

Aktenzeichen:  
6 O 139/16



Landgericht Offenburg

**Im Namen des Volkes**

## **Urteil**

In dem Rechtsstreit

...

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

...

gegen

...

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:

....

wegen Forderung

hat das Landgericht Offenburg - 6. Zivilkammer - auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25.01.2017 für Recht erkannt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 30.203,29 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 57.151,04 vom 26.02.2016 bis zum 12.01.2017 und aus € 30.203,29 seit dem 13.01.2017 zu bezahlen.
2. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit im Übrigen hinsichtlich der Klage in der Haupt-

sache erledigt ist.

3. Die Widerklage wird abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
6. Der Streitwert wird auf 84.098,79 € festgesetzt.

## Tatbestand

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Rückzahlung bezahlter Einspeisevergütung nach den Vorschriften des Gesetzes über den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG) für die Jahre 2014 und 2015. Der Beklagte begehrt widerklagend eine Einspeisevergütung für das Jahr 2016.

Der Beklagte betreibt in Achern eine Photovoltaikanlage mit einer Leistung von 99,33 Kilowatt, deren Inbetriebnahme am 17.12.2011 erfolgte. Die Klägerin betreibt das Stromnetz in Achern. Am 12.03./14.03.2013 schlossen die Parteien einen Stromeinspeisevertrag (Anlage K1).

Die Anlage des Beklagten war bis zum 25.02.2016 nicht mit einem sogenannten Funkrundsteuerempfänger (im Folgenden: FRE) ausgestattet. Ein FRE ermöglicht es dem Netzbetreiber, die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert zu reduzieren. Nach der Gesetzeslage mussten Anlagen mit einer Leistung zwischen 30 und 100 Kilowatt ab dem 01.01.2014 mit einem solchen FRE ausgestattet sein. Mit Schreiben vom 30.11.2015 teilte die Klägerin dem Beklagten erstmals mit, dass an seiner Anlage ein solcher FRE zu installieren sei. Mit Schreiben vom 16.12.2015 (Anlage K3) wies die Klägerin den Beklagten auf die gesetzlichen Folgen eines fehlenden FRE hin (Verringerung des Vergütungsanspruchs auf null), forderte ihn zur Rückzahlung der Einspeisevergütung für das Jahr 2014 auf und kündigte an, auch die Abrechnung für das Jahr 2015 zu überprüfen und ggfs. zu korrigieren. Daraufhin bestellte der Beklagte am 10.12.2015 einen FRE bei der Klägerin, welcher am 10.02.2016 geliefert und am 25.02.2016 installiert wurde.

Die Klägerin bezahlte in der Zeit vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2015 insgesamt 57.143,61 € Einspeisevergütung für die Jahre 2014 und 2015 an den Beklagten, die sie nunmehr - zuzüglich 7,43 € für ein vom Beklagten zu tragendes Messentgelt - zurückfordert (vgl. Anlage K 6).

Mit Schreiben vom 17.02.2016 setzte die Klägerin dem Beklagten eine Zahlungsfrist bis zum 25.02.2016 (Anlage K7).

Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe wegen des fehlenden FRE einen Anspruch gegen den Beklagten auf Rückzahlung der ausbezahlten Einspeisevergütung für die Jahre 2014 und 2015.

Sie hat demgemäß zunächst beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 57.151,04 € zu verurteilen. In der mündlichen Verhandlung vom 25.01.2017 hat sie sodann gegen den dem Beklagten zustehenden Vergütungsanspruch für das Jahr 2016 in Höhe von 26.947,75 € (Abrechnung vom 12.01.2017 als Anlage B1) die Aufrechnung erklärt und den Rechtsstreit in dieser Höhe für erledigt erklärt.

Die Klägerin beantragte zuletzt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 30.203,29 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 57.151,04 vom 26.02.2016 bis 12.01.2017 und aus € 30.203,29 seit dem 13.01.2017 zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Teilerledigungserklärung schließt er sich nicht an.

Er behauptet, die Klägerin habe gewusst, dass er keinen FRE eingebaut habe, was sich aus dem Hinweis vom 30.11.2015 und der alleinigen Bezugsmöglichkeit des FRE über die Klägerin ergebe. Die jetzige Rückforderung der über zwei Jahre hinweg ausbezahlten Einspeisevergütung verstoße deswegen gegen Treu und Glauben und sei zudem gemäß § 814 BGB ausgeschlossen. Zudem sei die Rückforderung für das Jahr 2015 schon deshalb treuwidrig, weil die Klägerin mit Schreiben vom 16.12.2015 (Anlage K3) mitgeteilt habe, dass die Abrechnung für das Jahr 2015 korrigiert werde, wenn die Anlage des Beklagten nicht bis Jahresende mit einem FRE ausgestattet sei. Eine rechtzeitige Ausstattung habe die Klägerin dann jedoch selbst durch die verzögerte Lieferung des FRE verhindert.

