Abschrift

3 U 108/15
3 O 157/15 LG Itzehoe
Verkündet am 21.06.2016

gez.

EINGEGANGEN

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

hat der 3. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht , den Richter am Oberlandesgericht und den Richter am Oberlandesgericht auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21.06.2016 für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin betreibt Strom- und Gasnetze in S . Der Beklagte ist Landwirt. Er unterhält auf seinem Grundstück eine Photovoltaik-Dachanlage mit einer elektrischen Leistung von 83,60 kWp. Am 30.3.2012 nahm er die Anlage zunächst ohne Netzanschluss in Betrieb. Seit dem 8.5.2012 speist er den erzeugten Strom in das Netz der aufnahme- und vergütungspflichtigen Klägerin ein. Bereits am 17.1.2012 hatte er ein ihm von der Klägerin übersandtes Formblatt mit Angaben zu der Anlage ausgefüllt und zurückgesandt. Die letzte - mit „ja" angekreuzte - Frage betrifft unter Bezugnahme auf § 16 Abs. 2 EEG die Meldung von Standort und Leistung der Anlage an die Bundesnetzagentur. Die Klägerin stellte im Herbst 2014 fest, dass eine Meldung tatsächlich unterblieben war. Der Beklagte holte sie am 6.11.2014 nach.

Im Zeitraum vom 7.6.2012 bis zum 5.11.2014 zahlte die Klägerin an den Beklagten eine Einspeisevergütung nach den Fördersätzen des EEG in Höhe von insgesamt 52.429,40 €. Ihrer Auffassung nach steht ihm jedoch für den Zeitraum bis zum 31.7.2014 nur ein Anspruch auf Vergütung nach dem Marktwert und für die darauffolgende Zeit keinerlei Vergütung zu. Damit verbliebe - rechnerisch unstreitig - ein berechtigter Vergütungsanspruch von 6.890,85 €. Den nach Auffassung der Klägerin zu Unrecht erlangten Differenzbetrag von 45.538,55 € hat sie klageweise geltend gemacht. Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er hat den Klaganspruch aus Rechtsgründen in Abrede gestellt, sich für das Jahr 2012 auf Verjährung berufen und hilfsweise mit einem Schadensersatzanspruch gegenüber der Klägerin, die die ordnungsgemäße Meldung der Anlage hätte überprüfen müssen, aufgerechnet. Wegen des weiteren Parteivortrags wird nach § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage - bis auf einen geringfügigen Teil des Zinsanspruchs - stattgege-

ben. Es hat ausgeführt:

Der Anspruch stünde der Klägerin - unabhängig davon, ob er auch nach Vorschriften des EEG begründet wäre - als Anspruch auf Leistungskondiktion aus § 812 Abs. 1 Satz 1,1. Alt. BGB zu. Für den Zeitraum vom 8.5.2012 bis zum 31.7.2014 stünde dem Beklagten nach § 16 Abs. 1 EEG 2012 ein Anspruch auf Vergütung des abgenommenen Stroms in Höhe des Marktwerts zu. Für den weiteren Zeitraum vom 1.8.2014 bis zur Meldung der Anlage bei der Bundesnetzagentur am 5 11.2014 sei sein dem Grunde nach gegebener Vergütungsanspruch auf null reduziert (§§ 19 Abs. 1, 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1,100 Abs. 1 Nr. 3 b EEG 2014). Die am 6.11.2014 nachgeholte Meldung habe weder nach dem EEG 2012 noch nach dem EEG 2014 Rückwirkung. Sowohl aus dem Wortlaut der jeweiligen Regelungen als auch aus ihrem Sinn und Zweck, neu zugebaute Anlagen möglichst zeitnah zu erfassen, folge, dass die Reduzierung der Vergütung für den Zeitraum der unterbliebenen Meldung endgültig sein solle. Die Anlage unterfalle nicht mehr dem Regelungsregime des EEG 2009, das als Sanktion für eine unterlassene Meldung an die Bundesnetzagentur nur eine hinausgeschobene Fälligkeit vorgesehen habe. Das EEG 2009 finde nach der Übergangsregelung des § 66 Abs. 1 EEG 2012 nur auf vor dem 1.1.2012 in Betrieb genommene Anlagen Anwendung. Für den Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Rückzahlung komme es nicht darauf an, ob und in welchem Umfang sie ihrerseits von dem Übertragungsnetzbetreiber nach § 57 Abs. 5 Satz 1 EEG 2014 auf Rückzahlung in Anspruch genommen werde. Die Rückforderungsansprüche beider Netzbetreiber stünden nicht in einem Stufenverhältnis. Die Annahme eines Stufenverhaltnisses führte zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen bei der Rückgewinnung überzahlter Vergütungen. Dies widerspräche dem Sinn und Zweck des § 57 Abs. 5 EEG 2014, Überzahlungen zeitnah zugunsten der Elektrizitätsversorgungsunternehmen - die die Kosten letztlich tragen müssten - rückabzuwickeln. Dem Klaganspruch stünde § 814 BGB nicht entgegen. Der Beklagte habe nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, dass die maßgeblichen Mitarbeiter der Klägerin von der fehlenden Leistungspflicht gewusst hätten. Im Übrigen dürfte schon wegen des Rückforderungsvorbehalts auf dem vom Beklagten am 17.1.2012 unterzeichneten Formblatt kein Vertrauen dahingehend entstanden sein, dass er die gezahlte Vergütung trotz der unterlassenen Meldung behalten dürfe.

Der Klaganspruch sei nicht nach § 389 BGB erloschen. Dem Beklagten stünde kein aufrechenbarer Gegenanspruch zu.

Es bestünde kein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen den Parteien nach § 7 Abs. 1 EEG 2014. Selbst wenn

ein Netzbetreiber verpflichtet wäre, einen Anlagebetreiber über dessen Verpflichtung zur Meldung der Anlage aufzuklären, wäre die Klägerin dem jedenfalls nachgekommen. Sie habe den Beklagten in dem Formblatt, dessen Erheblichkeit für die Vergütung aus der Überschrift hervorgehe, ausreichend deutlich über seine Meldepflicht aufgeklärt. Ein Schadensersatzanspruch des Beklagten ergebe sich auch nicht aus den §§ 280 Abs. 1, 328 Abs. 1 BGB i.V.m. einem gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen der Klägerin und dem Übertragungsnetzbetreiber. Dieses entfalte keine Schutzwirkung zugunsten Dritter. Es fehle sowohl die dafür erforderliche Leistungsnähe des Beklagten als auch seine Schutzbedürftigkeit, da ihn selbst ein gesetzliches Schuldverhältnis mit der Klägerin verbinde. Ein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation scheitere sowohl an einem eigenen Anspruch des Beklagten als auch an einer zufälligen Schadensverlagerung. Schließlich stünden dem Beklagten deliktische Ansprüche nicht zu. Es fehle an einer Pflichtverletzung der Klägerin. Welche - nach Auffassung des Beklagten - drittschützenden Vorschriften des Ausgleichsmechanismus die Klägerin verletzt haben solle, sei nicht vorgetragen und nicht ersichtlich. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung scheitere bereits daran, dass für die Überlassung des Stroms an den Netzbetreiber ein Rechtsgrund bestanden habe. Dass nach dem EEG 2012 die Vergütung dafür reduziert, nach dem EEG 2014 ganz entfallen sei, sei die vom Gesetzgeber gewollte Sanktion für den Verstoß gegen die Meldepflicht. Diese Sanktion wäre nicht effektiv, wenn der Anlagebetreiber wegen der reduzierten Vergütung einen Bereicherungsanspruch geltend machen könnte. Der Einwand, dass das EEG nicht dem Netzbetreiber zu kostenlosen Energielieferungen verhelfen solle, verfange nicht, denn der Netzbetreiber müsse seinerseits den nicht vergüteten Strom ohne Vergütung an den Übertragungsnetzbetreiber weitergeben. Die Einnahmen aus dem Verkauf dieses Stroms flössen auf das EEG-Konto und kämen so letztlich den Verbrauchern zugute. Schließlich bestünden keine kartellechtlichen Ansprüche des Beklagten nach den §§ 20 Abs. 1, 33 GWB. Das Regelungsregime des EEG schließe solche Ansprüche aus.

