

2019/61

Berlin, den 5. August 2020

Schiedsspruch

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

In dem schiedsrichterlichen Verfahren

1. [...]

– Schiedsklägerin –

2. [...]

– Schiedsbeklagte –

erlässt das Schiedsgericht durch die Schiedsrichter Richter sowie Sobotta und Teichmann auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen folgenden Schiedsspruch:

- (1.) Die Schiedsklägerin hat gegen die Schiedsbeklagte keinen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 7 378,80 € für die Jahre 2015 und 2016 aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung, denn der Anspruch der Schiedsbeklagten auf die Einspeisevergütung war nicht auf null zu verringern.
- (2.) Der Schiedsklägerin steht gegen die Schiedsbeklagte ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 1 475,76 € für die Jahre 2015 und 2016 zu, denn der Anspruch der Schiedsbeklagten auf die Einspeisevergütung war um 20 % zu verringern.
- (3.) Die Schiedsklägerin war nicht berechtigt, von der Schiedsbeklagten die Rückzahlung in Höhe von 2 542,32 € für das Jahr 2017 zu verlangen, die von der Schiedsbeklagten bereits unter Vorbehalt gezahlt worden ist.
- (4.) Die Schiedsklägerin hat gegen die Schiedsbeklagte einen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 508,46 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung für das Jahr 2017.

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 Klägerin an die Schiedsbeklagte die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2017¹ vor.

I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Vergütungsverringerung für den eingespeisten Strom wegen fehlender Meldung der Solaranlagen an die BNetzA.²
- 2 Die Schiedsklägerin hat das Netz für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität in [...] vom 1. Juni 2013 bis zum 31. Dezember 2018 von der Stadtwerke [...] GmbH (im Folgenden „Verpächterin“) gepachtet und betrieben.
- 3 Die Schiedsbeklagte betreibt auf einem Gebäude im [...], Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 8,5] kW_p, die sie am [...] Dezember 2009 in Betrieb genommen hat.
- 4 Der Stromeinspeisevertrag zwischen der Schiedsbeklagten und der Verpächterin enthält folgenden § 6 Abs. 3:

„Der Einspeiser hat dem Netzbetreiber das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Zahlung der Vergütung nach dem EEG nachzuweisen.“

- 5 Die Schiedsbeklagte meldete ihre Solaranlagen zunächst nicht bei der BNetzA.

¹Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 14.08.2020 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 8 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728) sowie Artikel 6 des Gesetzes zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) vom 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

²Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen – Bundesnetzagentur – (abgekürzt: BNetzA).

- 6 Die Schiedsklägerin übersandte der Schiedsbeklagten unter dem 10. März 2015 ein Schreiben mit Informationen über die Registerpflicht für Bestandsanlagen. Darin heißt es:

„Die Registrierungspflicht besteht gemäß § 6 AnlRegV für Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, die vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen worden sind, in sechs Fällen, nämlich wenn sie nach dem 31.07.2014 [...] für eine Windenergieanlage an Land fünf Jahre nach ihrer Inbetriebnahme die Verlängerung der Anfangsvergütung nach folgenden Bestimmungen in Anspruch nehmen: [...] b) nach § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c EEG 2014 in Verbindung mit § 29 Abs. 2 Satz 2 des EEG in der am 31. Dezember geltenden Fassung, wenn die Anlage nach dem 31. Dezember 2009 und vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden ist [...]“

