



## Oberlandesgericht Düsseldorf, 27 U 8/17

**Datum:** 13.02.2019  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 27. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 27 U 8/17  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2019:0213.27U8.17.00

**Tenor:** Die Berufung der Klägerin gegen das am 2. Februar 2017 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg (Az. 4 O 99/16) wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

<u>Gründe:</u>	1
A.	2
Die Parteien streiten um die Zahlung und Rückzahlung von Einspeisevergütung nach dem EEG. Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ließ auf ihrem Grundstück W.Weg ... in ... T. zwei Fotovoltaikanlagen errichten. Im Oktober 2010 schloss sie mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der S.GmbH, als dem örtlichen Netzbetreiber einen Einspeisevertrag (Anl. K1, GA Bl. 10 ff.), aufgrund dessen elektrische Energie in deren Netze eingespeist wurde.	3
Die größere, am 23.04.2010 in Betrieb genommene Anlage hat eine Leistung von 247,25 kWp und speist über den Netzzugangspunkt W. Weg 1-5 Strom in das Mittelspannungsnetz ein. Sie war anfänglich mit einem sog. einfachen Funkrundsteuerempfänger (RSE) versehen, der es dem Netzbetreiber ermöglicht, die Anlage ferngesteuert an- und abzuschalten.	4
Die kleinere, am 17.06.2010 in Betrieb genommene Anlage hat eine Leistung von	5

55,2 kWp und speist über den Netzzugangspunkt B.Straße ... Strom in das Niederspannungsnetz ein. Sie war zu Beginn nur mit einem einfachen Stromzähler ausgestattet, der von der Beklagten regelmäßig abgelesen wurde.

Mit Schreiben vom 21.05.2012 (Anl. S&J 1, GA Bl. 98 ff.) wies die S. GmbH die Klägerin darauf hin, dass gemäß den Anforderungen des § 6 Abs. 1 EEG in der Neufassung vom 01.01.2012 Anlagen, deren installierte Leistung 100 Kilowatt übersteigt, ab dem 01.01.2012 mit einer technischen Einrichtung (1.) zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung und (2.) zur Abrufung der jeweiligen Ist-Einspeisung auszustatten sind, auf die der Netzbetreiber zugreifen darf, und dass sog. Altanlagen wie die der Klägerin gemäß der Übergangsregelung des § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 bis zum 30.06.2012 entsprechend nachgerüstet werden müssen. Ferner verwies die Rechtsvorgängerin der Beklagten auf § 6 Abs. 3 EEG (2012), der regelt, unter welchen Umständen für die Ermittlung der 100-kW-Grenze mehrere Anlagen zusammenzufassen sind, und § 17 Abs. 1 EEG (2012), wonach bei Nichterfüllung der Voraussetzungen der Vergütungsanspruch entfällt. Zugleich forderte sie die Klägerin auf, ihr die Erfüllung der vorgenannten Voraussetzungen bis zum 30.06.2012 nachzuweisen.

6

Die Klägerin beauftragte daraufhin die C. GmbH, die die größere Anlage errichtet hatte, mit der Prüfung und ggf. erforderlichen Nachrüstung. Diese bestellte bei der Beklagten einen neuen Funkrundsteuerempfänger, der aufgrund von Lieferschwierigkeiten erst am 05.08.2012 eingebaut werden konnte.

7

Im Zeitraum vom 01.07.2012 bis zum 05.08.2012 speiste die Klägerin über die größere Anlage 38.333,00 kWh Strom ein. Die Beklagte verweigerte mit Schreiben vom 16.11.2012 (Anl. K5, GA Bl. 23 ff.) die Zahlung einer Einspeisevergütung für den vorgenannten Zeitraum mit der Begründung, es sei kein den technischen Anforderungen des § 6 EEG 2012 genügender, ferngesteuert regelbarer und parametrierter Funkrundsteuerempfänger installiert gewesen.

8

Nach den vertraglichen Regelungen (Einspeisevertrag § 2 Nr. 2 i.V.m. der - nicht beigefügten - Anlage „Vergütungsregelung EEG (Strom)“, s. GA Bl. 11) und den Bestimmungen des EEG hätte die Vergütung - und dies ist zwischen den Parteien unstreitig - 13.708,08 Euro zzgl. USt., insgesamt somit 16.312,62 Euro betragen.

9

Nach erfolgloser außergerichtlicher Zahlungsaufforderung mandatierte die Klägerin ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten, für deren außergerichtliche Tätigkeit ihr Kosten in Höhe von 387,90 Euro (netto) entstanden sind.

10

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe für die im Zeitraum vom 01.07.2012 bis zum 05.08.2012 von der größeren Anlage erzeugten und eingespeisten Strommengen eine Einspeisevergütung in der vorgenannten Höhe zu. Entgegen der Auffassung der Beklagten genüge der seinerzeit vorhandene sog. einfache Funkrundsteuerempfänger den Anforderungen des § 6 Abs. 1 EEG 2012. Das vollständige Abschalten der Anlage, das dem Netzbetreiber ferngesteuert möglich war, stelle eine maximale Reduzierung der Einspeiseleistung dar. § 6 Abs. 1 EEG 2012 erfordere nicht die Möglichkeit einer stufenweisen Reduzierung.