Der Beklagte ist zudem der Auffassung, die Klägerin habe ihn auf die ab dem 01.01.2014 bestehende Verpflichtung, einen FRE einzubauen, rechtzeitig hinweisen müssen. Diese vertragliche Nebenpflicht habe die Klägerin verletzt und sich damit schadensersatzpflichtig gemacht, mit der Folge, dass der Beklagte so zu stellen sei, wie er stünde, wenn er einen FRE rechtzeitig eingebaut hätte.

Der Beklagte erhebt Widerklage bezüglich der Einspeisevergütung für das Jahr 2016 und bean-

trägt:

Die Klägerin wird verurteilt, an den Beklagten € 26.947,75 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Klägerin beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Wegen des weiteren Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.01.2017 verwiesen (As. 55-61).

## Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet (I.-III.). Die Widerklage ist zulässig, aber unbegründet (IV.).

- I. Die Klage ist insgesamt zulässig. Die einseitige Teilerledigungserklärung ist als Antrag auf Feststellung auszulegen, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe von 26.947,75 € erledigt hat, dass also insoweit die Klage zunächst zulässig und begründet war und dann unzulässig oder unbegründet wurde. Die darin liegende Klageänderung ist nach § 264 Nr. 2 ZPO stets zulässig. Das erforderliche Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ist im Hinblick darauf, dass die Klägerin nur durch Umstellung auf die Feststellungsklage die Auferlegung der Kostenlast vermeiden kann, gegeben.
- II. Die nach der Teilerledigungserklärung noch aufrechterhaltene Leistungsklage ist begründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 30.203,29 €.
  1. Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten in Höhe von 30.203,29 € ergibt sich für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.07.2014 aus § 35 Abs. 4 S. 3, 1 EEG 2012 und für den Zeitraum vom 01.08.2014 bis zum 31.12.2015 aus § 57 Abs. 5 S. 3, 1 EEG 2014.
    - a) § 35 Abs. 4 S. 3, 1 in der bis zum 31.07.2014 gültigen Fassung vom 17.08.2012 (EEG 2012) und § 57 Abs. 5 S. 3, 1 in der bis zum 31.12.2016 gültigen Fassung vom 21.07.2014 (EEG 2014) sind spezielle bereicherungsrechtliche Anspruchsgrundlagen für die Rückforderung überzahlter Einspeisevergütungen durch den Netzbetreiber. Zwar regeln die Normen ausdrücklich nur die Verpflichtung zur Rückforderung. Die Auslegung ergibt jedoch,

dass es auch um entsprechende Anspruchsgrundlagen handelt. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass § 35 Abs. 4 S. 2 EEG 2012 und § 57 Abs. 5 S. 2 EEG 2014 eigenständige Verjährungsregelungen in Hinblick auf den Rückforderungsanspruch enthalten. Zum anderen heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 35 EEG 2012 (BT-Drs. 17/6071, S. 82), durch den neu eingeführten Absatz 4 solle klargestellt werden, dass eine Verpflichtung zur Rückforderung sowohl für die Übertragungsnetzbetreiber als auch die aufnehmenden Netzbetreiber bestehe und dass zur effizienten Abwicklung dieser Rückforderungsansprüche das Aufrechnungsverbot des § 22 Abs. 1 EEG 2012 diesbezüglich nicht anwendbar sei. Mithin ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass er mit dem § 35 Abs. 4 EEG 2012 eine eigene Anspruchsgrundlage geschaffen hat (vgl. dazu Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Ur. v. 21.06.2016 - 3 U 108/15, juris Rn. 16 m.w.N. (Revision anhängig); Salje, EEG, 6. Aufl. 2012, § 35 Rn. 48; Altrock in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 35 Rn. 29 mit dem Verweis auf Anspruchskonkurrenz zu den §§ 812ff. BGB; BeckOK-EEG/Böhme, EEG 2012, 5. Edition, Stand: 01.04.2015, § 35 Rn. 19f.). Diese Aussage lässt sich auch auf den – bis auf redaktionelle Abweichungen gleichlautenden – § 57 Abs. 5 EEG 2014 übertragen.

- b) Die Normen sind im vorliegenden Fall auch anwendbar.
- aa) Für § 35 Abs. 4 S. 3, 1 EEG 2012 folgt dies aus den nachstehenden Überlegungen: Zwar fällt die Anlage des Beklagten als sog. Altanlage grundsätzlich in den Geltungsbereich des EEG in der bis zum 31.12.2011 gültigen Fassung vom 25.10.2008 (EEG 2009), da die Inbetriebnahme bereits am 17.12.2011 stattfand und § 66 Abs. 1 EEG 2012 die Fortgeltung des EEG 2009 in modifizierter Form für solche Altanlagen anordnet. Allerdings ergibt sich die Notwendigkeit der Anwendung des § 35 Abs. 4 EEG 2012 im vorliegenden Fall aus einer wertenden Betrachtung: Trotz fehlender ausdrücklicher Anwendungsanordnung in § 66 EEG 2012 ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des Ausgleichsmechanismus des § 35 EEG 2012 – insbesondere in Zusammenschau mit den Nachrüstungsverpflichtungen in § 66 Abs. 1 Nr. 1- 3 EEG 2012 und der entsprechenden Sanktionsanordnung in § 66 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 iVm § 17 Abs. 1 EEG 2012 in den Über-

