2019/20 Berlin, den 25. Juni 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 im schriftlichen Verfahren am 25. Juni 2019 folgenden Schiedsspruch:

1. **Die Schiedsklägerin hat gegen die Schiedsbeklagte keinen Rückzahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 16 431,29 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung für den in dem Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum [...] September 2017 in ihr Netz eingespeisten Strom zu. Der Zahlungsanspruch der Schiedsbeklagten gegen die Schiedsklägerin für den in den Jahren 2016 und 2017 in das Netz der Schiedsklägerin eingespeisten Strom gemäß § 33 EEG 2009 war für die Dauer des Meldeverstoßes nicht auf null, sondern gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 EEG 2017 (n. F.) um 20 % verringert.**

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

2. **Der Schiedsklägerin steht daher gegen die Schiedsbeklagte ein Rückzahlungsanspruch nur in Höhe von insgesamt 3 286,26 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung für den in dem Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum [...] September 2017 eingespeisten Strom gemäß § 57 Abs. 5 Satz 1 und 3 EEG 2014 und § 57 Abs. 5 Satz 1 und 3 EEG 2017 zu.**
3. **Die Schiedsklägerin war nicht berechtigt, von der Schiedsbeklagten die Rückzahlung in Höhe von 9 831,85 € für das Jahr 2015 zu verlangen, die von der Schiedsbeklagten bereits unter Vorbehalt geleistet worden ist. Denn der Schiedsbeklagten steht gegen die Schiedsklägerin auch für den in dem Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2015 in ihren Solaranlagen erzeugten und eingespeisten Strom ein Zahlungsanspruch gemäß § 33 EEG 2009 zu, der gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1, § 100 Abs. 1 Satz 6 und Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 EEG 2017 (n. F.) nur um 20 % verringert ist.**
4. **Die Schiedsklägerin hatte gegen die Schiedsbeklagte daher einen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von nur 1 966,37 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung für das Jahr 2015, der durch die Zahlung der Schiedsbeklagten an die Schiedsklägerin in Höhe von 9 831,85 € gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen ist. Aus diesem Grund steht der Schiedsbeklagten gegen die Schiedsklägerin ein Anspruch auf die Einspeisevergütung für das Jahr 2015 in Höhe von 7 865,48 € zu.**

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 Schiedsbeklagte die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2017[1] vor.**

[1] 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 Energielei-

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

1 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 1. Januar 2014. Vor diesem Zeitpunkt betrieben die Stadtwerke [...] das Netz (im Folgenden: Verpächterin), die das Netz ab dem 1. Januar 2014 an die Schiedsklägerin verpachtet haben.

3 Die Schiedsbeklagte betreibt auf einem Gebäude in [...] Solaranlagen mit der installierten Gesamtleistung von [ca. 21,00 kW_p], die sie am [...] März 2010 in Betrieb nahm (im Folgenden: Anlage).

4 Vor der Inbetriebnahme der Anlage übermittelte die Verpächterin der Schiedsbeklagten mit Schreiben vom 30. Oktober 2009 eine Einspeisezusage. Zwischen den Parteien ist streitig, ob diesem Schreiben eine Checkliste beigefügt gewesen sei, in der ein Ankreuzfeld: „Bestätigung der Anlagenmeldung an die Bundesnetzagentur" enthalten gewesen sein soll.

5 Die Schiedsbeklagte meldete ihre Anlage zu diesem Zeitpunkt nicht bei der Bundesnetzagentur.

6 Die Schiedsklägerin informierte die Schiedsbeklagte in ihrem Schreiben vom 10. März 2015 über die Notwendigkeit der Meldung von Bestandsanlagen bei der Bundesnetzagentur:

> „Betreiber von vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommenen EEG-Anlagen (Bestandsanlagen) im Geltungsbereich des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) sind in bestimmten Fällen verpflichtet, sich in einem von der Bundesnetzagentur geführten Anlagenregister registrieren zu lassen (vgl. § 6 Abs. 1 Anlagenregisterverordnung – AnlRegV)."

7 In diesem Schreiben wurden bestimmte registrierungspflichtige Fälle unter Nennung der entsprechenden gesetzlichen Grundlage konkretisiert. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das zur Akte gereichte Schreiben Bezug genommen.

tungsausbaus 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*.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

8 Im Jahr 2015 speiste die Schiedsbeklagte aus der Anlage 21 109 kWh Strom in das Netz der Schiedsklägerin ein. Die Schiedsklägerin zahlte dafür 9 831,85 € (brutto) an die Schiedsbeklagte.

9 Im Jahr 2016 speiste die Anlage 20 298 kWh Strom in das Netz der Schiedsklägerin ein. Die Schiedsklägerin zahlte dafür 9 454,12 € (brutto) an die Schiedsbeklagte.

10 Im Jahr 2017 speiste die Anlage insgesamt 18 077 kWh Strom in das Netz der Schiedsklägerin ein. Die Schiedsklägerin zahlte an die Schiedsbeklagte im Jahr 2017 Abschläge auf die Einspeisevergütung in Höhe von insgesamt 9 449,00 €.

11 Die Schiedsbeklagte nahm die Kalenderjahresmeldungen für die Endabrechnung durch die Schiedsklägerin jeweils bis zum 28. Februar vor.

12 Mit Schreiben vom [...] September 2017 forderte die Schiedsklägerin die Schiedsbeklagte erstmalig auf, einen Nachweis über die Meldung der Anlage bei der BNetzA vorzulegen. Die Schiedsbeklagte übermittelte 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"

13 Mit Schreiben vom 27. Dezember 2017 forderte die Schiedsklägerin die Schiedsbeklagten zur Rückzahlung von insgesamt 19 285,97 € (brutto) wegen Zuvielzahlung für den im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 in das Netz der Schiedsklägerin eingespeisten Strom auf.

14 Für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis [...] September 2017 reduzierte die Schiedsklägerin den Zahlungsanspruch der Schiedsbeklagten für eine Strommenge von insgesamt 14 980 kWh auf null und forderte mit Rechnung vom 9. Februar 2018 weitere 8 006,52 € zurück, wovon jedoch 1 029,35 € wegen zu hoher Abschlagszahlungen verlangt wurden. Dies teilte die Schiedsklägerin der Schiedsbeklagten in ihrem Schreiben vom 15. Mai 2018 mit. Die Schiedsklägerin fordert somit 6 977,17 € für das Jahr 2017 zurück. Den Betrag in Höhe von 1 029,35 € wegen zu hoher Abschlagszahlungen leistete die Schiedsbeklagte an die Schiedsklägerin, die den Zahlungseingang am 28. Mai 2018 verbuchte.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

15 Auf die geforderte Rückzahlung der Schiedsklägerin für die vergüteten Strommengen für das Jahr 2015 zahlte die Schiedsbeklagte an die Schiedsklägerin unter Vorbehalt einen Betrag in Höhe von 9 831,85 €.