11

Mit ihrer der Beklagten am 06.05.2016 zugestellten Klage hat die Klägerin

12

beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 16.312,62 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.11.2012 zu zahlen, 13

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 387,90 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 14

Die Beklagte hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Im Wege der Widerklage begehrt die Beklagte die Rückzahlung der im Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 04.01.2016 für die kleinere Anlage gezahlten Einspeisevergütung in Höhe von insgesamt 44.536,39 Euro. 17

Am 05.01.2016 ließ die Klägerin von der Beklagten in die kleinere Anlage eine registrierende Lastgangmessung (RLM-Zähler) einbauen, die viertelstündlich die Leistungswerte registriert und an den Netzbetreiber übermittelt, so dass dieser die jeweilige Ist-Einspeisung abrufen kann. 18

Mit Gutschriftkorrekturen vom 15.03.2016 stornierte die Beklagte die für die kleinere Anlage geleistete Einspeisevergütung für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2014 in Höhe von 22.016,23 Euro sowie für den Zeitraum vom 01.01.2015 bis zum 04.01.2016 in Höhe von 22.520,16 Euro und forderte die Klägerin zur Rückzahlung auf. 19

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, ihr stehe gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Rückzahlungsanspruch zu, da ein Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung gemäß § 6 Abs. 1 i.V.m. § 17 EEG 2012 nicht bestanden habe. Beide Anlagen würden gemäß § 6 Abs. 3 EEG 2012 als eine Anlage gelten, so dass auch die kleinere Anlage die technischen Anforderungen des § 6 Abs. 1 EEG erfüllen müsse. 20

Mit ihrer am 08.08.2016 zugestellten Widerklage hat die Beklagte beantragt, 21

die Klägerin zu verurteilen, an sie 44.536,39 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB ab Rechtshängigkeit zu zahlen. 22

Die Klägerin hat beantragt, 23

die Widerklage abzuweisen. 24

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die beiden Anlagen seien nicht gemäß § 6 Abs. 3 EEG als eine Anlage anzusehen, da sie über unterschiedliche Netzzugangspunkte Strom in unterschiedliche Netzspannungsebenen einspeisen. Gesetzeszweck des § 6 Abs. 3 EEG 2012 sei zum einen, wie die Gesetzesbegründung zu § 19 EEG 2009 zeige, ein Anlagensplitting zu verhindern, und zum anderen die Sicherung der Netzstabilität. Insoweit sei die Regelung jedoch 25

zu weit gefasst. Da die kleinere Anlage in das Niederspannungsnetz einspeise, könne sie nicht zu einer Überlastung des Mittelspannungsnetzes beitragen. Die von ihr erzeugte Strommenge sei so gering, dass sie auch das Niederspannungsnetz nicht überlasten könne. Aus diesem Grund bedürfe es keines einheitlichen Einspeisemanagements.

Darüber hinaus habe die Beklagte das Recht zur Rückforderung der Einspeisevergütung verwirkt. Ihr sei aufgrund der regelmäßigen Ablesungen bekannt gewesen, dass die kleinere Anlage nur mit einem einfachen Stromzähler versehen war. Dies habe die Beklagte weder beanstandet noch eine Rückforderung angekündigt. 26

Die Rückforderung der Einspeisevergütung sei des Weiteren gemäß § 814 BGB ausgeschlossen, da die Beklagte in Kenntnis ihrer Nichtschuld geleistet habe. Die Beklagte müsse sich das Wissen ihrer Mitarbeiter zurechnen lassen. 27

Schließlich sei die Rückforderung überhöht. Gemäß § 100 Abs. 1 des zum 01.08.2014 in Kraft getretenen EEG 2014 sei § 25 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2014 anzuwenden, der - anstelle einer Reduzierung auf null - eine Reduzierung des Vergütungsanspruchs auf den Monatsmarktwert vorsieht. 28

Dem Einwand der Verwirkung ist die Beklagte unter anderem mit der Behauptung entgegengetreten, die Parteien hätten vorprozessual über die wechselseitigen Ansprüche verhandelt. 29

Des Weiteren hat sie die Auffassung vertreten, § 814 BGB finde im Hinblick auf die in §§ 35 Abs. 4 EEG 2012, 57 Abs. 5 EEG 2014 geregelte Rückforderungspflicht des Netzbetreibers keine Anwendung. Überdies fehle es an einer Kenntnis im Sinne des § 814 BGB, da, wie sie behauptet hat, die Anbindung von Erzeugungsanlagen und deren Betrieb im Zusammenhang mit dem Netz (Netzplanung), die vertraglichen Angelegenheiten und die Zahlungsabwicklung jeweils in gesonderten Abteilungen ihres Hauses behandelt würden. 30

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 44.536,39 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.08.2016 zu zahlen. Auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen. 31