gangsbestimmungen – nur bei gleichzeitiger Anwendung des § 35 Abs. 4 EEG 2012 ein abwicklungstechnisch und gesetzessystematisch sinnvolles Ergebnis. Andernfalls wären überzahlte Einspeisevergütungen aus Altanlagen und solche aus anderen Anlagen unterschiedlich abzuwickeln. Soweit der Anwendung des § 35 Abs. 4 EEG 2012 hier der Wortlaut des § 66 Abs. 1 EEG 2012 entgegensteht, ist deswegen davon auszugehen, dass ein redaktionelles Versehen vorliegt (so auch Altrock in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 35 Rn. 30f.).

- bb) Die Anwendbarkeit von § 57 Abs. 5 S. 3, 1 EEG 2014 folgt aus der Grundregel des § 100 Abs. 1 EEG 2014, wonach die Vorschriften des EEG 2014 – mit Ausnahme von anderslautenden, ausdrücklichen Anwendungsanordnungen bezogen auf frühere Fassungen des EEG – für alle Anlagen gelten sollen (BT-Drs. 18/1891, S. 219). Mit dem EEG 2014 hat demnach der Gesetzgeber die Idee eines einheitlichen Rückforderungsregimes für alle EEG-Anlagen ausdrücklich normiert.
- c) Die Anspruchsvoraussetzungen für eine Rückzahlung liegen vor.
  - aa) Der Anspruch setzt nach § 35 Abs. 4 S. 3, 1 EEG 2012 bzw. § 57 Abs. 5 S. 3, 1 EEG 2014 voraus, dass der Netzbetreiber dem Anlagenbetreiber eine höhere als die in den „§§ 16 bis 18 (...)“ bzw. „Teil 3“ vorgesehene Vergütung ausbezahlt hat, es sei denn, dass eine Zahlungspflicht anderweitig begründet war. Unstreitig hat die Klägerin an den Beklagten eine Einspeisevergütung in Höhe von insgesamt 57.143,61 € im Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2015 ausbezahlt.
  - bb) Ein Anspruch des Beklagten als Anlagenbetreiber auf Einspeisevergütung bestand jedoch nicht.
    - (1) Abzustellen ist insoweit einzig auf die gesetzliche Regelung, da der zwischen den Parteien geschlossene Einspeisevertrag vom 12.03./14.03.2013 (Anlage K1) für Vergütungszahlungen in Ziffer 2 lediglich auf die Vorgaben des EEG in der jeweils für die Erzeugungsanlage gültigen Fassung verweist (vgl. BGH, Urt. v.

18.11.2015 – VIII ZR 304/14, juris Rn. 23).

- (2) Nach den gesetzlichen Regelungen bestand dem Grunde nach ein Anspruch auf Einspeisevergütung nach § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2012 iVm § 16 Abs. 1 EEG 2009 bzw. § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 iVm § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2012 iVm § 16 Abs. 1 EEG 2009.
- (3) Dieser Anspruch ist jedoch gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 4, 2 iVm § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1 iVm § 17 Abs. 1 EEG 2012 bzw. § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 iVm § 66 Abs. 1 Nr. 4, 2 iVm § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1 iVm § 17 Abs. 1 EEG 2012 auf null reduziert.
- (a) Die am 17.12.2011 in Betrieb genommene Anlage (vgl. § 3 Nr. 5 EEG 2009 „Inbetriebnahme“) des Beklagten war als Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer installierten Leistung von mehr als 30 Kilowatt und höchstens 100 Kilowatt gemäß der Übergangsbestimmung in § 66 Abs. 1 Nr. 2 iVm § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 ab dem 01.01.2014 mit einem FRE auszustatten.
- (b) Unstreitig erfüllte die Anlage diese gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 vorgeschriebenen technischen Vorgaben erst seit dem 25.02.2016.
- (c) Damit verstieß die Anlage seit dem 01.01.2014 bis zum 24.02.2016 gegen die Nachrüstspflicht, mit der Folge, dass sich der Vergütungsanspruch des Anlagenbetreibers aus § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2012 iVm § 16 Abs. 1 EEG 2009 bzw. § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 iVm § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2012 iVm § 16 Abs. 1 EEG 2009 in dem Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.07.2014 nach § 66 Abs. 1 Nr. 4, 2 iVm § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1 iVm § 17 Abs. 1 EEG 2012 und in dem Zeitraum vom 01.08.2014 bis zum 31.12.2015 nach § 100 Abs. 1 Nr.