Der Anspruch der Klägerin sei hinsichtlich der Einspeisevergütungen für das Jahr 2012 nicht verjährt. Bei Annahme der kurzen Verjährungsfrist aus dem EEG wäre zwar mit Ablauf des 31.12.2014 Verjährung eingetreten, doch habe der Beklagte auf die Einrede der Verjährung bis zum 30.5 2015 verzichtet. Der Auffassung des Beklagten, es handele sich bei § 57 Abs. 5 Satz 2 EEG 2014 nicht um eine Verjährungsvorschrift, sondern um eine Ausschlussvorschrift, stünde schon deren eindeutiger Wortlaut entgegen. Die von der Klägerin am 15.5.2015 erhobene Klage habe die Verjährung daher nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. Zinsen stünden der Klägerin ab Verzug zu.

In der Berufung weist der Beklagte zunächst auf die seines Erachtens grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits hin. Anlässlich stichprobenartiger Überprüfungen von Wirtschaftsprüfern bei der Klägerin im November 2014 habe sich herausgestellt, dass zahlreiche Anlagenbetreiber - unter ihnen er, der Beklagte - ihre Photovoltaikanlagen nicht bei der Bundesnetzagentur angemeldet hätten. Nach Erhebungen der Landwirtschaftskammer S seien in Deutschland 4.585 Anlagen erst nach mehr als hunderttägiger Betriebszeit bei der Bundesnetzagentur gemeldet worden. Die Meldung sei als „Formsache" im Zuge der Inbetriebnahme häufig schlicht untergegangen. Anders als die anderen Netzbetreiber in Deutschland habe die Klägerin im Zusammenhang mit der Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage neben vielen anderen Dingen die Unterzeichnung des als Anlage K 1 eingereichten Formblattes verlangt. Zu den letzten hierbei zu unterzeichnenden Erklärungen des Anlagenbetreibers habe die Versicherung gehört, die Photovoltaikanlage anzumelden Schon dieses Formular sei falsch gewesen und geeignet, den Anlagenbetreiber in der Sicherheit zu wiegen, dass auch eine verspätete Meldung unschädlich sei. In dem Formular sei auf die Vorschrift des § 16 Abs. 2 EEG 2009 hingewiesen worden, nach der nur die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs bis zur Meldung hinausgeschoben gewesen, mit nachgeholter Anmeldung aber in vollem Umfang rückwirkend entstanden sei. Mit diesem Vorgehen habe die Klägerin ihre Sorgfaltspflichten schuldhaft verletzt, indem sie die Betroffenen entweder nicht auf ihre Anmeldepflichten hingewiesen oder aber unter Hinweis auf falsche Rechtsgrundlagen im Glauben gelassen habe, die verspätete Anmeldung sei vergütungstechnisch unschädlich. Mittlerweile habe sie ihre falsche Vorgehensweise erkannt und ihre Anschreiben an die Anlagenbetreiber geändert. Die Klägerin habe außerdem - womit sich das Landgericht auch nicht auseinandergesetzt habe - die drittschützenden Pflichten des Netzbetreibers aus § 60 EEG verletzt. Die Mehrkosten für die Investition in erneuerbare Energien werde letztlich auf die Verbraucher umgelegt. Die Höhe der EEG-Umlage errechne sich u.a. aus den Ausgaben und Einnahmen im vorangegangenen Abrechnungszeitraum. Die Pflichtverletzung der Klägerin habe zu einer exorbitanten Steigerung der EEG-Umlage geführt, die aufgrund der jährlichen Abgeschlossenheit des Ausgleichsmechanismus für die Kosten jedoch nicht mehr an die Verbraucher *zurückgezahlt* werden könne. Dies führe zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Klägerin. Außerdem sei es das Ziel des Gesetzgebers gewesen, durch die Bundesnetzagentur die Einspeiseleistung von Photovoltaikanlagen erfassen zu lassen, um sodann die Degressionssätze für die Folgejahre bestimmen zu können (§ 20 a EEG 2012). Es frage sich, ob jetzt auch die Degressionsstufen neu berechnet würden. Letztendlich habe das Landgericht mit § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB auch die falsche Anspruchsgrundlage zugrunde gelegt. Es hätte von § 57 Abs. 5 Satz 1 EEG ausgehen müssen. Da dieser in kürzerer Zeit verjähre, bestünde zumindest kein Rückzahlungsanspruch für das Jahr 2012.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Die - allerdings hohe - genaue Anzahl der Meldeverstöße bestreitet sie mit Nichtwissen. Im Übrigen wiederholt und vertieft sie ihren erstinstanzlichen Vortrag.

II.

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Das Landgericht hat der Klägerin zu Recht einen Anspruch gegen den Beklagten auf Rückzahlung eines Großteils der bis zum 6.11.2014 ausgezahlten Vergütung zuerkannt.

1. Anspruchsgrundlage sind die §§ 57 Abs. 5 S. 1, 3 EEG 2014 und § 35 Abs. 4 EEG 2012. Nach diesen Vorschriften ist ein Netzbetreiber verpflichtet, von dem Anlagenbetreiber einen etwaigen Mehrbetrag zurückzufordern, den dieser über die gesetzlich vorgesehene Förderung hinaus erhalten hat. Sie enthalten eine eigene Anspruchsgrundlage. Ausdrücklich regeln sie zwar nur die Verpflichtung zur Rückforderung. Ersichtlich ist der Gesetzgeber jedoch davon ausgegangen, dass damit zugleich ein entsprechender Anspruch normiert sein soll. Dies erschließt sich aus der Gesetzesfassung mittelbar daraus, dass in § 57 Abs. 5 S. 2 EEG 2014 von der Verjährung des Rückforderungsanspruchs die Rede ist, ohne dass in Frage gestellt wird, dass es einen solchen gebe, oder auf Vorschriften Bezug genommen wird, die ihn begründen sollten. Noch deutlicher wird dies in der Gesetzesbegründung zum - bis auf redaktionelle Abweichungen gleichlautenden - § 35 Abs. 4 EEG 2012. Es heißt dort (BT Drucks. 17/6071 Seite 82), dass durch den neuen Absatz die Verpflichtung sowohl der Übertragungsnetzbetreiber als auch der aufnehmenden Netzbetreiber zur Rückforderung überhöhter Vergütungszahlungen klargestellt sei. Hierdurch erzielte Einnahmen seien bei den folgenden Abrechnungen zu berücksichtigen. Zur effizienten Abwicklung „dieser Rückforderungsansprüche" sei das Aufrechnungsverbot des § 22 Abs. 1 dies-

bezüglich nicht anwendbar. Offenkundig ist der Gesetzgeber also davon ausgegangen, er habe zuvor solche Ansprüche geregelt. Auch in der Kommentierung werden § 57 Abs. 5 EEG 2014 und § 35 Abs. 4 EEG 2012 einhellig als Anspruchsgrundlagen verstanden (Altrock in ders./ Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl. 2013, § 35 Rn. 29 a.E.: Verweis auf Anspruchskonkurrenz zu den §§ 812 ff. BGB; Cosack in Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt, EEG, 4. Aufl. 2015, § 57 Rn. 48; Schäfermeister in Reshöft/Schäfermeister, 4. Aufl. 2014, § 35 Rn. 22; Salje, EEG, 6. Aufl. 2012, § 35 Rn. 48). Die Anwendung des vom Landgericht herangezogenen § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB führte allerdings zu keinem anderen Ergebnis. Das in dieser Vorschrift enthaltene zusätzliche Tatbestandsmerkmal des Erhalts der Leistung ohne rechtlichen Grund ist zwingend erfüllt, wenn der Anlagenbetreiber Beträge erhalten hat, die ihm weder auf gesetzlicher noch aus vertraglicher Grundlage zustehen.