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiterhin die Zahlung der Einspeisevergütung für die größere Anlage im Zeitraum vom 01.07.2012 bis zum 05.08.2012 und die Abweisung der Widerklage anstrebt. Entsprechend der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden könne die Beklagte sich hinsichtlich der Anwendung des § 814 BGB nicht auf die Unkenntnis ihrer jeweiligen Abteilungen berufen. Halte man § 814 BGB nicht für anwendbar, ergebe sich dieselbe Rechtsfolge aus § 242 BGB. 32

Die Klägerin beantragt, 33

unter Abänderung des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils 34

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 16.312,62 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht 35

Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.11.2012 zu zahlen,	
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 387,90 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	36
3. die Widerklage abzuweisen,	37
hilfsweise,	38
den Rechtsstreit unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens zurückzuverweisen.	39
Die Beklagte beantragt,	40
die Berufung zurückzuweisen.	41
Hinsichtlich der Anforderungen des § 6 EEG behauptet sie ergänzend, vor- und nachgelagerte Netze hätten im Hinblick auf eine Netzauslastung durchaus Wechselwirkung. Bezüglich der Widerklage schließt sie sich der Auffassung des Landgerichts an, § 814 BGB finde aufgrund der spezialgesetzlichen Regelungen im EEG keine Anwendung. Zudem habe die darlegungs- und beweisbelastete Klägerin zu den Umständen einer Kenntnis im Sinne des § 814 BGB nicht ausreichend vorgetragen.	42
Im Übrigen verteidigt die Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil.	43
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	44
B.	45
Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.	46
I.	47
Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung einer Einspeisevergütung für die im Zeitraum vom 01.07.2012 bis zum 05.08.2012 über die größere der beiden Anlagen in das Mittelspannungsnetz der Rechtsvorgängerin der Beklagten eingespeisten Strommengen.	48
1. Zwischen den Parteien besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis (§ 4 EEG 2012; vgl. Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2013, § 21 Rn. 53). Überdies sind sie durch den im Oktober 2010 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten geschlossenen Einspeisevertrag verbunden, der in § 2 Nr. 2 wiederum auf die Vergütungsregelungen des EEG für Strom verweist.	49
Dem Grunde nach besteht damit ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung einer Einspeisevergütung gemäß § 16 Abs. 1 i.V.m. §§ 18 ff., 32 des EEG vom 25.10.2008 (BGBl. S. 2074) in der am 31.12.2011 geltenden Fassung, wonach	50

Netzbetreiber Anlagenbetreiberinnen und -betreibern Strom aus Anlagen, die ausschließlich Erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen, mindestens nach Maßgabe der §§ 18 bis 33 vergüten müssen. Die Übergangsbestimmung des § 66 EEG 2012 sieht die Anwendbarkeit dieser Vorschriften für Strom aus Anlagen vor, die nach dem am 31.12.2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommen worden sind. Gemäß der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 5 des EEG in der bis zum 31.12.2011 geltenden Fassung ist „Inbetriebnahme“ die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde.

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 EEG ist unter einer Anlage jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas zu verstehen, mithin jedes einzelne Modul einer Fotovoltaikanlage (s. auch Salje, EEG 2012, § 6 EEG Rn. 17). Zum Zweck der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator fasst § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 diese unabhängig von den Eigentumsverhältnissen zu einer Anlage zusammen, wenn sie sich - wie im Streitfall - (1.) auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden, (2.) sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen, (3.) der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung oder der installierten Leistung der Anlage vergütet wird und (4.) sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind. 51

Nach dem unstreitigen Sachvortrag der Parteien wurde die größere der beiden Anlagen am 23.04.2010 in diesem Sinn in Betrieb genommen. 52

2. Der gemäß § 16 EEG (in der am 31.12.2011 geltenden Fassung) dem Grunde nach bestehende Anspruch auf Einspeisevergütung verringert sich für den Zeitraum vom 01.07.2012 bis zum 05.08.2012 gemäß § 17 Abs. 1 EEG 2012 auf null. Gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 ist bei Verstößen gegen § 66 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EEG 2012 § 17 Abs. 1 EEG 2012 entsprechend anzuwenden. 53

Die technische Ausstattung der größeren Anlage verstieß im Zeitraum vom 01.07.2012 bis zum 05.08.2012 gegen § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012, wonach die technischen Vorgaben nach § 6 Abs. 1 EEG 2012 ab dem 01.07.2012 von Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreibern von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt eingehalten werden müssen und § 6 Abs. 3 EEG 2012 anzuwenden ist. 54

Gemäß § 6 Abs. 1 EEG 2012 müssen Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber sowie Betreiberinnen und Betreiber von KWK-Anlagen ihre Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt mit technischen Einrichtungen ausstatten, mit denen der Netzbetreiber jederzeit (1.) die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann und (2.) die jeweilige Ist-Einspeisung abrufen kann. 55

Die Anforderung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 war unstreitig erfüllt. Jedoch genügt der bis zum 05.08.2012 vorhandene sog. einfache 56

Funkrundsteuerempfänger, mit dem die Anlage ferngesteuert an- und abgeschaltet werden konnte, nicht den Anforderungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012.

Nach Auffassung des Senats ist der Begriff des Reduzierens in § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 dahingehend auszulegen, dass eine mehrstufige oder stufenlose Reduzierung der Einspeiseleistung, jedenfalls aber eine Regelungsmöglichkeit gefordert wird, die über ein bloßes Abschalten der Anlage hinausgeht (so im Ergebnis auch Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 6 EEG Rn. 7; Cosack in: Frenz / Müggenborg, EEG, 3. Aufl., § 6 EEG Rn. 15; Schumacher in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl. 2014, § 6 EEG Rn. 15; s. OLG Stuttgart, Urteil v. 23.10.2014, 2 U 4/14, juris Rn. 65 mwN). 57

Der Wortlaut der Vorschrift ist nicht eindeutig. Der Begriff des Reduzierens kann sowohl in dem Sinn verstanden werden, dass eine Verringerung der Einspeiseleistung auf null durch eine Abschalten hervorgerufen wird, als auch in dem Sinn einer Verringerung im Verlauf oder in mehreren Stufen, an deren Ende lediglich das Abschalten bzw. die Reduzierung auf null steht. Jedoch spricht die Gesetzesbegründung, die Gesetzessystematik und der Sinn und Zweck der Regelung dafür, dass die Ausstattung mit der Möglichkeit einer mehrstufigen Reduzierung der Einspeiseleistung gesetzlich gefordert ist. 58

So heißt es in der Gesetzesbegründung zur Novellierung des § 6 EEG 2012 (BT-Drs. 17/6071, S.63): 59

*„Die Anlage ist mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung auszustatten. ... Letztlich ist z.B. die Ausstattung mit einem Rundsteuerempfänger, der in Stufen geregelt werden kann, hierfür ausreichend.“* 60

Diese Formulierungen sprechen dafür, dass der Gesetzgeber eine stufenweise Regelung, d.h. eine Regelung in mehr als einer Stufe (Ab- und Einschalten) für erforderlich aber auch ausreichend gehalten hat, um die Anforderungen zu erfüllen. 61

Ein solches Verständnis findet seine Bestätigung im Regelungsgehalt des § 11 EEG 2012. Die Regelungen des § 6 EEG 2012 stehen in engem Zusammenhang mit dem Einspeisemanagement nach § 11 EEG 2012 (s. auch Cosack in: Frenz / Müggenborg, EEG, 3. Aufl., § 6 EEG Rn. 4). Sie schaffen für den Netzbetreiber anlagenseitig die technischen Voraussetzungen zur Durchführung von Einspeisemanagement-Maßnahmen nach § 11 EEG (2012) i.V.m. § 13 Abs. 2 EnWG (s. Positionspapier der Bundesnetzagentur zu den technischen Vorgaben nach § 6 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2012). Gemäß § 11 Abs. 1 EEG 2012 sind die Netzbetreiber unter näher geregelten Voraussetzungen berechtigt, zur Vermeidung von Netzengpässen im jeweiligen Netzbereich einschließlich des vorgelagerten Netzes mit einer Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 ausgestattete Anlagen *zu regeln* (s. auch Theobald / Schneider, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2013, § 21 Rn. 72 ff., 75). Der Begriff des Regeln in § 11 Abs. 1 EEG 2012 - anstelle eines bedarfsweisen Abschaltens - deutet bereits darauf hin, dass das Einspeisemanagement nach § 11 EEG 2012 mehr als eine ferngesteuerte einfache Abschaltmöglichkeit erfordert. 62

Dies steht im Einklang mit dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 EEG 2012. Hiernach sind 63

die Netzbetreiber verpflichtet, Betreiberinnen und Betreiber von Anlagen nach § 6 Abs. 1 spätestens am Vortag, ansonsten unverzüglich über den zu erwartenden Zeitpunkt, den *Umfang* und die Dauer der Regelung zu unterrichten, sofern die Durchführung der Maßnahme vorhersehbar ist.

Das Argument der Klägerin, § 11 Abs. 2 EEG 2012 sehe allein Informationspflichten des Netzbetreibers vor, einen Regelungsumfang gebe es auch bei der Abschaltung der Anlage, der Wortlaut sei lediglich so gewählt, dass sowohl eine stufenweise Regelung als auch eine Abschaltung erfasst werden, überzeugt nicht. Neben der Pflicht zur Unterrichtung über die *Dauer* der Regelung kann sich die in der Vorschrift normierte Pflicht des Netzbetreibers zur Unterrichtung des Anlagenbetreibers über den *Umfang* der Regelung nur auf den Grad (Umfang) der Reduzierung der Einspeiseleistung beziehen und zwar in dem Sinn, dass es offenbar mehr als eine Abstufung bei der Verringerung gibt. 64

Dieses Verständnis wird ferner durch den Sinn und Zweck der Vorschrift bestätigt. 65

