

2019/12

Berlin, den 13. Mai 2019

## Schiedsspruch

*Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.*

In dem schiedsrichterlichen Verfahren

1. [...]

– Partei zu 1 und Schiedsklägerin –

2. [...]

– Partei zu 2 und Schiedsbeklagte –

erlässt das Schiedsgericht durch die Schiedsrichter Dr. Brunner, Teichmann und Dr. Winkler auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen am 13. Mai 2019 folgenden Schiedsspruch:

1. Die Schiedsklägerin hat gegen die Schiedsbeklagten keinen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 2 957,85 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung, weil der Anspruch der Schiedsbeklagten auf die Einspeisevergütung aus § 33 EEG 2012 nicht auf null, sondern nur um 20 % gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) verringert ist.
2. Die Schiedsklägerin hatte gegen die Schiedsbeklagten einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 591,57 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung für die im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [... September 2017] eingespeisten Strommengen gemäß § 57 Abs. 5 Sätze 1 und 3 EEG 2014 und EEG 2017. Dieser ist durch die geleistete Zahlung der Schiedsbeklagten an die Schiedsklägerin gemäß § 362 Abs. 1 BGB und durch die Aufrechnung der Schiedsklägerin gemäß § 389 BGB erloschen.

Ergänzender Hinweis des Schiedsgerichts:

**Wenn und soweit die Schiedsklägerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Schiedsspruchs ergibt, so liegen hinsichtlich darauf beruhender Zahlungen oder Forderungen der Schiedsklägerin an die Schiedsbeklagten die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2017<sup>1</sup> vor.**

## I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Vergütungsverringerung für den eingespeisten Strom wegen fehlender Meldung der Solaranlagen an die Bundesnetzagentur (BNetzA).
- 2 Die Schiedsklägerin betreibt in [...] das Netz für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität seit dem [...] Juni 2013]. Vor diesem Zeitpunkt betrieben die [Stadtwerke ... GmbH] das Netz (im Folgenden: Verpächterin), die das Netz ab dem [...] Juni 2013] an die Schiedsklägerin verpachtet hat.
- 3 Die Schiedsbeklagten betreiben auf einem Gebäude in [...] Solaranlagen mit der installierten Gesamtleistung von [ca. 9 kW<sub>p</sub>], welche am [...] November 2012] in Betrieb genommen wurden (im Folgenden Anlage). Die Verpächterin und die Schiedsbeklagten schlossen einen Einspeisevertrag, in dem in § 7 Abs. 2 Folgendes geregelt wurde:

„Der Einspeiser hat dem Netzbetreiber die Voraussetzungen für den Vergütungsanspruch nach dem EEG entsprechend den gesetzlichen Vorgaben nachzuweisen. Insbesondere hat der Einspeiser nachzuweisen, dass der Standort und die Leistung der Photovoltaikanlage der Bundesnetzagentur gemeldet wurden.“

- 4 Im März 2013 wies die Verpächterin bzw. Schiedsklägerin die Schiedsbeklagten in einem der Jahresabrechnung beigefügten Schreiben auf den Netzbetreiberwechsel hin

<sup>1</sup> Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus v. 13.05.2019 (BGBl. I S. 706), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

und darauf, dass der Einspeisevertrag zwischen der Verpächterin und den Schiedsbeklagten mit Wirkung zum [... Dezember 2013] ausläuft.

- 5 Die Schiedsklägerin und die Verpächterin haben von den Schiedsbeklagten vor dem [... September 2017] keine Nachweise über die Meldung der Anlage bei der BNetzA verlangt.
- 6 Die Schiedsbeklagten nahmen die Kalenderjahresmeldungen für die Endabrechnung durch die Schiedsklägerin jeweils bis zum 28. Februar vor.
- 7 Im Jahr 2015 speisten die Schiedsbeklagten aus der Anlage 5 239 kWh Strom in das Netz der Schiedsklägerin ein. Die Schiedsklägerin zahlte dafür 1 115,96 € (brutto) an die Schiedsbeklagten.
- 8 Im Jahr 2016 speiste die Anlage 4 777 kWh Strom in das Netz der Schiedsklägerin ein. Die Schiedsklägerin zahlte dafür 1 017,55 € (brutto) an die Schiedsbeklagten.
- 9 Im Jahr 2017 speiste die Anlage insgesamt 4 497 kWh Strom in das Netz der Schiedsklägerin ein. Die Schiedsklägerin zahlte an die Schiedsbeklagten im Jahr 2017 Abschläge auf die Einspeisevergütung in Höhe von insgesamt 1 023,00 €.
- 10 Mit Schreiben vom 14. September 2017 forderte die Schiedsklägerin die Schiedsbeklagten erstmalig auf, einen Nachweis über die Meldung der Anlage bei der BNetzA vorzulegen. Die Schiedsbeklagten übermittelten der Schiedsklägerin daraufhin ein an sie gerichtetes Schreiben der BNetzA vom [... September 2017]. Darin bestätigt die BNetzA die Meldung der Anlage der Schiedsbeklagten am [... September 2017]. Darin steht auszugsweise Folgendes:

„Eingang der ersten Meldung bei der Bundesnetzagentur zu der Photovoltaikanlage, für die die oben genannte Registernummer vergeben wurde: [... 09.2017]“

- 11 Mit Schreiben vom 27. Dezember 2017 forderte die Schiedsklägerin die Schiedsbeklagten zur Rückzahlung von insgesamt 2 133,50 € (brutto) wegen Zuvielzahlung für den im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 in das Netz der Schiedsklägerin eingespeisten Strom auf.
- 12 Für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis [... September 2017] reduzierte die Schiedsklägerin den Zahlungsanspruch der Schiedsbeklagten für eine Strommenge von insgesamt 3 870 kWh auf null und forderte mit Rechnung vom 18. Januar 2018 weitere 903,37 € zurück, wovon jedoch 79,02 € wegen zu hoher Abschlagszahlungen verlangt werden. Die Schiedsklägerin informierte die Schiedsbeklagten mit

Schreiben vom 19. Juni 2018 darüber, dass der Betrag in Höhe von 79,02 € nicht Gegenstand eines schiedsrichterlichen Verfahrens sein wird.

- 13 Auf die geforderte Rückzahlung der Schiedsklägerin für die vergüteten Strommengen für die Jahre 2015 und 2016 zahlten die Schiedsbeklagten an die Schiedsklägerin bis zum 29. Januar 2019 einen Betrag in Höhe von 700 €. Aus Sicht der Schiedsklägerin ist somit für die Jahre 2015 und 2016 noch ein Betrag in Höhe von 1 433,50 € offen; dies ist jedoch zwischen den Parteien streitig. Die Schiedsklägerin hat seit dem 1. Februar 2018 die monatlichen Abschlagszahlungen auf die Einspeisevergütung in Höhe von 78,15 € (netto) einbehalten und ihre Rückforderung teilweise mit dem Anspruch auf Abschlagszahlung aufgerechnet. Entsprechend der telefonischen Vereinbarung der Schiedsbeklagten mit dem Mitarbeiter der Schiedsklägerin, [...], erfolgen die Zahlungen der Schiedsbeklagten unter Vorbehalt. Aufgrund dieser zwischen den Parteien unstrittigen Aufrechnung besteht für das Jahr 2017 derzeit keine Rückforderung der Schiedsklägerin gegen die Schiedsbeklagten – dies ist zwischen den Parteien unstrittig.
- 14 **Die Schiedsklägerin** trägt vor, sie sei zum Zeitpunkt des Netzübergangs davon ausgegangen, dass die Meldung der Anlage an die BNetzA erfolgt sei.
- 15 Sie ist der Auffassung, die Vergütung für den aus der Anlage eingespeisten Strom habe sich für den Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [... September 2017] auf null reduziert. Ihr stehe ein Rückzahlungsanspruch auf die geleistete Einspeisevergütung für die im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [... September 2017] eingespeisten Strommengen gemäß § 57 Abs. 5 Sätze 1 und 3 i. V. m. § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014<sup>2</sup> zu. Sie habe eine höhere als die im EEG vorgesehene Vergütung gezahlt, da die Einspeisevergütung wegen des Meldeverstößes gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2014 auf null zu verringern war. Hieran ändere auch § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 in der ab dem 21. Dezember 2018 geltenden Fassung (EEG 2017 (n. F.)) nichts. Zwar habe der Gesetzgeber mit der angeordneten Anwendbarkeit von § 52 Abs. 3 Nr. 1 über § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) eine rückwirkende Abmilderung der Sanktion für Meldeverstöße erreichen wollen, jedoch sei diese Übergangsvorschrift gemäß § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) nicht auf Solaranlagen anwendbar, die vor dem 21. Dezember 2018 in Betrieb genommen worden sind. Daher seien die bisher geltenden

<sup>2</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

Regelungen des EEG 2017 in der bis zum 20. Dezember 2018 geltenden Fassung (EEG 2017 (a. F.)) anzuwenden. Danach sei gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (a. F.) bei fehlender Meldung von Solaranlagen § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 anzuwenden. Sie stützt Letzteres im Wesentlichen auf das Urteil des BGH vom 5. Juli 2017 – Az. VIII ZR 147/16. Sollte dies nicht der Fall sein, würde sich in Anwendung der Übergangsvorschriften zumindest eine Verringerung der Vergütung um 20 % ergeben. Hilfsweise macht sie daher eine Rückzahlung von 591,57 € geltend. Bei der möglichen Anwendbarkeit von § 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) sei zu prüfen, ob die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts bei rückwirkender Änderung des EEG anwendbar seien. Durch die rückwirkende Änderung des EEG 2017 würden einzelne Anlagenbetreiber besser gestellt. Dies belaste den Wälzungsmechanismus des EEG und somit jeden einzelnen Stromendverbraucher mit der EEG-Umlage.

16 **Die Schiedsbeklagten** wenden sich gegen den Rückzahlungsanspruch.

17 Dem schiedsrichterlichen Verfahren liegen folgende Fragen zugrunde:

1. Hatte die Schiedsklägerin gegen die Schiedsbeklagten einen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 2 957,85 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung? Insbesondere: War der Anspruch des Schiedsbeklagten auf die Einspeisevergütung auf null zu verringern?
2. Verneinendenfalls: Steht der Schiedsklägerin gegen die Schiedsbeklagten hilfsweise ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 591,57 € oder in anderer Höhe zu?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

18 Das schiedsrichterliche Verfahren ist gemäß dem zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht abgeschlossenen Schiedsvertrag (Schiedsvereinbarung und Schiedsrichtervertrag) durchgeführt worden. Beide Parteien hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

## 2.2 Würdigung

- 19 Der Schiedsklägerin stand gegen die Schiedsbeklagten zwar ein Rückforderungsanspruch wegen zuviel gezahlter Einspeisevergütung in dem streitgegenständlichen Zeitraum gemäß § 57 Abs. 5 Sätze 1 und 3 EEG 2014 sowie EEG 2017<sup>3</sup> zu, jedoch nicht in Höhe von 2 957,85 €.
- 20 Der Schiedsklägerin stand ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 591,57 € zu. Dieser ist jedoch durch die bereits erfolgte Zahlung der Schiedsbeklagten an die Schiedsklägerin sowie durch die Aufrechnung der Schiedsklägerin erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB<sup>4</sup> und § 389 BGB). Die Schiedsklägerin hat daher die unter Vorbehalt geleisteten Beträge und die verrechneten Beträge, die die Rückforderung in Höhe von insgesamt 591,57 € übersteigen, an die Schiedsbeklagte auszugleichen.
- 21 Denn der Anspruch der Schiedsbeklagten auf die Einspeisevergütung nach § 33 EEG 2012 war nicht auf null, sondern nur um 20 % gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.)<sup>5</sup> verringert (Rn. 23 ff.). Die neue Rechtslage (20%-Verringerung) ist anwendbar; demgegenüber gilt § 25 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 nicht (Rn. 26 ff.). Ebensowenig schließt § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) die Anwendbarkeit der abgemilderten Sanktion (§ 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.)) aus (Rn. 52 ff.).
- 22 Auch greifen die von der Schiedsklägerin vorgetragene verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Berücksichtigung der neuen Rechtslage nicht durch (Rn. 72 ff.).

### 2.2.1 Umfang des Rückzahlungsanspruchs und Voraussetzung der abgemilderten Sanktion (§ 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017)

- 23 Die Schiedsbeklagten haben gegen die Schiedsklägerin einen Vergütungsanspruch für den in ihren Solaranlagen in dem Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [... September 2017] erzeugten und eingespeisten Strom gemäß § 16 Abs. 1 i. V. m. § 33

<sup>3</sup>§ 57 EEG 2014 ist hinsichtlich der Rückzahlung für Stromeinspeisungen vom 01.08.2014 bis zum 31.12.2016 und § 57 EEG 2017 hinsichtlich der Rückzahlung für Stromeinspeisungen ab 01.01.2017 anwendbar. § 57 Abs. 5 EEG 2017 und EEG 2014 sind inhaltsgleich und beide auch auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.08.2014 bzw. vor dem 01.01.2012 anzuwenden. Vgl. auch *Clearingstelle*, Votum v. 24.10.2017 – 2017/47, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/47>, Rn. 13 ff. zur Anwendbarkeit von § 35 Abs. 4 EEG 2012 auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.01.2012.

<sup>4</sup>Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes v. 31.01.2019 (BGBl. I S. 54).

<sup>5</sup>Das EEG 2017 (n. F.) ist das seit dem 21.12.2018 geltende EEG.

Abs. 1 EEG 2012<sup>6</sup>, der um 20 % gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) verringert ist. Nur in diesem Umfang hatte die Schiedsklägerin den Schiedsbeklagten in dem streitigen Zeitraum zuviel gezahlt, weshalb ein Rückzahlungsanspruch dem Grunde nach bestand.