2. Der Anspruch setzt nach § 57 Abs. 5 EEG 2014 (§ 35 Abs. 4 EEG 2012) voraus, dass der Netzbetreiber dem Anlagenbetreiber eine höhere als die in Teil 3 des Gesetzes vorgesehene finanzielle Förderung gezahlt hat, es sei denn, dass sich die Zahlungspflicht aus einer vertraglichen Vereinbarung ergibt. Teil 3 regelt Voraussetzungen und Umfang der finanziellen Förderung des Anlagenbetreibers. Nach den dortigen Vorschriften richten sich auch Grund und Höhe des dem Kläger zustehenden Förderanspruchs, denn eine eigene vertragliche Vergütungsregelung bestand nach Aktenlage nicht.

a) Die Vorschriften kommen zur Anwendung. Der Beklagte kann nicht damit gehört werden, dass die Anlage noch in den Geltungsbereich des EEG 2009 falle. Auch nach § 16 Abs. 2 EEG 2009 hätte zwar ein Anspruch auf Fördervergütung erst ab Meldung der Anlage bei der Bundesnetzangentur bestanden. Nach Auffassung des Beklagten, für die er sich auf die Kommentierung bei Salje beruft, hätte darin aber nur ein Aufschub der Fälligkeit gelegen. Nach erfolgter Meldung wäre, so meint er, der Anspruch rückwirkend in vollem Umfang entstanden. Es kann an dieser Stelle offenbleiben, ob diese Auffassung zutrifft. Bei Inbetriebnahme der Anlage am 30.03.2012 galt jedenfalls bereits das EEG 2012, das am 1.1.2012 in Kraft getreten ist (Altrock/Oschmann/Theobald/ Altrock/ Oschmann, Einf. Rn. 31).

b) Das Vorliegen der Rückforderungsvoraussetzungen für den Klagbetrag ist schlüssig dargetan und unstreitig. Der Kläger hat im Zeitraum vom 7.6.2012 bis zum 5.11.2014 insgesamt eine Einspeisevergütung in Höhe von 52.429,40 € erhalten. Da die Anlage in diesem Zeitraum nicht bei der Bundesnetzagentur gemeldet war, stand dem Beklagten sowohl nach dem EEG 2012 als auch nach dem seit dem 1.8.2014 geltenden EEG 2014 kein Anspruch in dieser Höhe

zu. Nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 lit. a EEG 2012 verringerte sich der Vergütungsanspruch auf den tatsächlichen Monatsmittelwert des energieträgerspezifischen Marktwerts, nach den §§ 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 entfiel er ganz. Aus den von der Klägerin angesetzten Marktpreisen ergibt sich ein Vergütungsanspruch in Höhe von 6.890,85 €. Der Differenzbetrag ist Gegenstand der Klage.

Erstmals in der Berufung rügt der Beklagte fehlenden Vortrag der Klägerin zur Neuberechnung und bestreitet die Höhe des von der Klägerin angesetzten Marktpreises. Mit diesem Bestreiten ist er im Berufungsverfahren nach den §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen, weil es bei sorgfältiger Prozessführung bereits erstinstanzlich hätte erfolgen können. Die Klägerin hat die Höhe des Klaganspruchs bereits in der Klagschrift (Seite 4 unten) schlüssig dargelegt, indem sie die Einzelbeträge für jeden Monat aufgeführt hat, bei denen es sich um die zu zahlenden Marktpreise handeln solle. Unmissverständlich hat sie zudem klargestellt, dass sie hierunter den tatsächlichen Mittelwert des energieträgerspezifischen Marktwertes verstehe (ebd. Seite 5 mit Anl. K 5). Die Rüge des Beklagten, sie habe nur kommentarlos ihr Anlagenkonvolut dem Gericht präsentiert (Schriftsatz vom 6.6.2016 Seite 9), ist demnach unrichtig.

Mit der Darlegung ihrer Berechnungsmethode hat die Klägerin ihrer Darlegungslast genügt. Weiteren Vortrags und Beweisantritts bedurfte es nicht. Der Beklagte hat die Darlegung der Klägerin nicht bestritten. Auf die etwaige Erheblichkeit rechtzeitigen Bestreitens kommt es deshalb nicht an. Da die Berechnung der Klägerin unbestritten blieb, konnte das Gericht sie der Entscheidung als unstreitig zugrunde legen. Das jetzige Bestreiten ist verspätet. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hatte die Berechnung der Klägerin verstanden (vgl. sein vorgerichtliches Schreiben Anl. K 4) und hätte sie, hätte er sie anzweifeln wollen, bestreiten können. Überdies hat die nach dem Marktwert zu berechnende Vergütung nach § 314 ZPO als unstreitig zu gelten. Sie wird in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils als unstreitig bezeichnet (UA Seite 7). Die Beweiskraft des Tatbestands nach § 314 ZPO erstreckt sich auch auf tatsächliche Feststellungen in den Entscheidungsgründen. Die Klägerin hat im Übrigen - auch wenn es darauf nicht mehr ankommt - die von ihr zugrunde gelegten Preise zuletzt noch mit Schriftsatz vom 9.6.2016 Seite 9 f i. V. m. Anl. K 31 - 33 belegt.

3. Der Anspruch ist nicht verjährt. Nach § 57 Abs. 5 Satz 2 EEG 2014 verjährt der Rückforderungsanspruch mit Ablauf des zweiten auf die Einspeisung folgenden Kalenderjahres. Damit wäre der im Jahr 2012 entstandene Anspruch verjährt. Der Beklagte kann sich jedoch nicht darauf berufen, weil er mit Anwaltsschreiben vom 10.12.2014 bis zum 30.5.2015 auf die Einrede der

Verjährung verzichtet hat. Der Einredeverzicht ist entgegen der Auffassung des Beklagten nicht deshalb unbeachtlich, weil § 57 Abs. 5 EEG 2014 (ebenso wie § 35 Abs. 4 Satz 2 EEG 2012) keine Verjährung, sondern ein gänzliches Erlöschen des Anspruchs regelten. Der Beklagte stützt sich für seine Auffassung auf die Kommentierung bei Salje (§ 35 Rn. 50), in der es heißt, dass mit der Pflicht zur Geltendmachung des Anspruchs offenbar auch der Anspruch selbst zum Erlöschen gebracht werden solle. Der vom Gesetz verwendete Begriff der Verjährung sei zivilrechtlich unhaltbar, weil die Verjährung einen Anspruch nicht zum Erlöschen bringe. Diese Auffassung überzeugt nicht. Sie lässt sich schon mit dem Wortlaut des § 57 Abs. 5 Satz 2 EEG 2014 (§ 35 Abs. 4 Satz 2 EEG 2012) nicht überzeugend begründen. Im ersten Halbsatz wird die Verjährung des Anspruchs, im zweiten das Erlöschen der Pflicht geregelt. Es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber den Begriff des Erlöschens auch auf dem Anspruch bezogen hätte. Es macht auch durchaus Sinn, das Erlöschen der Pflicht zusätzlich zur Verjährung des Anspruchs zu regeln. Die Verjährung des Anspruchs ließe die Pflicht zur Geltendmachung unberührt. Weil dies wirtschaftlich wenig sinnvoll wäre, bedurfte es einer Klarstellung des Wegfalls der Pflicht. Umgekehrt aber könnte es durchaus Sinn ergeben, auch bei Entfallen der Pflicht den Anspruch bestehen zu lassen, etwa, wenn der Netzbetreiber gewillt ist, den Anspruch durchzusetzen, die Beteiligten aber noch über die Frist hinaus nach einer außergerichtlichen Lösung suchen.

Die Unterscheidung zwischen Anspruch und Pflicht stand dem Gesetzgeber auch klar vor Augen. In der Gesetzesbegründung zu § 35 Abs. 4 EEG 2012 (BT Drucks. 17/6071 Seite 82) wird die Verkürzung der Verjährungsfrist ausdrücklich als Abweichung von der Regelverjährung nach den §§ 195, 199 BGB bezeichnet. Weiter heißt es dort, dass mit dem 2. Halbsatz des Satzes 2 der Vorschrift klargestellt werde, dass mit der Verjährung des Rückforderungsanspruchs auch die Pflicht zu dessen Geltendmachung erlösche. Die Nachfolgevorschrift des § 57 Abs. 5 EEG 2014 sollte keine inhaltliche Änderung bringen (BT Drucks. 18/1304 Seite 151 zu § 55 des Entwurfs).