Den Netzbetreibern soll durch die ferngesteuerte Regelungseinrichtung ein Mittel an die Hand gegeben werden, um die System- und Netzsicherheit auch in Zeiten von Einspeisungsspitzen zu gewährleisten. Dabei liegt eine mehrstufige Reduzierung nicht nur im Interesse der Netzbetreiber, sondern auch im Interesse der Anlagenbetreiber. Nach dem in § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 verankerten Vorrangprinzip ist der Netzbetreiber vorbehaltlich des § 11 EEG 2012 verpflichtet, den gesamten angebotenen Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas unverzüglich vorrangig vor Strom von konventionellen Erzeugern abzunehmen, zu übertragen und zu verteilen. Der absolute Vorrang auch in Zeiten von Einspeisungsspitzen kann die Balance und Effizienz des Gesamtsystems gefährden. Die Möglichkeit einer mehrstufigen Reduzierung der Einspeisung von EE-Strom wird dem Vorrangprinzip dabei eher gerecht, weil der Netzbetreiber feinstufiger auf Einspeisungsspitzen durch eine teilweise Drosselung der Einspeisung von EE-Strom anstelle eines vollständigen Abschaltens reagieren kann. 66

Das Einspeisemanagement dient in diesem Zusammenhang dazu, einerseits einen möglichst hohen Anteil an EE-Strom in die Netze einzuspeisen, andererseits Gefährdungen der Balance und Effizienz des Gesamtsystems zu begegnen. Hierzu schreibt das EnWG eine Maßnahmenabstufung vor, auf deren fünfter Stufe die Netzbetreiber gegenüber von § 6 Abs. 1 und 2 EEG erfassten Anlagen zu entschädigungspflichtigen Zwangsmaßnahmen berechtigt sind (§§ 11,12 EEG, 13 Abs. 2a Satz 3 EnWG), bevor als ultima ratio gemäß § 13 Abs. 2a Satz 4-7 EnWG auch eine Abschaltung nicht von § 11 i.V.m. § 6 Abs. 1 und 2 EEG erfasster Kleinanlagen in Betracht kommt (s. auch Theobald / Schneider, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2013, § 21 Rn. 72 f.). Vor dem Hintergrund, dass § 12 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 keine volle Entschädigung, sondern, vorbehaltlich der nachfolgenden Regelungen, nur eine Entschädigung von 95 % der entgangenen Einnahmen (zuzüglich der zusätzlichen Aufwendungen und abzüglich der ersparten Aufwendungen) vorsieht, muss der Netzbetreiber innerhalb der im Rahmen des Einspeisemanagements gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 vorrangig zu regelnden Anlagen nach § 6 Abs. 1 EEG 2012 aus Gründen der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung eine gleichmäßige Reduzierung vornehmen. Folgte man 67



der Auffassung der Klägerin, § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG erfordere lediglich einen fernsteuerbaren Abschaltmechanismus, müsste der Netzbetreiber aus Gründen der Gleichbehandlung sämtliche Anlagen abschalten. Dies widerspräche aber sowohl dem Vorrangprinzip als auch der Zielsetzung des Einspeisemanagements.

3. Der von der Klägerin angebotene Sachverständigenbeweis dafür, dass die Netzsicherheit auch mit einer einfachen zweistufigen Regelbarkeit gewährleistet werden könne, ist für die - abstrakt vorzunehmende - Gesetzesauslegung unerheblich. 68

4. Entgegen der Auffassung der Klägerin begegnen weder § 6 Abs. 1 EEG 2012 noch die Auslegung, dass eine Regelbarkeit über das bloße An- und Abschalten der Anlage hinaus erforderlich ist, verfassungsrechtlichen Bedenken. 69

Die Norm ist nicht unbestimmt. Ob eine Auslegung unter Rückgriff auf den Stand der Technik, die bei Anlagen üblichen Auslegungen und vom Netzbetreiber festzulegende Mindestanforderungen zulässig wäre, kann dahinstehen. Das Verständnis des Senats, dass § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 eine mehrstufige oder stufenlose Reduzierung der Einspeiseleistung, jedenfalls aber eine Regelungsmöglichkeit fordert, die über ein bloßes Abschalten der Anlage hinausgeht, basiert auf einer Auslegung der Norm nach ihrem Wortlaut, ihrem systematischen Zusammenhang mit weiteren Regelungen des EEG und ihrem Sinn und Zweck. 70

Es liegt auch kein Eingriff in die von der Klägerin angeführten, nach Art. 12 GG geschützten Rechtspositionen vor. Die Gewährleistungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und nach Art. 12 Abs. 1 GG schließen sich regelmäßig gegenseitig aus. Während die Eigentumsgarantie das Erworbene schützt, stellt die Berufsfreiheit den Erwerb, mithin die Betätigung an sich, unter Schutz (BVerfGE 30, 292, 334 f.; 84, 133, 157; 85, 360, 383; 126, 112, 135). Daher ist Art. 14 Abs. 1 GG als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab heranzuziehen, wenn es um eine Begrenzung der Innehabung und Verwendung vorhandener Vermögensgüter geht, während ein Eingriff in die Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungstätigkeit an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen ist (BVerfGE 30, 292, 335; 84, 133, 157; 85, 360, 383; jeweils mwN; BVerfGE 126, 112, 135). Gibt es gleichwohl Überschneidungen, verdrängt das jeweils sachnähere Grundrecht regelmäßig das nur mittelbar betroffene weitere Grundrecht (BVerfGE 84, 133, 157; 102, 26, 40; 126, 112, 136; vgl. auch BVerfG, NJW 1994, 994; s. zum vorgenannten insgesamt BGH, Urteil v. 29.03.2017, VIII ZR 45/16, juris Rn. 31). 71