16 **Die Schiedsklägerin** behauptet, die Verpächterin habe ihrem Schreiben vom 30. Oktober 2009 eine „Checkliste für die Anmeldung von PV-Anlagen" beigefügt. In diesem Schreiben habe die Verpächterin darauf hingewiesen, dass eine Inbetriebnahme voraussetzt, dass die in der beiliegenden Checkliste genannten Unterlagen vorliegen müssen. Diese Checkliste habe auch ein Ankreuzfeld: „Bestätigung der Anlagenmeldung an die Bundesnetzagentur" enthalten.

17 Sie erklärt sich zu einem Telefonat, das der gesetzliche Vertreter der Schiedsbeklagten mit der Servicehotline, dem Mitarbeiter Herrn [...] der Schiedsklägerin, aufgrund des Schreibens vom 10. März 2015 geführt haben will, mit Nichtwissen. Da sie als örtlicher Netzbetreiber verpflichtet gewesen sei, alle Anlagenbetreiber über die Meldepflichten nach der Anlagenregisterverordnung zu informieren, sei es in diesem Zuge zu einer Vielzahl von Rückfragen gekommen. Sofern eine Auskunft erteilt worden sei, habe sich diese ausschließlich auf das Schreiben vom 10. März 2015 bezogen. Zu dem Zeitpunkt des Schreibens und des Telefonats traf insbesondere keiner der in dem Schreiben genannten Punkte auf die Anlage der Schiedsbeklagten zu. Vielmehr habe die Meldepflicht der Schiedsbeklagten, ihre Anlage zu melden, bereits bei der Inbetriebnahme bestanden. Auch sei die Schiedsbeklagte mit der Einspeisezusage der Verpächterin vom 30. Oktober 2009 bereits auf die Meldepflicht hingewiesen worden. Sie, die Schiedsklägerin, sei daher davon ausgegangen, dass die Schiedsbeklagte die Meldung vorgenommen habe.

18 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.

19 Daher stehe ihr ein Rückzahlungsanspruch auf die geleistete Einspeisevergütung für die im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [...] September 2017 eingespeisten Strommengen zu. Sie habe eine höhere als die im EEG vorgesehene Vergütung gezahlt, da die Einspeisevergütung wegen des Meldeverstoßes auf null zu verringern war. Hierzu stützt sie sich auf das Urteil des BGH vom 5. Juli 2017 – Az. VIII ZR 147/16[2].

[2] Abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3584*.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

20 Mit den gesetzlichen Änderungen im EEG 2017 durch das sogenannte Energiesammelgesetz, das am 21. Dezember 2018 in Kraft getreten ist, habe der Gesetzgeber mit § 100 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 EEG 2017 in der ab 21. Dezember 2018 geltenden Fassung zwar eine rückwirkende Abmilderung der Sanktion bei verspäteter Meldung von Solaranlagen gewollt, jedoch sei nach dem Wortlaut dieser Übergangsbestimmung § 100 Abs. 2 Satz 2 und 3 EEG 2017 in der ab 21. Dezember 2018 geltenden Fassung nicht auf Solaranlagen anwendbar, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen und nicht gemeldet worden sind. Diese Anlagen seien von der Rechtsänderung nicht erfasst, weil § 17 Abs. 2 Nr. 1a EEG 2012 aufgrund der allgemeinen Vorrangregelung in § 66 Abs. 1 Einleitungssatz EEG 2012 nicht auf Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 anwendbar sein solle und somit für diese das EEG 2009 gelte. Dies ergebe sich auch aus der Gesetzesbegründung, die klarstelle, dass § 100 Abs. 2 Satz 3 im Zusammenhang mit § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 in der ab dem 21. Dezember 2018 geltenden Fassung stehe. Diese Ergänzung stelle klar, dass § 100 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 EEG 2017 nur auf Solaranlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2011 anwendbar sei. Darüber hinaus sei § 100 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 auch gemäß § 100 Abs. 11 EEG 2017 in der ab dem 21. Dezember 2018 geltenden Fassung nicht anwendbar. Mit dieser Regelung habe der Gesetzgeber Solaranlagen von den Änderungen durch das Energiesammelgesetz ausgenommen. Hierzu führe die amtliche Begründung an, dass durch diese Regelung sichergestellt werden solle, dass die bisher geltenden Regelungen auch für Anlagen gelten, die ihre Vergütung nicht im Wege der Ausschreibung erhalten haben. Weil die Anlage des Schiedsbeklagten unter dem EEG 2009 vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, seien die Änderungen des Energiesammelgesetzes nicht anwendbar.

21 § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 gelte jedenfalls seit dem 1. August 2014 aufgrund der Übergangsbestimmungen des EEG 2014 nicht mehr. Gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b) und Nr. 10 EEG 2014 gelte vielmehr § 25 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014, wonach sich bei fehlender Anlagenregistrierung der anzulegende Wert auf null verringere. Diese Übergangsbestimmung sei inhaltlich unverändert in das EEG 2017 übernommen worden.

22 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 3 286,26 € für die Jahre 2016 und 2017 geltend. Ferner macht sie hilfsweise geltend, festzustellen, dass die Schiedsbeklagte verpflichtet ist,

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

1 966,37 € für das Jahr 2015 zu zahlen. Bei der möglichen Anwendbarkeit von § 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 und 3 EEG 2017 in der ab dem 21. Dezember 2018 geltenden Fassung 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.

23 Zur Rückforderung sei sie aufgrund von § 57 Abs. 5 EEG 2017 verpflichtet. Ihr stehe diesbezüglich kein Ermessen zu.

24 **Die Schiedsbeklagte** behauptet, unzureichend über etwaige Meldepflichten durch den Elektroinstallateur informiert worden zu sein. Sie sei davon ausgegangen, dass ihr Elektroinstallateur alle erforderlichen Meldungen vorgenommen habe. Ein Formblatt, in dem sie zur Meldung aufgefordert werden, habe es nicht gegeben. Ferner habe sie sich nach der Inbetriebnahme der Anlage bei der Schiedsklägerin erkundigt und ihr sei vom Mitarbeiter der Schiedsklägerin, Herrn [...], versichert worden, dass alle erforderlichen Unterlagen vorlägen. Zwar habe sie das Schreiben der Verpächterin vom 30. Oktober 2009 erhalten, aber diesem sei keine Checkliste beigefügt gewesen.