Von einer Verjährung des Anspruchs im rechtstechnischen Sinne gehen auch Cosack (in Frenz u. a. § 57 Rn. 51) und Altrock (in ders./Oschmann/Theobald § 38 Rn. 13) aus. Schäfermeister (in Reshöft/Schäfermeister § 35 Rnrn. 24 - 26) unterscheidet zwar im Ausgangspunkt zwischen der Verjährung des Anspruchs und dem Erlöschen der Pflicht, will aber wegen der Anordnung des Erlöschens der Pflicht „der Sache nach" in der Anspruchsverjährung eine von Amts wegen zu beachtende Ausschlussfrist sehen. Dagegen spricht, dass dann die jeweils eigene Regelung zu Anspruch und Pflicht keinen Sinn ergäbe. Der Gesetzgeber hätte den Untergang von Anspruch und Pflicht einheitlich regeln können. Doch selbst wenn „der Sache nach" von einem Ausschluss des Anspruchs ausgegangen würde, änderte dies nichts daran, dass der Zeitablauf rechtstechnisch

als Verjährungsfrist erfasst wird und der Gesetzgeber dies ausweislich der Gesetzesbegründung auch so gewollt hat. Das muss zur Folge haben, dass der Verzicht auf die Einrede der Verjährung zulässig sein muss.

Der Beklagte will offenbar eine Unwirksamkeit der Verzichtseinrede auch daraus herleiten, dass sie erst nach Ablauf der Verjährungsfrist erklärt worden ist. Er geht nunmehr davon aus, dass der Klaganspruch als Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG anzusehen sei und für diesen die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 11 UWG gälte. Die Vorschriften kämen über § 82 EEG zur Anwendung. Selbst wenn sich jedoch der Klaganspruch auch aus § 10 UWG begründen ließe und wenn für die Verjährung nicht die §§ 57 Abs. 5 EEG 2014, 35 Abs. 4 EEG 2012 als leges speciales vorrangig wären, führte dies nicht zur sechsmonatigen Verjährungsfrist. Diese gilt nach § 11 Abs. 1 UWG nur für die dort genannten §§ 8, 9 und 12 Abs. 1 S. 2 UWG, während für den Gewinnabschöpfungsanspruch über § 11 Abs. 4 UWG die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist gälte (Köhler in ders./Bornkamm, 34. Aufl. 2016, § 11 Rn. 1.3).

4. Die Rückforderung ist nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen, weil die Klägerin die Vergütung in Kenntnis der fehlenden Verpflichtungen geleistet hätte. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob die Kondiktionssperre gegenüber dem Rückzahlungsanspruch aus § 57 Abs. 5 EEG 2014 (§ 35 Abs. 4 EEG 2012) überhaupt greift. Dies ist nicht nur rechtstechnisch fraglich, weil der Anspruch aus dem EEG lex specialis gegenüber dem bürgerlich rechtlichen Bereicherungsanspruch ist. Weder das Gesetz noch die Gesetzesbegründung geben einen Hinweis darauf, dass dem Anspruch aus dem EEG die Einwendungen aus dem allgemeinen Bereicherungsrecht entgegengehalten werden könnten (verneinend deshalb Reshöft/Schäfermeister/ders. § 35 Rn. 22; für Anwendbarkeit des § 814 BGB Frenz u. a./Ekardt/Hennig § 25 Rn. 15).

Jedenfalls stünden die Voraussetzungen des § 814 BGB nicht fest. Erforderlich wäre auf Seiten der Klägerin eine Kenntnis von den Umständen, die ihre fehlende Leistungspflicht begründeten, sowie ferner, dass ihre Mitarbeiter - auf wen genau es dabei auch immer ankommen mag - aus diesen Umständen in zumindest laienhafter rechtlicher Bewertung den zutreffenden Schluss auf das fehlende Leistungspflicht gezogen haben. Für beides wäre der Beklagte darlegungs- und beweisbelastet, der hierzu jedoch nichts dargetan hat. Allenfalls könnte der Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 6.6.2016 Seite 6, die Klägerin habe seit Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage im Jahr 2012 bis zur Rückforderung im November 2014 über „mehrere Jahre zugewartet", bis sie im März 2015 in einem Rundschreiben alle Anlagenbetreiber zur Vorlage der Meldebestätigungen aufgefordert habe, als Behauptung der Zahlung von Vergütungsleistungen in Kenntnis der feh-

lenden Voraussetzungen zu verstehen sein. Mit diesem Vortrag wäre der Beklagte dann aber unabhängig von den in den §§ 529, 531 ZPO geregelten Verspätungsfolgen schon wegen der Tatbestandswirkung des angefochtenen Urteils nach § 314 ZPO ausgeschlossen, denn es heißt dort im unstreitigen Tatbestand (UA Seite 3), dass die Klägerin die fehlende Meldung der Anlage bei der Bundesnetzagentur (erst) im Herbst 2014 festgestellt habe. Dies hatte unbestritten die Klägerin so in der Klagschrift (Seite 4, Bl. 4 d. A.) vorgetragen. Unmittelbar darauf muss sie den Beklagten auf die neue Erkenntnis hingewiesen haben, denn er hat die Meldung schon am 6.11.2014 nachgeholt.

5. Der Beklagte hält die Geltendmachung des Anspruchs ohne Erfolg für treuwidrig.

a) Er sieht in der Rückforderung ein widersprüchliches Verhalten i. S. d. „venire contra factum proprium", weil die Klägerin jahrelang die Anlagenbetreiber den Strom habe einspeisen lassen, ihn selbst verkauft habe und die Vergütung nun zurückverlange. Ein widersprüchliches Verhalten insoweit ist indes nicht erkennbar. Wie soeben dargelegt, hat die Klägerin selbst erst am Ende des Rückforderungszeitraums erfahren, dass die Fördervoraussetzungen nicht vorgelegen hatten.

b) Gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) soll es nach Auffassung des Beklagten auch verstoßen, dass der Klägerin der zurückgeforderte Betrag letztlich nicht zustünde. Sie müsste ihn ihrerseits an den Übertragungsnetzbetreiber abführen, der jedoch nach dem - bestrittenen - Vortrag des Beklagten diesen Anspruch nicht geltend mache.

aa) Der Einwand wäre, träfe er zu, beachtlich. Der Gesetzgeber hat den Netzbetreiber nicht in dessen eigenen Interesse zur Rückforderung überhöht gezahlter Vergütungsbeträge berechtigt und verpflichtet. Dahinter stand vielmehr das Allgemeininteresse an der Geringhaltung der Kosten durch die Förderung der Energiewende. Für den Netzbetreiber selbst bleibt die Geltendmachung des Anspruchs kostenmäßig neutral. Er hat den zurückgezahlten Vergütungsbetrag ohnehin an den Übertragungsnetzbetreiber weiterzureichen. Daraus folgt notwendig, dass nur eine Geltendmachung im Sinn der Allgemeinheit dem Zweck des Gesetzes gerecht wird. Eine Rückforderung mit dem Ziel der eigenen Bereicherung liefe dem zuwider.

bb) Darlegungs- und beweisbelastet für eine treuwidrige Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs ist der Beklagte. Er ist bislang jedoch nicht nur für die Behauptung, der Übertragungsnetzbetreiber mache seinen Anspruch nicht geltend, beweisfällig geblieben. Er hat schon

nicht hinreichend dartun können, dass die Klägerin den Betrag behalten werde.

Die Klägerin hat unter Beweisantritt vorgetragen, dass sie die Rückforderungen im Rahmen der Testierung an die Übertragungsnetzbetreiberin zurückzahle. Mit dem Begriff der Testierung nimmt sie auf § 75 EEG 2014 (§ 50 EEG 2012) Bezug. Dort ist geregelt, dass die von den Netzbetreibern gegenüber ihren Übertragungsnetzbetreibern zu erstellenden jährlichen Abrechnungen (§ 72 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014, § 47 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012) durch einen sachkundigen Dritten nachzuprüfen sind. Die Klägerin meint wohl, genauer ausgedrückt, dass sie die zurückgeflossenen Vergütungen in ihre Abrechnungen gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber einstelle und dass die Richtigkeit ihrer Abrechnungen von unabhängiger Stelle überprüft werde. Da die Überprüfung sich auch auf die tatsächlichen Grundlagen der Angaben bezieht (Frenz u. a./Posser/Altenschmidt § 75 Rn. 12), kann sie die Rückflüsse nicht verheimlichen. Sie kommen damit zwangsläufig zu ihren Lasten und zugunsten des Übertragungsnetzbetreibers zur Geltung.