10 EEG 2014 iVm § 66 Abs. 1 Nr. 4, 2 iVm § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1 iVm § 17 Abs. 1 EEG 2012 auf null verringerte.

(d) Diese erstaunlich harte Regelung ist auch verfassungsgemäß (vgl. LG Mainz, Urteil vom 10. März 2015 – 6 S 73/14 –, Rn. 53 f., juris).

2. Ergänzend ergibt sich der Rückzahlungsanspruch auch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Zwischen dem Anspruch aus § 35 Abs. 4 S. 3, 1 EEG 2012 bzw. § 57 Abs. 5 S. 3, 1 EEG 2014 und den §§ 812 ff. BGB besteht Anspruchskonkurrenz (BeckOK-EEG/Böhme, EEG 2012, 5. Edition, Stand: 01.04.2015, § 35 Rn. 19; Salje, EEG, 6. Aufl. 2012, § 35 Rn. 44, 51).
3. Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen.
  - a) Es ist schon fraglich, ob diese Vorschrift auf den speziellen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch aus § 35 Abs. 4 EEG 2012 bzw. § 57 Abs. 5 EEG 2014 überhaupt anwendbar ist. Dagegen spricht der Normzweck des § 35 Abs. 4 EEG 2012 bzw. § 57 Abs. 5 EEG 2014, nämlich die effiziente Rückabwicklung von Rückforderungsansprüchen (vgl. auch BGH, Urte. v. 18.11.2015 – VIII ZR 304/14, juris Rn. 29). Andererseits finden sich weder im Gesetzeswortlaut noch in der Gesetzesbegründung eindeutige Hinweise darauf, dass die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Konditionssperren, die besondere Ausprägungen des Grundsatzes von Treu und Glauben darstellen, ausgeschlossen sein sollen (vgl. dazu Anm. Bösche/Dalibor zu OLG Brandenburg, Urte. v. 03.03.2015 – 6 U 55/13 = EnWZ 2015, 415, 419 m.w.N.; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urte. v. 21.06.2016 - 3 U 108/15, juris Rn. 26). Letztlich kann diese Frage dahinstehen, da die Voraussetzungen des § 814 BGB nicht vorliegen.
  - b) Nach § 814 S. 1 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete dann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war. Da die Norm eine besondere Ausprägung des Verbots widersprüchlichen Verhaltens und damit des Grundsatzes von Treu und Glauben darstellt, ist es erforderlich, dass dem Leistenden die tatsächlichen Umstände bekannt waren, aus denen sich



das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung ergibt und dass er daraus auch den zutreffenden Schluss gezogen hat, nicht zur Leistung verpflichtet zu sein (positive Rechtsfolgenkenntnis). Abzustellen ist hier auf den die Auszahlung veranlassenden Mitarbeiter der Klägerin. Die Kenntnis anderer Mitarbeiter innerhalb des Unternehmens ist irrelevant, eine Wissenszurechnung zulasten der juristischen Person findet insoweit grds. nicht statt (OLG Köln, NJW-RR 2010, 244 m.w.N.; Sprau in: Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 814 Rn. 7; für das EEG: OLG Braunschweig, Urt. v. 16.10.2014 – 9 U 135/14 = BeckRS 2015, 07356 Rn. 48 m.w.N.).

- c) Dass derjenige Mitarbeiter der Abrechnungsabteilung der Klägerin, der die Auszahlung veranlasste, - oder auch sonst irgendein Mitarbeiter - positive Kenntnis von der Nichtschuld der Klägerin hatte, konnte nicht festgestellt werden.
- aa) Der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte stellt hier darauf ab, dass der FRE nur über die Klägerin zu beziehen sei und dass diese somit zwingend gewusst habe, dass ein Einbau noch nicht erfolgt sei. Die Klägerin hat dies allerdings bestritten, sie hat behauptet, es sei technisch möglich, einen FRE anderweitig zu erwerben und ohne Rücksprache mit der Klägerin einzubauen. Der Beklagte ist somit für seine Behauptung beweisfällig geblieben. Zudem würde sich aus dem Beklagtenvortrag auch nicht ergeben, dass Kenntnis gerade bei dem zuständigen Mitarbeiter der Zahlungsabteilung vorlag.
- bb) Entsprechendes gilt für den Hinweis des Beklagten darauf, dass der Einbau des FRE der Klägerin zu melden gewesen wäre, dass eine solche Meldung jedoch - mangels Einbau - nicht erfolgt sei, woraus sich die Kenntnis der Klägerin ergebe. Die Klägerin hat insoweit behauptet, es komme auch vor, dass die Meldung unterbleibe. Kenntnis der Klägerin kann somit allein aufgrund des Umstands, dass sie keine Einbaumeldung erhalten hatte, nicht festgestellt werden, schon gar nicht Kenntnis des die Auszahlung veranlassenden Mitarbeiters.
- cc) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Hinweis der Klägerin auf den fehlenden Einbau (Anlage K3). Es heißt hier nur, der Klägerin

liege „noch keine Bestätigung über den Einbau eines Funkrundsteuerempfängers vor“.

