

Hintergrund und Analyse

EFET-Verträge – ein Handelshemmnis?

Solveig Hinsch, Kermel & Scholtka Rechtsanwälte, Berlin

Die Standardverträge der European Federation of Energy Traders (EFET) werden in Deutschland zunehmend für den Handel mit Strom, Gas und auch Emissionsberechtigungen verwendet. So sind Gashandelsverträge mit Lieferung am Virtuellen Handlungspunkt ganz überwiegend EFET-Verträge. Gleichwohl halten viele Versorgungsunternehmen den Abschluss eines EFET-Vertrages für eine mühsame, zeitraubende und risikoreiche Angelegenheit. Zu Recht?

Der EFET-Vertrag als Rahmenvertrag über die Lieferung und Abnahme von Strom beziehungsweise Erdgas hat über 50 Seiten. Dabei beschränkt sich der Verhandlungsspielraum auf die wenigen Seiten einer Anpassungsvereinbarung, in der bestimmte Auswahlentscheidungen getroffen und gegebenenfalls individuelle Regelungen zwischen den Parteien vereinbart werden. Ist erst einmal ein EFET-Rahmenvertrag zwischen zwei Parteien verhandelt worden, können die konkreten Handelsgeschäfte jeweils in einer kurzen Einzelbestätigung dokumentiert werden.

Wenn ein Unternehmen eine Vielzahl von EFET-Rahmenverträgen mit unterschiedlichen Vertragspartnern abgeschlossen hat, besteht ein weiterer Vorteil des EFET-Rahmenvertrages darin, dass die kurze Anpassungsvereinbarung einen schnellen und guten Überblick über die jeweiligen Abweichungen vom Standardvertrag gibt. So können unterschiedliche Haftungsregelungen, Leistungshindernisse, Rechnungsdaten etc. schnell erfasst und einfach abgewickelt beziehungsweise gegebenenfalls abgesichert werden.

Wesentliche Punkte des EFET-Vertrages

Verträge haben eine Beweisfunktion: Sie dokumentieren die zwischen den Parteien vereinbarten Rechte und Pflichten. Kernelement für den Handel

sind daher die Einzelbestätigungen, in denen Mengen und Preise und gegebenenfalls sonstige Bedingungen der Lieferung (etwa der Lieferpunkt) festgehalten sind.

Verträge dokumentieren die Risikoverteilung zwischen den Parteien. Hier liegen die Punkte des EFET-Rahmenvertrages, die in der Praxis verhandelt werden:

- Regelungen zu Leistungshindernissen und höherer Gewalt (§ 7),
- Regelungen zur vorzeitigen Kündigung des Vertrages (§ 10),
- Regelungen zur Beschränkung der Haftung (§ 12),
- Regelungen zur Stellung von Sicherheiten vor und nach Vertragsschluss (§§ 16 und 17).

Die Sicherheitenstellung ist ein besonders wichtiger Verhandlungspunkt: Auf der einen Seite steht das Interesse nach frühzeitiger und umfassender Absicherung bei mangelnder Bonität des Vertragspartners – auf der anderen Seite dessen Interesse, nicht zur Unzeit oder zu Unrecht innerhalb kürzester Zeit Sicherheiten stellen und gegebenenfalls mit einer vorzeitigen Kündigung rechnen zu müssen.

Die Standardregelung des EFET-Vertrages sieht in § 17 Abs. 1 vor, dass im Falle einer Bonitätsverschlechterung eine Sicherheit innerhalb von drei Arbeitstagen gefordert und bei Nichterfüllung dieser Bedin-



Solveig Hinsch

gung der Vertrag fristlos gekündigt werden kann.

Darüber hinaus liegt eine Bonitätsverschlechterung nach der Standardregelung schon dann vor, „wenn eine Partei nach Treu und Glauben annimmt, dass bezüglich der anderen Partei eine wesentliche Bonitätsverschlechterung eingetreten ist“. Dieses subjektive Element und die sehr kurze Frist werden in der Praxis häufig abgeändert.

Schließlich sind anwendbares Recht und Gerichtsstand zu verhandeln (§ 22). Wird im EFET-Rahmenvertrag Strom nichts anderes vereinbart, gilt deutsches Recht vor einem deutschen Schiedsgericht. Der EFET-Rahmenvertrag Gas hingegen sieht in der Standardvariante englisches Recht und ein englisches Schiedsgericht vor.

Anwendbarkeit des AGB-Rechts auf EFET-Verträge

Ob EFET-Verträge der Inhaltskontrolle des AGB-Rechts (§§ 305 ff. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) unterliegen, ist umstritten. Allgemeine Geschäftsbedingungen werden dann angenommen, wenn eine Vertragspartei der anderen Bedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, einseitig stellt und hierüber nicht verhandelt wird. ►►

Hintergrund & Analyse

► Da der EFET-Vertrag nicht von einer Seite erstellt wurde, sondern vielmehr beide Vertragsparteien ein Formular verwenden, kann man argumentieren, dass es sich nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen einer Partei handelt. Allerdings wird in der Praxis regelmäßig von einer Vertragspartei eine vorformulierte Anpassungsvereinbarung übersandt, die diese Vertragspartei standardmäßig in ihren EFET-Verhandlungen verwendet.

Bei der Verwendung von solchen Standard-Anpassungsvereinbarungen ist zumindest dann auf die Gefahr einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle hinzuweisen, wenn die betreffenden Klauseln nicht individuell ausgehandelt werden. Dies hat insbesondere Auswirkungen auf die Zulässigkeit der Regelungen zur Haftungsbeschränkung.

Alternativen zum EFET-Vertrag

Der EFET-Vertrag ist nach seinem Aufbau zunächst als Vertrag für den physischen Handel mit Energie über kurzfristige Zeiträume konzipiert. Langfristige Lieferungen von Strom oder Gas, bei denen feststeht, wer Verkäufer und wer Käufer ist, und bei denen keine wechselseitigen Handelsbeziehungen vorgesehen sind, sollten zumindest dann über individuelle Lieferverträge abgewickelt werden, wenn die Parteien noch keinen EFET-Rahmenvertrag verhandelt haben.

Derivat-Geschäfte, bei denen lediglich eine finanzielle und keine physische Erfüllung vorgesehen ist, wie zum Beispiel der Swap eines ölpreisindexierten Gaspreises gegen einen Festpreis, werden zweckmäßigerweise mit dem deutschen Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte beziehungsweise im internationalen Bereich mit dem Agreement der International Swaps and Derivatives Association (ISDA) dokumentiert.

EUA/CER-Swap

Das „Nebeneinander“ der verschiedenen Vertragstypen kann man gut bei einem Geschäft beobach-

ten, das erst in jüngster Zeit möglich geworden ist und daher noch keine eigene Standarddokumentation hat: dem Tausch von **Emissionsberechtigungen (EUA*)** gegen **zertifizierte Emissionsreduktionen (CER*)** und einen Ausgleichsbetrag in Geld (EUA/CER-Swap).

Zur Dokumentation dieses Swaps wird von Banken vorrangig der Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte mit dem Anhang für Treibhausgasemissionsberechtigungen angeboten, von ausländischen Banken auch das **ISDA Agreement**. Energiehandelsunternehmen arbeiten vorrangig mit dem EFET-Rahmenvertrag Strom und dem Allowances Appendix.

Der **IETA-Vertrag** der International Emissions Trading Association ist zumindest im deutschen Markt weniger verbreitet, da er vor allem auf englischem Recht beruht. Daneben bieten verschiedene Unternehmen und Finanzinstitute individuelle Verträge an. ■

Die Autorin ist Partnerin der Berliner Kanzlei Kermel & Scholtka Rechtsanwälte. Zuvor war sie bei der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer und in der Industrie tätig. Bei BASF war sie als Senior Legal Counsel in der Rechtsabteilung der Wintershall AG mit Fragen des Öl- und Gasgeschäfts befasst. Sie leitete die HydroWingas Ltd, eine Tochtergesellschaft der WINGAS und der norwegischen Hydro zur Vermarktung von Erdgas, in London. Seit Januar 2007 baut sie den Beratungsschwerpunkt Energiehandel bei Kermel & Scholtka aus. Sie ist Mitglied des Institute of Directors in London und des Verbands der Führungskräfte in der Energiewirtschaft (die Führungskräfte-VAF VDF).

KONTAKT:

Solveig Hinsch
Kermel & Scholtka Rechtsanwälte
Meinekestraße 4
10719 Berlin
Tel.: +49 (0) 30 / 50 96 95 - 0
Fax: +49 (0) 30 / 50 96 95 - 77
solveig.hinsch@kermelscholtka.com

Konferenz in Japan

20 Staaten für differenzierte Grenzwerte

Etappenziel. 20 führende Nationen haben sich am Wochenende bei einem Treffen in **Japan** auf eine gemeinsame, wenn auch differenzierte Verantwortung beim Kampf gegen den Klimawandel für die Zeit nach Auslaufen des Kyoto-Protokolls geeinigt. Das gab der japanische Umweltminister **Ichiro Kamoshita** vor Journalisten bekannt.

Bei dem Treffen sei sehr deutlich geworden, dass es eine ganze Reihe verschiedener Positionen zwischen den Industriestaaten, den Schwellenländern und den Entwicklungsländern gebe. Die Entwicklungsländer hätten darauf bestanden, dass sie nicht zu den gleichen Reduktionszielen verpflichtet werden dürften wie die reichen Nationen. Aber auch unter den reichen Nationen gebe es Dissonanzen. Die USA hatten sich dem Kyoto-Protokoll unter anderem deshalb verweigert, weil es keine Reduzierungen von den Entwicklungsländern einfordert.

Im Juli treffen sich in Japan Vertreter der G8. „Japans Rolle als G8-Gastgeber wird es sein, die unterschiedlichen Meinungen unter einen Hut zu bekommen. Dabei wird es vor allem darauf ankommen, ob Japan die Botschaft vermitteln kann, dass die Unterstützung der Entwicklungsländer immer wichtiger wird“, sagte Kamoshita.

Wichtig sei auch die Frage, wie die G-8-Mitglieder die laufenden Emissionsreduktionsziele erreichen könnten und was getan werden müsse, um das langfristige Reduktionsziel einer Halbierung der weltweiten Emissionen bis zum Jahr 2050 einzuhalten.

Beim G-8-Gipfeltreffen in **Deutschland** im vergangenen Jahr hatten die reichen Nationen sich zwar dazu bekannt, die Emissionen bis zum Jahr 2050 ernsthaft senken zu wollen. Eine Verpflichtung waren die Staaten damals jedoch nicht eingegangen, auch das Vergleichsjahr war offen geblieben. ■