Der Vortrag der Klägerin insoweit entspricht der zwingenden Rechtslage. Die nach § 57 Abs. 5 EEG 2014 (§ 35 Abs. 4 EEG 2012) zurückverlangten Vergütungen sind nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2014 (§ 38 Nr. 1 EEG 2012) bei der jeweils nächsten Abrechnung als Einnahmen i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 5 AusglMechV zu berücksichtigen (BT Drucks. 17/6071 Seite 82 zu § 35 EEG 2012; Altrock/Oschmann/Theobald/Altrock § 35 Rn.l 13; Frenz u. a./Cosack § 62 Rnrn. 6 f, 23). Es ist deshalb ohne Aussagekraft, dass der für die Klägerin zuständige Übertragungsnetzbetreiber offenbar bislang nicht seinerseits Rückforderungsansprüche gegen die Klägerin nach § 57 Abs. 5 S. 1 EEG 2014 (§ 35 Abs. 4 S. 1 EEG 2012) geltend macht. Eine eigene Geltendmachung dieser Ansprüche verursachte nur unnötige Kosten, falls sie überhaupt geltend gemacht werden könnten, bevor die Klägerin die von ihr zurückgeforderten Vergütungen wieder erhalten hat. Jedenfalls bedarf es der Geltendmachung des Anspruchs durch den Übertragungsnetzbetreiber nicht; ihm kommt der Rückfluss des Geldes an die Klägerin bei der Abrechnung der Klägerin ihm gegenüber zugute.

Dass die Klägerin den zurückverlangten streitgegenständlichen Betrag voraussichtlich noch nicht als Einnahmen in ihren Abrechnungen berücksichtigt hat, ist ihr nicht vorzuhalten und lässt insbesondere auch nicht darauf schließen, dass sie ihrer gesetzlichen Verpflichtung nicht nachkommen werde. Sie muss den Betrag erst in die Abrechnungskorrektur einstellen, wenn sie ihn erhalten hat. Der Wortlaut der §§ 62 EEG 2014, 38 EEG 2012, der nur allgemein von in die nachträgliche Abrechnungskorrektur einzustellenden „Rückforderungen" nach den §§ 57 Abs. 5 EEG 2014, 35 Abs. 4 EEG 2012 spricht, könnte zwar darauf hindeuten, dass schon das bloße Bestehen der

Forderung zu ihren Lasten zu berücksichtigen wäre. Dies wäre jedoch weder gerechtfertigt noch entspräche es der Vorstellung des Gesetzgebers. In der Gesetzesbegründung zu § 35 Abs. 4 EEG 2012 heißt es, dass Überzahlungen zurückzufordern seien und dass hierdurch „erzielte" Einnahmen bei den folgenden Abrechnungen zu berücksichtigen seien (BT Drucks. 17/6071 Seite 82). Damit kommt klar zum Ausdruck, dass es nur auf den tatsächlich zurückerlangten Betrag ankommt. Bislang hat die Klägerin jedoch noch nichts zurückerlangt. Sie hat aus dem angefochtenen Urteil unstreitig noch nicht vollstreckt. Ihrerseits hat die Klägerin zwar gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber offenbar schon die zurückverlangten Beträge in Ansatz gebracht, wie die Prozessbevollmächtigten der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erläutert haben. Es bedarf jedoch keiner Entscheidung, ob sie hierzu derzeit bereits befugt ist oder ob sie den Erhalt der Beträge hätte abwarten müssen. Es zeigt jedenfalls, dass die Klägerin gewillt ist, die zurückerhaltenen Beträge in die im Ausgleichsmechnismus vorgesehenen Abrechnungen einzuführen.

cc) Da die Klägerin den zurückgeforderten Betrag erst in die Abrechnungskorrektur nach § 62 EEG 2014 (§ 38 EEG 2012) einstellen muss, wenn sie ihn erhalten hat, können ihr weitere Darlegungen zur Berücksichtigung der Rückforderung im Ausgleichsmechanismus gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber nicht abverlangt werden. Schon dies spricht gegen die von dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung, dass die Weiterreichung der zurückgeforderten Vergütung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 57 Abs. 5 EEG 2014 (§ 35 Abs. 4 EEG 2012) anzusehen sei und die Klägerin dementsprechend Näheres dazu darlegen müsse. Vor Rückerhalt des Geldes kann sie nicht belegen, dass sie es in die korrigierten Abrechnungen nach § 62 EEG 2014 (§ 35 EEG 2012) einstellen werde. Die Weiterleitung des zurückgeforderten Vergütungsbetrages kann schon deshalb keine Tatbestandsvoraussetzung des Rückforderungsanspruchs sein. Es handelt sich nach der Systematik des Gesetzes vielmehr um eine nach Rückerhalt des Geldes entstehende Pflicht der Klägerin.

6. Dem Beklagten steht aus keinem Rechtsgrund ein aufrechenbarer Anspruch in voller oder teilweiser Höhe des Klagbetrages zu.

a) Der Beklagte kann nicht mit einem Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung eines zwischen den Parteien bestehenden Schuldverhältnisses aufrechnen. Eine solche Pflichtverletzung sieht der Beklagte in zweierlei Hinsicht. Zum Einen habe die Klägerin ihn nicht deutlich genug auf seine Anmeldepflicht hingewiesen. Zum Anderen sei der dem

Formblatt zu entnehmende Hinweis falsch gewesen. Die Klägerin habe bei ihm dadurch schutzwürdiges Vertrauen auf die Unschädlichkeit der verspäteten Anmeldung hervorgerufen.

Die Entstehung eines so begründeten Schadensersatzanspruches ist zwar nicht ausgeschlossen (nachfolgend aa). Seine Aufrechnung mit dem Rückforderungsanspruch der Klägerin scheitert jedoch schon aus grundsätzlichen Erwägungen (bb); es lägen aber auch die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht vor (cc).

aa) Eine aus einer Pflichtverletzung eines zwischen den Parteien bestehenden Schuldverhältnisses entspringende Schadensersatzpflicht der Klägerin wäre denkbar. Zwischen den Parteien bestand ein gesetzliches Schuldverhältnis (§ 7 Abs. 1 EEG 2014, § 4 Abs. 1 EEG 2012), das ein Schuldverhältnis im Sinne des § 241 Abs. 1 BGB darstellt, aufgrund dessen dem Anlagenbetreiber ein unmittelbarer Anspruch gegen den Netzbetreiber auf Anschluss, Abnahme und ggf. Vergütung zustünde und der Netzbetreiber deshalb die Erfüllung seiner Pflichten nicht vom Abschluss eines Vertrages abhängig machen dürfe (s. schon BT Drucks. 15/2327 Seite 35 zu § 12 EEG 2004). In jedem Schuldverhältnis werden gegenseitige Rücksichtnahmepflichten begründet, deren Verletzung schadensersatzpflichtig machen kann (§§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB).

Weniger eindeutig ist, ob die Verletzung von Pflichten aus dem Schuldverhältnis selbst oder von Pflichten aus der der Begründung des Schuldverhältnisses vorgelagerten Zeit im Sinne des § 311 Abs. 2 BGB im Streit stehen. Die Einordnung wäre für den Umfang des ersatzfähigen Schadens von entscheidender Bedeutung. Sie kann vorliegend jedoch offenbleiben, weil ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch nicht feststellbar ist.

bb) Ein aus einer - einmal unterstellten - Pflichtverletzung entspringender Schadensersatzanspruch wäre mit dem Rückforderungsanspruch der Klägerin schon nicht aufrechenbar. Auch ohne vertragliche oder gesetzliche Bestimmung kann sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses ein Aufrechnungsverbot ergeben (Gursky in Staudinger, Berb. 2016, § 172 Rn. 172). So ist es hier. Die Aufrechnung eines aus individueller Pflichtverletzung des Netzbetreibers begründeten Schadensersatzanspruchs des Anlagenbetreibers mit einem im öffentlichen Interesse bestehenden Anspruch des Netzbetreibers kann nicht gestattet sein.

aaa) Rückforderungsanspruch und -pflicht aus § 57 Abs. 5 EEG 2014 (§ 25 Abs. 4 EEG 2012) dienen in zweierlei Hinsicht dem allgemeinen Interesse.

(1) Die zeitnahe und vollständige Meldung neu installierter Photovoltaikanlagen bei der Bundesnetzagentur ist für die Umsetzung des EEG von grundlegender Bedeutung. Die Vergütung für den aus Solarenergie erzeugten Strom errechnet sich nach § 51 EEG 2014 (§ 32 EEG 2012) aus der dort vorgesehenen Ausgangsvergütung abzgl. der Verringerung nach § 31 EEG 2014 (§ 20b EEG 2012). § 31 EEG 2014 (§ 20b EEG 2012) sieht eine monatliche Verringerung der Vergütung in Abhängigkeit von der Menge der im vorangegangenen Quartal neu installierten Leistung geförderter Anlagen vor. Die jeweils maßgebliche sog. Zubau-Leistung ist den Veröffentlichungen der Bundesnetzagentur zu entnehmen (§ 26 Abs. 2 EEG 2014 i. V. m. § 11 Abs. 3 AnlRegV; § 20a Abs. 3 EEG 2012). Grundlage der von der Bundesnetzagentur bereitgestellten Angaben sind die Meldungen der Anlagenbetreiber. Auf der Grundlage der gemeldeten installierten Leistung kann der Leistungszubau ermittelt und mit den Ausbauzielen abgeglichen werden. Dieser Abgleich ist die Grundlage für die Anwendung der zubauabhängigen Degressionsvorschriften (Frenz u. a./Eckardt/Hennig § 26 Rn. 15). Wenn der Beklagte darauf verweist, dass auch die Übertragungsnetzbetreiber Daten an die Bundesnetzagentur melden müssen (Schriftsatz vom 6.6.2016 Seite 4), übersieht er, dass dies nur für vor dem 1.1.2010 (§ 31 Abs. 6 Nr. 3 EEG 2014) oder gar dem 1.1.2009 (§ 20a Abs. 2 Nr. 2 b) in Betrieb genommene Anlagen gilt.

Mithilfe der Degression sollen die volkswirtschaftlichen Kosten der Energiewende eingedämmt werden, indem die Förderung von dem erreichten Umfang des Ausbauziels abhängig gemacht wird (Prinzip des "atmenden Deckels", s. dazu etwa Frenz u.a./Eckardt/Hennig § 26 Rnrn. 5 f). Realistisch umsetzen lässt sich dieses Ziel jedoch nur, wenn die Bundesnetzagentur vollständig über die installierte Gesamtleistung unterrichtet ist. Wichtig ist auch, dass dies zeitnah geschieht, denn der zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage geltende Vergütungssatz bleibt für den gesamten Förderzeitraum von 20 Jahren unverändert (Altrock/Oschmann/Theobald/Hoppenbrock § 20 Rn. 1; ebd./Lehnert § 21 Rn. 2). Dies macht die Erfüllung der Meldepflicht durch die Anlagenbetreiber so wichtig. Aufgrund der hohen Bedeutung der Erfüllung der Meldepflicht hat es der Gesetzgeber in der Reform 2014 sogar für richtig gehalten, die Nichterfüllung mit dem vollständigen Entfallen der Förderung zu sanktionieren (BT Drucks. 18/1304 Seite 129 f zu § 24 des Entwurfs).

(2) Auch das Zurückerlangen der Förderbeträge liegt im allgemeinen Interesse. Der Netzbetreiber darf sie nicht für sich verwenden, sondern hat sie an den Übertragungsnetzbetreiber weiterzureichen, der seinerseits die Umlage neu - geringer - berechnen muss. Dies kommt den Stromversorgungsunternehmen und über deren Preiskalkulation dem Verbraucher zugute.

bbb) Dient der Rückforderungsanspruch damit dem allgemeinen Interesse, kann seine

Durchsetzung nicht an individuellem Fehlverhalten des Netzbetreibers scheitern. Es gibt keinen Grund, weshalb der letztlich geschützte Kreis der Verbraucher sich dessen Fehlverhalten zurechnen lassen sollte. Dass der Netzbetreiber für eine Verletzung seiner Pflichten gegenüber dem Anlagenbetreiber haftbar sein muss und diesem etwa entstehenden Schaden ersetzen muss, steht zwar außer Frage. Der Schadensersatzanspruch darf aber nicht dazu führen, dass der Rückforderungsanspruch nicht mehr durchsetzbar wäre. Dieses Ergebnis wird nur durch ein Aufrechnungsverbot kraft Natur der Sache erreicht.

cc) Es liegt allerdings auch keine Pflichtverletzung der Klägerin vor. Ihr sind weder die Verletzung einer Hinweispflicht noch die pflichtwidrige Schaffung eines Vertrauenstatbestandes auf den Bestand der Vergütungspflicht vorzuwerfen.

aaa) Einer etwaigen Hinweispflicht zur Notwendigkeit der Anmeldung der Anlage bei der Bundesnetzagentur für die Bestimmung der Vergütung hat die Klägerin genügt; eine weitergehende Pflicht bestand nicht.

(1) Eine Hinweispflicht des Netzbetreibers auf die Notwendigkeit der Meldung der Anlage bei der Bundesnetzagentur ließe sich damit begründen, dass das Gesetz für ein - aus Sicht des Anlagenbetreibers ! - eher geringfügiges Versehen verschuldensunabhängig mit dem mehr oder weniger vollständigen Wegfall des Vergütungsanspruchs eine ausgesprochen drastische Sanktion vorsieht. Nach Ekardt/Hennig (in Frenz u. a. § 25 Rn. 15) sollen sich deshalb aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) gewisse Hinweispflichten des Netzbetreibers ergeben, die im Verletzungsfall Schadensersatzansprüche des Anlagenbetreibers begründen können. In den Kommentierungen zu den §§ 17 Abs. 2 Nr. 1, 35 Abs. 4 EEG 2012 findet sich zu Hinweispflichten dieser Art allerdings nichts.

Voraussetzung und Umfang einer Hinweispflicht ließen sich nur schwer bestimmen. Das EEG sieht keine derartige Pflicht vor. Den Gesetzesbegründungen zu den Reformen im Jahr 2012 und 2014 ist nicht einmal zu entnehmen, dass der Gesetzgeber Überlegungen in diese Richtung angestellt habe. Lediglich die Anlagenregisterverordnung vom 1.8.2014 (AnlRegV) sieht in § 16 Abs. 3 iVm § 6 Abs. 1 Nr. 1 vor, dass der Netzbetreiber den Anlagenbetreiber auf die Notwendigkeit der Registrierung hinweisen muss, wenn dieser die installierte Leistung seiner Anlage nach dem 31.7.2014 erhöht oder verringert hat. Zu Hinweispflichten bei Neuinstallierung der Anlage oder nachträglichen Hinweisen an die Betreiber bereits bestehender Anlagen findet sich nichts. Da gesetzliche Regelungen fehlen, müssen der Umfang der Hinweispflichten und der etwaige Verant-

wortungsbeitrag des Anlagenbetreibers nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt werden (Frenz u. a. /Ekardt/Hennig § 25 Rn. 15)

(2) Die Klägerin jedenfalls hat einen Hinweis auf die Notwendigkeit der Meldung erteilt. Er ist dem mit

> „Verbindliche Erklärung zur Ermittlung der Förderfähigkeit und der maßgeblichen Vergütungshöhe..."

überschriebenen und von dem Beklagten ausgefüllten Formblatt zu entnehmen. Aus der Überschrift des Formblattes wird deutlich, dass die folgenden Fragen für die Vergütungshöhe von Bedeutung sind. Die Frage nach der Anmeldung findet sich entgegen dem Vortrag des Beklagten nicht etwa unter „ferner liefen" gewissermaßen im Kleingedruckten. Sie ist als Frage Nr. 17 zwar als letzte, aber drucktechnisch gleichrangig mit allen anderen Fragen abgedruckt. Auch sonst kann der Klägerin nicht vorgehalten werden, dass sie in ihrem Formblatt die Frage nach der Anmeldung als unwichtige Formfrage habe erscheinen lassen. Dem Beklagten mag es so erschienen sein, weil Meldepflichten oft als lästige Formalitäten wahrgenommen werden. Dies kann aber nicht der Klägerin angelastet werden.