dd) Im Übrigen würde selbst Kenntnis des die Auszahlung veranlassenden Mitarbeiters - oder eines anderen Mitarbeiters - von dem fehlenden Einbau des FRE nicht für die Anwendung des § 814 BGB genügen. Hinzukommen müsste wie ausgeführt zumindest die laienhafte rechtliche Bewertung, dass die Klägerin nach der Rechtslage nichts schulde (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 28.11.1990 – XII ZR 130/89, juris Rn. 25 = BGHZ 113, 62). Derartiges ist nicht ersichtlich, bzw. kann zumindest nicht bewiesen werden.

ee) Insgesamt konnte eine Kenntnis der Nichtschuld im Sinne des § 814 BGB somit nicht festgestellt werden. Es erscheint durchaus möglich, dass die Klägerin einfach nachlässig agierte. Dafür spricht, dass es sich bei der Vergütung nach dem EEG um ein komplexes Thema handelt, welches ständigen gesetzgeberischen Änderungen unterworfen ist und dass der Beklagte selbst - aufgrund anderer Abrechnungsvorgänge - davon ausgeht, dass die Klägerin ein „schlampiger Laden“ ist.

4. Die Klägerin handelt auch nicht rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB), indem sie sich auf § 17 Abs. 1 EEG 2012 beruft und die Rückzahlung überzahlter Einspeisevergütungen geltend macht. Besondere Umstände, welche die Ausübung des der Klägerin gesetzlich eingeräumten Rechts als treuwidrig erscheinen lassen, liegen nicht vor.

a) Der Beklagte durfte nicht schon aufgrund der Auszahlung des monatlich fällig werdenden Vergütungsanspruchs über zwei Jahre hinweg davon ausgehen, dass die Klägerin Rückforderungsansprüche nicht geltend machen werde. Eine Kenntnis der Klägerin von dem Nichtbestehen der Schuld kann wie ausgeführt nicht festgestellt werden, so dass auch kein Vertrauenstatbestand für den Beklagten geschaffen wurde (vgl. zu dieser Voraussetzung BGH, Urt. v. 17.03.2004 – VIII ZR 161/03, juris Rn. 20). Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass der Anspruch nach § 35 Abs. 4 S. 3, 2 EEG 2012 bzw. § 57 Abs. 5 S. 3, 2 EEG 2014 erst mit Ablauf des zweiten auf die Einspeisung folgenden Kalenderjahres verjährt. Diese Wertung würde unterlaufen, wenn man bereits

die Rückforderung einer über zwei Jahre hinweg ausgezahlten Vergütung als treuwidrig ansähe.

- b) Auch aus dem Schreiben der Klägerin vom 16.12.2015 (Anlage K3) ergibt sich keine Treuwidrigkeit der nachfolgenden Rückforderung. Entgegen der Auffassung des Beklagten kann dieses Schreiben nicht dahingehend verstanden werden, dass die Klägerin darin zusagt, das Jahr 2015 insgesamt bei kurzfristiger Nachrüstung der Anlage durch Einbau eines FRE nicht zu sanktionieren. In dem Schreiben heißt es lediglich: „Sollte ihre Anlage bis zum Jahresende 2015 nach wie vor nicht nach § 6 Abs. 2 EEG 2012 ausgestattet sein, werden wir die Abrechnung für das Jahr 2015 ebenfalls sanktionieren“. Daraus konnte der Beklagte nicht den schutzwürdigen Gegenschluss ziehen, bei einer Nachrüstung bis Jahresende werde eine Sanktionierung unterbleiben. Dies ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit dem nachstehenden Satz, der erkennen lässt, dass der Sachverhalt im Gesamten gerade noch geprüft werden soll („Sobald uns der Nachweis über den Einbau eines Funkrundsteuerempfängers vorliegt, werden wir den Sachverhalt erneut prüfen und ggf. die Korrektur Ihrer Abrechnung(en) vornehmen.“). Ergänzend ist hier auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin als Netzbetreiberin zur Rückforderung überzahlter Einspeisevergütungen nach § 35 Abs. 4 S. 3, 1 EEG 2012 bzw. § 57 Abs. 5 S. 3, 1 EEG 2014 gesetzlich verpflichtet ist (s.o.) und ihrerseits von ihrem Übertragungsnetzbetreiber nach § 35 Abs. 4 S. 1 EEG 2012 bzw. § 57 Abs. 5 S. 1 EEG 2014 in Anspruch genommen werden könnte. Dies spricht dagegen, ihre offen gehaltenen Äußerungen dahingehend auszulegen, dass unter bestimmten Voraussetzungen auf eine Rückforderung verzichtet werde.
- c) Bezogen auf den Rückforderungsanspruch aus dem Jahr 2015 erlaubt auch die lange Lieferdauer für den FRE von 2 Monaten keine andere Beurteilung. Denn nach der Gesetzeslage besteht gerade keine Möglichkeit für den Anlagenbetreiber, die Pflichten nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012 nachzuholen, so dass ein rückwirkendes „Wiederaufleben“ des Vergütungsanspruchs nach Installation eines FRE nicht in Betracht kommt (vgl. dazu LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 20.05.2016 – 11 O 368/15, juris Rn. 13). Folglich hätte auch ein zeitnah nach der FRE-Bestellung durch den Beklagten vom 10.12.2015 gelieferter FRE den bis dahin bereits entfallenden Vergütungsanspruch nicht