25 Ferner habe der gesetzliche Vertreter der Schiedsbeklagten die Servicehotline der Schiedsklägerin nach Erhalt des Schreibens der Schiedsklägerin vom 10. März 2015 kontaktiert. Dort sei ihnen mitgeteilt worden, dass ihre Anlage nicht unter die registrierungspflichtigen Fälle falle.

26 Sie ist der Auffassung, die durch die Schiedsklägerin veranlassten Abschlagszahlungen ließen die berechtigte Annahme zu, die Voraussetzungen des Anspruchs auf Einspeisevergütung lägen vor. Auch die Jahresabrechnungen seien unbeanstandet geblieben. Daher habe sie keinen Grund zur Annahme gehabt, die Zahlungen der Schiedsklägerin seien rechtsgrundlos. Es sei im Interesse der Rechtssicherheit dem Netzbetreiber die Pflicht aufzuerlegen, die Voraussetzungen des Anspruchs vor der Aufnahme der Zahlungen zu prüfen. Ein Verstoß dagegen dürfe nicht zu Lasten des Anlagenbetreibers gehen.

27 Auch wenn der Bundesgerichtshof davon ausgehe, der Netzbetreiber habe gegenüber dem Anlagenbetreiber keine Aufklärungspflicht, so sei damit nicht entschieden, dass er dem Anlagenbetreiber Falschinformationen zukommen lassen dürfe. Sie sei von der Schiedsklägerin in die Irre geführt worden, indem das Schreiben vom 10. März 2015 meldepflichtige Sachverhalte beschreibe, die auf die Konstellation der

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Schiedsbeklagten – ihre Anlage – nicht zutreffen. Erst mit Schreiben vom 11. September 2017 wurde sie dann über die erforderliche Meldung von Solaranlagen informiert, weshalb sie mit dem vorhergehenden Schreiben in die Irre geführt worden sei. Die Schiedsklägerin habe jedoch bereits die erstmalige Zahlung an die Vorlage der Registrierung knüpfen müssen, um ihrer Sorgfaltspflicht nachzukommen.

28 Die abgemilderte Sanktion sei auf alle ab dem 1. August 2014 eingespeisten Strommengen anwendbar, unabhängig davon, wann die Anlage in Betrieb genommen worden sei. Hierzu stützt sich die Schiedsbeklagte auf die Gesetzesbegründung zur Übergangsbestimmung in BT-Drs. 19/5523, S. 93. Alle Bestandsanlagen sollten von dieser Sanktionsmilderung im EEG profitieren. Es sei unerheblich, wann die erzeugende Anlage in Betrieb genommen worden sei. Der Gesetzgeber habe mit dem Energiesammelgesetz die umstrittene Normkollision zwischen der 20-%-Verringerung und der Verringerung auf null zugunsten der milderen Sanktion aufgelöst.

29 Dem schiedsrichterlichen Verfahren liegen folgende Fragen zugrunde:

(1.) Hat die Schiedsklägerin gegen die Schiedsbeklagte einen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 16 431,29 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung für die Jahre 2016 und 2017? Insbesondere: War der Anspruch der Schiedsbeklagten auf die Einspeisevergütung auf null zu verringern?

(2.) Verneinendenfalls: Steht der Schiedsklägerin gegen die Schiedsbeklagte hilfsweise ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 3 286,26 € oder in anderer Höhe für die Jahre 2016 und 2017 zu?

(3.) War die Schiedsklägerin berechtigt, von der Schiedsbeklagten die Rückzahlung in Höhe von 9 831,85 € für das Jahr 2015 zu verlangen, die von der Schiedsbeklagten bereits unter Vorbehalt gezahlt worden ist?

(4.) Verneinendenfalls: Hatte die Schiedsklägerin gegen die Schiedsbeklagte einen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 1 966,37 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung für das Jahr 2015?

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

2 Begründung

2.1 Verfahren

30 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

31 Der Schiedsklägerin steht gegen die Schiedsbeklagte zwar ein Rückforderungsanspruch wegen zuviel gezahlter Einspeisevergütung für den vom 1. Januar 2016 bis zum [...] September 2017 eingespeisten Strom zu und ihr stand ebenfalls ein Rückforderungsanspruch wegen zuviel gezahlter Einspeisevergütung für den im Jahr 2015 eingespeisten Strom gemäß § 57 Abs. 5 Sätze 1 und 3 EEG 2014 und EEG 2017[3] zu, jedoch nicht in Höhe von 16 431,29 € für die Jahre 2016 und 2017 sowie in Höhe von 9 831,85 € für das Jahr 2015. Denn die Einspeisevergütung der Schiedsbeklagten war nicht auf null, sondern nur um 20 % gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.)[4] verringert (Rn. 37 ff.).

32 Der Schiedsklägerin steht gegen die Schiedsbeklagte ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 3 286,26 € wegen zuviel gezahlter Einspeisevergütung für den vom 1. Januar 2016 bis zum [...] September 2017 eingespeisten Strom zu.

33 Für das Jahr 2015 stand der Schiedsklägerin gegen die Schiedsbeklagte ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 1 966,37 € gemäß § 57 Abs. 5 Sätze 1 und 3 i. V. m. § 100 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2014 zu. Dieser ist jedoch durch die bereits erfolgte Zahlung der Schiedsbeklagten an die Schiedsklägerin erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB[5]). Weil die Schiedsbeklagte an die Schiedsklägerin auf die Forderung der

[3] § 57 Abs. 5 EEG 2017 gilt für die für Zuvielzahlungen für ab dem 01.01.2017 eingespeiste Strommengen auch für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.08.2014. § 57 Abs. 5 EEG 2014 gilt für Zuvielzahlungen für Strommengen, die nach dem 31.07.2014 und vor dem 01.01.2017 eingespeist worden sind und ist auch auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.08.2014 anzuwenden. Beide Regelungen sind inhaltsgleich. 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.

[4] Das EEG 2017 (n. F.) ist das seit dem 21.12.2018 geltende EEG.

[5] 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).

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

Schiedsklägerin für das Jahr 2015 zuviel geleistet hat, steht ihr aus diesem Grund gegen die Schiedsklägerin ein Anspruch auf die Einspeisevergütung für das Jahr 2015 in Höhe von 7 865,48 € zu.

34 Die neue Rechtslage (Verringerung um 20 %) nach dem EEG 2017 (n. F.) ist anwendbar;[6] demgegenüber gilt weder § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 fort noch ist § 25 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014 anwendbar (Rn. 40 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. 77 ff.).

35 Auch greifen die von der Schiedsklägerin vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Berücksichtigung der neuen Rechtslage nicht durch (Rn. 97 ff.).

36 Der Rückzahlungsanspruch der Schiedsklägerin ist auch nicht ausgeschlossen (Rn. 108 ff.).

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

37 Die Einspeisevergütung der Schiedsbeklagten war in dem streitgegenständlichen Zeitraum nur um 20 % gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 6 und Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) verringert. Diese Vorschriften sind für den ab dem 1. August 2014 eingespeisten Strom auch auf Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 (sog. EEG-2009-Solaranlagen, s. Rn. 40 ff.) anwendbar und im konkreten Fall erfüllt. Nur in diesem Umfang hatte die Schiedsklägerin der Schiedsbeklagten in dem streitigen Zeitraum zuviel gezahlt, weshalb ein Rückzahlungsanspruch dem Grunde nach besteht.

38 Die Einspeisevergütung der Schiedsbeklagten war nicht auf null gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 und Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.) verringert, weil diese Vorschriften nicht anwendbar sind (s. Rn. 63 ff.). Auch war die Schiedsklägerin zur Zahlung der verringerten Vergütung in dem streitgegenständlichen Zeitraum verpflichtet, weil der Vergütungsvorbehalt aus § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 seit dem 1. August 2014 nicht fortgilt.

[6] A. A. *OLG Hamm*, Urt. v. 10.05.2019 – 30 U 425/18, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4944*, Rn. 64 ff. zu den Rechtsfolgen bei nicht gemeldeten EEG-2009-Solaranlagen. Das OLG Hamm hat entschieden, dass ab 01.08.2014 keine der Vorschriften zur Verringerung der Einspeisevergütung bei nicht gemeldeten Solaranlagen, die in dem zeitlichen Geltungsbereich des EEG 2009 in Betrieb genommen worden sind, anwendbar ist und daher kein Rückforderungsanspruch des Netzbetreibers gegen die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber besteht.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

39 Die weiteren Voraussetzungen in § 100 Abs. 1 Sätze 6 und 7 sowie Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) und § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 sind unstreitig gegeben. Denn ein Rechtsstreit ist zwischen den Parteien bislang noch nicht anderweitig entschieden worden (§ 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.)) und die Schiedsbeklagte hat der Schiedsklägerin die für die Endabrechnung erforderlichen Daten jeweils bis zum 28. Februar übermittelt (§ 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017). Unstreitig war die Anlage bis einschließlich zum [...] September 2017 nicht bei der BNetzA gemeldet.

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

40 Die abgemilderte Sanktion (Verringerung um 20 %) ist anwendbar. Hingegen sind weder § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 noch § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2014 für die Frage der Verringerung der Einspeisevergütung für die ab 1. August 2014 eingespeisten Strommengen anwendbar.[7] § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 gilt über den 31. Juli 2014 hinaus nicht mehr fort (dazu Rn. 50 ff.). Die Sanktion nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 1 EEG 2014 wäre nur anwendbar,[8] wenn ein Doppelverstoß gegeben ist, d. h. sowohl die Meldung der Anlage bei der BNetzA als auch die fristgemäße Kalenderjahresmeldung gegenüber dem Netzbetreiber fehlt (siehe dazu insbesondere Rn. 62 ff.). Dies trifft im konkreten Fall jedoch nicht zu; daher ist bei einem einfachen Meldeverstoß die abgemilderte Sanktion anzuwenden.

41 Die Anwendbarkeit von § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 ergibt sich aus § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.), auf den § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) verweist. Letzterer ordnet an, dass § 100 Abs. 1 Sätze 6 und 7 i. V. m. § 52 Abs. 3 EEG 2017 (n. F.) auch für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 (EEG-2012-Anlagen, § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.)) und damit auch vor dem 1. Januar 2012 (EEG-2009-Anlagen, § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 EEG 2017 (n. F.))

[7] So auch *OLG Hamm*, Urt. v. 10.05.2019 – 30 U 425/18, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4944*, Rn. 66 – 68 und 70 ff.

[8] A. A. *OLG Hamm*, Urt. v. 10.05.2019 – 30 U 425/18, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4944*, Rn. 66 ff., das für den seit 01.08.2014 eingespeisten Strom aus nicht gemeldeten EEG-2009-Solaranlagen keine Sanktionsvorschrift für anwendbar erachtet. Dabei ist jedoch § 100 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2014 und § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 (n. F.) auch auf EEG-2009-Solaranlagen anwendbar, wird jedoch von § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) verdrängt. Auf § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) und auf die dazu korrespondierende Gesetzesbegründung geht das Urteil nicht ein.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

gilt. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) ist auf EEG-2009-Solaranlagen nicht anwendbar und ebensowenig führt § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 EEG 2017 (n. F.) dazu, dass die abgemilderte Sanktion anzuwenden ist.[9] Jedoch ordnet § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) die Geltung von § 100 Abs. 1 Sätze 6 und 7 EEG 2017 (n. F.) und damit die Anwendbarkeit der abgemilderten Sanktion auch für EEG-2009-Anlagen und ältere Anlagen an.

42 § 100 Abs. 1 Sätze 6 und 7 EEG 2017 (n. F.) lautet:

> „[6]§ 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 [EEG 2012] anzuwenden. [7]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."

43 § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) und Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) lautet:

> „[1]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 [EEG 2014] anzuwenden mit der Maßgabe, dass
>
> 1. ...
> 2. ...
> 3. § 25 [EEG 2014] ... mit folgenden Maßgaben anzuwenden ist:
>   (a) ...
>   (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 [EEG 2014] anzuwenden, solange der Anlagenbetreiber die Anlage nicht nach § 17 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a [EEG 2012] als geförderte Anlage im

[9]So auch *OLG Hamm*, Urt. v. 10.05.2019 – 30 U 425/18, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4944*, Rn. 64 ff.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

> Sinn des § 20a Absatz 5 [EEG 2012] registriert und den Standort und die installierte Leistung der Anlage nicht an die Bundesnetzagentur mittels der von ihr bereitgestellten Formularvorgaben übermittelt hat,
>
> 4. – 13. . . .
>
> [2]Absatz 1 Satz 2 bis 9 ist auch auf Anlagen nach Satz 1 anzuwenden. [3]**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 [EEG 2012] oder nach § 6 [EEG 2014] in Verbindung mit § 6 Absatz 1 der Anlagenregisterverordnung gemeldet werden mussten.**“[10]

44 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. 43 sind die durch das Energiesammelgesetz (EnSaG[11]) eingefügten Änderungen. Insbesondere wurde in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) der Vorbehalt eingefügt.

45 **Nach dem Wortlaut von § 100 Abs. 1 EEG 2017 (n. F.)** ist grundsätzlich für alle Anlagen das EEG 2017 (n. F.) maßgeblich,[12] somit auch für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, und damit auch für EEG-2009-Anlagen. 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.

46 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.

[10]Kurzbezeichnungen in eckigen Klammern, Auslassungen und Hervorhebungen nicht im Original.
[11]Die Materialien zum Rechtssetzungsverfahren sind abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material*.
[12]BT-Drs. 18/8860, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3253/material* S. 260.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

47 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.[13] Dies schließt Strommengen aus allen Anlagen ein, d. h. auch solchen mit Inbetriebnahme sowohl vor dem 1. Januar 2017 und 1. August 2014 als auch vor dem 1. Januar 2012. Dies ergibt sich aus der Formulierung „bis zu diesem Zeitpunkt [bis 31. Juli 2014] ist die entsprechende Bestimmung des [EEG 2012] anzuwenden"[14]. Dabei kann sich die Anwendbarkeit des EEG 2012 nur auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 beziehen. Die Formulierung „entsprechende Bestimmung des [EEG 2012]" betrifft auch die Übergangsbestimmung des EEG 2012 für EEG-2009-Anlagen und ältere Anlagen.[15]

48 **Wortlaut von § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.)** Selbst 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 wäre, so gilt diese Regelung jedenfalls gemäß § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) auch für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012. Denn § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) erklärt § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) für anwendbar und bezieht sich auf alle Anlagen nach § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 (n. F.). Dies sind sowohl EEG-2012-Anlagen (§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 (n. F.)) als auch EEG-2009-Anlagen oder ältere (§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 EEG 2017 (n. F.)). Daher greift die abgemilderte Sanktion im EEG 2017 auch für Strommengen aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind. Hierzu müssen die einzelnen Voraussetzungen der Übergangsbestimmungen in § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) erfüllt sein. Ist dies nicht gegeben, gilt § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 und Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.) und der Vergütungsanspruch ist gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 100 Abs. 1 Halbsatz 1 und Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2014 auf null zu verringern.

49 Dieses Verständnis ergibt sich auch aus dem Vergleich von § 100 Abs. 1 Satz 6 mit § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 sowie Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.).

50 **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 Halb-

[13] *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.

[14] Einfügungen in eckigen Klammern nicht im Original.

[15] *Clearingstelle*, Empfehlung v. 31.05.2018 – 2017/37, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/37*, Rn 70 ff.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

satz 1 und Nr. 3 EEG 2017 (n. F.). Sie überlagert und verdrängt insoweit § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1, Nr. 3 Halbsatz 1 und Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.).[16] § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) erklärt die Anwendbarkeit von § 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 (n. F.).

51 **Zu § 100 Abs. 1 EEG 2017 (n. F.)** Zunächst ermöglicht bereits § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.), die abgemilderte Sanktion auch auf EEG-2012- und EEG-2009-Anlagen oder ältere Anlagen anzuwenden (vgl. bereits Rn. 45 ff.).[17] Nach § 100 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.) ist grundsätzlich das neue Recht anzuwenden.[18] Innerhalb des § 100 Abs. 1 EEG 2017 (n. F.) beziehen sich einige Regelungen auf Strommengen und andere wiederum auf Anlagen, die vor oder nach einem bestimmten Stichtag in Betrieb genommen worden sind. Beispielhaft ist § 100 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) zu nennen, der für alle Solaranlagen die Geltung des Anlagenbegriffs in § 3 Nr. 1 EEG 2017 anordnet, oder § 100 Abs. 1 Satz 3 EEG 2017, der auf Anlagen mit Inbetriebnahme nach dem 1. Januar 2012 anwendbar sein soll. Damit bezieht sich § 100 Abs. 1 EEG 2017 (n. F.) auf EEG-2014-Anlagen und auch auf ältere Anlagen. § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) seinerseits soll die ab dem 1. August 2014 eingespeisten Strommengen aller Anlagen erfassen, weil diese Regelungen nicht an ein konkretes Inbetriebnahmedatum der Anlagen anknüpft.[19]

52 **Zu § 100 Abs. 2 EEG 2017 (n. F.)** Unterstützt wird dieses Ergebnis durch § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2018 (n. F.). Dieser bestimmt, dass § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) auch für alle von § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 (n. F.) erfassten Anlagen gilt. Dies sind alle Anlagen, die vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen wurden, also EEG-2012-Anlagen nach § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 und EEG-2009-Anlagen oder ältere nach § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.).

[16] A. A. *OLG Hamm*, Urt. v. 10.05.2019 – 30 U 425/18, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4944*, Rn. 46.

[17] *Clearingstelle*, Empfehlung v. 31.05.2018 – 2017/37, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/37*, Rn 73; BT-Drs. 18/8860, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/urfassung/material*, S. 260 zu § 100.

[18] BT-Drs. 18/8860, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/urfassung/material*, S. 260 zu § 100: „Der neue § 100 Absatz 1 EEG 2016 regelt die Anwendung des neuen Rechts. Grundsätzlich gilt das EEG 2016 auch für bestehende Anlagen."; *Schomerus/Maly/Meister*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2017, 5. Aufl. 2018. § 100 Rn. 29.

[19] *Clearingstelle*, Empfehlung v. 31.05.2018 – 2017/37, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2017/37*, Rn 73.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

53 Daran ändert die Regelung in § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 und Nr. 3 EEG 2017 (n. F.) nichts, wenn die Voraussetzungen der abgemilderten Sanktion und von § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) erfüllt sind.

54 § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.) bestimmt, dass für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 grundsätzlich das EEG 2014 gilt.[20] Dies ordnete bereits § 100 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2014 für EEG-2012-Anlagen und ältere Anlagen an. Diese Anordnung soll weiterhin, aber mit bestimmten Einschränkungen gelten und nur dann, wenn in den folgenden Nummern oder Sätzen nicht ausnahmsweise etwas Anderes bestimmt ist (z. B. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe c) oder § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.)).

55 Daher galt zunächst ohne die weiteren Rechtsänderungen durch das EEG 2017 für EEG-2009-Solaranlagen die Regelung in § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Halbsatz 1 und Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2014.[21]

56 § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 gilt demgegenüber seit dem 1. August 2014 nicht mehr fort. § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 galt gemäß § 66 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2012 (allgemeine Anwendungsregel) bis zum 31. Juli 2014. Denn § 66 Abs. 1 EEG 2012 bestimmte, dass grundsätzlich für vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommene Anlagen das EEG 2009 fortgilt. In den weiteren Bestimmungen des § 66 EEG 2012 war bezogen auf § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 nichts Gegenteiliges angeordnet. § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2012 führt dabei nicht dazu, dass statt § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 die Regelung in § 17 Abs. 2 EEG 2012 gilt. Denn § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2012 bezieht sich ausschließlich auf die Regelung in § 16 Abs. 2 *Satz 1* EEG 2009, aber nicht auf § 16 Abs. 2 *Satz 2* EEG 2009.[22]

57 Weil § 100 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2014 und § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.) die grundsätzliche Geltung des EEG 2014 anordnen, würde ausschließlich danach auch für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 und vor dem 1. Januar 2012 oder früher bei Meldeverstößen die Vergütungsverringerung auf null (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014) gelten.

58 Dies bestimmen im Weiteren auch § 100 Abs. 1 Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2014 und § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.). Diesen kommt eigenständige Be-

[20] BT-Drs. 18/8860, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/urfassung/material*, S. 260 zu § 100.

[21] A. A. *OLG Hamm*, Urt. v. 10.05.2019 – 30 U 425/18, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4944*, Rn. 66 ff.

[22] So auch *OLG Hamm*, Urt. v. 10.05.2019 – 30 U 425/18, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4944*, Rn. 70 ff.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

deutung zu. Die Aufzählung in § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a) und b) EEG 2014 bzw. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe a) und b) EEG 2017 (n. F.) ändert an dem eigenständigen Anwendungsbereich von § 100 Abs. 1 Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2014 bzw. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.) nichts. Die Aufzählung in Buchstabe a) und b) bestimmt lediglich, dass § 25 EEG 2014 für die dort genannten Anlagen in eingeschränkter bzw. abgewandelter Weise anzuwenden ist. § 100 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2014 und § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 (n. F.) regeln nicht, dass § 25 EEG 2014 nur unter den in dessen jeweiligen Buchstaben a) und b)[23] genannten Einschränkungen anwendbar sei. Vielmehr gilt § 25 EEG 2014 nach § 100 Abs. 1 Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2014 bzw. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.) uneingeschränkt, *wenn* Buchstabe a) und b) *nicht greifen*.

59 Dem stehen § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 bzw. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 EEG 2017 nicht entgegen, weil diese die Anwendbarkeit von § 25 EEG 2014 nicht ausnehmen. Für Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 gilt ohne Berücksichtigung von § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) die Rechtsfolge in § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Halbsatz 1 und Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2014 (Verringerung auf null). Denn § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 bzw. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 EEG 2017 (n. F.) sehen vor, dass vorbehaltlich von § 100 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2014 bzw. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 (n. F.) (Anwendungsvorrang) nur vereinzelte Bestimmungen des EEG 2009 oder des EEG 2012 gelten sollen. Die allgemeine Anwendungsregel in § 66 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2012, die die Fortgeltung von § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009 anordnete, soll hingegen nicht gelten. Aus diesem Grund ist grundsätzlich das EEG 2014 anzuwenden.

60 Die Fortgeltung von § 25 EEG 2014 greift § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 und Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.) auf. Diese Vorschrift steht jedoch unter dem Anwendungsvorbehalt von § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.). Dieser bezieht sich auf alle Anlagen nach § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 (n. F.) und damit auch EEG-2009-Solaranlagen.

61 § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) seinerseits erklärt für Anlagen nach Satz 1 (EEG-2012-Anlagen und ältere) die Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 1 Sätze 2 bis 9 EEG 2017 (n. F.) für maßgeblich.[24] Dies führt dazu, dass die abgemilderte Sanktion

[23] § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a) und b) EEG 2014 bzw. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe a) und b) EEG 2017 (n. F.).

[24] Vgl. *AG Ratzeburg*, 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*.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

in § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 (Verringerung des gesetzlichen Zahlungsanspruchs um 20 %) gemäß § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.) im Grundsatz auch auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 und Stromeinspeisungen ab dem 1. August 2014 anzuwenden ist.

62 Immer dann, wenn die Voraussetzungen der Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. § 52 Abs. 3 EEG 2017 (n. F.) erfüllt sind und die Kalenderjahresmeldung jeweils fristgemäß bis zum 28. Februar vorlag, wird § 100 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 und Nr. 3 Halbsatz 1 EEG 2017 (n. F.) verdrängt, so dass § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 nicht anzuwenden ist. Dies gilt auch für Solaranlagen, die nach dem EEG 2009 nicht gemeldet worden sind und erstmalig zu melden waren.

63 Dabei verbleibt ein Anwendungsbereich für § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 (n. F.); er setzt zweierlei voraus („Doppelverstoß“[25]):

- Die Anlage ist nicht bei der BNetzA registriert und
- die Kalenderjahresmeldung ist nicht fristgemäß nach § 71 EEG 2014/EEG 2017 an den Netzbetreiber übermittelt worden.

64 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 (im Gegensatz zu § 52 Abs. 3 EEG 2017) gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 (n. F.) nicht für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 gilt. Daher stellt die gesetzliche Anordnung in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 (n. F.) klar, dass in solchen Fällen (Doppelverstoß) die alte Regelung zur Vergütungsverringerung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 EEG 2014) heranzuziehen ist. Denn die Anwendbarkeit der Übergangsbestimmungen (§ 100 Abs. 1 Satz 6 und § 100 Abs. 2 Satz 2 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.).[26]

65 Um die anzuwendende Rechtsfolge bestimmen zu können, ist daher der „einfache“ Meldeverstoß von dem „Doppelverstoß“ zu unterscheiden. Immer wenn die Kalenderjahresmeldung nach § 71 Nr. 1 EEG 2017 (oder § 71 Nr. 1 EEG 2014) fristgemäß

[25] Vgl. dazu *Clearingstelle*, Hinweis v. 09.05.2018 – 2018/4, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/hinwv/2018/4*, Rn. 18, 27 ff.: Ein „Doppelverstoß“ setzt eine fehlende Meldung an die BNetzA und eine nicht fristgemäße Kalenderjahresmeldung voraus.

[26] *Clearingstelle*, Votum v. 15.05.2018 – 2018/14, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/14*, Rn. 20 f.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

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.

66 Für die Anwendbarkeit von § 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 und § 52 Abs. 3 EEG 2017 (n. F.) auf alle Anlagen spricht auch die Formulierung „alle Anlagen unabhängig davon, ob sie … nach § 6 [EEG 2014] in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Anlagenregisterverordnung gemeldet werden mussten“[27] in § 100 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 (n. F.). Denn § 6 AnlRegV[28] bezog sich auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014. Dies konnten sowohl EEG-2012- als auch EEG-2009-Anlagen oder noch ältere Anlagen sein. Sowohl § 100 Abs. 2 Satz 2 als auch Satz 3 EEG 2017 (n. F.) stützen das bisher gefundene Ergebnis, dass die abgemilderte Sanktion auf alle Anlagen anwendbar sein soll, wenn deren Voraussetzungen erfüllt sind und noch kein rechtskräftiges Urteil zwischen den jeweiligen Parteien vorliegt.

67 **Kein Entgegenstehen der BGH-Entscheidungen zu den Rechtsfolgen bei Meldeverstößen** Diesem Ergebnis widersprechen auch nicht die Erwägungen des BGH in seinen Entscheidungen.[29] Der BGH hatte entschieden, dass der Zahlungsanspruch bei nicht gemeldeten EEG-2012-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.

[27] Anmerkung des Schiedsgerichts: Einfügung in eckigen Klammern nicht im Original. Auslassung nicht im Original.

[28] Anlagenregisterverordnung (AnlRegV) v. 01.08.2014 (BGBl. I S. 1320), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes v. 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106), gemäß Art. 2 der Verordnung über die Registrierung energiewirtschaftlicher Daten (MaStRVEV) am 01.09.2017 außer Kraft getreten.

[29] *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.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

68 Diese Erwägungen können nicht auf das EEG 2017 (n. F.) und nicht auf EEG-2009-Solaranlagen übertragen werden. Denn der BGH hat zum einen vor dem Inkrafttreten des EnSaG entschieden und zum anderen lag dem Sachverhalt die fehlende Meldung einer EEG-2012-Solaranlage zugrunde. 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.

69 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 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 EEG 2017 (n. F.) vorrangig.[30]

70 Sind die Voraussetzungen von § 100 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 1 Satz 6 i. V. m. § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 (n. F.) erfüllt, so gilt die Rechtsfolge der abgemilderten Sanktion. Sie versperren als spezielle Regelungen die Anwendung von § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 (n. F.). Dies gilt bei Meldeverstößen für die gesamte Regelung in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EEG 2017 (n. F.). Der in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) enthaltene Vorbehalt greift nicht nur für EEG-2012-Solaranlagen, auch wenn er im Zusammenhang mit diesen angeordnet ist. Denn in diesem steht nicht, dass § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) nicht auf EEG-2009-Anlagen anwendbar ist; vielmehr gilt § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) als spätere Norm für alle Anlagen und ist damit vorrangig.

71 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 Sätze 2 und 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

[30] 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.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

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.[31]

72 **Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Übergangsbestimmung** Mit der Übergangsbestimmung werden Bestands- und Altanlagen[32] hinsichtlich der anzuwendenden Rechtsfolge (§ 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017) gleich behandelt. Ein tragender Grund für eine mögliche Unterscheidung hinsichtlich der anzuwendenden abgemilderten Rechtsfolge (§ 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017) zwischen Alt- und Bestandsanlagen ist nicht erkennbar. Dies führt auch der Gesetzgeber in seiner Begründung für die Änderung im Zuge des EnSaG aus:[33]

> „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."[34]
>
> „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**."[35]

73 Der Gesetzgeber hat die Einwendungen, dass die Rechtsfolge der Verringerung auf null eine unzumutbare Härte sei,[36] aufgegriffen und die abgemilderte Sanktion nach den Übergangsbestimmungen für Strom aus allen Anlagen für anwendbar erklärt.

[31] § 100 Abs. 1 Satz 8 i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.).

[32] Bestandsanlagen im Sinne dieser Entscheidung sind solche, die vor dem 01.01.2017, aber nach dem 31.07.2014 in Betrieb genommen worden sind. Altanlagen im Sinne dieser Entscheidung sind solche, die vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen worden sind. Dies betrifft auch Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.01.2012.

[33] BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material*, S. 92 ff.

[34] BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material*, S. 92. Hervorhebung nicht im Original.

[35] BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material*, S. 93. Hervorhebung nicht im Original.

[36] 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, Vor-

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

74 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 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.

75 Die Anwendbarkeit der abgemilderten Sanktion auch auf Alt- und Bestandsanlagen soll die Folgen der bisherigen Rechtslage (Verringerung auf null) entschärfen. Denn vor allem Betreiberinnen und Betreiber von Solaranlagen waren in besonderem Maße von der Sanktion nach den früheren Bestimmungen des EEG 2014, EEG 2012 und EEG 2009 betroffen.[37]

76 **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.[38] „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.):

bemerkung, S. 1), abrufbar unter *https://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*.

[37] 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 *https://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.

[38] 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.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

> „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."[39]
>
> „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 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."[40]

77 **Kein Entgegenstehen von § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.)** § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) hindert nicht die Anwendbarkeit von § 100 Abs. 1 Satz 6 sowie Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.).

78 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.

79 § 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

[39] BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material*, S. 93.
[40] BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material*, S. 94. Auslassung nicht im Original.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

21. Dezember 2018 unter dem EEG 2017 (a. F.)[41] 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. 72 ff.).

80 § 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.

81 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.).

82 § 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."

83 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 sowie 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 vor allem 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.

[41] EEG 2017 (a. F.) ist das in der bis zum 24.07.2017 geltende EEG 2017, das durch das Mieterstromgesetz weiter ergänzt wurde.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

84 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.

85 § 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.

86 Hierfür spricht auch die Struktur der Übergangsbestimmung (§ 100 EEG 2017 (n. F.)).

87 Die Übergangsbestimmung ist vom Allgemeinen für alle Anlagen hin zum Konkreten für bestimmte Anlagen aufgebaut.

88 § 100 Abs. 1 EEG 2017 (n. F.) enthält die allgemeine Aussage, dass das EEG 2017 grundsätzlich für alle Anlagen gilt. Hierbei bezieht er sich einmal auf Anlagen (vgl. § 100 Abs. 1 Satz 2 EEG 2017 – Anlagenbegriff für Solaranlagen) und andermal auf Strommengen (vgl. § 100 Abs. 1 Satz 6 EEG 2017 (n. F.). 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 dies. § 100 Abs. 2 EEG 2017 (n. F.) enthält dabei eine Aufzählung, der in Teilen die Geltung der alten Rechtslage anordnet (Regel-Ausnahme-Prinzip).[42] Innerhalb des § 100 Abs. 2 EEG 2017 (n. F.) gelten einige Bestimmungen sowohl für EEG-2012- als auch für EEG-2009- oder ältere Anlagen. Vereinzelte 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.