Es kommt hinzu, dass es grundsätzlich Sache des Beklagten war, sich über die Fördervoraussetzungen zu informieren. Grundsätzlich durfte die Klägerin davon ausgehen, dass der Beklagte dies auch getan habe. Die Errichtung einer Solaranlage und die Einspeisung des erzeugten Stroms in das öffentliche Netz war seine eigene Entscheidung, die er nur getroffen haben kann, nachdem er sich über die Fördervoraussetzungen Klarheit verschafft hatte. Zu diesen Voraussetzungen gehört die Anmeldung der Anlage bei der Bundesnetzagentur. Diese Pflicht traf allein ihn. Aus Sicht der Bundesnetzagentur, die dem als Anlage B 2 zur Akte gereichten Schreiben vom 9.2.2010 zu entnehmen ist, ist der Netzbetreiber nicht einmal berechtigt, von dem Anlagenbetreiber den Nachweis der Anmeldung zu verlangen. Da dieses Schreiben an alle Netzbetreiber gegangen ist, stünde im Übrigen auch in Frage, ob die Verletzung einer doch angenommenen Pflicht der Klägerin, von dem Beklagten einen Nachweis der Anmeldung zu verlangen, schuldhaft wäre. Allerdings bestand eine solche Pflicht nicht.

Eine andere Bewertung rechtfertigt sich nicht mit der Überlegung, dass die Rechtslage nach dem EEG derart schwierig zu beurteilen wäre, dass sich der Rechtsanwender im Falle pflichtwidrigen Verhaltens auf einen entschuldbaren Rechtsirrtum berufen könnte (so der Beklagte im Schriftsatz

vom 6.6.2016 Seite 2 unter Hinweis auf eine entsprechende Entscheidung des 9. Zivilsenats vom 6.11.2013 - 9 U 21/13 - in einem Streit um die Frage, welche Anschlussstelle nach § 5 EEG 2012 dir richtige gewesen wäre). Die Pflicht zur Meldung der Anlage bei der Bundesnetzagentur war nicht schwer zu erkennen; der Beklagte beruft sich auch nicht darauf, sie nicht gekannt zu haben. Auch für die Klägerin war Aufklärungsbedarf hierüber nicht erkennbar, nachdem sie die Meldung abgefragt und der Beklagte die Frage bejaht hatte.

Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte die Frage, ob die Anlage bereits gemeldet worden sei, fehlerhaft mit „ja" angekreuzt hat, hatte die Klägerin nicht. Es bestand deshalb für sie auch kein Anlass zur Nachfrage, ob eine etwa noch ausstehende Anmeldung durchgeführt worden sei. Sie wäre nicht einmal berechtigt gewesen, einen Nachweis zu verlangen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die vielfachen Verstöße gegen die Meldepflicht schon frühzeitig bekannt gewesen wären und die Klägerin zu vorsorglichen Nachfragen bei den Anlagenbetreibern hätten veranlassen müssen. Im Gegenteil hat der Beklagte selbst in der Berufungsbegründung Seite 2 vorgetragen, dass die unterlassenen Meldungen erst im November 2014 anlässlich einer stichprobenartigen Kontrollprüfung im Hause der Klägerin festgestellt wurden und der Fall des Beklagten einer der ersten dieser Art gewesen sei.

ccc) Die Klägerin hat durch die in dem Formblatt enthaltene Formulierung der Frage nach der Meldung der Anlage keinen Vertrauenstatbestand zugunsten des Beklagten geschaffen. Der Beklagte will diesen aus dem fehlerhaften Hinweis auf § 16 Abs. 2 EEG herleiten. Der Hinweis kann nur auf auf die Vorschrift aus dem EEG 2009 Bezug genommen haben, denn nur dort waren die Rechtsfolgen bei fehlender Meldung der Anlage in § 16 geregelt. Das EEG 2009 galt für die Anlage des Beklagten nicht mehr. Der insoweit unrichtige Hinweis führte jedoch nicht zu einem schützenswerten Vertrauen des Beklagten. Es ist schon nicht vorgetragen, dass der Beklagte in Kenntnis des Gesetzesinhalts von einer Meldung abgesehen hätte. Im Gegenteil spricht der Beklagte auf Seite 5 seines Schriftsatzes vom 6.6.2016 zur Begründung des Vertrauenstatbestandes von einem Anlagenbetreiber, „der die Vorschrift des § 16 Abs. 2 EEG 2009 aufgeschlagen hätte". Vertrauensschutz kann indes nur durch einen tatsächlich eingetretenen, vertrauensbegründenden Sachverhalt geschaffen werden.

Allerdings ließe sich ein Vertrauensschutz auch bei Kenntnis des Gesetzes nicht begründen. § 16 Abs. 2 Satz 1 EEG 2009 lautete:

> „Die Verpflichtung zur Vergütung des Stroms besteht nach Einrichtung des Anlagenregi-

sters nach § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 nur, wenn die Anlagenbetreiberin oder der Anlagebetreiber die Eintragung der Anlage in das Anlagenregister beantragt hat."

Diese Regelung soll nach Salje so zu verstehen sein, dass zwar die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs hinausgeschoben werde, nach der Anmeldung der Anspruch aber in vollem Umfang rückwirkend entstehe. Dem Wortlaut der Vorschrift ist dies nicht zu entnehmen. Ebenso wenig lässt die Gesetzesbegründung eine solche Vorstellung des Gesetzgebers erkennen. Das EEG 2004 hatte in § 4 Abs. 1 S. 2 vorgesehen, dass der Netzbetreiber erst dann zur Stromabnahme verpflichtet sei, wenn der Anlagenbetreiber die Aufnahme der Anlage in ein - noch zu errichtendes - Anlagenregister beantragt habe. Da unter der Geltung des EEG 2004 kein Anlagenregister eingerichtet wurde, sah der ursprüngliche Entwurf des EEG 2009 keine vergleichbare Regelung mehr vor (BT Drucks. 16/8148 Seite 9). Sie wurde dann doch aufgenommen mit der Begründung, dass damit die bisherige Rechtslage wieder hergestellt werden solle (BT Drucks. 16/9477 S. 23). Dies traf zwar nicht zu, denn nach dem EEG 2004 hatte bis zur Meldung keine Abnahmepflicht des Netzbetreibers bestanden, während nunmehr der Vergütungsanspruch entfiel (Reshöft in ders./Schäfermeister § 17 Rn. 8, dort Rnrn. 7 f auch zur Gesetzesgeschichte). Darauf kommt es im vorliegenden Zusammenhang aber nicht an. Entscheidend ist, dass sich aus der Gesetzesbegründung nicht die Vorstellung von einer nur hinausgeschobenen Fälligkeit und rückwirkenden Anspruchsentstehung entnehmen lässt. Das Gegenteil ist der Begründung zum EEG 2012 zu entnehmen. Dort wird deutlich, wie der Gesetzgeber die bisherige Vorschrift verstanden hatte. Es heißt dort (BT Drucks. 17/6071 Seite 66), dass in § 17 Abs. 2 die Vergütung bei unterbliebener Registrierung der Anlage geregelt werde. Weiter heißt es:

„Anders als bisher entfällt der Vergütungsanspruch nicht vollständig, sondern er verringert sich für die Dauer des Pflichtverstoßes auf die Höhe des Marktwertes. Hierdurch werden unbillige Ergebnisse verhindert. Nach Beendigung des Verstoßes gilt daher der normale Vergütungssatz."

Dieser Begründung zufolge kann der Gesetzgeber nicht von einem nachträglichen vollen Entstehen des Vergütungsanspruchs ausgegangen sein. Eindeutig spricht er vom bisherigen vollständigen Entfallen desselben und dadurch drohenden unbilligen Ergebnissen.