wiederaufleben lassen.

5. Es bestehen auch keine Gegenansprüche des Beklagten.
- a) Es besteht kein Schadensersatzanspruch des Beklagten aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB wegen Verletzung einer Hinweispflicht durch die Klägerin. Eine schuldhafte Pflichtverletzung der Klägerin konnte nicht festgestellt werden.
- aa) Zwischen den Parteien bestand zum einen ein Vertragsverhältnis, das durch Abschluss des Einspeisevertrags vom 12.03./14.03.2013 begründet wurde und zum anderen ein gesetzliches Schuldverhältnis nach § 4 Abs. 1 EEG 2012 bzw. § 7 Abs. 1 EEG 2014, das im Kern diejenigen Verpflichtungen des Netzbetreibers begründet, die ihm das EEG auferlegt (BeckOK-EEG/Böcker, EEG 2012, 5. Edition, Stand: 01.04.2015, § 4 Rn. 9). Indem der Einspeisevertrag unter Ziffer 1 regelt, dass „Errichtung, Betrieb, Instandhaltung und Änderung der Erzeugungsanlage sowie Messstellenbetrieb und Messung (...) nach den entsprechenden gesetzlichen Vorgaben zu erfolgen“ haben, ist auch mit Blick auf den Vertrag auf die Verpflichtungen aus dem EEG abzustellen. Jedes dieser Schuldverhältnisse begründet gemäß § 241 Abs. 2 BGB gegenseitige Rücksichtnahmepflichten, deren Verletzung eine Schadensersatzpflicht begründen kann.
- bb) Es besteht jedoch grundsätzlich keine Pflicht des Netzbetreibers, den Anlagenbetreiber über seine Verpflichtung zur Erfüllung der technischen Vorgaben aus § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 EEG 2012 aufzuklären.
- (1) Zwar ließe sich für eine Hinweispflicht des Netzbetreibers anführen, dass der vollständige und verschuldensunabhängige Wegfall des Vergütungsanspruchs gemäß § 17 Abs. 1 EEG 2012 aus Sicht des Anlagenbetreibers besonders schwer wiegt und auch zumindest regelmäßig die Mitwirkung des Netzbetreibers für den Bezug bzw. die Installation des FRE notwendig ist.
- (2) Dies ändert jedoch nichts an der gesetzlichen vorgesehenen Pflichtenaufteilung: Der Wortlaut des § 6 Abs. 2 EEG 2012, wo-

nach die Ausstattungspflicht ausdrücklich alleine dem Anlagenbetreiber obliegt: „(...) Anlagenbetreiber (...) müssen die Pflicht nach Absatz 1 Nummer 1 erfüllen“ sowie der des § 6 Abs. 1 EEG 2012: „(...) Anlagenbetreiber (...) müssen ihre Anlagen (...) mit technischen Einrichtungen ausstatten (...)“ spricht klar gegen eine derartige Pflicht des Netzbetreibers (vgl. dazu OLG Braunschweig, Urt. v. 16.10.2014 – 9 U 135/14 = BeckRS 2015, 07356 Rn. 43; OLG Koblenz, Beschluss v. 13.07.2015 – 1 U 123/15, juris Rn. 10; vgl. auch BGH, Urt. v. 18.11.2015 – VIII ZR 304/14, juris Rn. 23). Unmittelbar an diese Verpflichtung knüpft sodann die verschuldensunabhängige Sanktionsregelung des § 17 Abs. 1 EEG 2012 zulasten des Anlagenbetreibers an, die in ihrer Schwere gerade durch den Gesetzgeber beabsichtigt war, was sich in dem abgestuften Sanktionssystem des § 17 EEG 2012 zeigt. Insbesondere lassen dieses abgestufte Sanktionssystem, das funktionell und systematisch in § 25 EEG 2014 weiterentwickelt wurde, und die zunehmende Übertragung von Verantwortung auf die Anlagenbetreiber seit dem EEG 2012 einen klaren gesetzgeberischen Willen zu Lasten des Anlagenbetreibers erkennen (vgl. Ekardt/Hennig in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, 4. Aufl. 2015, § 25 Rn. 1). Auch ist der Anlagenbetreiber nicht schutzwürdig, da er um die Anwendbarkeit des EEG weiß und mit Gesetzesänderungen rechnen muss. Eine Ausnahme bildet insoweit die normierte Hinweispflicht in § 16 Abs. 3 der Anlagenregisterverordnung vom 01.08.2014 (AnlRegV) (BGBl. I S. 1320), wonach es dem Netzbetreiber in bestimmten Fällen obliegt, den Anlagenbetreiber über seine Registrierungspflicht zu informieren. Dass eine entsprechende Pflicht für den Einbau eines FRE nicht vorgesehen wurde, zeigt, dass sie nicht gewollt ist.