- 7 Im Jahr 2015 erzeugten und speisten die Solaranlagen insgesamt 8 697 kWh Strom in das Netz der Schiedsklägerin ein. Hierfür zahlte die Schiedsklägerin an die Schiedsbeklagte insgesamt 3 740,58 € (brutto) Einspeisevergütung.
- 8 Die Solaranlagen erzeugten und speisten im Jahr 2016 8 459 kWh Strom in das Netz der Schiedsklägerin ein. Die Schiedsklägerin zahlte dafür an die Schiedsbeklagte 3 638,22 € (brutto) Einspeisevergütung.
- 9 Im Jahr 2017 erzeugten und speisten die Solaranlagen insgesamt 7 918 kWh Strom ein. Die Schiedsklägerin zahlte an die Schiedsbeklagte im Jahr 2017 Abschläge auf die Einspeisevergütung in Höhe von insgesamt 3 641,00 € (brutto).
- 10 Die Schiedsbeklagte übermittelte kalenderjährlich bis zum 28. Februar die für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Daten an die Schiedsklägerin.
- 11 Die Schiedsklägerin ging bei der Netzübernahme davon aus, dass die Schiedsbeklagte die Meldung der streitgegenständlichen Solaranlagen bei der Bundesnetzagentur vorgenommen und ihr lediglich den Nachweis nicht vorgelegt hatte.
- 12 Mit Schreiben vom 14. September 2017 forderte die Schiedsklägerin die Schiedsbeklagte erstmals auf, einen Nachweis über die Meldung der Solaranlagen bei der BNetzA vorzulegen. Die Schiedsbeklagte meldete die streitgegenständlichen Solaranlagen am [...] Oktober 2017 bei der BNetzA.
- 13 Mit Schreiben vom 27. Dezember 2017 forderte die Schiedsklägerin die Schiedsbeklagte zur Rückzahlung von insgesamt 7 378,80 € (brutto) für den im Zeitraum vom

1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 in das Netz der Schiedsklägerin eingespeisten Strom auf. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis [...] Oktober 2017 reduzierte die Schiedsklägerin die Zahlung an die Schiedsbeklagte für die eingespeiste Strommenge von insgesamt 5 911 kWh auf null und forderte mit Rechnung vom 18. Mai 2018 weitere 2 791,71 € zurück, wovon 249,39 € wegen zu hoher Abschlagszahlungen verlangt wurden. Die Rückforderung aufgrund der Sanktionen bezifferte die Schiedsklägerin auf 2 542,32 €.

- 14 Auf diese Aufforderungen der Schiedsklägerin zahlte die Schiedsbeklagte der Schiedsklägerin 2 791,71 €. Die für den Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 geforderten 7 378,80 € hat die Schiedsbeklagte der Schiedsklägerin bisher nicht gezahlt, da sie die Entscheidung des Schiedsgerichts abwarten möchte. Eine Verrechnung des Rückforderungsbetrags mit Forderungen der Schiedsbeklagten nahm die Schiedsklägerin nicht vor.
- 15 **Die Schiedsklägerin** ist der Auffassung, die Vergütung für den aus den Solaranlagen eingespeisten Strom habe sich für den Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [...] Oktober 2017 auf null reduziert.
- 16 Ihr stehe ein Rückzahlungsanspruch auf die geleistete Einspeisevergütung für die im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [...] Oktober 2017 eingespeisten Strommengen gemäß § 57 Abs. 5 Satz 1, 3 i. V. m. § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014³ zu. Sie habe eine höhere als die im EEG vorgesehene Vergütung gezahlt, da die Einspeisevergütung wegen des Meldeverstößes gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2014 auf null zu verringern war.
- 17 Hieran ändere auch § 100 Abs. 2 Satz 2 und 3 EEG 2017 in der ab dem 21. Dezember 2018 geltenden Fassung (EEG 2017 n. F.) nichts. Zwar habe der Gesetzgeber mit der angeordneten Anwendbarkeit von § 52 Abs. 3 Nr. 1 über § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Satz 2 und 3 EEG 2017 n. F. eine rückwirkende Abmilderung der Sanktion für Meldeverstöße erreichen wollen, jedoch sei diese Übergangsvorschrift gemäß § 100 Abs. 11 EEG 2017 n. F. nicht auf Solaranlagen anwendbar, die vor dem 21. Dezember 2018 in Betrieb genommen worden sind. Daher seien die bisher geltenden Regelungen des EEG 2017 in der bis zum 20. Dezember 2018 geltenden Fassung

³Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 02.09.2016 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 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende vom 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

(EEG 2017 a. F.) anzuwenden. Danach sei gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 a. F. bei fehlender Meldung von Solaranlagen § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 anzuwenden. Sie stützt Letzteres im Wesentlichen auf das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 5. Juli 2017 – Az. VIII ZR 147/16.⁴

- 18 Auch sei § 100 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 n. F. schon deshalb nicht anzuwenden, weil dieser Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden seien, nicht erfasse. Dieser nehme auf § 17 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2012 Bezug, der jedoch aufgrund der allgemeinen Übergangsregelung in § 66 Abs. 1 EEG 2012 zugunsten des EEG 2009 auf Bestandsanlagen, die im Geltungsbereich des EEG 2009 in Betrieb genommen worden seien, nicht anwendbar sei. Aus dieser Regelung ergebe sich, dass § 100 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 n. F. im Zusammenhang mit der Ergänzung in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 n. F. stehe. Diese Ergänzung stelle klar, dass § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 n. F. nur auf nach dem 31. Dezember 2011 in Betrieb genommene Anlagen anzuwenden sei.
- 19 Es gelte daher § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014. § 16 Abs. 2 EEG 2009⁵ gelte ab dem 1. August 2014 nicht mehr. Dies ergebe sich aus § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b), Nr. 10 EEG 2014. Diese Übergangsbestimmung sei unverändert in das EEG 2017 übernommen worden, weshalb § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 anzuwenden sei, solange Anlagenbetreiber ihre Anlagen nicht registriert haben.
- 20 Bei der möglichen Anwendbarkeit von § 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 und 3 EEG 2017 n. F. sei zu prüfen, ob die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts bei rückwirkender Änderung des EEG anwendbar seien. Durch die rückwirkende Änderung des EEG 2017 würden einzelne Anlagenbetreiber besser gestellt. Dies belaste den Wälzungsmechanismus des EEG und somit jeden einzelnen Stromendverbraucher mit der EEG-Umlage.
- 21 Zudem macht sie geltend, dass die Einspeisezusage der Verpächterin vom 10. November 2009 folgenden Hinweis enthält:

⁴BGH, Urt. v. 05.07.2017 – VIII ZR 147/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3584>.

⁵Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 01.09.2011 an geltenden Fassung, verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), außer Kraft gesetzt durch Artikel 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009 a. F.

„Weiterhin weisen wir auf die Meldepflicht für Betreiber von Photovoltaikanlagen gemäß Abs. 2 Satz 2 EEG bei der Bundesnetzagentur (www.bundesnetzagentur.de) hin. Der Netzbetreiber ist zur Vergütung des eingespeisten Stroms nur verpflichtet, wenn die Anlage der Bundesnetzagentur gemeldet wurde.“⁶

- 22 **Die Schiedsbeklagte** wendet sich gegen die Rückzahlungsforderung der Schiedsklägerin.
- 23 Sie ist der Auffassung, dass sie darauf hätte hingewiesen werden müssen, dass die Meldung der Solaranlagen beider BNetzA eine Voraussetzung für die Vergütung des eingespeisten Stroms ist.
- 24 Sie kann sich nicht an den von der Schiedsklägerin angeführten Hinweis der Verpächterin in der Einspeisezusage vom 10. November 2009 erinnern. Wenn es einen solchen Hinweis gegeben haben sollte, dann sei dieser jedenfalls zu früh erfolgt, da sie zu diesem Zeitpunkt ihre Anlage noch nicht gekauft hatte und auch der Einspeisevertrag noch nicht geschlossen worden war.
- 25 Aus dem Schreiben der Schiedsklägerin vom 10. März 2015 ginge zudem hervor, dass ihre Solaranlagen von einer Anmeldung befreit seien, da ihre Solaranlagen vor dem 31. Dezember 2009 in Betrieb genommen worden sind.
- 26 Die Schiedsklägerin hätte von ihr einen Nachweis verlangen müssen, ehe sie die Vergütung für die Stromeinspeisungen vornimmt. Dies ergebe sich aus § 6 des Einspeisevertrages.
- 27 Dem schiedsrichterlichen Verfahren liegen folgende Fragen zugrunde:
- (1.) Hat die Schiedsklägerin gegen die Schiedsbeklagte einen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 7 378,80 € für die Jahre 2015 und 2016 aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung? 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 1 475,76 € oder in anderer Höhe für die Jahre 2015 und 2016 zu?

Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbetsausgabe>.

⁶Auslassung der Paragraphenangabe im Original.

- (3.) War die Schiedsklägerin berechtigt, von der Schiedsbeklagten die Rückzahlung in Höhe von 2 542,32 € für das Jahr 2017 zu verlangen, die von der Schiedsbeklagten bereits unter Vorbehalt gezahlt worden ist?
- (4.) Hat die Schiedsklägerin gegen die Schiedsbeklagte einen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 508,46 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung für das Jahr 2017?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 28 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.
- 29 Da der ursprünglich benannte Schiedsrichter Dr. Lovens-Cronemeyer und der erste Ersatzschiedsrichter Dr. Winkler an einer Teilnahme am schiedsrichterlichen Verfahren gehindert waren, ist gemäß Nummer 7.2 des Schiedsvertrags die Beisitzerin Richter als Ersatzschiedsrichterin eingetreten.
- 30 Da die ursprünglich benannte Schiedsrichterin Dr. Brunner und der dritte Ersatzschiedsrichter Dibbern an einer Teilnahme am schiedsrichterlichen Verfahren gehindert waren, ist gemäß Nummer 1 des Schiedsvertrags in Verbindung mit § 21a Abs. 6 Nr. 2 VerFO⁷ der Schiedsrichter Sobotta als Ersatzschiedsrichter und Berichterstatter eingetreten.

2.2 Würdigung

- 31 Der Schiedsklägerin steht gegen die Schiedsbeklagte ein Rückzahlungsanspruch wegen zuviel gezahlter Einspeisevergütung für den in dem Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2016 eingespeisten Strom gemäß § 57 Abs. 5 Satz 1 und Satz 3 EEG 2014 in Höhe von 1 475,76 € zu. Die Schiedsklägerin hat darüber hinaus einen Anspruch auf Rückzahlung von 508,46 € wegen zuviel gezahlter Einspeisevergütung

⁷Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG|KWKG in der Fassung vom 01.01.2018, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

für den in dem Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum [...] Oktober 2017 gemäß § 57 Abs. 5 Satz 1 und Satz 3 EEG 2017.⁸

- 32 Anwendbar ist vorliegend die neue Rechtslage (Verringerung um 20%) nach dem EEG 2017 n. F. (s. Abschnitt 2.2.1). Der Anspruch der Schiedsbeklagten auf die Einspeisevergütung nach § 33 EEG 2009 war daher 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.⁹ verringert (s. Abschnitt 2.2.2). Die von der Schiedsklägerin vorgetragene verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Berücksichtigung der neuen Rechtslage greifen nicht durch (s. Abschnitt 2.2.3). Es bestehen keine Anspruchshindernisse oder Gegenansprüche der Schiedsbeklagten (s. Abschnitt 2.2.4).

2.2.1 Anwendbares Recht

- 33 Nach § 100 Abs. 1 Satz 6 und Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 n. F. ist § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 anzuwenden.¹⁰ § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 n. F. lautet:

⁸§ 57 Abs. 5 EEG 2017 und EEG 2014 sind inhaltsgleich und beide auch auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.08.2014 bzw. vor dem 01.01.2012 anzuwenden. Vgl. auch *Clearingstelle*, Votum v. 24.10.2017–2017/47, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/47>, Rn. 13 ff. zur Anwendbarkeit von § 35 Abs. 4 EEG 2012 auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.01.2012.

⁹Das EEG 2017 n. F. ist das seit dem 21.12.2018 geltende EEG.

¹⁰So bereits mit im Wesentlichen jeweils gleichlautender Begründung *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019–2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 33 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019–2019/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/16>, Rn. 30 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019–2019/17, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/17>, Rn. 32 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019–2019/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/19>, Rn. 30 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019–2019/20, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20>, Rn. 40 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019–2019/21, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/21>, Rn. 30 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 24.07.2019–2019/29, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/29>, Rn. 28 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 24.07.2019–2019/30, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/30>, Rn. 24 ff. (im Folgenden wird aus Gründen der Vereinfachung allein auf den erstgenannten Schiedsspruch 2019/15 Bezug genommen). 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 entschied, 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.

