

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	13
A. Einleitung	25
I. Hintergrund der Thematik	25
1. Die Energiewende als globale Herausforderung	25
2. Die Rolle langfristiger Energielieferverträge in der Marktintegration erneuerbarer Energien	28
II. Ziel der Arbeit	33
III. Bestandsaufnahme	33
IV. Ausgeklammerte Fragestellungen	35
V. Gang der Untersuchung	36
B. Einführung in das Power Purchase Agreement	39
I. Begriffserläuterung und -abgrenzung	39
1. Langfristige Energielieferverträge als Power Purchase Agreements	39
2. Utility/Merchant vs. Corporate PPA	40
3. Physical vs. Financial/Synthetic/Virtual PPA	41
4. On-Site vs. Off-Site PPA vs. Sleeved PPA	42
II. Motivlage bei Abschluss eines PPA	44
1. Vorteile eines PPA	44
2. Risiken eines PPA	47
III. Problematik der Preisanpassung	51
1. Überblick über mögliche Preisgestaltungen	52
2. Notwendigkeit einer Vertragsanpassung bei langfristigen Verträgen	55
3. Stellenwert von Preisanpassungsklauseln	63
IV. Zwischenergebnis	64

C. Langfristige Energielieferverträge in den USA	67
I. Rechtliche Einordnung von PPAs	67
1. Status quo: Erneuerbare Energien in den USA	67
2. Einführung in das amerikanische Energierecht	73
3. Einordnung von PPAs in das amerikanische Energierecht	85
II. Die Preisanpassung von Utility PPAs nach amerikanischem Recht	90
1. Preisregulierung durch die FERC	91
2. Einschränkung des just and reasonable-Standards durch Mobile Sierra und Morgan Stanley	97
3. Das Verhältnis zwischen Regulierungsrecht und Vertragsrecht	105
4. Ergebnis zur Preisanpassung von Utility PPAs nach amerikanischem Recht	115
III. Die Preisanpassung von Corporate PPAs nach amerikanischem Recht	116
1. Verhältnis zwischen Vertragsrecht und Corporate PPAs	116
2. Vertragsgestaltung	119
3. (Quasi-)Gesetzliche Mechanismen zur Vertragsanpassung	124
4. Ergebnis zur Preisanpassung von Corporate PPAs nach amerikanischem Recht	182
IV. Ergebnis zu langfristigen Energielieferverträgen in den USA	182
D. Langfristige Energielieferverträge in Deutschland	185
I. Rechtliche Einordnung von PPAs	185
1. Exkurs: Wettbewerbsrechtliche Einordnung von Laufzeitregelungen	185
2. Energierechtliche Einordnung	205
3. Aufsichtsrechtliche Einordnung	225
4. Ergebnis zur rechtlichen Einordnung	232
II. Die Preisanpassung von PPAs nach deutschem Recht	233
1. Vertragsgestaltung	233
2. Gesetzliche Mechanismen zur Vertragsanpassung	275
3. Ergebnis zur Preisanpassung von PPAs nach deutschem Recht	297

III. Ergebnis zu langfristigen Energielieferverträgen in Deutschland	298
E. Zusammenführung der Ergebnisse und Bewertung	301
I. Zusammenführung der Ergebnisse: Vergleichende Synthese	301
1. Energierechtlicher Rechtsrahmen	302
2. Rechtsrahmen für die Preisanpassung	309
II. Bewertung der Ergebnisse: Funktionalität des Rechtsrahmens	319
1. Bewertung unter dem Gesichtspunkt der Förderung von PPAs	320
2. Bewertung unter dem Gesichtspunkt ökonomischer Effizienz	323
III. Abschließende Überlegungen zum deutschen Recht	324
F. Schlussbemerkung und Ausblick	327
Literaturverzeichnis	331

# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	25
I. Hintergrund der Thematik	25
1. Die Energiewende als globale Herausforderung	25
2. Die Rolle langfristiger Energielieferverträge in der Marktintegration erneuerbarer Energien	28
II. Ziel der Arbeit	33
III. Bestandsaufnahme	33
IV. Ausgeklammerte Fragestellungen	35
V. Gang der Untersuchung	36
B. Einführung in das Power Purchase Agreement	39
I. Begriffserläuterung und -abgrenzung	39
1. Langfristige Energielieferverträge als Power Purchase Agreements	39
2. Utility/Merchant vs. Corporate PPA	40
3. Physical vs. Financial/Synthetic/Virtual PPA	41
4. On-Site vs. Off-Site PPA vs. Sleeved PPA	42
II. Motivlage bei Abschluss eines PPA	44
1. Vorteile eines PPA	44
a) Anlagenbetreiber	44
b) Offtaker	45
2. Risiken eines PPA	47
a) Preis- und Marktrisiko	47
b) Mengenrisiko	49
c) Rechtliches Risiko	50
d) Ausfall- und Insolvenzrisiko	51
III. Problematik der Preisanpassung	51
1. Überblick über mögliche Preisgestaltungen	52
a) Festpreis	52
b) Stufenpreis	53

c) Preisindexierung	54
d) Preisgrenzen	54
2. Notwendigkeit einer Vertragsanpassung bei langfristigen Verträgen	55
a) Argumente contra Vertragsanpassung	55
aa) Gewährleistung von Investitionssicherheit	55
bb) Bewahrung der Vertragsfreiheit	56
cc) Mangelnder gerichtlicher Sachverstand	57
dd) Ökonomische Effizienz: superior risk bearer	57
b) Argumente pro Vertragsanpassung	58
aa) Werterhalt transaktionsspezifischer Investitionen	58
bb) Marktumfeld des Vertrages	58
cc) Wert der Vertragsbeziehung	59
dd) Ökonomische Effizienz: loss sharing	60
ee) Einbeziehung Dritter in die Vertragsbeziehung	61
ff) Entlastung der Gerichte	61
c) Stellungnahme in Bezug auf PPAs	62
3. Stellenwert von Preisanpassungsklauseln	63
IV. Zwischenergebnis	64
C. Langfristige Energielieferverträge in den USA	67
I. Rechtliche Einordnung von PPAs	67
1. Status quo: Erneuerbare Energien in den USA	67
a) Windenergie	69
b) Wasserkraft	70
c) Solarenergie	70
d) Biomasse und Geothermie	71
e) Speichertechnologien	72
f) Energieeffizienz	72
g) Zwischenergebnis	73
2. Einführung in das amerikanische Energierecht	73
a) Recht der erneuerbaren Energien	73
aa) Erzeugerseite: Steuerliche Anreize	74
bb) Abnehmerseite: Quotenregelungen	75
cc) Zwischenergebnis	77
b) Energiewirtschaftsrecht	77
aa) Kompetenzverteilung nach dem Federal Power Act	77

bb) Federal jurisdiction: Kompetenzen der FERC	80
(1) High voltage transmission	81
(2) Wholesale rates	82
(3) Utility mergers/consolidation	82
cc) State jurisdiction: Kompetenzen der Bundesstaaten	82
(1) Electricity generation und grid siting regulation	82
(2) Low voltage transmission	83
(3) Retail	83
c) Zwischenergebnis	84
3. Einordnung von PPAs in das amerikanische Energierecht	85
a) Utility PPAs	85
aa) Perspektive des Weiterverteilers	85
bb) Perspektive des Anlagenbetreibers	86
b) Corporate PPAs	87
aa) Voraussetzung: retail choice	87
bb) Perspektive des Corporate Offtakers	88
cc) Perspektive des Anlagenbetreibers	89
c) Zwischenergebnis	90
II. Die Preisanpassung von Utility PPAs nach amerikanischem Recht	90
1. Preisregulierung durch die FERC	91
a) Der just and reasonable-Standard	91
b) Cost-based rates	93
c) Market-based rates	94
2. Einschränkung des just and reasonable-Standards durch Mobile Sierra und Morgan Stanley	97
a) Ausgangslage: Mobile Sierra	97
aa) Die Mobile-Entscheidung	97
bb) Die Sierra-Entscheidung	99
b) Erweiterung von Mobile Sierra durch Morgan Stanley	100
aa) Zum Hintergrund: Die kalifornische Energiekrise	100
bb) Überblick über die Morgan Stanley-Entscheidung	101
c) Zwischenergebnis und Kritik	103
3. Das Verhältnis zwischen Regulierungsrecht und Vertragsrecht	105
a) Die doctrine of preemption und die filed rate doctrine	105
b) Der Streit um das Verhältnis zwischen FPA und Vertragsrecht	107