- 24 Der Zahlungsanspruch der Schiedsbeklagten gemäß § 33 EEG 2012 für den vom 1. Januar 2015 bis zum [... September 2017] eingespeisten Strom war nicht auf null gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) verringert, weil diese Vorschriften nicht anwendbar sind (s. Rn. 39 ff.). Vielmehr war der Zahlungsanspruch der Schiedsbeklagten auf Einspeisevergütung in dem streitgegenständlichen Zeitraum nur um 20 % gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) verringert. Diese sind für ab dem 1. August 2014 eingespeisten Strom auch auf Solaranlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2011 (s. Rn. 26 ff.) und vor dem 1. August 2014 anwendbar und im konkreten Fall erfüllt. Ferner sind § 100 Abs. 1 Satz 6 und Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) anzuwenden.
- 25 Die weiteren Voraussetzungen in § 100 Abs. 1 Sätze 6 und 7 sowie Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) und § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 sind unstrittig gegeben. Denn ein Rechtsstreit ist zwischen den Parteien bislang noch nicht anderweitig entschieden worden (§ 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.)) und die Schiedsbeklagten haben der Schiedsklägerin die für die Endabrechnung erforderlichen Daten jeweils bis zum 28. Februar übermittelt (§ 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017). Unstrittig war die Anlage bis zum [... September 2017] nicht bei der BNetzA gemeldet.

#### 2.2.2 Anwendbarkeit der abgemilderten Sanktion gemäß § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.)

- 26 Die Anwendbarkeit von § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 ergibt sich aus § 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.).<sup>7</sup> Letzterer (§ 100 Abs. 2

<sup>6</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), außer Kraft gesetzt durch Art. 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

<sup>7</sup>A. A. OLG Hamm, Urt. v. 10.05.2019 – 30 U 425/18, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4944>, Rn. 40 und insbesondere 44 ff., das sich noch auf die Begründung in

Satz 2 EEG 2017 (n. F.) ordnet an, dass auch für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 u. a. § 100 Abs. 1 Sätze 6 und 7 i. V. m. § 52 Abs. 3 EEG 2017 (n. F.) gilt.

27 § 100 Abs. 1 Sätze 6 und 7 EEG 2017 (n. F.) lautet:

„<sup>6</sup>§ 52 Absatz 3 ist nur für Zahlungen für Strom anzuwenden, der nach dem 31. Juli 2014 eingespeist wird; bis zu diesem Zeitpunkt ist die entsprechende Bestimmung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Juli 2014 geltenden Fassung anzuwenden. <sup>7</sup>Ausgenommen von der Bestimmung in Satz 5 sind Fälle, in denen vor dem 1. Januar 2017 ein Rechtsstreit zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber rechtskräftig entschieden wurde.“

28 § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) sowie Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) lautet:

„<sup>1</sup>Für Strom aus Anlagen und KWK-Anlagen, die nach dem am 31. Juli 2014 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, sind die Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung anzuwenden mit der Maßgabe, dass

1. ...

2. ...

3. § 25 [EEG 2014] ... mit folgenden Maßgaben anzuwenden ist:

(a) ... und

(b) für Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, die nach dem 31. Dezember 2011 in Betrieb genommen worden sind, ist **vorbehaltlich der Sätze 2 und 3 § 25 Absatz 1 Satz 1** des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung anzuwenden, solange der Anlagenbetreiber die Anlage nicht nach § 17 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Juli 2014 geltenden Fassung als

---

BT-Drs. 18/8860 und nicht auf die späteren Änderungen durch das Energiesammelgesetz und die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 19/5523, S. 52 f. bezieht. Das Urteil des OLG Hamm wurde nach der Beschlussfassung des Schiedsgerichts veröffentlicht.

geförderte Anlage im Sinn des § 20a Absatz 5 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Juli 2014 geltenden Fassung registriert und den Standort und die installierte Leistung der Anlage nicht an die Bundesnetzagentur mittels der von ihr bereitgestellten Formularvorgaben übermittelt hat,

4. – 13. . . .

<sup>2</sup>Absatz 1 Satz 2 bis 9 ist auch auf Anlagen nach Satz 1 anzuwenden.

<sup>3</sup>Davon erfasst sind im Fall des Satzes 1 Nummer 3 Buchstabe b alle Anlagen unabhängig davon, ob sie nach § 17 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Juli 2014 geltenden Fassung oder nach § 6 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Dezember 2016 geltenden Fassung in Verbindung mit § 6 Absatz 1 der Anlagenregisterverordnung gemeldet werden mussten.“<sup>8</sup>

29 Die hervorgehobenen Passagen im Wortlaut von § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) und Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 (n. F.) in Rn. 28 sind die durch das Energiesammelgesetz (EnSaG<sup>9</sup>) eingefügten Änderungen. Insbesondere wurde in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) der Vorbehalt eingefügt.

30 Nach dem Wortlaut von § 100 Abs. 1 EEG 2017 (n. F.) ist grundsätzlich für alle Anlagen das EEG 2017 (n. F.) maßgeblich,<sup>10</sup> somit auch für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind. Dies ergibt sich aus der Formulierung „Die Bestimmungen des [EEG 2014] . . . sind [nur] statt der §§ . . . [des EEG 2017] anzuwenden“ in § 100 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 (n. F.). Danach gilt das EEG 2014 nur in den Ausnahmefällen fort, die diese Übergangsbestimmung ausdrücklich aufzählt oder in denen sie das EEG 2017 nur mit entsprechenden Modifikationen für anwendbar erklärt.

<sup>8</sup>Auslassungen nicht im Original. Anmerkung des Schiedsgerichts in eckigen Klammern nicht im Original. Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>9</sup>Die Materialien zum Rechtssetzungsverfahren sind abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>.

<sup>10</sup>BT-Drs. 18/8860, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3253/material> S. 260.

- 31 In § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) konkretisiert der Gesetzgeber diesen Grundsatz für Strommengen, die ab dem 1. August 2014 eingespeist und deren Anlagen nicht bei der BNetzA gemeldet worden sind.
- 32 Bereits der Wortlaut von § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) ist dahingehend zu verstehen, dass er für alle Strommengen gilt, die ab dem 1. August 2014 eingespeist worden sind.<sup>11</sup> Dies schließt auch Strommengen aus Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 ein. Dies ergibt sich aus der Formulierung „bis zu diesem Zeitpunkt [bis 31. Juli 2014] ist die entsprechende Bestimmung des [EEG 2012] anzuwenden“<sup>12</sup>. Die Anwendbarkeit des EEG 2012 kann sich nur auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 beziehen.
- 33 Auch wenn § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) unmittelbar nur auf Anlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Juli 2014 und vor dem 1. Januar 2017 anwendbar sein soll(te), so gilt § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) jedenfalls gemäß § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) auch für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014. Denn § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) erklärt § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) für anwendbar. Daher greift die abgemilderte Sanktion im EEG 2017 auch für Strommengen aus Anlagen, die vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind. Hierzu müssen die einzelnen Voraussetzungen der Übergangsbestimmungen in § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) erfüllt sein. Ist dies nicht gegeben, gilt § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) und der Vergütungsanspruch ist auf null zu verringern.
- 34 Dieses Verständnis ergibt sich auch aus dem Vergleich von § 100 Abs. 1 Satz 6 mit § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) sowie Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.).
- 35 **Systematik von § 100 EEG 2017 (n. F.)** § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) ist die speziellere und neuere Vorschrift im Vergleich zu § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.). Sie überlagert und verdrängt insoweit § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.).
- 36 § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) bestimmt, dass für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 grundsätzlich das EEG 2014 gilt und damit auch die Sanktion des EEG 2014 (Verringerung auf null in § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014). Diese Vorschrift steht jedoch unter dem Anwendungsvorbehalt

<sup>11</sup> Clearingstelle, Empfehlung v. 31.05.2018 – 2017/37, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/37>, Rn 70 ff.; vgl. auch AG Ratzeburg, Urt. v. 08.12.2017 – 17 C 733/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4092>, S. 10.

<sup>12</sup> Einfügungen in eckigen Klammern nicht im Original.

von § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.). Das ergibt sich aus der Formulierung „vorbehaltlich der Sätze 2 und 3“ in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.).

37 § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) seinerseits erklärt für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 die Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 1 Sätze 2 bis 9 i. V. m. § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 (n. F.) für maßgeblich.<sup>13</sup> Dies führt dazu, dass auch die abgemilderte Sanktion in § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 (20%ige Verringerung des gesetzlichen Zahlungsanspruchs) gemäß § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) im Grundsatz auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 und Stromeinspeisungen ab dem 1. August 2014 anzuwenden ist.

38 Immer dann, wenn die Voraussetzungen der Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) erfüllt sind und die Kalenderjahresmeldung jeweils fristgemäß bis zum 28. Februar vorlag, wird § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) verdrängt. Dies gilt auch für Solaranlagen, die nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2012 nicht gemeldet worden sind und erstmalig zu melden waren.

39 Dabei verbleibt ein Anwendungsbereich für § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.). Denn dieser setzt zweierlei voraus (sog. „Doppelpverstoß“<sup>14</sup>):

- Die Solaranlage ist nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2012 nicht als geförderte Anlage bei der BNetzA registriert und
- die Kalenderjahresmeldung ist nicht fristgemäß nach § 71 EEG 2014/EEG 2017 an den Netzbetreiber übermittelt worden.

40 In diesem Fall verringert sich der Zahlungsanspruch auf null. Dies entspricht der Rechtsfolge in § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2017, der jedoch gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 nicht für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 gilt. Daher stellt die gesetzliche Anordnung in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) klar, dass in solchen Fällen (Doppelpverstoß) die alte Regelung zur Vergütungsverringerung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014) heranzuziehen ist. Denn die

<sup>13</sup>Vgl. AG Ratzburg, Urt. v. 08.12.2017 – 17 C 733/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4092>, S. 9 f.; a. A. LG Memmingen, Urt. v. 01.02.2019 – 33 O 732/18, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4778>.

<sup>14</sup>Vgl. dazu Clearingstelle, Hinweis v. 09.05.2018 – 2018/4, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/binvw/2018/4>, Rn. 18, 27 ff.: Ein Doppelpverstoß setzt eine fehlende Meldung an die BNetzA und eine nicht fristgemäße Kalenderjahresmeldung voraus.

Anwendbarkeit der Übergangsbestimmungen (§ 100 Abs. 1 Satz 6 und § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.)) steht unter dem Vorbehalt, dass § 52 Abs. 3 EEG 2017 erfüllt ist; andernfalls gilt hinsichtlich der Vergütungsverringerung die alte Rechtslage gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 (n. F.).<sup>15</sup>

- 41 Um die anzuwendende Rechtsfolge bestimmen zu können, ist daher der sog. „einfache“ Meldeverstoß von dem sog. „Doppelverstoß“ zu unterscheiden. Immer wenn die Kalenderjahresmeldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 (oder § 71 Nr. 1 EEG 2014) fristgemäß vorgenommen worden ist, ist im Falle der fehlenden Meldung an die BNetzA (PV-Meldeportal) oder der fehlenden Registrierung § 52 Abs. 3 EEG 2017 anzuwenden, wenn alle Voraussetzungen von § 100 Abs. 1 Satz 6 und § 52 Abs. 3 EEG 2017 (n. F.) gegeben sind.

- 42 **Kein Entgegenstehen der BGH-Entscheidungen zu den Rechtsfolgen bei Meldeverstößen** Diesem Ergebnis widersprechen auch nicht die Erwägungen des BGH in seinen Entscheidungen.<sup>16</sup> Der BGH hatte entschieden, dass der Zahlungsanspruch bei nicht gemeldeten EEG-2012er-Solaranlagen gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 auf null zu verringern ist. Denn § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (a. F.) ordne die Fortgeltung dieser scharfen Sanktion an. Für Solaranlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2011 und vor dem 1. August 2014 bestimme § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (a. F.), dass sich der Zahlungsanspruch während der Dauer der Nichtmeldung gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 auf null reduziere.

- 43 Diese Erwägungen können nicht auf das EEG 2017 (n. F.) übertragen werden. Denn der BGH hat vor dem Inkrafttreten des EnSaG entschieden. Die zum Zeitpunkt der BGH-Entscheidung offene Frage, in welchem Verhältnis § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) und Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (a. F.) zueinander stehen, ist in der Zwischenzeit durch das Tätigwerden des Gesetzgebers abschließend geklärt worden.

- 44 Dieser änderte mit dem EnSaG § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) und Satz 2 EEG 2017 (n. F.) und fügte zusätzlich § 100 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 (n. F.) ein. § 100

<sup>15</sup>Clearingstelle, Votum v. 15.05.2018 – 2018/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/14>, Rn. 20 f.

<sup>16</sup>BGH, Urt. v. 05.07.2017 – VIII ZR 147/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3584>; BGH, Beschl. v. 19.09.2017 – VIII ZR 281/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3826>; BGH, Beschl. v. 19.09.2017 – VIII ZR 232/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3906>; BGH, Beschl. v. 20.03.2018 und 08.05.2018 – VIII ZR 71/17, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4254>; vgl. auch Clearingstelle, Empfehlung v. 31.05.2018 – 2017/37, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/37>, Rn. 86 ff. zur BGH-Entscheidung.

Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) wurde dabei um die Formulierung „vorbehaltlich der Sätze 2 und 3“ ergänzt. Durch diese Änderungen im Wortlaut von § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) sowie Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) legt der Gesetzgeber das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander fest. Danach ist § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) gegenüber § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) vorrangig.<sup>17</sup> Sind deren Voraussetzungen erfüllt, so gilt die Rechtsfolge der abgemilderten Sanktion. Sie versperren als spezielle Regelungen die Anwendung von § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.).

45 Der Umstand, dass das EnSaG in weiten Teilen erst am 21. Dezember 2018 gemäß Art. 15 Abs. 1 EnSaG in Kraft getreten ist, ändert an diesem Ergebnis nichts. Denn § 100 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 EEG 2017 (n. F.) gelten mit Wirkung vom 1. Januar 2017 gemäß Art. 15 Abs. 2 EnSaG. Darüber hinaus bezieht § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.), auf den § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) verweist, die ab 1. August 2014 eingespeisten Strommengen ein. Die Regelung in § 52 Abs. 3 EEG 2017 soll über diese Übergangsbestimmungen rückwirkend für ab dem 1. August 2014 eingespeiste Strommengen gelten. Dies führt bei Vorliegen aller Voraussetzungen dazu, dass etwaige Vergütungsabrechnungen auf der Grundlage von § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 zu korrigieren sind und Anlagenbetreiberinnen und -betreiber nachträglich einen Zahlungsanspruch haben können. Dieser wird jedoch erst ab dem 21. Dezember 2018 fällig (Art. 15 Abs. 1 EnSaG).<sup>18</sup>

46 Dieses Ergebnis wird gestützt durch die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Übergangsbestimmung.

47 **Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Übergangsbestimmung** Mit der Übergangsbestimmung werden Bestands- und Altanlagen<sup>19</sup> hinsichtlich der anzuwendenden Rechtsfolge (§ 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017) gleich behandelt. Ein tragender Grund für eine mögliche Unterscheidung hinsichtlich der anzuwendenden abge-

<sup>17</sup>A. a. *LG Memmingen*, Urt. v. 01.02.2019 – 33 O 732/18, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4778>, S. 5, das sich nicht mit den Änderungen im Wortlaut durch das EnSaG befasst.

<sup>18</sup>§ 100 Abs. 1 Satz 8 i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.). Vermutlich handelt es sich um ein Verweisungsversehen in dem Wortlaut von § 100 Abs. 1 Satz 8 und gemeint ist § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.).

<sup>19</sup>Bestandsanlagen sind solche, die vor dem 01.01.2017 in Betrieb genommen worden sind. Altanlagen sind solche, die vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen worden sind. Dies betrifft auch Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.01.2012.

milderten Rechtsfolge (§ 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017) zwischen Alt- und Bestandsanlagen ist auch nicht erkennbar. Dies führt auch der Gesetzgeber in seiner Begründung für die Änderung im Zuge des EnSaG aus:<sup>20</sup>

„Die Ergänzung in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe b EEG 2017 stellt klar, dass die Regelung des § 100 Abs. 2 **Satz 2 und des neuen Satz 3 vorrangig** gelten.“<sup>21</sup>

„Die Milderung greift für alle Strommengen, die ab dem 1. August 2014 eingespeist werden – wann die sie erzeugende Anlage in Betrieb genommen wurde, ist dafür unerheblich. Insofern gibt es **keinen sachlichen Grund, zwischen verschiedenen Anlagengruppen mit unterschiedlichen Inbetriebnahmedaten zu differenzieren**.“<sup>22</sup>

- 48 Der Gesetzgeber hat die Einwendungen, dass die Rechtsfolge der Verringerung auf null eine unzumutbare Härte sei,<sup>23</sup> aufgegriffen und die abgemilderte Sanktion nach den Übergangsbestimmungen für Strom aus allen Anlagen für anwendbar erklärt.
- 49 Nach dem gesetzgeberischen Willen soll § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) vorrangig gelten und damit § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) verdrängen. Ferner stellt er hinsichtlich dieser anzuwendenden Rechtsfolge alle ab 1. August 2014 eingespeisten Strommengen gleich – sie werden gleichbehandelt, gleichgültig, ob die Anlage unter dem EEG 2014 oder EEG 2012 oder früher in Betrieb genommen worden ist.
- 50 Die Anwendbarkeit der abgemilderten Sanktion auch auf Alt- und Bestandsanlagen soll die bisherige Rechtslage (Verringerung auf null) abmildern. Denn vor allem Betreiberinnen und Betreiber von Solaranlagen waren in besonderem Maße von der

<sup>20</sup>BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 92 ff.

<sup>21</sup>BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 92. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>22</sup>BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 93. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>23</sup>Vgl. dazu insbesondere die Antwort auf die Kleinen Anfragen BT-Drs. 18/3820, BT-Drs. 18/6785, BT-Drs. 18/9927, BT-Drs. 18/9996 und BT-Drs. 18/10204, in der betont wird, dass mit dem EEG 2017 die Sanktion auf null entschärft wurde (BT-Drs. 18/10204, Vorbemerkung, S. 1), abrufbar unter [dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/102/1810204.pdf](http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/102/1810204.pdf) oder <https://kleineanfragen.de/bundestag>; BT-Drs. 18/8860 S. 233 f.; BR-Drs. 347/17, S. 23; Gesetzesmaterialien zur Urfassung des EEG 2017 sind abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/urfassung/material> und einschließlich der nachfolgenden Änderungen unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017>.

Sanktion nach den früheren Bestimmungen des EEG 2014, EEG 2012 und EEG 2009 betroffen.<sup>24</sup>

51 **Unerheblichkeit der Bezeichnung „Register“** § 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) ist auch auf Solaranlagen anzuwenden, die nicht an das PV-Meldeportal gemeldet worden sind. Hiergegen spricht nicht die Formulierung „Register“ in § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017.<sup>25</sup> „Register“ und „PV-Meldeportal“ sind im Sinne der Übergangsbestimmung und Sanktion gleichbedeutend. Dies ergibt sich aus § 100 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 (n. F.) und aus der Gesetzesbegründung zu § 100 Abs. 2 EEG 2017 (n. F.):

„Ebenso wenig war gewollt, zwischen solchen PV-Anlagen, die nach § 17 Abs. 2 Nummer 1 Buchstabe a EEG 2012 über das PV-Meldeportal gemeldet werden mussten, und solchen, die nach § 6 EEG 2014 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 AnlRegV gemeldet werden mussten, zu differenzieren. Unabhängig von der Grundlage der Meldepflicht wollte der Gesetzgeber bei einem Verstoß gegen die Meldepflicht alle ab 1. August 2014 eingespeisten Strommengen nur einer abgemilderten Sanktion unterwerfen. Dies wird nun gesetzlich noch deutlicher klargestellt über die Ergänzung eines neuen Satz 3 in § 100 Abs. 2 EEG 2017, s. unten.“<sup>26</sup>

„Die Regelung stellt zudem klar, dass es keinen Unterschied macht, ob die jeweilige Solaranlage über das PV-Meldeportal oder an das Anlagenregister gemeldet werden muss; für beide Gruppen ist über § 100 Abs. 1

<sup>24</sup>Vgl. dazu insbesondere die Kleinen Anfragen BT-Drs. 18/3820, BT-Drs. 18/6785, BT-Drs. 18/9927, BT-Drs. 18/9996 und BT-Drs. 18/10204, in der betont wird, dass mit dem EEG 2017 die Sanktion auf null entschärft wurde (BT-Drs. 18/10204, Vorbemerkung, S. 1), abrufbar unter [dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/102/1810204.pdf](http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/102/1810204.pdf) oder <https://kleineanfragen.de/bundestag>; BT-Drs. 18/8860 S. 233 f.; BR-Drs. 347/17, S. 23; Gesetzesmaterialien zur Urfassung des EEG 2017 sind abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/urfassung/material> und einschließlich der nachfolgenden Änderungen unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017>; Weissenborn, ree 2018, 13.

<sup>25</sup>Dazu bereits *Clearingstelle*, Empfehlung v. 31.05.2018 – 2017/37, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/37>, Rn. 80 f.; *Clearingstelle*, Votum v. 15.05.2018 – 2018/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/14>, Rn. 19; vgl. auch BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 51 f., wonach die Meldepflicht nach § 16 Abs. 2 EEG 2009 lediglich aus systematischen oder redaktionellen Gründen geändert wurde, aber eine inhaltliche Änderung damit nicht verbunden ist.

<sup>26</sup>BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 93.

