


<b>Anmerkung zu:</b>	BGH 13. Zivilsenat, Urteil vom 03.03.2020 - XIII ZR 6/19
<b>Autor:</b>	Thorsten Kirch, RA
<b>Erscheinungsdatum:</b>	01.10.2020
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 19 EEG 2014, § 56 EEG 2014, § 57 EEG 2014, § 58 EEG 2014, § 3 EnWG 2005 ... mehr
<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-UmwR 10/2020 Anm. 4
<b>Herausgeber:</b>	Prof. Dr. Ferdinand Kuchler, RA Dr. Martin Spieler, RA
<b>Zitiervorschlag:</b>	Kirch, jurisPR-UmwR 10/2020 Anm. 4

---

## **Gesamtschuldnerische Haftung für EEG-Umlage bei Letztverbraucherbelieferung**

### **Leitsätze**

#### **Letztverbraucherbelieferung**

- 1. Elektrizitätsversorgungsunternehmen, das Strom an Letztverbraucher liefert und daher dem Übertragungsnetzbetreiber die EEG-Umlage schuldet, ist grundsätzlich dasjenige Unternehmen, das sich gegenüber Letztverbrauchern vertraglich zu deren Versorgung mit elektrischer Energie verpflichtet hat. (Rn. 20) (Rn. 21) (Rn. 25)**
- 2. Wirken bei der vertraglichen Ausgestaltung der Stromlieferung an Letztverbraucher mehrere Unternehmen zusammen und ist danach unklar, welches Unternehmen die Verpflichtung zur Belieferung der Endverbraucher übernommen hat, kann der Übertragungsnetzbetreiber jedes der beteiligten Unternehmen auf Zahlung der EEG-Umlage in Anspruch nehmen. (Rn. 31)**

### **A. Problemstellung**

Die Kosten der Förderung für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien („EE-Anlagen“) werden nach Maßgabe der §§ 56 ff. EEG 2017 im Rahmen des sog. Belastungsausgleichs über ein fünfstufiges System auf die Letztverbraucher des Stroms übertragen. Der Ausgleichsmechanismus besteht insgesamt aus vier gesetzlich vorgegebenen und einer vertraglichen Stufe.

Auf der ersten Stufe zahlen Anschlussnetzbetreiber für die eingespeisten Strommengen die nach den §§ 19 ff. EEG 2017 festgelegte finanzielle Förderung an die jeweiligen Betreiber der EE-Anlagen. Auf der zweiten Stufe leitet der Anschlussnetzbetreiber gemäß § 56 EEG 2017 allen einspeisevergüteten Strom an den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber („ÜNB“) weiter. Im Gegenzug erstattet der ÜNB gemäß § 57 EEG 2017 dem Anschlussnetzbetreiber die an die Anlagenbetreiber geleistete finanzielle Förderung. Auf der dritten Stufe erfolgt dann ein horizontaler Ausgleich zwischen allen ÜNB gemäß § 58 EEG 2017. Dieser bundesweite Ausgleich der aufgenommenen Strommengen und der geleisteten Vergütungszahlungen soll eine einseitige Belastung der einzelnen ÜNB vermeiden. Auf der vierten Stufe vermarkten die ÜNB gemäß § 59 EEG

2017 die Strommengen am Spotmarkt einer Strombörse. Die Kosten der EEG-Förderung, die nicht durch die Erlöse aus der Vermarktung des Stroms an der Börse abgedeckt werden, stellen den Betrag der Förderkosten dar, der über die EEG-Umlage auszugleichen ist. Schuldner der EEG-Umlage sind gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 Elektrizitätsversorgungsunternehmen („EltVU“), die Strom an Letztverbraucher liefern.

Die nachfolgende fünfte Stufe der Wälzung der Förderkosten war und ist gesetzlich dagegen nicht geregelt. Den EltVU steht es daher im Grundsatz frei, ob sie die Umlage ihrerseits an die von ihnen belieferten Letztverbraucher des Stroms weiterreichen. Die Weitergabe der Förderkosten auf der letzten Stufe des Belastungsausgleichs bestimmt sich daher ausschließlich nach den zwischen den Stromlieferanten und den einzelnen Letztverbrauchern geschlossenen Stromlieferverträgen. In diesen wird zwischen den EltVU und den Letztverbrauchern jedoch regelmäßig vereinbart, dass die Letztverbraucher des Stroms die EEG-Umlage zu entrichten haben.

## **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Die Klägerin ist einer von vier ÜNB und verlangt von der Beklagten zu 1 und der Schuldnerin die Zahlung der EEG-Umlage nach der im vorliegenden Fall anzuwendenden (Vorgänger-)Regelung des § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012. Nach dieser haben EltVU, die Strom an Letztverbraucher liefern, die EEG-Umlage an den jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber abzuführen.

Die Beklagte zu 1, die Schuldnerin und die Streithelferin waren Unternehmen einer zuletzt unter der Bezeichnung „Care-Energy“ am Markt agierenden Gruppe. Über das Vermögen der Schuldnerin wurde ein Insolvenzverfahren eröffnet.

Das Geschäftsmodell der Unternehmen der „Care-Energy“ war darauf ausgerichtet, die Zahlung der EEG-Umlage zu vermeiden. Hierzu boten die Unternehmen verschiedene Leistungen im Energiebereich an. Dabei schloss die Beklagte zu 1 mit ihren Endkunden keine üblichen Stromlieferungsverträge. Vielmehr hatten die Verträge die Versorgung mit Licht, Kraft, Wärme und Kälte zum Gegenstand, welche sie zusammenfassend als Nutzenergie bezeichnete. Nach dem Konzept der Beklagten zu 1 hatten die Kunden die bei ihnen vorhandenen elektrischen Geräte der Beklagten zu 1 „beizustellen“. Betreiber dieser Geräte zur Umwandlung von Strom in Nutzenergie sollte die Beklagte zu 1 sein. Die Abrechnung der Leistungen der Beklagten zu 1 erfolgte abgesehen von einer Grundgebühr nach kWh auf Grundlage der tatsächlich bezogenen elektrischen Energie. Im Gegenzug sollte der Kunde für die Beistellung seiner Geräte und seines Netzes von der Beklagten zu 1 eine Vergütung von 1 Cent pro kWh erhalten. In der Präambel der Verträge wurde darauf hingewiesen, dass die Streithelferin Erfüllungsgehilfe der Beklagten zu 1 sei.

Zwischen der Streithelferin und der Beklagten zu 1 bestand seit dem Jahr 2011 ebenfalls ein als Energiedienstleistungsvertrag bezeichnetes Vertragsverhältnis. Diese hatte die Versorgung der Beklagten zu 1 mit „Nutzenergie“ zum Gegenstand, um die „in der Immobilie“ der Beklagten zu 1 vorhandenen Anlagen und Geräte zu betreiben. Auch hier erfolgte die Vergütung der Vertragsleistung auf der Grundlage des tatsächlich bezogenen Stroms.

Vertraglich miteinander verbunden waren des Weiteren die Streithelferin und die Schuldnerin. In dem zwischen ihnen mit Wirkung vom 01.08.2011 geschlossenen „Rahmenvertrag über die Lieferung und Abnahme von Strom“ sowie den darauf bezogenen Einzelverträgen war geregelt, dass die Schuldnerin der Streithelferin an der jeweiligen Übergabestelle – dieses waren die Anschlusspunkte und Zähler der „Nutzenergie-Kunden“ der Beklagten zu 1 – die jeweilige Vertragsmenge „in den Fahrplan einstellt, verkauft und liefert“ oder deren Lieferung veranlasst und die Streithelferin der Schuldnerin den jeweiligen Vertragspreis bezahlt.

Die Klägerin nahm die Beklagte zu 1 auf Zahlung von Abschlägen auf die EEG-Umlage für die innerhalb ihrer Regelzone an deren Kunden abgegebenen Strommengen in Anspruch. Für einen

weiteren Zeitraum hat sie die Zahlung der Abschläge auf die EEG-Umlage von der Beklagten zu 1 und der Schuldnerin als Gesamtschuldner beansprucht.

Der BGH hat durch Urt. v. 03.03.2020 entschieden, dass der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 und darüber hinaus auch gegen die Schuldnerin Ansprüche auf Zahlung der EEG-Umlage für die an die Kunden der Beklagten zu 1 gelieferten Strommengen gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 zustehen. Nach dieser Vorschrift könne der ÜNB von einem EltVU, das Strom an Letztverbraucher liefere, anteilig zu dem gelieferten Strom die EEG-Umlage verlangen. Dabei sei der Anteil so zu bestimmen, dass jedes EltVU für jede von ihm an einen Letztverbraucher gelieferte Kilowattstunde Strom dieselben Kosten trage. Auf die Zahlung seien monatliche Abschläge in angemessenem Umfang zu entrichten.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sei nicht nur die Beklagte zu 1, sondern auch die Schuldnerin als EltVU einzuordnen. Auch diese liefere Strom an Letztverbraucher. Sie schulde daher gesamtschuldnerisch mit der Beklagten zu 1 die EEG-Umlage. Ein Liefern an einen Letztverbraucher i.S.d. § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 setze nicht zwingend ein Vertragsverhältnis in Form eines Kaufvertrags zwischen dem EltVU und dem den Strom verbrauchenden Abnehmer voraus. Der BGH folgert dies daraus, dass bereits im allgemeinen wie im juristischen Sprachgebrauch auch rein tatsächliche Transport- und Übergabevorgänge als Lieferung bezeichnet würden. Auch die Gesetzessystematik zwingt nicht zu der Interpretation, dass Lieferant i.S.d. § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 ausschließlich ein EltVU sein könne, welches mit dem Letztverbraucher einen entgeltlichen Stromlieferungsvertrag geschlossen habe. Eine entsprechende Definition des Begriffs des Lieferns enthalte weder das EEG 2012 noch das EnWG. Die Legaldefinition der Letztverbraucher in § 3 Nr. 25 EnWG helfe vorliegend nicht weiter. Letztverbraucher seien danach zwar „natürliche oder juristische Personen, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen“. Dies besage aber noch nichts darüber, ob als Stromlieferant nur ein EltVU in Betracht komme, welches den Letztverbrauchern elektrische Energie verkaufe.

Gleichwohl erfülle bei mehreren auf der Lieferseite tätigen EltVU nur dasjenige Unternehmen den Tatbestand des § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012, das den Letztverbrauchern Strom aufgrund vertraglicher Vereinbarung zur Verfügung stelle. Insoweit sei eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Diese führe regelmäßig zu dem Ergebnis, dass im Verhältnis zwischen dem mit den stromabnehmenden Letztverbrauchern vertraglich verbundenen Unternehmen und einem Unternehmen, das als Netzbetreiber den physikalischen Durchleitungsvorgang steuere und daher faktisch den Letztverbrauchern den Strom zur Verfügung stelle, grundsätzlich nur ersteres als Lieferant i.S.d. § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 einzuordnen sei. Gleiches gelte für das Verhältnis des Vertragsunternehmens zu einem Unternehmen, das als bloßer Zwischenhändler tätig sei und ersterem die an die Letztverbraucher gelieferten Strommengen seinerseits veräußere.

Der BGH begründet diese Entscheidung auch mit dem objektiven Empfängerhorizont des Kunden. Aus dessen Sicht sei die Stromlieferung allein dem Unternehmen zuzurechnen, mit dem er einen entsprechenden Liefervertrag geschlossen habe. Der Kunde habe im Regelfall keine Kenntnis davon, auf welcher tatsächlichen und rechtlichen Grundlage das EltVU seinerseits den Strom beziehe. Selbst wenn das Vertragsunternehmen offenlegen würde, dass es die Stromlieferungen zuvor bei einem Dritten einkaufe, habe dies für den Kunden keine Relevanz. Insofern verhalte es sich bei Stromlieferverträgen nicht anders als bei anderen Lieferketten.

In einer Mehrpersonenkonstellation auf der Seite der Strom liefernden EltVU sei daher grundsätzlich dasjenige Unternehmen als Lieferant i.S.d. § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 einzuordnen, das mit den Endkunden vertraglich verbunden sei. Dafür spreche auch die Systematik des im EEG geregelten Belastungsausgleichs. In der in § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 geregelten vierten Stufe des EEG-Belastungsausgleichs solle die Belastung des ÜNB durch einen diesem eingeräumten Zah-

lungsanspruch kompensiert werden. Diese knüpfe nicht an die vertragliche Beziehung der EltVU zu den Bilanzkreisverantwortlichen an, sondern an deren Beziehung zu Letztverbrauchern. Der Gesetzgeber habe damit darauf verzichtet, die EEG-Umlage für jede einzelne vertragliche Transaktion in den – auch im Strommarkt bestehenden – Lieferketten zu erheben. Stattdessen solle die EEG-Umlage beim letzten Weitergabeakt vor dem Verbrauch des Stroms erhoben werden. Der Gesetzgeber habe damit an das Verhältnis angeknüpft, in dem die EEG-Umlage typischerweise erwirtschaftet werde.

Im Streitfall sei die Beklagte zu 1 daher ein zur Zahlung der EEG-Umlage nach § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 verpflichtetes EltVU. Dem stehe auch nicht entgegen, dass sich die Beklagte zu 1 in den mit ihren Endkunden abgeschlossenen Verträgen dem Wortlaut nach nicht zur Stromlieferung verpflichtet habe, sondern zu einer Versorgung mit Nutzenergie. Die vertragliche Leistung der Beklagten zu 1 habe nach dem Willen der Vertragsparteien in der Zurverfügungstellung elektrischer Energie bestehen sollen. Diese habe zur Energieversorgung elektrischer Anlagen und Geräte im Kundenhaushalt oder -unternehmen eingesetzt werden sollen. Dafür spreche auch, dass das hierfür berechnete Entgelt nach kWh bemessen worden sei. Die Deklaration des Vertragsverhältnisses sei für den sachlichen Gehalt der beiderseitigen Leistungspflichten dagegen unerheblich. Maßgeblich seien die Vertragspflichten, nicht deren Bezeichnung.

Darüber hinaus bejaht der BGH in Abweichung zu den Vorinstanzen eine gesamtschuldnerische Haftung der Schuldnerin neben der Beklagten zu 1. Grundsätzlich sei die aus dem Verhältnis zum Endkunden entwickelte Bestimmung des Stromlieferanten auch für den Anspruch des ÜNB nach § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 maßgeblich und abschließend. Da die Umlage an die Letztverbraucherbelieferung anknüpfe, sei sie von demjenigen zu verlangen, der sich zur Belieferung des Letztverbrauchers verpflichtet habe und diesem das vereinbarte Entgelt berechne. Wegen dieser Anknüpfung an die vertraglich übernommene Lieferverpflichtung stehe dieses Unternehmen auch ohne weiteres fest. Es sei damit sach- und interessengerecht, auch nur dieses Unternehmen als Stromlieferanten anzusehen.

Etwas anderes gelte jedoch dann, wenn nicht nur bei der physikalischen, sondern auch bei der vertraglichen Ausgestaltung der Belieferung des Letztverbrauchers mit Strom mehrere Unternehmen zusammenwirkten und Inhalt sowie Handhabung der getroffenen Vereinbarungen für den ÜNB nicht klar erkennen ließen, welches der beteiligten Unternehmen hiernach als an den Letztverbraucher lieferndes EltVU anzusehen sei. Der BGH begründet dies damit, dass der ÜNB typischerweise keinen Einblick in die Letztverbraucherverträge habe und diese auch nicht ohne weiteres beanspruchen könne. Er dürfe gleichwohl erwarten, dass das vertraglich an den Letztverbraucher liefernde EltVU und damit der Schuldner der EEG-Umlage feststehen. Werde bei der vertraglichen Belieferung des Letztverbrauchers durch zusammenwirkende Unternehmen zulasten des ÜNB eine Sach- und Rechtslage geschaffen, bei der unklar sei, welches Unternehmen als Stromlieferant anzusehen sei, sei dem ÜNB das Recht zuzubilligen, jedes Unternehmen als Stromlieferanten in Anspruch zu nehmen, das an der vertraglichen Ausgestaltung der Belieferung des Letztverbrauchers beteiligt sei.

Das Geschäftsmodell der Beklagten zu 1, der Schuldnerin und der Streithelferin als zur Care-Energy-Gruppe gehörenden Gesellschaften habe darauf abgezielt, die EEG-Umlage zu vermeiden. Dies habe vorausgesetzt, dass keines der beteiligten Unternehmen der Gruppe Strom an Letztverbraucher liefere. Die Schuldnerin habe daher als dasjenige Unternehmen, das einen Bilanzkreis bei der Klägerin als zuständiger ÜNB unterhielt und zunächst erklärt hatte, es liefere Strom an Letztverbraucher, eben dies bei Beanspruchung der Abschlagszahlungen auf die EEG-Umlage durch die Klägerin wieder in Abrede gestellt. Zugleich habe die Beklagte zu 1 zwar Versorgungsverträge mit Haushaltskunden und damit mit Letztverbrauchern abgeschlossen, dabei aber eine Vertrags-

gestaltung gewählt, mit der der Anschein erweckt worden sei, die Vertragsleistung bestehe nicht in der Stromlieferung, sondern in einem Aliud, nämlich der Umwandlung von elektrischer Energie in Nutzenergie.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Seit dem Jahr 2011 traten die Unternehmen der Care-Energy-Gruppe in verschiedener Form am Markt auf. Dabei bot die Unternehmensgruppe eine „Energiedienstleistung“ an. Das Unternehmen vertrat die Auffassung, dass es im Wege des Contractings „Nutzenergie“ an Endkunden lieferte und weigerte sich daher, die EEG-Umlage gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 an die ÜNB abzuführen. Die Care-Energy-Gruppe verschaffte sich dadurch einen (vermeintlichen) Preisvorteil gegenüber anderen Stromlieferanten, da sie im Vergleich zu diesen auf die gelieferten Strommengen gegenüber ihren Kunden keine EEG-Umlage berechnete, während alle übrigen Stromlieferanten die Kosten der EEG-Umlage über die Stromlieferverträge an ihre Kunden weitergaben („fünfte Stufe des Ausgleichsmechanismus“). Daraufhin nahmen vier deutsche ÜNB die jeweils beteiligten Unternehmen der Care-Energy-Gruppe auf Zahlung der EEG-Umlage in Anspruch.

### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Der BGH hat mit seinen Urteilen vom 03.03.2020 im vorliegenden Verfahren (XIII ZR 6/19) und den Parallelverfahren (XIII ZR 7/19; XIII ZR 14/19; XIII ZR 15/19) die Entscheidungen der Vorinstanzen im Wesentlichen bestätigt. Dabei stellt der BGH klar, dass die Beklagte zu 1 Strom an Letztverbraucher lieferte. Für die gelieferten Strommengen war daher auch gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 (jetzt: § 60 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017) die EEG-Umlage an den jeweiligen ÜNB abzuführen. Der BGH erteilt dem im vorliegenden Fall praktizierten Geschäftsmodell damit eine klare Absage. Die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung der EEG-Umlage für die an Letztverbraucher gelieferten Strommengen kann somit nicht durch vertragliche Konstruktionen umgangen werden, indem die Stromlieferung als Lieferung von Nutzenergie bezeichnet wird.

Die Vorinstanz hatte jedoch entschieden, dass der Klägerin gegen die Schuldnerin kein Anspruch auf Zahlung der EEG-Umlage gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 zustehe. Die Schuldnerin habe keinen Strom an Letztverbraucher geliefert, da es an einer vertraglichen Beziehung zwischen der Schuldnerin und den Letztverbrauchern fehle. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass allein die Schuldnerin bei der Klägerin einen Bilanzkreis unterhalte.

Der BGH betont zwar ebenfalls, dass grundsätzlich nur dasjenige Unternehmen als Lieferant i.S.d. § 37 Abs. 2 EEG 2012 anzusehen sei, das sich gegenüber dem jeweiligen Endkunden vertraglich zur Lieferung von Strom verpflichtet habe. Der BGH berücksichtigt dann jedoch zugunsten der ÜNB, dass diesen die zwischen den beteiligten Unternehmen geschlossenen zivilrechtlichen Vereinbarungen in der Regel nicht bekannt sind und sich die Erhebung der EEG-Umlage für die ÜNB daher mitunter schwierig gestaltet. In diesen Fällen kann der Netzbetreiber nach Auffassung des BGH jedes Unternehmen als Gesamtschuldner auf Zahlung der EEG-Umlage in Anspruch nehmen, das an der vertraglichen Ausgestaltung der Belieferung des Letztverbrauchers beteiligt sei.

Gleichwohl dürfte dem Urteil des BGH insoweit zukünftig keine wesentliche praktische Bedeutung zukommen. Schließlich hat der Gesetzgeber bereits mit dem EEG 2017 darauf reagiert, dass es in den vergangenen Jahren wegen komplexer vertraglicher Strukturen für die ÜNB wiederholt unklar gewesen ist, wer EltVU und damit Schuldner der EEG-Umlage ist. Daher hat der Gesetzgeber § 60 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 eingeführt. Danach haftet der Inhaber des zugeordneten Abrechnungsbilanzkreises für die EEG-Umlage, die ab dem 01.01.2018 zu zahlen ist, mit dem EltVU gesamtschuldnerisch. Nach der Gesetzesbegründung soll dies insbesondere Konstellationen betreffen, in denen die Person des Bilanzkreisverantwortlichen und des EltVU – wie im vorliegenden Fall –

auseinanderfallen. Für den ÜNB sei dann kaum erkennbar, wer sein Anspruchsgegner sei (BT-Drs. 18/8860, S. 238).

© juris GmbH