Die sich aus § 6 EEG 2012 ergebenden Anforderungen an die Ausstattung von Anlagen betreffen das Eigentumsgrundrecht der Anlagenbetreiber aus Art. 14 Abs. 1 Satz GG und schränken dieses im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zulässig ein. Die Verhältnismäßigkeit der Regelungen begegnet keinen Bedenken. Der mit Art. EEG 2012 bezweckte Schutz der System- und Netzsicherheit durch die Ermöglichung eines ferngesteuerten Einspeisemanagements liegt im Interesse des Gemeinwohls. Der zu diesem Zweck den Anlagenbetreibern zugemutete technische und finanzielle Aufwand richtet sich nach der Leistung der Anlage und dem damit einhergehenden Einfluss auf die System- und Netzsicherheit. Der Umstand, dass - so die Annahme des Gesetzgebers - Anlagen mit einer installierten Leistung von 72

mehr als 100 Kilowatt einen größeren Einfluss auf die System- und Netzsicherheit haben als kleinere Anlagen (s. auch Positionspapier der Bundesnetzagentur zu den technischen Vorgaben nach § 6 Abs. 1 und Abs. 2 EEG 2012), rechtfertigt es, für diese Anlagen Anforderungen aufzustellen, die ein effektives Einspeisemanagement ermöglichen.

5. Nach § 17 Abs. 1 EEG 2012 verringert sich der aus § 16 EEG folgende Vergütungsanspruch auf null, *solange* Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber gegen § 6 Abs. 1, 2 oder 5 EEG 2012 verstoßen. Dies betrifft hier den Zeitraum vom 01.07.2012 bis zum 05.08.2012. 73

Der Begriff „solange“ in § 17 Abs. 1 EEG ist nicht im Sinne eines bloßen Zurückbehaltungsrechts des Netzbetreibers zu verstehen mit der Folge, dass bei nachträglicher Erfüllung der Anforderungen die Vergütung nachzuentrichten wäre. Vielmehr ist die Norm im Sinne eines abschließenden Vergütungsausschlusses zu verstehen. Über ein derartiges Verständnis bestand auch vor Inkrafttreten des EEG 2012 bereits Einigkeit (s. Cosack in: Frenz / Müggendorf, EEG, 3. Aufl., § 6 EEG Rn. 44). 74

Der teilweise vertretenen Auffassung, mit dem Ausschluss der Mindestvergütung nach § 16 EEG entfalle nicht jegliche Form der Vergütung für die tatsächlich eingespeiste Energie, vielmehr sei der Anlagenbetreiber unterhalb des gesetzlich festgelegten Niveaus der EEG-Mindestvergütung zu entschädigen (Cosack in: Frenz / Müggendorf, EEG, 3. Aufl., § 6 EEG Rn. 4 unter Verweis auf Altrock in: Altrock / Oschmann / Theobald, EEG, § 6 Rn. 17 und die Rechtsprechung des BGH, Urteil v. 22.10.2006, KZR 19/95 - Stromeinspeisung II, juris Rn. 19 ff.; vgl. auch Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 6 EEG Rn. 9), ist nicht beizupflichten. Der Wortlaut und der Regelungszusammenhang des § 17 Abs. 1, 2 und 3 EEG 2012 zeigen, dass (nur) in den Fällen des Absatz 2 und 3 ein verringerter Vergütungsanspruch besteht, während Absatz 1 des § 17 EEG 2012 ausdrücklich eine Verringerung der Vergütung auf null anordnet. Dementsprechend geht bereits aus der Gesetzesbegründung zu § 17 EEG 2012 eindeutig hervor, dass „die gesetzliche Vergütung vollständig entfällt“ (BT-Drs. 17/6071, S. 66; BGH, Urteil v. 05.07.2017, VIII ZR 147/16, juris Rn. 34; s. auch Thorbecke / Schumacher in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl. 2014, § 17 EEG Rn. 9 f.). 75

Da der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber die Erfüllung der Anforderungen nach § 6 EEG nachzuweisen hat, muss der Netzbetreiber ab null Uhr des Tages, an dem der Nachweis bei ihm hätte eingehen müssen, die Zahlung der Vergütung verweigern; umgekehrt ist die Vergütungszahlung mit Zugang des Nachweises beim Netzbetreiber wieder aufzunehmen (Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 17 EEG, Rn. 4 f.). Wie bereits ausgeführt, war die sog. Altanlage der Klägerin bis zum 30.06.2012 nachzurüsten und erfüllte daher vom 01.07.2012 bis zum Einbau des neuen Funkrundsteuerempfängers am 05.08.2012 nicht die Anforderungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012. 76