Satz 5 bis 7 die abgemilderte Sanktion des § 52 Abs. 3 EEG 2017 zugrunde zu legen... Es gibt keinen sachlichen Grund dafür, solche Anlagen härter zu sanktionieren, bei denen die Meldung an das PV-Meldeportal unterblieben ist, als diejenigen Anlagen, die nicht ordnungsgemäß an das Anlagenregister oder Marktstammdatenregister gemeldet wurden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Solaranlagen derzeit aus technischen und organisatorischen Gründen nicht an das Anlagenregister, sondern nur an das PV-Meldeportal gemeldet werden können und diese Meldung vom Gesetzgeber einer Meldung an das Register rechtlich gleichgestellt ist.“<sup>27</sup>

- 52 **Kein Entgegenstehen von § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.)** § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) hindert weder die Anwendbarkeit von § 100 Abs. 1 Satz 6 noch von Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.).
- 53 Das Schiedsgericht sieht bereits keinen sich überschneidenden Anwendungsbereich der Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 2 EEG 2017 (n. F.) und § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.), weil diese Normen Anlagen mit verschiedenen Inbetriebnahmedaten betreffen.
- 54 § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) ist im konkreten Fall nicht einschlägig, da er sich ausschließlich auf neue Anlagen bezieht, die nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 21. Dezember 2018 unter dem EEG 2017 (a. F.)<sup>28</sup> in Betrieb genommen worden sind. Denn § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) ist um das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal „nach dem 31. Dezember 2016“ zu ergänzen. Er betrifft daher nicht die Übergangsbestimmungen in § 100 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2017 (n. F.) zu den Bestands- und Altanlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind. § 100 Abs. 1 Satz 6 und auch Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b), Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) würden bei einem anderen Verständnis unanwendbar. Dies würde gegen den gesetzgeberischen Willen sprechen (dazu bereits Rn. 47 ff.).
- 55 § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) reiht sich in die Übergangsbestimmungen für Neuanlagen (Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 21. Dezember 2018) ein, die mit § 100 Abs. 7 EEG 2017 (n. F.) beginnen.

<sup>27</sup>BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 94. Auslassung nicht im Original.

<sup>28</sup>EEG 2017 (a. F.) ist das in der bis zum 24.07.2017 geltende EEG 2017, das durch das Mieterstromgesetz weiter ergänzt wurde.

56 Dieses Ergebnis ergibt sich zwar noch nicht eindeutig aus dem Wortlaut, jedoch aus der Systematik und Entstehungsgeschichte von § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.).

57 § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) regelt:

„Für Solaranlagen, die vor dem 21. Dezember 2018 in Betrieb genommen wurden, sind die Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 20. Dezember 2018 geltenden Fassung anzuwenden.“

58 Der Wortlaut ist offen. Er lässt zunächst die Deutung zu, dass auf *alle* Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 21. Dezember 2018 das EEG 2017 (a. F.) anwendbar sein soll. Zusätzlich kann der Wortlaut so verstanden werden, dass für alle anderen Anlagen (außer Solaranlagen) unabhängig vom Inbetriebnahmedatum und ausschließlich für Solaranlagen mit Inbetriebnahme nach dem 20. Dezember 2018 das EEG 2017 (n. F.) gilt. Ein solches Verständnis würde dazu führen, dass die Übergangsbestimmungen in § 100 Abs. 1 bis Abs. 10 EEG 2017 (n. F.) auch nicht auf Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 anwendbar sind. In dem Fall liefen v. a. die Übergangsbestimmungen in § 100 Abs. 1 Satz 6 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b), Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) ins Leere und hätten für Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 21. Dezember 2018 keinen Anwendungsbereich. Andere Anlagen wären hingegen von der Anwendbarkeit von § 100 Abs. 1 bis 10 EEG 2017 (n. F.) nicht ausgenommen.

59 Dass ein solches Verständnis richtig sein soll, ist jedoch nicht erkennbar, weshalb die Vorschrift einschränkend auszulegen und anzuwenden ist: Vielmehr bezieht sich § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) nur auf Solaranlagen, die *nach dem 31. Dezember 2016 und* vor dem 21. Dezember 2018 in Betrieb genommen worden sind.

60 § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) ist eine Sondervorschrift für Anlagen, die unter dem EEG 2017 (a. F.) in Betrieb genommen worden sind. Da diese Anlagen im Vertrauen auf die Regelungen des EEG 2017 (a. F.) errichtet worden sind, sollen hierfür insbesondere die Vergütungsregelungen in § 48 Abs. 2 EEG 2017 (a. F.) fortgelten. In § 48 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 (n. F.) werden die Vergütungssätze für sog. Dachanlagen gegenüber der ab dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung gekürzt. § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) schützt daher das Vertrauen der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber auf den Fortbestand der Vergütungsregelungen des EEG 2017 (a. F.), wenn und soweit ihre Solaranlagen ab dem Inkrafttreten des EEG 2017 und vor dem Inkrafttreten des EnSaG, also nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 21. Dezember 2017 in Betrieb genommen worden sind.

- 61 Hierfür spricht auch die Struktur der Übergangsbestimmung (§ 100 EEG 2017 (n. F.)).
- 62 Die Übergangsbestimmung enthält Regelungen für Bestandsanlagen<sup>29</sup>, für Altanlagen<sup>30</sup> und für neue Anlagen (auch sogenannte ältere Neuanlagen), die bereits unter der Geltung des EEG 2017 (a. F.) in Betrieb genommen worden sind.<sup>31</sup> Insbesondere ab § 100 Abs. 7 EEG 2017 (n. F.) wird die Anwendbarkeit „dieses Gesetzes“ auf neue Anlagen geregelt. In diese Regelungsstruktur ordnen sich auch § 100 Abs. 10 und Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) ein, die auf neue Anlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2016 abzielen.
- 63 § 100 Abs. 1 EEG 2017 (n. F.) enthält die allgemeine Aussage, dass das EEG 2017 grundsätzlich für alle Anlagen gilt. Für ältere Anlagen, d. h. für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014, sieht § 100 Abs. 2 EEG 2017 (n. F.) grundsätzlich die Anwendbarkeit des EEG 2014 vor und modifiziert dieses. § 100 Abs. 2 EEG 2017 (n. F.) enthält dabei eine Aufzählung; dabei ordnet Abs. 2 in Teilen die Geltung der alten Rechtslage an (Regel-Ausnahme-Prinzip).<sup>32</sup> Innerhalb des § 100 Abs. 2 EEG 2017 (n. F.) gelten einige Bestimmungen sowohl für EEG-2012er- als auch für EEG-2009er- oder ältere Anlagen. Vereinzelt Bestimmungen wie § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 EEG 2017 (n. F.) nehmen ausschließlich Anlagen in den Blick, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind.
- 64 Die Übergangsbestimmung ist vom Allgemeinen für alle Anlagen hin zum Konkreten für bestimmte Anlagen aufgebaut. Die hinteren Absätze der Übergangsbestimmung (ab § 100 Abs. 7 EEG 2017 (n. F.)) enthalten ausschließlich Regelungen für neue Anlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2017 und regeln, mit welchen Maßgaben das EEG 2017 (n. F.) anwendbar ist. Insbesondere die neuen Absätze 7, 10 und 11 enthalten energieträgerspezifische Modifikationen für Neuanlagen mit Inbetriebnahme unter dem EEG 2017 (a. F.) oder, wenn sie nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 21. Dezember 2018 einen Zuschlag erhalten haben.
- 65 § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) ist dabei im Zusammenhang mit § 100 Abs. 10 EEG 2017 (n. F.) zu lesen. Dies ergibt sich sowohl aus der Systematik als auch der

<sup>29</sup>Bestandsanlagen sind solche, die vor dem 01.01.2017 in Betrieb genommen worden sind.

<sup>30</sup>Altanlagen sind solche, die vor dem 01.08.2014 oder dem 01.01.2012 in Betrieb genommen worden sind.

<sup>31</sup>Clearingstelle, Empfehlung v. 31.05.2018 – 2017/37, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/37>, Rn 73 ff. zu § 100 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2017 (a. F.).

<sup>32</sup>Schomerus/Maly/Meister, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG-Kommentar zum EEG 2017, 5. Aufl. 2018, § 100 Rn. 6.

Entstehungsgeschichte. Dabei ist § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) erst zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens eingefügt worden, so dass die Gesetzesbegründung nur wenige Anhaltspunkte zum weiteren Verständnis liefert.

- 66 § 100 Abs. 10 EEG 2017 (n. F.) enthält eine Übergangsbestimmung für neue Windenergie- und Solaranlagen, die nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 21. Dezember 2018 erfolgreich an einer Ausschreibung teilgenommen und einen Zuschlag erhalten haben. Diese Regelung wird ausschließlich für Solaranlagen in § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) weiter ergänzt und bezieht sich auf vor dem 21. Dezember 2018 in Betrieb genommene Neuanlagen.
- 67 Ähnliche Vorschriften wie die in § 100 Abs. 7 bis 11 EEG 2017 (n. F.) enthielt das EEG 2017 (a. F.)<sup>33</sup> nicht; es wurde mit dem Mieterstromgesetz und dem EnSaG um weitere Absätze erweitert. Daher zielt § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) auf Solaranlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 21. Dezember 2018 ab und will nicht die Anwendbarkeit von § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) auf *alle* Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 21. Dezember 2018 ausnehmen.
- 68 Dies ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung zu § 100 Abs. 10 und 11 EEG 2017 (n. F.):

„Der neue § 100 Abs. 10 EEG 2017 schafft eine Übergangsregelung für Windenergieanlagen an Land und Solaranlagen. Ohne eine solche Regelung würde das neue Recht für alle Anlagen gelten, die ab dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes in Betrieb gesetzt werden. Für Windenergie- und Solaranlagen, *die in den Ausschreibungsrunden der Jahre 2017 und 2018 einen Zuschlag erhalten haben, sollen die Regelungen des EEG 2017, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes galten*, unverändert weiter anwendbar bleiben, auch wenn diese Projekte erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes in Betrieb gehen. Dies erfasst auch die Übergangsvorschrift in § 100 Absatz 1 EEG 2017. Dies gilt jedoch nicht, wenn bei Windkraftprojekten, die einen Zuschlag erhalten haben, dieser Zuschlag später erlischt und auf demselben Standort eine neue Genehmigung und ein neuer Zuschlag erteilt werden. In diesem Fall gilt das neue Recht.

Der neue § 100 Abs. 11 EEG 2017 stellt sicher, dass die bisher geltenden Regelungen auch für Anlagen gelten, die ihre Vergütung nicht im We-

<sup>33</sup>EEG 2017 in der bis zum 24.07.2017 geltenden Fassung; die Übergangsbestimmung wurde v. a. durch das Mieterstromgesetz ergänzt und durch das EnSaG geändert und ergänzt.

ge der Ausschreibung erhalten haben (keine „Zuschlagserteilung“ wie in § 100 Abs. 10 EEG 2017). Der Verweis bezieht auch die Übergangsvorschriften mit ein.“<sup>34</sup>

- 69 Nach der Begründung ist gewollt, dass für die Anlagen, die unter dem EEG 2017 (a. F.) in Betrieb genommen worden sind, die alte Rechtslage fortgilt. Dieser Wille des Gesetzgebers betrifft sowohl unter dem EEG 2017 (a. F.) bezuschlagte Solar- und Windenergieanlagen, wenn deren Inbetriebnahme nach dem 20. Dezember 2018 liegt (§ 100 Abs. 10 EEG 2017 (n. F.)), als auch gesetzlich vergütete Solaranlagen, die vor dem 21. Dezember 2018 in Betrieb genommen worden sind (§ 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.)). In beiden Fällen kann es sich nur um nach dem 31. Dezember 2016 in Betrieb genommene Anlagen handeln, weil für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, weder ein Zuschlag nach §§ 28 ff. EEG 2017 erteilt noch eine gesetzliche Vergütung nach § 48 Abs. 2 EEG 2017 (a. F.) gezahlt werden konnte.
- 70 Das Verhältnis von § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) zu § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) ist nach dem eindeutigen gesetzgeberischen Willen dahingehend aufzulösen, dass für Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 § 100 Abs. 2 EEG 2017 (n. F.) und für Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2017 § 100 Abs. 1 EEG 2017 (n. F.) gelten soll.
- 71 Soweit in der Gesetzesbegründung im letzten Satz zu § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) auf einen „Verweis“ Bezug genommen wird, ist damit klargestellt, dass für Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 21. Dezember 2018 auch die Übergangsbestimmungen des EEG 2017 (a. F.) gelten sollen, z. B. § 100 Abs. 7 EEG 2017 in der Fassung des sogenannten Mieterstromgesetzes vom 17. Juli 2017<sup>35</sup>. Daher kann dieser Teil der Gesetzesbegründung auch nicht als Argument herangezogen werden, § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) auf *alle* Übergangsbestimmungen einschließlich § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) zu erstrecken.
- 72 **Verfassungsrechtliche Erwägungen** hindern im konkreten Fall nicht die Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung und der abgemilderten Sanktion auf Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014.

<sup>34</sup>BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 94; Hervorhebungen im Original. Kursive Hervorhebung nicht im Original.

<sup>35</sup>BGBI. I 2017 S. 2535, Materialien zum Rechtssetzungsverfahren abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material>.

- 73 Die Schiedsklägerin hält die gesetzlichen Änderungen, die sich auf ab dem 1. August 2014 eingespeiste Strommengen beziehen, für mit dem Verfassungsrecht unvereinbar. Wäre die Übergangsbestimmung verfassungswidrig, berührte dies die Zahlungspflicht der Schiedsklägerin.
- 74 Das Schiedsgericht ist jedoch nicht von einer möglichen Verfassungswidrigkeit überzeugt. Eine Aussetzung dieses Schiedsverfahrens und eine Klärung vor den ordentlichen Gerichten bzw. eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht hält es daher nicht für erforderlich. Das Schiedsgericht ist zwar nicht dazu berufen, abschließend über die Verfassungsmäßigkeit von Regelungen des EEG zu entscheiden. Dies ergibt sich schon aus Art. 100 Abs. 1 GG<sup>36</sup>. Es ist jedoch dazu berufen, von den Parteien aufgeworfene, mögliche verfassungsrechtliche Bedenken zu prüfen.
- 75 Fraglich ist schon, ob sich die Schiedsklägerin auf die Verletzung ihrer verfassungsrechtlich geschützten Grundrechte – hier vorrangig Art. 3 und Art. 14 GG – berufen kann.<sup>37</sup> Denn es erscheint schon zweifelhaft, ob das EEG Netzbetreiber in ihren Rechtspositionen hinsichtlich der Vergütungs- und Sanktionsregelungen schützen will. Das Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 GG) der Netzbetreiber ist durch die Übergangsbestimmung jedenfalls nicht verletzt, da die entsprechenden Zahlungen gewälzt werden können.
- 76 Soweit die Schiedsklägerin anführt, dass der einzelne Anlagenbetreiber besser gestellt sei und Stromverbraucher mit der EEG-Umlage belastet werden, sieht das Schiedsgericht, dass Letztverbraucherinnen und Letztverbraucher aufgrund der gewälzten Zahlungen grundsätzlich betroffen sind. In der Belastung als solcher kann jedoch noch keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 GG) bzw. Verfassungswidrigkeit gesehen werden.<sup>38</sup> Vage Zweifel reichen nicht aus, vielmehr muss die Schiedsklägerin darlegen, ob ein aktueller Meinungsstreit über die Verfassungswidrigkeit besteht, worin die Unzulässigkeit und die übermäßige unzumutbare Belastung liegen

<sup>36</sup>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in der im BGBl. Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 13.07.2017 (BGBl. I S. 2347).

<sup>37</sup>Clearingstelle, Empfehlung v. 24.09.2009 – 2008/50, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2008/50> zur Rückanknüpfung von § 19 Abs. 1 EEG 2009.

<sup>38</sup>Vgl. BVerwG, Urt. v. 31.05.2011 – 8 C 52/09, abrufbar unter <https://www.bverwg.de> zur Verfassungsmäßigkeit der besonderen Ausgleichsregelung für stromkostenintensive Unternehmen, die dazu führt, dass die EEG-Umlage nicht von allen Stromkunden gleichmäßig entrichtet wird; BGH, Urt. v. 06.05.2015 – VIII ZR 56/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2887> und v. 25.06.2014 – VIII ZR 169/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/2571> zur Verfassungsmäßigkeit der EEG-Umlage.

soll.<sup>39</sup> Die Schiedsklägerin hat ihre Ausführungen weder konkretisiert noch näher dargelegt, welche konkreten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestehen können.

- 77 Von der Übergangsvorschrift in § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) profitieren sämtliche Anlagen durch den Verweis in § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 auf § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.). Eine Schlechterstellung solcher Anlagen, die vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, gegenüber solchen, die ab dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, erschiene willkürlich. Daher ist nicht erkennbar, worin die behauptete Besserstellung einzelner Anlagenbetreiber liegen soll. Die Schiedsklägerin unterliegt vielmehr einem doppelten Zirkelschluss, wenn sie die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit einer Besserstellung damit begründet, die Übergangsbestimmungen seien so auszulegen, dass es nicht zu einer Besserstellung komme und würden die Übergangsbestimmungen so ausgelegt, dass es zu einer Besserstellung kommt, so sei dies verfassungsrechtlich unzulässig.
- 78 Zudem wurden die Vorschriften des EEG 2009 und EEG 2012 durch das EEG 2017 ersetzt. Unter den Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes sollen die vergütungsbezogenen Vorschriften, die bei Inbetriebnahme der jeweiligen Anlagen gegolten haben, fortgelten. Wenn und soweit es durch Neuregelungen zu einer Erhöhung der EEG-Umlage kommt, ist dies grundsätzlich als gesetzgeberisch gewollt hinzunehmen. Es gibt keinen verfassungsrechtlichen Grundsatz, alle EEG-Regelungen so auszulegen, dass eine Erhöhung der EEG-Umlage ausgeschlossen ist. Es ist dem Gesetzgeber vorbehalten, die Voraussetzungen und die Höhe der Förderung und damit mittelbar auch die Höhe der EEG-Umlage konkret zu regeln<sup>40</sup> und der Gesetzgeber kann dabei grundsätzlich vorsehen, dass die Anspruchsberechtigung unter den jeweiligen Fassungen andere Voraussetzungen haben.<sup>41</sup>
- 79 Davon abgesehen fehlt es an einer schlüssigen Darlegung der Schiedsklägerin, dass es vorliegend real zu einer Erhöhung der EEG-Umlage kommen wird.

<sup>39</sup>BGH, Urt. v. 01.12.2010 – VIII ZR 241/07, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/1241>, Rn. 13.

<sup>40</sup>Hess. VGH, Urt. v. 27.04.2017 – 6 A 1584/15, REE 2017, 87, 90 f. zur Ausgleichsregelung für mehrere Stromabnahmestellen.

<sup>41</sup>BVerfG, Beschl. v. 23.09.2010 – 1 BvQ 28/10 zur ungeschützten Erwartung des Bürgers, das Recht würde unverändert fortbestehen; BGH, Urt. v. 01.12.2010 – VIII ZR 241/07, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/1241>, Rn. 13 ff.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.11.2014 – VI-3 Kart 114/14, abrufbar unter <https://www.justiz.nrw>, Rn. 75 ff. zur unechten Rückwirkung und Verfassungsmäßigkeit; Hess. VGH, Urt. v. 27.04.2017 – 6 A 1584/15, REE 2017, 87, 91 f. zur Ausgleichsregelung für mehrere Stromabnahmestellen.

- 80 Eine echte Rückwirkung ist grundsätzlich unzulässig. Eine konstitutiv rückwirkende Regelung liegt immer dann vor, wenn der Gesetzgeber eine Rechtslage rückwirkend klärt, um nachträglich einer höchstrichterlich geklärten Auslegung des Gesetzes den Boden zu entziehen.<sup>42</sup>
- 81 Zur Zulässigkeit der echten Rückwirkung führt das BVerfG aus, dass im Vertrauensschutzgrundsatz das Rückwirkungsverbot zugleich seine Grenze findet.<sup>43</sup> Die Unzulässigkeit echter Rückwirkung gilt daher ausnahmsweise nicht,

„wenn die Rechtslage so unklar und verworren war, dass eine Klärung erwartet werden musste (vgl. BVerfGE 13, 261 < 272 >; 18, 429 < 439 >; 30, 367 < 388 >; 50, 177 < 193 f. >; 88, 384 < 404 >; 122, 374 < 394 >; 126, 369 < 393 f. >), oder wenn das bisherige Recht in einem Maße systemwidrig und unbillig war, dass ernsthafte Zweifel an seiner Verfassungsmäßigkeit bestanden (vgl. BVerfGE 13, 215 < 224 >; 30, 367 < 388 >) ... oder wenn durch die sachlich begründete rückwirkende Gesetzesänderung kein oder nur ganz unerheblicher Schaden verursacht wird (sogenannter Bagatellvorbehalt, vgl. BVerfGE 30, 367 < 389 >; 72, 200 < 258 >).“<sup>44</sup>

- 82 Das Schiedsgericht sieht daher keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine mögliche Verfassungswidrigkeit.

Dr. Brunner

Teichmann

Dr. Winkler

<sup>42</sup>BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, Leitsatz 2 und Rn. 55 ff.

<sup>43</sup>BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, Rn. 65.

<sup>44</sup>BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, Rn. 65. Auslassung nicht im Original.