- (3) Soweit der Beklagte auf das Positionspapier der .... (Auszug als Anlage B2) hinweist, wonach der Netzbetreiber zur Nachrüstung auffordern müsse, ist anzumerken, dass es sich hierbei um eine unverbindliche Rechtsansicht handelt, der aus den ge-

nannten Gründen nicht zu folgen ist (vgl. LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 20.05.2016 – 11 O 368/15, juris Rn. 17; zum inhaltlich ähnlichen Anwendungshinweis des BMU/BMWi s. OLG Braunschweig, Urt. v. 16.10.2014 – 9 U 135/14 = BeckRS 2015, 07356, Rn. 36).

- (4) Eine Hinweispflicht ergibt sich auch nicht aus Treu und Glauben. Angesichts der klaren gesetzgeberischen Entscheidung könnte eine solche Pflicht allenfalls bei Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden, welche nicht vorliegen. Eine Abwägung im Einzelfall wäre mit Rechtsunsicherheit verbunden und nicht praktikabel (vgl. die Ausführungen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts zur unterlassenen Meldung von Anlagedaten im Rahmen des § 17 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012 an die Bundesnetzagentur, Urt. v. 21.06.2016 - 3 U 108/15, juris Rn. 50f.; zu § 25 EEG 2014 und Ekardt/Hennig in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, 4. Aufl. 2015, § 25 Rn. 15).
- b) Dem Beklagten steht auch kein Anspruch gegen die Klägerin auf Wertersatz aus ungerechtfertigter Bereicherung für den eingespeisten Strom nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 18.11.2015 – VIII ZR 304/14, juris Rn. 25ff.) ist die Anwendbarkeit bereicherungsrechtlicher Normen zur Geltendmachung eines Wertersatzanspruchs durch den Anlagenbetreiber gegenüber dem Netzbetreiber ausgeschlossen. Mit § 17 EEG 2012 habe der Gesetzgeber ein differenziertes und abschließendes Sanktionssystem schaffen wollen, das insoweit den Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze der §§ 812 ff. BGB verwehre. Das überzeugt, da nur so dem Sinn und Zweck des § 17 EEG 2012, den Pflichten des Anlagenbetreibers im Sinne eines funktionierenden Einspeisemanagements zur Durchsetzung zu verhelfen, umfassend Rechnung getragen werden kann. Im Übrigen hat die Klägerin auch kein „etwas“ im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB erlangt, da der Netzbetreiber den Strom an den Übertragungsnetzbetreiber ohne Anspruch auf Erstattung bilanziell weiterreichen muss (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 62; BGH, Urt. v. 18.11.2015 – VIII ZR 304/14, juris Rn. 15; LG Frankfurt (Oder), Urt. v.

20.05.2016 – 11 O 368/15, juris Rn. 19). Schließlich bilden das zwischen den Parteien nach § 4 Abs. 1 EEG 2012 bzw. § 7 Abs. 1 EEG 2014 bestehende gesetzliche Schuldverhältnis, sowie der zwischen den Parteien abgeschlossene Stromeinspeisevertrag als vertragliches Schuldverhältnis, auch einen Rechtsgrund, sodass die Leistung nicht rechtsgrundlos erfolgt ist (vgl. BGH, Ur. v. 18.11.2015 – VIII ZR 304/14, juris Rn. 15).


6. Insgesamt besteht damit ein durchsetzbarer Zahlungsanspruch in zuletzt geltend gemachter Höhe, welcher gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 antragsgemäß zu verzinsen ist.
  7. Zusammenfassend ist anzumerken, dass sich dieses Ergebnis auch aus Sicht des Gerichts als erhebliche Härte für den Beklagten darstellt. Dieser muss wegen eines folgenlos gebliebenen Verstoßes die gesamte Vergütung für tatsächlich erbrachte Stromlieferungen zurückzahlen. Dieses Ergebnis ist jedoch das vom Gesetzgeber gewollte. Das Gericht sieht sich wegen der Bindung an das Gesetz gehindert, es durch Billigkeitserwägungen - beispielsweise im Rahmen des § 242 BGB oder bei der Konstruktion von Nebenpflichten - zu korrigieren.
- III. Auch die Feststellungsklage ist begründet.
1. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass über den zugesprochenen Betrag hinaus ursprünglich ein Rückforderungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten wegen überzahlter Einspeisevergütung für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2015 in Höhe weiterer 26.947,75 € bestand.
  2. Dieser weitergehende Anspruch ist durch Aufrechnung (§§ 387, 389 BGB) gegen den mit der Widerklage geltend gemachten Gegenanspruch des Beklagten auf Vergütung für die Zeit vom 01.01.2016 bis 31.12.2016 in Höhe von 26.947,75 € erloschen, da die Aufrechnungsvoraussetzungen vorlagen.
    - a) Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 25.01.2017 gegenüber dem Beklagten durch Übergabe und Bezugnahme auf die im Schriftsatz vom 24.01.2017 enthaltenen Erklärungen eine entsprechende Aufrechnungserklärung abgegeben.
    - b) Es bestand auch kein Aufrechnungsverbot.