89 Die hinteren Absätze der Übergangsbestimmung (ab § 100 Abs. 7 EEG 2017 (n. F.)) enthalten ausschließlich Regelungen für neue Anlagen mit Inbetriebnahme ab dem

[42] *Schomerus/Maly/Meister*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), Kommentar zum EEG 2017, 5. Aufl. 2018, § 100 Rn. 6.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

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 im zeitlichen Geltungsbereich des EEG 2017 (a. F.) bzw. für Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 21. Dezember 2018 einen Zuschlag erhalten haben. Denn 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.

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

91 § 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.

92 Ähnliche Vorschriften wie in § 100 Abs. 7 bis 11 EEG 2017 (n. F.) enthielt das EEG 2017 (a. F.)[43] 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.

93 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-

[43] 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.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

> 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 Wege der Ausschreibung erhalten haben (keine „Zuschlagserteilung" wie in § 100 Abs. 10 EEG 2017). Der Verweis bezieht auch die Übergangsvorschriften mit ein."[44]

94 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 (§§ 28 ff. EEG 2017) erteilt noch eine gesetzliche Vergütung (§ 48 Abs. 2 EEG 2017 (a. F.)) gezahlt werden konnte.

95 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.

96 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 Übergangsbestim-

[44] BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material*, S. 94; Hervorhebungen im Original. *Kursive* Hervorhebung nicht im Original.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

mungen des EEG 2017 (a. F.) gelten sollen, z. B. § 100 Abs. 7 EEG 2017 in der Fassung des sogenannten Mieterstromgesetzes vom 17. Juli 2017[45]. 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.

97 **Verfassungsrechtliche Erwägungen** hindern im konkreten Fall nicht die Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung und der abgemilderten Sanktion auf Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014.

98 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.

99 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[46]. Es ist jedoch dazu berufen, von den Parteien aufgeworfene, mögliche verfassungsrechtliche Bedenken zu prüfen.

100 Fraglich ist schon, ob sich die Schiedsklägerin auf die Verletzung ihrer verfassungsrechtlich geschützten Grundrechte – hier vorrangig Art. 3 und Art. 14 GG – berufen kann.[47] 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.

101 Soweit die Schiedsklägerin anführt, dass der einzelne Anlagenbetreiber besser gestellt sei und Stromverbraucher mit der EEG-Umlage belastet werden, sieht das Schieds-

[45] BGBl. I 2017 S. 2535, Materialien zum Rechtssetzungsverfahren abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/mieterstromg/material*.

[46] 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).

[47] *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.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

gericht, 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.[48] 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 soll.[49] Die Schiedsklägerin hat ihre Ausführungen weder konkretisiert noch näher dargelegt, welche konkreten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestehen können.

102 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.

103 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[50], und der Gesetzge-

[48] 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.

[49] *BGH*, Urt. v. 01.12.2010 – VIII ZR 241/07, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/1241*, Rn. 13.

[50] *Hess. VGH*, Urt. v. 27.04.2017 – 6 A 1584/15, REE 2017, 87, 90 f. zur Ausgleichsregelung für mehrere Stromabnahmestellen.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

ber kann dabei grundsätzlich vorsehen, dass die Anspruchsberechtigung unter den jeweiligen Fassungen andere Voraussetzungen haben.[51]

104 Davon abgesehen fehlt es an einer schlüssigen Darlegung der Schiedsklägerin, dass es vorliegend real zu einer Erhöhung der EEG-Umlage kommen wird.

105 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.[52]

106 Zur Zulässigkeit der echten Rückwirkung führt das BVerfG aus, dass im Vertrauensschutzgrundsatz das Rückwirkungsverbot zugleich seine Grenze findet.[53] 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>).“[54]

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

---

[51] *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, abrufbar unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4181*, Rn. 38 f., 48 zur Ausgleichsregelung für mehrere Stromabnahmestellen.

[52] *BVerfG*, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, abrufbar unter *https://www.bundesverfassungsgericht.de*, Leitsatz 2 und Rn. 55 ff.

[53] *BVerfG*, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, abrufbar unter *https://www.bundesverfassungsgericht.de*, Rn. 65.

[54] *BVerfG*, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, abrufbar unter *https://www.bundesverfassungsgericht.de*, Rn. 65. Auslassung nicht im Original.

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

2.2.3 Kein Ausschluss des Rückzahlungsanspruchs

108 Der Rückzahlungsanspruch ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Schiedsklägerin die Einspeisevergütung an die Schiedsbeklagte geleistet, aber das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nicht hinreichend geprüft hat.

109 Zum einen obliegt den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und daher die Einspeisevergütung in voller Höhe besteht. Zum anderen enthält das EEG keine dem Schutz der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dienende *Pflicht*[55] des Netzbetreibers, erst nach Vorlage der Anlagenregistrierung oder nach Darlegung der Anspruchsvoraussetzungen zu zahlen. Vielmehr gibt das EEG den Netzbetreibern im Verhältnis zu den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern das *Recht*, die Zahlung zu verweigern, wenn das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nicht dargelegt und ggf. nachgewiesen worden ist. Macht der Netzbetreiber von diesem Recht kein Gebrauch, kann die Betreiberin oder der Betreiber hieraus keine Ansprüche geltend machen. Andernfalls würde der Netzbetreiber in eine Art Garantenstellung gebracht. Eine solche Schutzfunktion gegenüber den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern ist den Netzbetreibern jedoch gesetzlich nicht auferlegt.

110 Der Rückzahlungsanspruch ist daher nicht ausgeschlossen, auch wenn die Schiedsklägerin auf eine vermeintliche Verpflichtung hin irrtümlich geleistet hat. Eine positive Kenntnis der Schiedsklägerin von der fehlenden Zahlungsverpflichtung kann darüber hinaus nicht festgestellt werden. Nur wenn sich die fehlende Anspruchsberechtigung von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern nahezu aufdrängt und offensichtlich wäre, könnte dies ausnahmsweise einen Ausschluss über eine analoge Anwendung des § 242 BGB[56] rechtfertigen.

Dr. Brunner Teichmann Dr. Winkler

[55] Hiervon zu unterscheiden sind Darlegungs- und Nachweispflichten, die den Netzbetreiber im Verhältnis zum abnahmeverpflichteten Übertragungsnetzbetreiber im Rahmen des bundesweiten Ausgleichs nach §§ 56 ff. EEG 2017 treffen.

[56] 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).

Die Clearingstelle EEG|KWKG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien, GF: Dr. Michael Paul. Unter *https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20* können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.