II. 77

Auch hinsichtlich der Widerklage hat die Berufung der Klägerin keinen Erfolg. 78

Der Beklagten steht aus § 35 EEG 2012 und ab dem 01.08.2014 aus § 57 EEG 2014 ein Anspruch gegen die Klägerin auf Rückzahlung der für die kleinere Anlage mit einer installierten Leistung von 55,2 kW im Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 04.01.2016 gezahlten Einspeisevergütung in Höhe von insgesamt 44.536,39 Euro zu. 79

1. Anders als vom Landgericht angenommen, folgt der Rückzahlungsanspruch nicht aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB, denn § 35 Abs. 4 Satz 1, 3 EEG 2012 und § 57 Abs. 5 Satz 1, 3 EEG 2014 enthalten spezielle Anspruchsgrundlagen für die Zurückforderung zu viel gezahlter Vergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (BGH, Urteil v. 05.07.2017, VIII ZR 147/16, 4. Leitsatz; Rn. 20 ff. mwN; Salje EEG 2012, 6. Aufl., § 35 Rn. 44, 48). Neben diesen ist das Bereicherungsrecht nicht anwendbar (so auch OLG Brandenburg, Urteil v. 13.03.2018, 6 U 83/15, juris Rn. 48 f.). 80

Gemäß § 35 Abs. 4 Satz 1, 3 EEG 2012 und § 57 Abs. 5 Satz 1, 3 EEG 2014 ist ein Netzbetreiber, der dem Anlagenbetreiber eine höhere als die in den Bestimmungen des EEG vorgesehene Vergütung oder Prämie zahlt, zur Rückforderung des Mehrbetrags verpflichtet, es sei denn die Zahlungspflicht ergibt sich aus einer vertraglichen Vereinbarung. 81

Die Voraussetzungen eines solchen Rückzahlungsanspruchs sind hier erfüllt. 82

Die Beklagte hat eine höhere als die nach den Vorschriften des EEG geschuldete Einspeisevergütung gezahlt; die Zahlungsverpflichtung ergab sich nicht aus dem geschlossenen Einspeisevertrag, da in § 2 Nr. 2 des Vertrages hinsichtlich der Vergütung auf die Regelungen des EEG verwiesen wird. 83

2. Die für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 04.01.2016 für die kleinere Anlage zu zahlende Einspeisevergütung hat sich gemäß § 17 Abs. 1 EEG 2012 auf null reduziert. 84

a) Die Anlage war nicht - wie von § 6 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 EEG gefordert - mit einer Einrichtung ausgestattet, mit der der Netzbetreiber jederzeit die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann. 85

aa) Gemäß der Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 müssen die technischen Vorgaben nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 EEG ab dem 01.01.2014 von Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreibern von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer installierten Leistung von mehr als 30 Kilowatt und höchstens 100 Kilowatt eingehalten werden, die nach dem 31. Dezember 2008 in Betrieb genommen worden sind. An diesen technischen Anforderungen hat sich durch das Inkrafttreten des EEG 2014 nichts geändert (s. § 100 Abs. 1 Nr. 10 b) EEG 2014). 86

Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 EEG müssen die genannten Anlagen die Pflicht nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 erfüllen, mithin mit technischen Einrichtungen ausgestattet sein, mit denen der Netzbetreiber jederzeit die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann. 87

Dies war in dem in Rede stehenden Zeitraum unstreitig nicht der Fall. Nach dem 88

Vortrag der Klägerin war die kleinere der beiden Anlagen lediglich mit einem einfachen Stromzähler ausgestattet, bis am 05.01.2016 eine registrierende Lastgangmessung (RLM-Zähler) eingebaut wurde. Nach dem von der Klägerin unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten verfügte die Anlage nicht über eine Fernsteuerung zur Reduzierung der Einspeiseleistung. Hierauf hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 18.05.2017 (dort Seite 5, GA Bl. 263) ausdrücklich hingewiesen, ohne dass die Klägerin dem entgegen getreten ist.

Die Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 6 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 89 bestimmt sich auch nach dem Inkrafttreten der Nachfolgeregelung gemäß der Übergangsbestimmung des § 100 Abs. 1 Nr. 2 des EEG in der ab dem 01.08.2014 gültigen Fassung nach § 6 Abs. 6 i.V.m. § 17 Abs. 1 EEG 2012, der eine Reduzierung der Vergütung auf null anordnet.

b) Aber selbst dann, wenn beide von der Klägerin betriebenen Anlagen (247,25 kW 90 und 55,2 kW) zum Zweck der Ermittlung der installierten Leistung im Sinne von § 6 Abs. 1 und 2 EEG unter den Voraussetzungen von § 6 Abs. 3 EEG als eine Anlage gelten sollten, ist von einer Reduzierung der Einspeisevergütung auf null auszugehen.

In diesem Fall verstößt die Anlage - so wie das Landgericht zutreffend angenommen 91 hat - gegen die Anforderung der Ausstattung mit einer technischen Einrichtung, mit der der Netzbetreiber jederzeit die jeweilige Ist-Einspeisung abrufen kann (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG).