„Der anzulegende Wert verringert sich um jeweils 20 Prozent, wobei das Ergebnis auf zwei Stellen nach dem Komma gerundet wird,

1. solange Anlagenbetreiber die zur Registrierung der Anlage erforderlichen Angaben nicht an das Register übermittelt haben, aber die Meldung nach § 71 Nummer 1 [EEG 2017 n.F.] erfolgt ist [...]“¹¹

34 Die Sätze 6 und 7 des § 100 Abs. 1 EEG 2017 n. F. lauten:

„§ 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. Ausgenommen von der Bestimmung in Satz 6 sind Fälle, in denen vor dem 1. Januar 2017 ein Rechtsstreit zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber rechtskräftig entschieden wurde.“¹²

35 Nach § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 n. F. ist Absatz 1 Satz 2 bis 9 auch auf Anlagen nach § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 n. F. anzuwenden, also solche, die nach dem am 31. Juli 2014 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind. Davon sind auch die streitgegenständlichen Solaranlagen erfasst, die am [...] Dezember 2009 in Betrieb genommen worden sind.

36 § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 ist vorliegend nicht anwendbar, da er durch die speziellere Norm des § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 verdrängt wird. Denn dieser ist nur „vorbehaltlich der Sätze 2 und 3“ des § 100 Abs. 2 EEG 2017 anwendbar.¹³ Zudem gilt § 100 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 n. F. auch für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind. Dies ergibt sich aus der Gesetzesbegründung für die Änderung im Zuge des EnSaG:¹⁴

„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.“¹⁵

¹¹ Auslassung und Einfügung nicht im Original.

¹² Auslassung und Einfügung nicht im Original.

¹³ Vgl. auch *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 27 ff.

¹⁴ BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 92 ff.

¹⁵ BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 92. Hervorhebung nicht im Original.

„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.**“¹⁶

- 37 Die Sanktion nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 1 EEG 2014 wäre damit über § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 n.F. nur anwendbar, wenn ein sogenannter Doppelpverstoß vorläge, d. h. sowohl die Meldung der Anlage bei der BNetzA als auch die fristgemäße Kalenderjahresmeldungen gegenüber dem Netzbetreiber fehlte; dies ist vorliegend aber nicht der Fall.
- 38 § 100 Abs. 11 EEG 2017 n.F. steht diesem Ergebnis nicht entgegen, da dieser nur für Solaranlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 1. Februar 2019 anwendbar ist.
- 39 Zwar ist dem Wortlaut des § 100 Abs. 11 EEG 2017 nach das EEG 2017 n.F. für alle Solaranlagen anwendbar, die bis zum 1. Februar 2019 in Betrieb genommen wurden,¹⁷ allerdings ist § 100 Abs. 11 EEG n.F. um das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal „nach dem 31. Dezember 2016“ zu ergänzen. Dies ergibt sich aus der Systematik und der Gesetzeshistorie.¹⁸
- 40 **Systematik** § 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. Denn 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

¹⁶BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 93. Hervorhebung nicht im Original.

¹⁷Der Anwendungsbereich des § 100 Abs. 11 EEG 2017 wurde durch das NABEG erweitert, sodass nunmehr auch Solaranlagen, die bis zum 1. Februar 2019 in Betrieb genommen worden sind, in den Anwendungsbereich fallen und nicht mehr nur solche, die bis zum 21. Dezember 2018 in Betrieb genommen worden sind, vgl. Art. 7 Nr. 15 Buchstabe c des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsbaus (NABEG) v. 13.05.2019 (BGBl. I (2019), 706, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/4868>, S. 724.

¹⁸Ausführlich dazu auch *Clearingstelle*, Schiedspruch v. 25.06.2019–2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 70 ff.