c) Stellungnahme	109
aa) Vorbemerkung zur Auslegung amerikanischen Gesetzesrechts	109
bb) Auslegung des § 205 (a) FPA	111
(1) Standard meaning of the words	111
(2) Contextual harmonization	112
(3) Precedent und deference to executive interpretation	112
(4) Legislative intention	113
cc) Zwischenergebnis	115
4. Ergebnis zur Preisanpassung von Utility PPAs nach amerikanischem Recht	115
III. Die Preisanpassung von Corporate PPAs nach amerikanischem Recht	116
1. Verhältnis zwischen Vertragsrecht und Corporate PPAs	116
a) Grundsatz: Corporate PPAs als retail-Transaktion	116
b) Ausnahme: Gründung eigener Stromhandelsgesellschaften durch den Corporate Offtaker	118
2. Vertragsgestaltung	119
a) Force majeure-Klauseln	119
aa) Auflistung spezifischer Ereignisse	120
bb) Generalklausel	121
cc) Kausalitätszusammenhang mit Leistungserschwerung	121
dd) Weitere Voraussetzungen	122
b) Gross inequity-Klauseln	123
c) Zwischenergebnis	123
3. (Quasi-)Gesetzliche Mechanismen zur Vertragsanpassung	124
a) Einführung in das amerikanische Vertragsrecht	124
aa) Das Restatement (Second) of Contracts	125
bb) Der Uniform Commercial Code (UCC)	127
(1) Zum Hintergrund des UCC	127
(2) Anwendbarkeit des UCC auf Stromlieferverträge?	128
(a) Überblick zum Streitstand	129
(b) Stellungnahme	130
(aa) Vorbemerkung zur Auslegung des UCC	131

(bb) Standard meaning of the words	133
(cc) Contextual harmonization	134
(dd) Legislative intention	135
(c) Zwischenergebnis und Möglichkeiten zur Vertragsgestaltung	137
cc) Zwischenergebnis	138
b) Die rechtlichen Mechanismen im Einzelnen	138
aa) Mistake	138
(1) Mutual mistake	139
(a) Mutual mistake	139
(b) Basic assumption on which the contract was made	141
(c) Material effect on the agreed exchange of performances	142
(d) No risk-bearing of the adversely affected party	142
(2) Unilateral mistake	144
(a) Weitgehend Deckungsgleichheit mit mutual mistake	145
(b) Unconscionability, knowledge oder fault	145
bb) Impossibility und Impracticability	146
(1) Kodifizierung im Restatement (Second) und dem UCC	146
(2) Impossibility	147
(3) Impracticability	148
(a) Occurrence of a contingency	149
(b) Non-occurrence as a basic assumption	151
(c) Performance rendered impracticable	153
(d) Keine anderweitige Risikoallokation	154
cc) Frustration of contract	155
(1) Überschneidung mit Voraussetzungen der impracticability	155
(2) Party's principal purpose substantially frustrated	156
dd) Unconscionability	159
ee) Rechtsfolge und Streitbeilegung	162
ff) Zwischenergebnis	166



c) Caselaw zur Anpassung langfristiger Verträge	166
aa) In re Westinghouse Electric Corp. Uranium Contracts Litigation	167
bb) Die Ölkrise-Urteile	170
(1) Zum Hintergrund: Die Ölkrise 1973	170
(2) Iowa Electric Light & Power Co. v. Atlas Corp.	171
(3) Missouri Public Service Co. v. Peabody Coal Co.	174
(4) Aluminum Co. of America v. Essex Group, Inc.	176
cc) Fazit zur Rechtsprechung und Übertragung auf Corporate PPAs	180
4. Ergebnis zur Preisanpassung von Corporate PPAs nach amerikanischem Recht	182
IV. Ergebnis zu langfristigen Energielieferverträgen in den USA	182
D. Langfristige Energielieferverträge in Deutschland	185
I. Rechtliche Einordnung von PPAs	185
1. Exkurs: Wettbewerbsrechtliche Einordnung von Laufzeitregelungen	185
a) Vereinbarkeit der Laufzeitregelung mit Kartellrecht	186
aa) Anwendbarkeit europäischen und deutschen Kartellrechts	186
bb) Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV	187
(1) Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung	187
(2) Spürbarkeitskriterium	189
cc) Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	190
(1) Gruppenfreistellung durch die Vertikal-GVO	190
(a) Vertikalität	191
(b) Marktanteilsschwelle	192
(aa) Utility PPAs	193
(bb) Corporate PPAs	194
(c) Vertragslaufzeit	196
(d) Zwischenergebnis zur Gruppenfreistellung	197
(2) Einzelfreistellung	198
(a) Effizienzgewinn	198
(b) Angemessene Beteiligung der Verbraucher	199

(c) Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung	200
(d) Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	200
(e) Zwischenergebnis zur Einzelfreistellung	200
dd) Zwischenergebnis	201
b) Vereinbarkeit der Laufzeitregelung mit allgemeinem Zivilrecht	201
aa) Allgemeine Nichtigkeitsvorschriften (§§ 134, 138 BGB)	202
bb) AGB-Recht	204
c) Zwischenergebnis zur Zulässigkeit von Laufzeitregelungen	205
2. Energierechtliche Einordnung	205
a) Verhältnis zum EEG-Förderregime	206
aa) Geförderte Direktvermarktung	207
bb) Sonstige Direktvermarktung	210
cc) Quotale Aufteilung und Wechsel zwischen den Veräußerungsformen	211
b) Überblick über die Rechtsstellung der Parteien eines PPA	212
aa) Rechtsstellung nach Maßgabe des EEG	212
(1) Netzanschluss- und Abnahmepflicht, Einspeisevorrang	213
(2) Redispatch	213
(3) Fernsteuerbarkeit der Anlage	214
(4) Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten	214
(5) Finanzielle Belastungen	215
(a) Pflicht zur Zahlung von Umlagen	215
(b) Pflicht zur Zahlung der Stromsteuer	218
(c) Strompreiskompensation	220
bb) Rechtsstellung nach Maßgabe des EnWG	221
(1) Rechnungsstellung und Abrechnung	221
(2) Stromkennzeichnung	222
(3) Speicherungspflichten	224
(4) Registrierung im Marktstammdatenregister	224
c) Zwischenergebnis	225
3. Aufsichtsrechtliche Einordnung	225
a) Meldepflichten nach der REMIT	226

b) Erlaubnispflicht nach dem KWG	227
aa) Stromlieferung zum Festpreis als Derivat?	227
(1) Position der BaFin	228
(2) Kritik und Vorschlag zur Abgrenzung	228
bb) Ausnahmeregelung für Nebentätigkeiten	230
cc) Bereichsausnahme für Herkunftsnachweise	231
c) Zwischenergebnis	232
4. Ergebnis zur rechtlichen Einordnung	232
II. Die Preisanpassung von PPAs nach deutschem Recht	233
1. Vertragsgestaltung	233
a) Kategorisierung von Anpassungsklauseln	233
aa) Unterscheidung nach Gegenstand der Anpassung	234
bb) Unterscheidung nach Grad der Spezifizierung	235
cc) Unterscheidung nach Grund der Anpassung	236
dd) Unterscheidung nach anpassungsberechtigter Partei	239
ee) Unterscheidung nach Rechtsfolge	240
ff) Zwischenergebnis zur Kategorisierung von Anpassungsklauseln	241
b) Rechtliche Grenzen für vertragliche Anpassungsklauseln	242
aa) Grenzen des AGB-Rechts	242
(1) Vorliegen von AGB und Einbeziehungskontrolle	242
(a) Vertragsbedingung	243
(b) Vorformulierung und Zurechnung zu einer Partei	243
(aa) Maßstab	243
(bb) Preisanpassungsklauseln als AGB	244
(c) Sonderfall: EFET-Musterverträge	246
(d) Zwischenergebnis und Einbeziehungskontrolle	249
(2) Vorrang der Individualabrede gem. § 305b BGB	249
(a) Das Urteil des BGH vom 23. Januar 2013 (Az.: VIII ZR 47/12)	250
(b) Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf alle Anpassungsklauseln?	251
(3) Inhaltskontrolle	254
(a) Eingeschränkte Überprüfbarkeit bei Verwendung von AGB gegenüber Unternehmern	254

(b) Eingeschränkte Überprüfbarkeit bei Verwendung von AGB in Energiefieferverträgen	255
(c) Eingeschränkte Überprüfbarkeit von Preisabreden	255
(d) Verbleibende Überprüfbarkeit	258
(aa) Unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	258
(i) Verbot des Änderungsvorbehalts (§ 308 Nr. 4 BGB)	259
(ii) Verbot kurzfristiger Preiserhöhungen (309 Nr. 1 BGB)	260
(bb) Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)	262
(i) Entwicklung des Maßstabs für Verbraucherverträge	262
(ii) Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf PPAs	264
(4) Zwischenergebnis zur AGB-rechtlichen Kontrolle	267
bb) Grenzen des allgemeinen Zivilrechts (§§ 134, 138 BGB)	267
cc) Grenzen des Preisklauselgesetzes	268
(1) Zulässigkeit nach § 1 Abs. 2 PrKG	268
(2) Zulässigkeit nach § 2 Abs. 1 i.V.m. §§ 3 bis 7 PrKG	270
(3) Zwischenergebnis	271
dd) Grenzen des Kartellrechts	271
(1) Anwendbarkeit europäischen und deutschen Kartellrechts	272
(2) Marktbeherrschende Stellung	273
c) Zwischenergebnis	274
2. Gesetzliche Mechanismen zur Vertragsanpassung	275
a) Neuverhandlungs- oder Zustimmungspflicht als vertragliche Nebenpflicht (§ 241 Abs. 2 BGB)	276
b) Ergänzende Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB)	278
aa) Dreijahreslösung des BGH	278
bb) Übertragbarkeit der Dreijahreslösung auf PPAs?	281

c) Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB)	283
aa) Vorrang existierender Vertragsklauseln	284
bb) Tatbestand des § 313 Abs. 1 BGB	285
(1) Grundlegende Vertragsumstände	286
(2) Schwerwiegende Veränderung	287
(3) Unzumutbarkeit eines Festhaltens am unveränderten Vertrag	288
(a) Vertragstypische Risiken	289
(b) Vertragsspezifische Risiken	290
(c) Gesetzliche Risikoverteilung	291
(d) Unvorhersehbarkeit	292
cc) Fehlen der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 2 BGB)	293
dd) Rechtsfolge und Ergebnis zu § 313 BGB	294
d) Unverhältnismäßiger Erfüllungsaufwand (§ 275 Abs. 2 BGB)	295
e) Eigenständiger Anpassungsanspruch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB)	296
3. Ergebnis zur Preisanpassung von PPAs nach deutschem Recht	297
III. Ergebnis zu langfristigen Energielieferverträgen in Deutschland	298
E. Zusammenführung der Ergebnisse und Bewertung	301
I. Zusammenführung der Ergebnisse: Vergleichende Synthese	301
1. Energierechtlicher Rechtsrahmen	302
a) Recht der erneuerbaren Energien	302
aa) Gemeinsamkeiten	302
bb) Unterschiede	303
b) Energiewirtschaftsrecht	305
aa) Gemeinsamkeiten	305
bb) Unterschiede	307
2. Rechtsrahmen für die Preisanpassung	309
a) Vertragsgestaltung und Kautelarpraxis	309
aa) Gemeinsamkeiten	309
bb) Unterschiede	310
b) Gesetzliche Anpassungsmechanismen	311
aa) Gemeinsamkeiten	311
(1) Bestehendes Vertragsrecht als alleiniger Maßstab	312

(2) Kategorisierung und tatbestandliche Unbestimmtheit	312
(3) Abwägungskriterien der Rechtsprechung	313
bb) Unterschiede	315
(1) Verhältnis zwischen Regulierungsrecht und Vertragsrecht	315
(2) Anwendbares Vertragsrecht	316
(3) Unterschiede im Abwägungsmaßstab	317
(4) Unbestimmtheit auf Rechtsfolgende	318
II. Bewertung der Ergebnisse: Funktionalität des Rechtsrahmens	319
1. Bewertung unter dem Gesichtspunkt der Förderung von PPAs	320
a) Regulatorisches Umfeld	320
b) Regime für die Preisanpassung	321
2. Bewertung unter dem Gesichtspunkt ökonomischer Effizienz	323
III. Abschließende Überlegungen zum deutschen Recht	324
F. Schlussbemerkung und Ausblick	327
Literaturverzeichnis	331