Der Senat hat allerdings Zweifel, ob die beiden Anlagen der Klägerin gemäß § 6 92 Abs. 3 EEG zum Zwecke der Ermittlung der installierten Leistung als eine Anlage zu behandeln sind.

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 100 Abs. 1 Nr. 10 b) EEG 2014 gelten 93 auch nach der Gesetzesänderung zum 01.08.2014 die technischen Anforderungen des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 fort, wonach Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt mit technischen Einrichtungen auszustatten sind, mit denen der Netzbetreiber jederzeit die Ist-Einspeisung abrufen kann, sowie § 6 Abs. 3 EEG 2012, wonach unter bestimmten Voraussetzungen mehrere Anlagen zum Zweck der Ermittlung der installierten Leistung als eine Anlage gelten.

§ 6 Abs. 3 EEG 2012 bestimmt, dass mehrere Anlagen zur Erzeugung von Strom 94 aus solarer Strahlungsenergie unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der installierten Leistung im Sinne der Absätze 1 und 2 als eine Anlage gelten, wenn (1.) sie sich auf demselben Grundstück oder Gebäude befinden und (2.) sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden sind.

Dem Wortlaut nach ist die Vorschrift einschlägig. Sowohl die kleinere der beiden 95 Anlagen mit einer installierte Leistung von 55,2 kW als auch die größere mit einer installierten Leistung von 247,25 kW befinden sich auf demselben Grundstück (W.Weg ... in ... T.). Auch wurden sie im Jahr 2010 im Abstand von weniger als zwei Monaten in Betrieb genommen. Allerdings wird der von den Anlagen erzeugte Strom über verschiedene Netzzugangspunkte (W. Weg .../B. Straße ...) in

unterschiedliche Stromnetze (Mittelspannungsnetz/Niederspannungsnetz) eingespeist.

Nach Auffassung des Senats spricht vieles dafür, den Anwendungsbereich des § 6 Abs. 3 EEG 2012 dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass die Vorschrift dann keine Anwendung findet, wenn der von den Anlagen erzeugte Strom aus solarer Strahlungsenergie nicht in dasselbe Stromnetz eingespeist wird. 96

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll § 6 Abs. 3 EEG sicherstellen, dass Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie in das Einspeisemanagement einzubeziehen sind, obwohl jedes einzelne Modul bereits als Anlage im Sinne des § 3 EEG 2012 gilt (s. BT-Drs. 17/6071, S. 63, Anl. K9; s. auch Schumacher in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl. 2014, § 6 EEG Rn. 23). Die Regelung lehnt sich an § 19 EEG in der vorangegangenen Gesetzesfassung an, der eine Zusammenfassung zum Zweck der Abrechnung vorsieht und verhindern soll, dass anstelle einer oder mehrerer großer Anlagen eine Vielzahl kleiner Anlagen errichtet wird, um die höheren Vergütungen und Boni der unteren Leistungsklassen zu erhalten (sog. Anlagensplitting, s. Gesetzesbegründung). 97

Da, wie bereits ausgeführt, die Anforderungen des § 6 Abs. 1 und 2 EEG für den Netzbetreiber anlagenseitig die technischen Voraussetzungen zur Durchführung von Einspeisemanagement-Maßnahmen nach § 11 EEG (2012) i.V.m. § 13 Abs. 2 EnWG schaffen, setzt § 6 Abs. 3 EEG 2012 nach seinem Sinn und Zweck voraus, dass die als eine Anlage zu betrachtenden Anlagen einem einheitlichen Einspeisemanagement unterliegen können. Dies ist hier nicht der Fall. Weder überlasten - abgesehen von etwaigen Wechselwirkungen vor- und nachgelagerter Netze im Hinblick auf eine Netzauslastung - beide Anlagen zusammen das Mittelspannungs- 98

oder das Niederspannungsnetz, noch unterfallen sie, da sie - wie ausgeführt - über unterschiedliche Netzzugangspunkte Strom in unterschiedliche Netzspannungsebenen einspeisen, einem einheitlichen Einspeisemanagement, sprich einer einheitlichen Reduzierung der Stromeinspeisung. 99

3. Da sich der Anspruch auf Rückzahlung der überzahlten Einspeisevergütung aus dem EEG als abschließender *lex specialis* ergibt, kommt entgegen der Auffassung der Klägerin § 814 BGB nicht zur Anwendung (so auch OLG Brandenburg, Urteil v. 13.03.2018, 6 U 83/15, juris Rn. 49; noch offen gelassen vom OLG Schleswig, Urteil v. 21.06.2016, 3 U 108/15, juris Rn. 26 ff.). 100

4. Der Rückforderungsanspruch der Beklagten ist nicht verwirkt. Auf die zutreffenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen. 101

5. Dem aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB zuerkannten Zinsanspruch ist die Klägerin mit der Berufung nicht entgegen getreten. 102

III. 103

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die 104

vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV. 105

Die Revision wird insbesondere bezüglich der Auslegung des Begriffs „reduzieren“ in § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO zugelassen. 106

V. 107

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 60.536,39 Euro (§ 45 Abs. 1 Satz 1 GKG). 108