- aa) Gemäß § 22 Abs. 1 EEG 2012 ist allerdings „die Aufrechnung von Vergütungsansprüchen (...) des Anlagenbetreibers nach § 16 mit einer Forderung des Netzbetreibers nur zulässig, soweit die Forderung unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist“. Nach diesem Aufrechnungsverbot käme im vorliegenden Fall zunächst eine Aufrechnung durch die Klägerin als Netzbetreiberin nicht in Betracht. Der nunmehr sprachlich an den Vorrang der Direktvermarktung angepasste § 33 Abs. 1 EEG 2014 entspricht inhaltlich der Vorgängerregelung des § 22 Abs. 1 EEG 2012 und normiert ebenfalls ein Aufrechnungsverbot.
- bb) Dieses Aufrechnungsverbot gilt jedoch gemäß § 35 Abs. 4 S. 4 EEG 2012 im vorliegenden Fall nicht. Zwar könnte der Beklagte als Betreiber einer sog. Altanlage schützenswert sein, da die jeweiligen Übergangsvorschriften hierzu keine ausdrückliche Anwendungsanordnung beinhalten und er möglicherweise auf die Anwendbarkeit des Aufrechnungsverbots vertraut. Allerdings sind die hier streitgegenständlichen Stromlieferungen erst nach dem 01.01.2012 erfolgt, sodass die Aufrechnungslage gerade erst nach dem Inkrafttreten des EEG 2012 entstanden ist. Zudem ist mit den obigen Ausführungen zur Anwendbarkeit des § 35 Abs. 4 S. 3, 1 EEG 2012 hervorzuheben, dass diese systematischen und teleologischen Erwägungen folgt. Auch ist die Gesetzesbegründung zu § 35 Abs. 4 S. 4 EEG 2012 zu berücksichtigen, wonach die Norm der effizienten Abwicklung der Rückforderungsansprüche dient (BT-Drs. 17/6071, S. 82). Folglich ist ein weitergehendes, schützenswertes Vertrauen der Anlagenbetreiber von sog. Altanlagen, das die Anwendung des Aufrechnungsverbots als Privileg rechtfertigt, nicht anzunehmen (dazu Altrock in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 35 Rn. 31; vgl. dazu auch die Anm. Bösche/Dalibor zu OLG Brandenburg, Urt. v. 03.03.2015 – 6 U 55/13 = EnWZ 2015, 415, 419 m.w.N).
- cc) In Bezug auf das Aufrechnungsverbot in § 33 Abs. 1 EEG 2014 ergibt sich der Ausschluss der Anwendbarkeit der Norm aus dem nach § 100 Abs. 1 EEG 2014 ausdrücklich anwendbaren § 57 Abs. 5 S. 4 EEG 2014.



3. Das erledigende Ereignis ist auch erst nach Rechtshängigkeit der Klage eingetreten. Insoweit ist auf die Aufrechnungserklärung abzustellen, es ist unerheblich, wann sich die beiden Forderungen aufrechenbar gegenüberstanden.
- IV. Die Widerklage ist zulässig, aber unbegründet.
1. Die Erhebung der Widerklage ist gemäß §§ 261 Abs. 2, 78 Abs. 1 ZPO ordnungsgemäß erfolgt. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich jedenfalls durch rügeloses Verhandeln der Klägerin zur Sache aus § 39 ZPO. Die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung erforderliche Konnexität (§ 33 ZPO) ist vorliegend zwischen dem im Wege der Widerklage geltend gemachten Anspruch und dem Streitgegenstand der Klage zu bejahen. Im Übrigen greift § 295 Abs. 1 ZPO.
  2. Der Anspruch des Beklagten gegen die Klägerin auf Zahlung einer Einspeisevergütung für den Zeitraum vom 01.01.2016 bis zum 31.12.2016 in Höhe von 26.947,75 € ist jedoch durch die Aufrechnung erloschen.
- V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.
- VI. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich gemäß § 45 Abs. 1 S. 1 GKG aus der Addition der Klageforderung und der Widerklageforderung.

Verkündet am 17.03.2017

 JFAng'e  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle