wahl des Netzverknüpfungspunkts	357
3. Vereinbarungen über technische Anschluss- und Anlagenbedingungen	357
4. Anschlussherstellungsvertrag und Kostenverteilungsabreden	358
II. Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Stromabnahme	359
1. Messzuständigkeits- und Messkostenvereinbarungen	359
2. Haftungsklauseln	360
3. Vereinbarungen gemäß § 8 III EEG	360
III. Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Vergütung	361
1. Problematik der Vergütungsminderung durch vertragliche Begründung von Gegenansprüchen: Grundsätzlich Einzelfallprüfung erforderlich	361
2. Lieferung von Blindstrom auf Kosten des Anlagenbetreibers	362
3. Vereinbarungen zur Bereitstellung von Regel- und Ausgleichsenergie	362
 Teil 5: Schlussbetrachtung	 365
A. Optimierungspotential einzelner Regelungen des EEG	365
I. Anwendung von § 4 I EEG auf Anlagenbetreiber	365
II. Normierung der Netzverträglichkeitsprüfung in § 5 EEG	366
III. Anschlussverweigerungsrecht statt Vergütungsausschluss aus §§ 6 VI iVm 17 I EEG	368
IV. Anschlusspflicht und Anschlussherstellung	369
V. Mess- und Messkostenzuständigkeit gemäß § 7 I EEG	370
VI. Abweichungsvereinbarung nach § 8 III vs. § 4 II S. 2 EEG 2012	370

B. Schlusswort: Minimum an Privatautonomie = Maximum an Steuerfähigkeit?	372
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	383