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 2018, in Betrieb genommen worden sind.¹⁹

41 **Historie** Die Gesetzesbegründung zu § 100 Abs. 10 und 11 EEG 2017 n. F. lautet:

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

Der neue § 100 Abs. 11 EEG 2017 stellt sicher, dass die bisher geltenden Regelungen auch für Anlagen gelten, die ihre Vergütung nicht im Wege der Ausschreibung erhalten haben (keine „Zuschlagserteilung“ wie in § 100 Abs. 10 EEG 2017). Der Verweis bezieht auch die Übergangsvorschriften mit ein.“²⁰

42 Demnach ist gewollt, dass für bestimmte Anlagen, die unter dem EEG 2017 a. F. in Betrieb genommen worden sind oder bezuschlagt wurden, 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 erfolgte (§ 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

¹⁹Clearingstelle, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 78 ff.

²⁰BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 94; *kursive* Hervorhebung nicht im Original.

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 nach dem EEG 2017 a. F. (insbesondere § 48 Abs. 2 EEG 2017 a. F.) gezahlt werden konnte.²¹

2.2.2 Höhe des Rückzahlungsanspruchs

- 43 Der Schiedsklägerin steht gegen die Schiedsbeklagte ein Rückzahlungsanspruch wegen zuviel gezahlter Einspeisevergütung für den in dem Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2016 eingespeisten Strom in Höhe von 1 475,76 € zu. Sie hat darüber hinaus wegen zuviel gezahlter Einspeisevergütung für den in dem Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum [...] Oktober 2017 einen Anspruch auf Rückzahlung von 508,46 €. 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.
- 44 Die Voraussetzungen des § 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 unstrittig gegeben. Denn ein Rechtsstreit ist zwischen den Parteien bislang noch nicht anderweitig entschieden worden (§ 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. Abs. 2 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, 71 Nr. 1 EEG 2017). Unstrittig waren die Solaranlagen bis einschließlich zum [...] Oktober 2017 nicht bei der BNetzA gemeldet.
- 45 Die Höhe des Rückzahlungsanspruchs ergibt sich aus folgenden Zahlungsflüssen. Die Schiedsklägerin zahlte der Schiedsbeklagten für den in dem Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 eingespeisten Strom insgesamt 7 378,80 €. Unterstellt, sie wäre zur Vergütungsverringerung auf null berechtigt gewesen, entspräche diese Summe dem Rückforderungsbetrag. Weil der Vergütungsanspruch des Schiedsbeklagten jedoch nur um 20 % verringert ist, steht der Schiedsklägerin nur 20 % der geltend gemachten 7 378,80 € zu, mithin 1 475,76 €.
- 46 Für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum [...] Oktober 2017 eingespeisten Strom hätte die Vergütungsverringerung 2 542,32 € betragen. Weil der Vergütungs-

²¹ Clearingstelle, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 86 ff.

anspruch der Schiedsbeklagten jedoch nur um 20 % verringert ist, steht der Schiedsklägerin nur 20 % der geltend gemachten 2 542,32 € zu, mithin 508,46 €.

2.2.3 Kein entgegenstehendes Verfassungsrecht

- 47 Verfassungsrechtliche Erwägungen stehen im konkreten Fall nicht der Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung und der abgemilderten Sanktion für Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 entgegen.²²
- 48 Die Schiedsklägerin hat ihren Verdacht der Verfassungswidrigkeit nicht hinreichend substantiiert. Vage Zweifel an der Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht reichen nicht aus. Die Schiedsklägerin hat ihre Ausführungen weder konkretisiert noch näher dargelegt, welche konkreten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestehen.

2.2.4 Keine Anspruchshindernisse oder Gegenansprüche

- 49 Gegen die Ansprüche der Schiedsklägerin wendet die Schiedsbeklagte erfolglos ein, die Schiedsklägerin wäre verpflichtet gewesen, vor Zahlung der Vergütung für die Stromeinspeisung einen Nachweis der Meldung bei der BNetzA zu verlangen.
- 50 Für den Fall der Inbetriebnahme von Solaranlagen sieht das Gesetz keine Hinweis- und Aufklärungspflichten des Netzbetreibers gegenüber dem Anlagenbetreiber vor. Vielmehr ist der Anlagenbetreiber, der eine Förderung in Anspruch nimmt, für die Erfüllung der Meldepflichten zuständig.²³ Die Inbetriebnahme der Anlage der Schiedsbeklagten war schon seit 2009 meldepflichtig (§ 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009). Die Schiedsbeklagte hätte diese Meldepflicht kennen müssen. Es ist daher unerheblich, ob die Schiedsklägerin die Schiedsbeklagte auf die Pflicht zur Meldung bei der BNetzA hingewiesen hat bzw. ob ein erfolgter Hinweis fehlerhaft war.
- 51 Hingegen oblag Netzbetreibern – anders als bei der Inbetriebnahme von Anlagen – die gesetzliche Pflicht, Anlagenbetreiberinnen und -betreiber auf die Meldepflichten gemäß AnlRegV bei späteren *Änderungen* an Bestandsanlagen (§ 6 AnlRegV) hinzuweisen (gemäß 16 Abs. 3 AnlRegV a. F.). Dieser Pflicht ist die Schiedsklägerin durch das Schreiben vom 10. März 2015 nachgekommen.

²²So auch Clearingstelle, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 90 ff.

²³BGH, Urt. v. 05.07.2017 – VIII ZR 147/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3584>, Rn. 70 ff.

- 52 Der Schiedsbeklagten ist zwar zuzugestehen, dass das Schreiben vom 10. März 2015 isoliert und auf den ersten Blick den Eindruck vermitteln könnte, dass ihre Anlage nicht zu registrieren sei, da bei ihrer Anlage keines der aufgeführten meldepflichtigen Ereignisse vorlag. Jedoch kann sie dies nicht erfolgreich gegen die Vergütungssanktion aufgrund des Meldeverstößes bei Inbetriebnahme einwenden, weil sich das Schreiben durch den Verweis auf § 6 AnlRegV erkennbar nur auf die Meldepflicht bei Änderungen an Bestandsanlagen bezog; dies hätte die Schiedsbeklagte durch genauere Prüfung des Schreibens bzw. der genannten Vorschrift ermitteln können. Die gesetzliche Hinweispflicht des Netzbetreibers zu neu geschaffenen Meldepflichten bei Anlagenänderungen steht auch sonst in keinem Junktim zur Erfüllung einer schon seit Jahren bestehenden Meldepflicht des Anlagenbetreibers wegen der Inbetriebnahme einer Anlage.
- 53 Aus dem Schreiben der Schiedsklägerin vom 10. März 2015 geht insbesondere nicht hervor, dass die Solaranlagen der Schiedsbeklagten von der Meldung bei der BNetzA ausgenommen gewesen wären. Die von der Schiedsbeklagten angeführte Passage des Schreibens betrifft allein Windkraftanlagen. Bei den Anlagen der Schiedsbeklagten handelt es sich jedoch um Solaranlagen.
- 54 Auch aus dem von der Schiedsbeklagten bemühten § 6 Abs. 3 des Einspeisevertrags zwischen der Schiedsbeklagten und der Verpächterin ergibt sich eine Hinweispflicht oder eine Pflicht zur Einstellung der Zahlungen bei Fehlen des Meldenachweises der Schiedsklägerin nicht. Die Klausel erlegt die Pflicht zum Nachweis des Vorliegens der gesetzlichen Vergütungsvoraussetzungen vielmehr ausdrücklich der Schiedsbeklagten auf.
- 55 Im Ergebnis kann daher offen bleiben, welche rechtlichen Auswirkungen eine Hinweispflicht der Schiedsklägerin oder ein Schreiben der Schiedsklägerin, in dem sie gegenüber der Schiedsbeklagten erklärt hätte, diese sei von der Meldepflicht befreit, gehabt hätte.

Richter

Sobotta

Teichmann

(terminbedingt an der
Unterzeichnung verhindert)