

2019/52

3. März 2020

## Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG|KWKG<sup>1</sup> durch das Mitglied Sobotta in der Funktion des Vorsitzenden, das Mitglied Todorovic als Berichterstatter sowie den wissenschaftlichen Leiter der Clearingstelle Dr. Winkler als Beisitzer aufgrund der fernmündlichen Erörterung vom 27. November 2019 am 3. März 2020 einstimmig folgendes Votum:

1. Für den Zeitraum bis zum Ablauf des Kalendermonats, der auf die Mitteilung der Veräußerungsform folgte, vorliegend bis zum 31.12.2017, verringerte sich der Vergütungsanspruch der Anspruchstellerin für den von ihr eingespeisten Strom gemäß § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 i. V. m. § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 EEG 2017 auf den Monatsmarktwert.
2. Aus dem zugrunde zu legenden Veräußerungszeitpunkt – dem [...] März 2017 – ergibt sich, dass die Anspruchstellerin der Anspruchsgegnerin die Veräußerungsform gemäß § 21b Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 i. V. m. § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 spätestens

<sup>1</sup>Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle. Sofern im Folgenden auf bis zum 31.12.2017 beschlossene Verfahrensergebnisse Bezug genommen wird, wurden diese von der Clearingstelle EEG beschlossen.

bis zum 31. Januar 2017 hätte mitteilen müssen, um die volle Einspeisevergütung für den eingespeisten Strom gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 21 EEG 2017 ab dem [...] März 2017 zu erhalten.

3. Die Anspruchsgegnerin hat im konkreten Fall keine gegenüber der Anspruchstellerin bestehenden Informationspflichten verletzt, so dass der Anspruchstellerin kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB zusteht.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

Ergeben sich aus diesem Votum nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommengen oder Vergütungs- bzw. Prämienzahlungen (finanzielle Förderung), sind diese Korrekturen gemäß § 62 Absatz 1 Nummer 4 EEG 2017<sup>2</sup> bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.

## 1 Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Vergütungshöhe für Strom, der bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Anspruchsgegnerin die Mitteilung über den Vermarktungsweg vorlag, von der Anspruchstellerin eingespeist wurde.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt Solaranlagen mit einer installierten Gesamtleistung von [ca. 7,0] kW<sub>p</sub> auf dem Gebäude in der [...], die sie im Jahr 2016 errichtete (nachfolgend: PV-Installation).
- 3 Am [...] Oktober 2016 meldete die Anspruchstellerin die PV-Installation bei der Anspruchsgegnerin über deren Onlineportal an. Nachdem die Anspruchsgegnerin die Netzverträglichkeit am 15. November 2016 geprüft hatte, erhielt die Anspruchstellerin von ihr eine Einspeisezusage am Hausanschluss.

<sup>2</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 26.11.2019 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Energiedienstleistungen und andere Energieeffizienzmaßnahmen vom 20.11.2019 (BGBl. I 2019 S. 1719), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

- 4 Am 2. Dezember 2016 lieferte die Anspruchsgegnerin der Anspruchstellerin einen Rundsteuerempfänger, welchen die Anspruchstellerin anschließend einbaute. In dem beiliegenden Formular wurde die gewünschte Veräußerungsform nicht abgefragt.
- 5 Am 17. Februar 2017 meldete der von der Anspruchstellerin beauftragte Elektriker der Anspruchsgegnerin die Fertigstellung der PV-Installation über das Onlineportal für Elektroinstallateure. Am 22. Februar 2017 erteilte die Anspruchsgegnerin ihre Freigabe für die Zählerersetzung.
- 6 Am [...] März 2017 wurde von einem Mitarbeiter der Anspruchsgegnerin ein Zählerwechsel durchgeführt, was durch den eingereichten „Wechselbericht Strom“ vom [...] März 2017 bestätigt wird. Auf dem „Wechselbericht Strom“ vom [...] März 2017 ist die E-Mail-Adresse der Anspruchstellerin vermerkt. Am selben Tag erfolgte auch der Anschluss der PV-Installation an das Netz der Anspruchsgegnerin und es wurde erstmalig Strom in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist. Weder ein früherer Netzanschluss, noch ein früherer Einspeisezeitpunkt wurden von der Anspruchstellerin dargelegt.
- 7 Am [...] März 2017 versandte die Anspruchsgegnerin ein Schreiben, in dem die Stromeinspeisung der Anlage bestätigt wurde. Am 3. April 2017 übermittelte die Anspruchsgegnerin der Anspruchstellerin einen „Abschlagsplan für Strom“ und teilte der Anspruchstellerin die monatlichen Fälligkeitstermine beginnend am 15. April 2017 und die Höhe der Abschläge – 89,00€ pro Monat – mit. Einen Hinweis auf fehlende Angaben oder Unterlagen enthielt der Abschlagsplan nicht. Die erste Abschlagszahlung in Höhe von 89,00€ wurde dem Konto der Anspruchstellerin am 19. April 2019 gutgeschrieben.
- 8 Am [...] März 2017 versandte die Antragsgegnerin eine E-Mail an die Antragstellerin, in der sie diese darauf aufmerksam machte, dass der Vermarktungsweg noch nicht angegeben worden sei. Die E-Mail enthielt einen Hinweis, dass bei nicht fristgerechter Meldung des Vermarktungswegs der Zahlungsanspruch gemäß § 52 Abs. 2 EEG 2017 auf den Monatswert sinkt. Die Anspruchstellerin gibt an, keine E-Mail vom [...] März 2017 erhalten zu haben bzw. dass die E-Mail in den Spamfilter geraten sein könnte.
- 9 Am 22. März 2017 bestätigte das von der Anspruchstellerin beauftragte Fachunternehmen die Fertigstellung der PV-Anlage in Form der Fachunternehmererklärung, da erst zu diesem Zeitpunkt der verspätet gelieferte Batteriespeicher in Betrieb genommen wurde. In dem als Anlage eingereichten Fragebogen, den die Anspruchstellerin am 23. März 2017 an das Registrierungsportal für das Förderprogramm für

dezentrale und stationäre Batteriespeichersysteme versandt hat, wird der [...] Februar 2017 als Installationszeitpunkt der Solaranlage angegeben.

- 10 Ein Mitarbeiter der Anspruchsgegnerin rief die Anspruchstellerin im Oktober 2017 an und fragte, warum sie nicht auf E-Mails reagiere und teilte ihr mit, dass die Zuordnung der PV-Installation zu einer Veräußerungsform nicht bekannt sei, sie aber verpflichtet sei, diese mitzuteilen. Die Anspruchstellerin gibt an, dass ihr bis zu diesem Zeitpunkt nicht bewusst war, dass eine solche Pflicht besteht, obwohl sie sich regelmäßig in der Presse informiert und auch die Unterlagen zur Anlage zur Kenntnis genommen hatte.
- 11 Im Anschluss an das Telefonat im Oktober 2017 erkundigte sich die Anspruchsgegnerin und telefonierte mit dem Installateur der PV-Installation. Dieser sagte ihr, dass er bei ihrer PV-Installation alles genau so gemacht habe, wie bei allen anderen Anlagen auch und es bisher noch nie Probleme gegeben habe.
- 12 Mit E-Mail vom 24. November 2017 informierte die Anspruchsgegnerin die Anspruchstellerin darüber, dass ihr die Veräußerungsform für den Strom nicht mitgeteilt worden sei. Mit E-Mail vom 27. November 2017 teilte die Tochter der Anspruchstellerin für ihre Mutter der Anspruchsgegnerin die Einspeisevergütung gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 als gewünschte Veräußerungsform mit.
- 13 Ausweislich der zur Akte gereichten „Gutschrift für Stromeinspeisung“ vom 9. Januar 2018 berechnete und zahlte die Anspruchsgegnerin der Anspruchstellerin seit dem [...] März 2017 bis zum 31. Dezember 2017 für den eingespeisten Strom den geltenden Monatsmarktwert. Die Einspeisevergütung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 21 EEG 2017 zahlt die Anspruchsgegnerin seit dem 1. Januar 2018.
- 14 Den Differenzbetrag zwischen den gezahlten Abschlagszahlungen und dem errechneten Monatswert in Höhe von 629,50€ hat die Anspruchsgegnerin mit der Jahresabrechnung 2017 geltend gemacht und mit einer Zahlungserinnerung vom 6. Februar 2018 angemahnt. Den Fehlbetrag hat die Anspruchsgegnerin einbehalten und mit den für das Jahr 2018 geschuldeten Abschlagszahlungen verrechnet. Eine Aufrechnung i. S. d. § 387 ff. BGB<sup>3</sup> hat die Anspruchsgegnerin diesbezüglich nicht erklärt.
- 15 **Die Anspruchstellerin** ist der Ansicht, dass aufgrund einer Inbetriebnahme ihrer PV-Installation am [...] Februar 2017 die Pflicht zur Mitteilung der Veräußerungsform schon im Jahr 2016 entstanden wäre, in dem diese Pflicht noch gar nicht ge-

<sup>3</sup>Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21.12.2019 (BGBl. I S. 2911).

setzunglich normiert war. Der von ihr beauftragte Elektroinstallateur habe die Fertigstellung und Inbetriebnahme der PV-Installation mit entsprechendem Formular bescheinigt und es am [...] Februar 2017 an die Anspruchstellerin übersendet.

- 16 Per E-Mail sei sie erstmalig am 24. November 2017 darüber informiert worden, dass die gewünschte Veräußerungsform der Anspruchsgegnerin nicht bekannt sei.
- 17 Sie ist der Ansicht, dass die Anspruchsgegnerin zur Vergütungskürzung nicht berechtigt sei, da der übermittelte Abschlagsplan keinen Hinweis enthalte, dass der Anspruchsgegnerin die Veräußerungsform nicht bekannt gewesen sei. Darüber hinaus sei bei ihr durch den Abschlagsplan und die darin angegebenen Abschläge der Eindruck erweckt worden, dass alles in Ordnung sei. Ein Abschlagsplan beinhalte ein Zahlungsverprechen, das bei erfolgter Zahlung akzeptiert werde. Die Anspruchsgegnerin hätte sich bei der ersten Zahlung im April 2017 selbst kundig machen müssen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für die Auszahlung vorlagen und könne diese nicht im Nachgang für das gesamte Jahr reduzieren.
- 18 Sie ist überdies der Ansicht, dass wichtige geschäftliche Unterlagen nicht per E-Mail übersendet werden dürften, sondern nur per Brief oder Fax.
- 19 **Die Anspruchsgegnerin** behauptet, eine Inbetriebnahme i. S. d. § 3 Nr. 30 EEG 2017 sei erst am [...] März 2017 mit Zählerersetzung erfolgt. Nachweise für eine frühere Inbetriebnahme lägen ihr jedenfalls nicht vor. Am [...] Februar 2017 habe sie lediglich eine Meldung über die Fertigstellung der PV-Installation erhalten. Die Fertigmeldung beinhalte die Erklärung, dass alle notwendigen Komponenten (Module und Wechselrichter) zur Betriebsbereitschaft erbaut wurden.
- 20 Weiterhin sei bei einer Inbetriebnahme der Anlage im März 2017 der 31. Januar 2017 als letztmöglicher Zeitpunkt zur fristgerechten Mitteilung der Veräußerungsform anzusehen. Da die Veräußerungsform jedoch erst am 27. November 2017 von der Tochter der Schiedsklägerin per E-Mail mitgeteilt worden sei, sei die Vergütung mit dem am Inbetriebnahmetag geltenden Vergütungssatz erst ab dem 1. Januar 2018 auszusahlen.
- 21 Sie ist der Ansicht, dass sie zur Verrechnung der Ansprüche gemäß § 57 Abs. 5 Satz 4 EEG 2017 befugt war.
- 22 Mit Beschluss vom 6. November 2019 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensordnung (VerfO)<sup>4</sup> nach dem übereinstimmenden

<sup>4</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle in der Fassung v. 01.01.2018, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle zu begutachtenden Fragen lauten:

1. Hatte die Anspruchstellerin für den vor der Mitteilung des Vermarktungswegs in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom einen Anspruch auf die gesetzliche Vergütung gem. § 21 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 in voller Höhe oder war die Vergütung gem. § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 i. V. m. § 52 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 zu kürzen? Insbesondere:
  - (a) Wann wurde die PV-Installation im Sinne von § 3 Nr. 30 EEG 2017 in Betrieb genommen?
  - (b) Welcher Zeitpunkt der spätestmöglichen Mitteilung gem. § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ergibt sich hieraus?
  - (c) Falls der Zeitpunkt der spätestmöglichen Mitteilung in das Jahr 2016 fiel, also auf einen Zeitpunkt, zu dem die Mitteilungspflicht nach § 21c EEG 2017 noch nicht bestand: Welche Rechtsfolgen hat dies für den Zahlungsanspruch der Anspruchstellerin?
2. Falls der Vergütungsanspruch gem. § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 i. V. m. § 52 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 zu kürzen war: Hat die Anspruchsgegnerin gegen Informationspflichten gegenüber der anderen Partei verstoßen, die sie auf Grund des gegenseitigen Vertragsverhältnisses zu tragen hatte und steht der Anspruchstellerin hieraus ein Anspruch auf Schadensersatz zu?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 23 Die Besetzung der Clearingstelle ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, § 28 Abs. 2 VerfO.
- 24 Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle Todorovic erstellt.

## 2.2 Würdigung

### 2.2.1 Verstoß gegen die Mitteilungspflicht gemäß § 21b Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017

- 25 Für den Zeitraum bis zum Ablauf des Kalendermonats der auf die Mitteilung der Veräußerungsform folgte – vorliegend bis zum 31. Dezember 2017 – verringerte sich der Vergütungsanspruch der Anspruchstellerin für den von ihr eingespeisten Strom gemäß § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 i. V. m. § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 auf den Monatsmarktwert.
- 26 Gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG 2017 verringert sich der für den Vergütungsanspruch anzulegende Wert auf den Monatsmarktwert, wenn Anlagenbetreiber die Zuordnung zu einer Veräußerungsform nach § 21b Abs. 1 EEG 2017 nicht nach Maßgabe des § 21c EEG 2017 übermittelt haben. Die Verringerung gilt gemäß § 52 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 bis zum Ablauf des Kalendermonats, der auf die Beendigung des Verstoßes folgt.
- 27 Die Anlagenbetreiberin hat die ihr gemäß § 21b Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 obliegende Pflicht – dem Netzbetreiber die Veräußerungsform vor Beginn des vorangehenden Monats, in dem erstmalig Strom veräußert werden soll, mitzuteilen – verletzt.
- 28 Gemäß § 21b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 EEG 2017 müssen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber ihre Anlagen entweder der Marktprämie nach § 20 EEG 2017, der Einspeisevergütung nach § 21 EEG 2017 oder der sonstigen Direktvermarktung nach § 21a EEG 2017 zuordnen. Diese Pflicht wird in § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 dahingehend konkretisiert, dass die Zuordnung durch Mitteilung gegenüber dem Netzbetreiber zu erfolgen hat und zwar „vor Beginn des jeweils vorangehenden Kalendermonats (...), wenn sie [die Anlagenbetreiber] erstmals Strom in einer Veräußerungsform nach § 21b Abs. 1 EEG 2017 veräußern (...)“.
- 29 Entgegen der Überschrift des § 21c EEG 2017 „Verfahren für den Wechsel“ besteht die Pflicht zur fristgerechten Mitteilung der Veräußerungsform gemäß § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 auch bei erstmaliger Veräußerung und nicht nur im Falle eines Wechsels der Veräußerungsform. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der § 21b Abs. 1 Satz 1, 21c Abs. 1 Satz 1 und 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EEG. In § 21b und § 52 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 wird im Normtext sowohl auf den „Wechsel der Veräußerungsform“ als auch auf die „Zuordnung zu einer Veräußerungsform“ Bezug genommen, § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 adressiert ausdrücklich die „erstmalige Veräußerung“.

- 30 Hiergegen spricht auch nicht die Gesetzesbegründung. Dieser zufolge ersetzt § 21c EEG 2017 zwar den § 21 EEG 2014, „ohne die Regelung inhaltlich zu ändern“,<sup>5</sup> da § 21 EEG 2014 die „erstmalige Veräußerung“ noch nicht erwähnte, sondern einzig den „Wechsel“ von einer Veräußerungsform zu einer anderen,<sup>6</sup> steht dies jedoch im Widerspruch zum eindeutigen Gesetzeswortlaut. Die „Veräußerung“ umfasst nicht nur die Direktvermarktung, sondern auch die Einspeisevergütung (s. § 21b Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017). Unabhängig davon, ob Anlagenbetreiberinnen und -betreiber die erstmalige Veräußerung im Wege der Einspeisevergütung gemäß § 21c Abs. 3 EEG 2017 über die Formulare für die MPES<sup>7</sup>-Wechselprozesse oder formlos an den Netzbetreiber melden sollen,<sup>8</sup> fordert der Gesetzeswortlaut von § 21c Abs. 1 EEG 2017 jedenfalls (irgend-)eine Zuordnungsmittelung an den Netzbetreiber in der vorgesehenen Frist.<sup>9</sup>
- 31 Für den Zeitpunkt der erstmaligen Veräußerung, an dem die Mitteilung zu erfolgen hat, kommt es bei Inanspruchnahme der Einspeisevergütung gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 auf den Monat an, an dem der Anlagenbetreiber den Strom in ein Netz der öffentlichen Versorgung einspeist und dem Netzbetreiber zur Verfügung stellt, um die Einspeisevergütung zu erhalten. Ab diesem Zeitpunkt „veräußert“ der Anlagenbetreiber den Strom an den Netzbetreiber, wenn er die Einspeisevergütung in Anspruch nimmt.
- 32 Es kommt also in der Regel auf den Zeitpunkt des Netzanschlusses (und der erstmaligen Einspeisung) an und nicht auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme gemäß § 3 Nr. 30 EEG 2017.

<sup>5</sup>BT-Drs. 18/8860, S. 196 abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/3253/material>.

<sup>6</sup>S. zum EEG 2014 auch *Clearingstelle*, Votum v. 18.12.2018, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2018/43>, Leitsätze und Fn. 30.

<sup>7</sup>Marktprozesse für erzeugende Marktlokationen (Strom).

<sup>8</sup>S. zu dieser Frage *Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6*, Beschluss v. 20.12.2016 – BK6 – 16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/beschluss/3241>, dort Anlage 4 unter „Hinweise“. Danach soll eine Zuordnung gemäß § 21c EEG 2017 von Neuanlagen zur Einspeisevergütung oder zur Ausfallvergütung und damit auch die Erstzuordnung zum EEG-Bilanzkreis des Netzbetreibers nach mehrheitlicher Ansicht in der PG MPES 2.1 nicht über das Wechselformular, sondern mittels der „bei den Netzbetreibern etablierten Prozesse (meist im Zuge der Vorbereitungen zum Netzanschluss)“ geschehen. Das Wechselformular sieht daher als „Erstzuordnung“ nur ein Feld für die Marktprämie oder sonstige Direktvermarktung vor.

<sup>9</sup>So auch *Stangl*, in: Baumann/Gabler/Günther (Hrsg.), EEG Kommentar, § 21c Rn. 5. So im Zweifel wohl auch *Hennig/Herz*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 21c Rn. 6f., allerdings in der Annahme, dass bei der erstmaligen Veräußerung anders als beim Wechsel eigentlich kein praktisches Bedürfnis für eine Voranmeldung in der Frist des § 21c EEG 2017 besteht.



- 33 Die Pflicht zur Mitteilung der Veräußerungsform besteht für Anlagenbetreiberinnen und -betreiber seit dem 1. Januar 2017. Vorliegend hätte ein Netzanschluss und Veräußerungszeitpunkt im Januar oder Februar 2017 dazu führen können, dass der Zeitpunkt der Mitteilungspflicht in den Dezember des Jahres 2016 gefallen wäre (siehe Verfahrensfrage 1c), in dem die Pflicht zur Meldung noch nicht im EEG normiert war.
- 34 Wie mit einer solchen Konstellation umzugehen ist, kann hier allerdings dahinstehen, da von einer erstmaligen Einspeisung am [...] März 2017 auszugehen ist. Die Mitteilung über die Veräußerungsform hätte daher – den obigen Ausführungen folgend – vor Beginn des vorangehenden Monats, also bis zum 31. Januar 2017, erfolgen müssen.
- 35 Im Übrigen weist die Kammer darauf hin, dass die Anspruchsgegnerin zur Verrechnung der im Jahr 2017 zu viel gezahlten Abschlagszahlungen mit den Abschlagszahlungen für das Jahr 2018 nicht befugt war, da die Forderung weder unbestritten noch rechtskräftig festgestellt i. S. d. § 27 Abs. 1 EEG 2017 war. Durch die Verrechnung hat die Anspruchsgegnerin das Klagerisiko in unzulässiger Weise auf die Anspruchstellerin verlagert, was durch das Aufrechnungsverbot des § 27 Abs. 1 EEG 2017 gerade verhindert werden soll.

#### **2.2.2 Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 7 EEG 2017 wegen eines Verstoßes gegen Informations- bzw. Hinweispflichten**

- 36 Der Anspruchstellerin steht auch kein Schadensersatzanspruch gegen die Anspruchsgegnerin gemäß § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 7 EEG 2017 zu, da die Anspruchsgegnerin keine gegenüber der Anspruchstellerin bestehenden Informations- oder Hinweispflichten verletzt hat.
- 37 Aus dem zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber bestehenden Schuldverhältnis sowie aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) lassen sich im konkreten Fall keine Hinweis- oder Aufklärungspflichten des Netzbetreibers ableiten.
- 38 Eine (Neben-)Pflicht des Netzbetreibers, den Anlagenbetreiber auf mögliche Pflichtverstöße und drohende Sanktionen hinzuweisen, besteht in der Regel – also ohne das Hinzukommen besonderer Umstände – nicht. Das EEG normiert keine Hinweis- oder Aufklärungspflichten des Netzbetreibers, den Anlagenbetreiber über das Nichtvorliegen der Mitteilung in Kenntnis zu setzen. Die Mitteilung gemäß § 21b Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 ist nach dem Gesetzes-

wortlaut eine Pflicht der Anlagenbetreiber. Diese sind bei der Inanspruchnahme staatlicher Förderung nach dem EEG für die Erfüllung der mit dem Förderungserhalt im Zusammenhang stehenden Pflichten zunächst selbst verantwortlich.

- 39 Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.
- 40 Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 5. Juli 2017<sup>10</sup> bestehen zunächst keine aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis sowie aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) erwachsenden Nebenpflichten (Hinweis- oder Informationspflichten) des Netzbetreibers gegenüber dem Anlagenbetreiber.

- 41 Die Leitsätze a) und b) des Urteils vom 5. Juli 2017 lauten:

„a) Der Betreiber einer Photovoltaikanlage, der Fördermittel nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz in Anspruch nehmen will, hat sich über die geltende Rechtslage und über die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Förderung zu informieren und ist deshalb grundsätzlich auch selbst verantwortlich für die Erfüllung seiner Meldepflichten gegenüber der Bundesnetzagentur.

b) Der Netzbetreiber ist grundsätzlich weder verpflichtet, den Anlagenbetreiber auf dessen Pflicht zur Meldung seiner Photovoltaikanlage und zur Übermittlung von deren Standort und installierter Leistung an die Bundesnetzagentur hinzuweisen, noch ihn über die rechtlichen Folgen einer Nichterfüllung dieser Pflicht aufzuklären.“<sup>11</sup>

- 42 Zur Begründung dieser Auffassung führt der BGH in den Randnummern 72 und 73 Folgendes aus:

„Die eine Hinweis- und Aufklärungspflicht bei der hier gegebenen Fallgestaltung befürwortende Auffassung lässt zudem außer Betracht, dass dem Netzbetreiber die Verpflichtung zur Aufnahme und Vergütung des von dem Anlagenbetreiber aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms unabhängig von einem eigenen Willensentschluss durch die Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes gesetzlich auferlegt wird. Dem

<sup>10</sup>BGH, Urt. v. 05.07.2017 – VIII ZR 147/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/rechtsprechung/3584>.

<sup>11</sup>BGH, Urt. v. 05.07.2017 – VIII ZR 147/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwwg.de/rechtsprechung/3584>.

Netzbetreiber darüber hinaus noch eine – im Gesetz weder vorgesehene noch angelegte – Pflicht aufzuerlegen, den Anlagenbetreiber bezüglich der Einhaltung der seiner eigenen Verantwortung obliegenden Förder Voraussetzungen durch Hinweise auf Meldepflichten und Aufklärung über die wirtschaftlichen Folgen einer Zuwiderhandlung zu beraten, würde den Rahmen des dem aufnehmenden Netzbetreiber nach dem EEG Zumutbaren überschreiten.

Die gegenteilige Auffassung der Revision liefe darauf hinaus, neben das Kaufvertragsverhältnis der Parteien einen Beratungsvertrag zu stellen, für dessen Vorliegen hier nichts ersichtlich ist.“<sup>12</sup>

- 43 Diese grundsätzlichen Erwägungen treffen auch auf die Mitteilungspflicht der Veräußerungsform gemäß § 21b Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 des Anlagenbetreibers an den Netzbetreiber zu.
- 44 Der vom BGH aufgestellte Grundsatz, dass sich Anlagenbetreiber umfassend und eigenverantwortlich über die geltende Rechtslage und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Förderung nach dem EEG zu informieren haben,<sup>13</sup> steht auch in der vorliegenden Konstellation der Begründung einer (Neben-)Pflicht des Netzbetreibers aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis bzw. aus Treu und Glauben i. S. d. § 242 BGB entgegen.
- 45 Zwar ist die streitgegenständliche Mitteilung gegenüber dem Netzbetreiber vorzunehmen und nicht, wie in der dem BGH-Urteil zugrunde liegenden Konstellation, gegenüber einem Dritten (der Bundesnetzagentur), dieser Umstand gebietet allerdings keine abweichende Beurteilung. Eine Hinweis- und Aufklärungspflicht des Netzbetreibers überschreitet auch in dieser Konstellation das dem Netzbetreiber nach dem EEG Zumutbare. Für die Begründung einer solchen (Neben-)Pflicht reicht es nicht aus, dass es für einen Netzbetreiber im Einzelfall zumutbar sein kann, einen Anlagenbetreiber auf das Fehlen einer Voraussetzung hinzuweisen, vielmehr sind zur Bestimmung des dem Netzbetreiber Zumutbaren die im EEG angelegten Pflichten im Rahmen einer Gesamtschau zu würdigen.

<sup>12</sup>BGH, Urt. v. 05.07.2017 – VIII ZR 147/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3584>.

<sup>13</sup>BGH, Urt. v. 05.07.2017 – VIII ZR 147/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3584>, fortgeführt durch BGH, Urt. v. 15.05.2019 – VIII ZR 134/18, Leitsatz b), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4924>.

- 46 Im Gegensatz zu § 16 Abs. 3 Satz 1 AnlRegV (aF)<sup>14</sup> bzw. § 25 Abs. 4 MaStRV<sup>15</sup> statuiert das EEG weder im Zusammenhang mit der Mitteilungspflicht der Veräußerungsform gemäß § 21b Abs. 1 EEG 2017 i. V. m. § 21c Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 noch an sonstiger Stelle Hinweis- oder Aufklärungspflichten der Netzbetreiber.
- 47 Insofern lassen sich die Ausführungen des BGH (s. o. Rn.42), dass Hinweis- und Aufklärungspflichten der Netzbetreiber im EEG nicht angelegt sind und dass das Zustandekommen des gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen Netz- und Anlagenbetreiber nicht von einem Willensentschluss des Netzbetreibers abhängig ist, auch für die vorliegende Konstellation fruchtbar machen.
- 48 Selbst wenn man vorliegend davon ausgehen würde, dass den Netzbetreiber ausnahmsweise Hinweis- oder Informationspflichten trafen (aufgrund des Umstands, dass die Pflicht zur Mitteilung der Veräußerungsform vor der erstmaligen Veräußerung gerade erst in das EEG aufgenommen wurde und ein früherer Netzanschluss durch den Netzbetreiber womöglich dazu geführt hätte, dass die Mitteilungspflicht in das Kalenderjahr 2016 gefallen wäre, s. o. Rn.33), so hätte er diese gegenüber der Anlagenbetreiberin nicht verletzt.
- 49 Von einer Pflichtverletzung wäre vorliegend nicht auszugehen gewesen, da die Anspruchsgegnerin am [...] März 2017 an die Anspruchstellerin eine E-Mail übersandte, in der sie diese darauf aufmerksam machte, dass der Vermarktungsweg noch nicht angegeben worden ist. Die als Anlage eingereichte E-Mail enthielt einen Hinweis darauf, dass bei nicht fristgerechter Meldung des Vermarktungswegs der Zahlungsanspruch gemäß § 52 Abs. 2 EEG 2017 auf den Monatswert sinkt.
- 50 Zudem rief im Oktober 2017 ein Mitarbeiter der Anspruchsgegnerin die Anspruchstellerin an und wies auf die fehlende Mitteilung hin, ein weiterer Hinweis erfolgte mit E-Mail vom 24. November 2017.
- 51 Die Aussage der Anspruchstellerin, dass sie die E-Mail vom [...] März 2017 nicht bekommen habe sowie der Einwand, dass die E-Mail möglicherweise im Spamfilter gelandet sei, vermag dies nicht zu entkräften. Für die Frage, ob der Netzbetreiber das ihm im Rahmen seiner Informationspflichten Zumutbare unternommen hat, war

<sup>14</sup>Anlagenregisterverordnung (AnlRegV) v. 01.08.2014 (BGBl. I S. 1320) i.d. Fassung der letzten Änderung durch Art. 10 des Gesetzes v. 26.07.2016 (BGBl. I S. 1786), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/anlregv>. Die AnlRegV wurde aufgehoben durch Art. 2 der Marktstammdatenregisterverordnung (MaStRV) v. 10.04.2017 (BGBl. I 2017 S. 842).

<sup>15</sup>Marktstammdatenregisterverordnung (MaStRV) v. 10.04.2017 (BGBl. I S. 842), die zuletzt durch Artikel 4 der Verordnung vom 20.01.2020 (BGBl. I S. 106) geändert worden ist, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/MaStRV>.

es vorliegend ausreichend, dass er das Absenden der E-Mail schlüssig vorgetragen hat. Ein zeitnahes Nachforschen, ob die E-Mail tatsächlich zugegangen ist, würde – ohne das Vorliegen weiterer Tatsachen, die darauf hindeuteten, dass die E-Mail möglicherweise nicht angekommen ist – das Zumutbare überschreiten.

- 52 Auch dem von der Anspruchstellerin vorgebrachten Einwand, dass E-Mails grundsätzlich für den geschäftlichen Verkehr ungeeignet seien und wichtige Unterlagen nur per Brief oder Fax übersendet werden könnten, kann nicht gefolgt werden. Das BGB sieht weder für den Abschluss von Verträgen noch für die Kommunikation in bestehenden Vertragsverhältnissen besondere Formvorschriften vor. Hinweis- und Informationspflichten können daher ohne weiteres mündlich oder per E-Mail erfüllt werden. Ausnahmen von der allgemeinen Formfreiheit sind in der Regel gesetzlich normiert.
- 53 Das BGB sieht als Formvorschriften bspw. die Schriftform (§ 126 BGB), die elektronische Form (§ 126a BGB), die Textform (§ 126b BGB) oder die notarielle Beurkundung (§ 128 BGB) mit an die jeweilige Form zu stellenden besonderen Anforderungen vor. Für die in Rede stehende Kommunikation zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber gibt es weder im EEG noch im BGB besondere Formvorschriften, so dass keine Ausnahmen von der grundsätzlichen Formfreiheit einschlägig sind.
- 54 Hat eine Partei – wie vorliegend geschehen – durch Angabe ihrer E-Mail-Adresse bzw. durch vorangehenden E-Mail-Verkehr den Kommunikationsweg „E-Mail“ eröffnet, kann sie sich im Nachhinein nicht darauf berufen, dass dies eine unzulässige Art der Kommunikation darstelle. Die Kommunikation mittels E-Mail war daher vorliegend nicht zu beanstanden.
- 55 Ebenso kann den Ansichten der Anspruchstellerin, der Abschlagsplan enthalte ein verbindliches Zahlungsverprechen und bei Überweisung der ersten Rate müsse die Anspruchsgegnerin prüfen, ob alle Voraussetzungen für die Auszahlung gegeben seien, nicht gefolgt werden.
- 56 Ersteres dürfte sich bereits aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergeben. Mit Abschlägen werden gemeinhin Zahlungen bezeichnet, die im Vorschusswege erbracht werden und sodann an einem späteren Zeitpunkt korrigiert werden. Ein solches Vorgehen ist im geschäftlichen Verkehr immer dann üblich, wenn (Verbrauchs-)Mengen erst zu einem späteren Zeitpunkt feststehen, bspw. bei Strom-, Wasser- oder Gaslieferverträgen. Für die Bestimmung der Abschlagshöhe werden die Verbrauchsmengen lediglich prognostiziert. Im Rahmen der oftmals jährlich erfolgenden Endabrech-

nung werden sodann die tatsächlich verbrauchten Mengen festgestellt, was regelmäßig zu Nachforderungen bzw. der Rücküberweisung überzahlter Beträge führt.

57 Das EEG sieht für den Erhalt der Einspeisevergütung im Regelfall folgende Systematik vor: Anlagenbetreiber haben den Netzbetreiber bis zum 28. Februar eines Jahres alle für die Endabrechnung des Vorjahres benötigten Daten zu übermitteln, § 71 Abs. 1 EEG 2017. Die Netzbetreiber rechnen also in der Regel jährlich ab, in welcher Höhe den Anlagenbetreibern Einspeisevergütungen nach dem EEG tatsächlich zustehen. Jedoch sind Netzbetreiber gemäß § 26 Abs. 1 EEG 2017 verpflichtet, auf „die zu erwartenden Zahlungen nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 (...) monatlich jeweils zum 15. Kalendertag für den Vormonat Abschläge in angemessenem Umfang zu leisten“.

58 Die Gesetzesbegründung zu § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 – der Vorgängernorm zu § 26 EEG 2017 – führt zum Anspruch auf Abschlagszahlungen wie folgt aus:

„Durch Satz 3 wird die bestehende Praxis klargestellt, dass auf die Vergütungs- und Bonuzahlungen angemessene Abschläge zu zahlen sind. Angemessen sind Abschläge in der Regel, wenn sie monatlich erfolgen und aufgrund der geschätzten oder vorläufig berechneten Einspeisung basieren. Diese Abschläge **können nur vorläufig sein**, weil die konkrete Vergütungs- und Bonushöhe zum Teil von Faktoren abhängt, die erst mit Ablauf eines Kalenderjahres berechnet werden können (z. B. bei der Bemessungsleistung);“<sup>16</sup>

59 Diese Pflicht zur Zahlung der Abschläge in angemessenem Umfang beinhaltet keine über die sonstigen im EEG normierten Pflichten hinausgehenden Prüfpflichten des Netzbetreibers.

60 Selbst wenn man eine solche Pflicht bejahen würde, so hätte der Netzbetreiber diese nicht verletzt. Durch das Versenden der E-Mail am [...] März 2017 hat er versucht, die Anspruchstellerin eine Woche nach Ersteinspeisung auf das Nichtvorliegen der Meldung hinzuweisen. Einen weiteren Hinweis im übermittelten Abschlagsplan – wie von der Anspruchstellerin gefordert – war von ihm nicht zu verlangen.

Sobotta

Todorovic

Dr. Winkler

<sup>16</sup>BT-Drs. 17/6071, S. 65, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eegekwdg.de/eegek2012/urfassung/material>. Hervorhebung und Auslassungen nicht im Original.