Es kommt letztlich nicht darauf an, welche Auslegung des § 16 Abs. 2 EEG 2009 die richtige wäre. Für ein Vertrauen darauf, dass mit der Auslegung Saljes eine verspätete Anmeldung letztlich unschädlich bliebe, gibt es jedenfalls keine Grundlage. Sie ließ sich weder auf den Wortlaut des

Gesetzes, noch auf die Gesetzesbegründung stützen. Die Kommentarliteratur war zumindest uneins (für ein vollständiges Entfallen des Anspruchs Frenz u.a./Ekardt/Henig § 25 Rn. 35 zu § 16 EEG 2009; zum Streitstand s. ebd. Rn. 3 Fn. 8). Die Auslegung des § 16 Abs. 2 EEG 2009 im Sinne des Beklagten war damit zumindest offen und nach dem Gesetzeswortlaut eher fernliegend.

b) Die Klägerin hat keine schadensersatzauslösende Pflichtverletzung im Verhältnis gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber begangen. Unabhängig von der fraglichen Aufrechenbarkeit eines aufgrund individuellen Fehlverhaltens der Klägerin begründeten Schadensersatzanspruches (s. dazu oben Ziff. 6 a bb) liegen jedenfalls die Voraussetzungen erkennbar nicht vor.

Erheblich wäre eine solche Pflichtverletzung nur, wenn sie eine zugunsten des Anlagenbetreibers bestehende drittschützende Pflicht beträfe. Welche dies sein soll, ist nicht erkennbar. Es ist auch nicht erkennbar, welche Regelungen des Ausgleichsmechanismus, die den Netzbetreiber treffen, zugunsten des Anlagenbetreibers drittschützend wären. Der Ausgleichsmechanismus bezweckt nicht den Schutz des Anlagenbetreibers, sondern den der Verbraucher. In der Begründung der Verordnung wird hervorgehoben, dass durch den neuen Ausgleichsmechanismus die Kosten und Risiken für die Netzbetreiber und Vertriebsunternehmen verringert und der Strom dadurch finanziell und energiewirtschaftlich sinnvoller an die Verbraucher geleitet wird. Geschützt ist damit letztlich deren Interesse an kostengünstigem Strom. Drittschützend wären die Regelungen des Ausgleichsmechanismus deshalb allenfalls zugunsten eines dieser Beteiligten, soweit ihnen durch pflichtwidriges Verhalten der anderen am Ausgleichsmechanismus Beteiligten Mehrkosten entstehen. Drittschützende Wirkung zugunsten des Anlagenbetreibers ist nicht zu erkennen.

Es ist aber auch nicht zu erkennen, welche Pflicht aus dem Ausgleichsmechanismus die Klägerin verletzt haben solle. Eine Verletzung des vom Beklagten angeführten § 60 EEG (2014 ?) ist nicht vorstellbar. Die Vorschrift betrifft die Ausgleichsregelung zwischen Übertragungsnetzbetreibern und Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Die Beteiligung von Netzbetreibern wie der Klägerin am Ausgleichsmechanismus wird dagegen in den §§ 56 und 57 EEG 2014 (§§ 34 und 35 EEG 2012) geregelt. Diese Regelungen betreffen die Verpflichtung des Netzbetreibers zur unverzüglichen Weitergabe des vergüteten Stroms einerseits und die Vergütungspflicht durch den Übertragungsnetzbetreiber und die Berechnung dieser Vergütung andererseits. Eine hierbei durch die Klägerin begangene Pflichtverletzung ist nicht erkennbar.

Das Vorbringen des Beklagten könnte so zu verstehen sein, dass er keine Verletzung des § 60,

sondern des § 16 EEG 2012 (§ 19 Abs. 1 EEG 2014) geltend machen möchte. Dort ist der Vergütungsanspruch des Anlagenbetreibers gegen den Netzbetreiber geregelt. Nach Auffassung des Beklagten hätte die Klägerin nicht über einen längeren Zeitraum hinweg die Vergütung zahlen dürfen, ohne das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zu prüfen. Da die Auszahlung allerdings unmittelbar an den Beklagten erfolgte, hätte die Klägerin auch eine dadurch etwa begangene Pflichtverletzung unmittelbar ihm gegenüber begangen. Auf den vom Beklagten weiter angesprochenen drittschützenden Charakter des Ausgleichsmechanismus käme es nicht an. Die Klägerin hat einer etwa bestehenden Prüfungspflicht jedenfalls genügt, indem sie auf dem Formblatt die Voraussetzungen für Bestehen und Höhe der Vergütungspflicht abgefragt hat und sich hat bestätigen lassen. Wie ausgeführt, hatte sie keinen Anhaltspunkt dafür, dass die gemachten Angaben unzutreffend sein könnten. Eine Grundlage dafür, dass die Klägerin ohne Anlass von sich aus die Richtigkeit hätte nachprüfen sollen, besteht nicht.

c) Ohne Einfluss auf die Entscheidung bleiben die von dem Beklagten in der Berufungsbegründung auf Seite 4 aufgeworfenen Fragen, wie die Klägerin den Verbrauchern zumindest anteilig die EEG-Umlage, die bei Rückzahlung der Vergütung für die Vergangenheit neu und niedriger berechnet werden müsste, zurückzahlen wolle, und wie sie die ebenfalls neu zu berechnenden Degressionssätze für die Folgejahre nach § 20a EEG 2012 berechnen wolle. Fragen in diese Richtung können sich im vorliegenden Fall zwar stellen, sind für die Entscheidung aber ohne Belang.

aa) Die Höhe der tatsächlich gezahlten Vergütungen fließt nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 1 AusglMechV in die Berechnung der EEG-Umlage ein. Erweist sich nachträglich, dass weit geringere Vergütungsbeträge zu zahlen waren, als in den bisherigen Berechnungen angesetzt, so müsste nachträglich auch die EEG-Umlage verringert werden. Dies käme unmittelbar zwar nur den Energieversorgungsunternehmen zugute (die sie bezahlen müssen, § 3 Abs. 1 AusglMechV). Es wäre aber zu erwarten, dass diese zumindest einen Teil der Kostensenkung an die Verbraucher weitergäben. Der Beklagte will hieraus eine „Unsubstantiiertheit der Klageforderung" herleiten (Schriftsatz vom 6.6.2016 Seite 10), weil ein Teil des Geldes damit auch an den Beklagten als Verbraucher zurückflösse. Der Einwand geht offenkundig fehl, denn seine Rückzahlungspflicht als Anlagenbetreiber besteht unabhängig von seiner Erwartung als Verbraucher, einen Teil der EEG-Umlage zurückzuerhalten. Die Höhe der Rückzahlungspflicht ergibt sich ausschließlich aus der nach § 57 Abs. 5 EEG 2014 (§ 35 Abs. 4 EEG 2012) zu berechnenden Überzahlung und ist von der Entscheidung der Stromversorgungsunternehmen, ob und in welcher Höhe sie ihren Kunden die nachträgliche Kostensenkung zugute kommen lassen, unabhängig. Es

käme nicht einmal eine Aufrechnung in Betracht, wenn die Höhe der Umlageerstattung schon feststünde, weil beide Ansprüche in unterschiedlichen Rechtsverhältnissen zu erfüllen sind. Gläubigerin des streitgegenständlichen Rückerstattungsanspruchs ist die Klägerin, Schuldnerin eines etwaigen Anspruchs auf Erstattung der überzahlten Rücklage das Stromversorgungsunternehmen.

bb) Die Neuberechnung der Degression der Förderung von Photovoltaikanlagen hat mit der Rückzahlung der Vergütung nichts zu tun. Das EEG 2014 sieht in den §§ 23 Abs. 4 Nr. 3, 31, das EEG 2012 in den §§ 20a und b eine allmähliche Verringerung der Förderung für Solaranlagen in Abhängigkeit von der Zunahme der installierten Gesamtleistung aller Anlagen vor. Diesem Ziel dient die Meldepflicht bei der Bundesnetzagentur, die hierdurch die notwendige Datengrundlage erhält. Werden nun zahlreiche Meldungen nachgeholt, könnte es notwendig werden, die Degressionssätze neu zu berechnen. Dies ist dann aber keine Folge der Rückforderung der Vergütung, sondern der nachgeholten Meldungen durch den Beklagten und andere Anlagenbetreiber.

d) Der Beklagte kann nicht mit einem Bereicherungsanspruch gegenüber der Klägerin aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB aufrechnen, der sich daraus ergeben soll, dass die Klägerin bei Rückzahlung der Vergütung ohne Rechtsgrund um diesen Betrag bereichert wäre.

aa) Eine Aufrechnung kommt von vornherein nicht in Betracht, weil eine ungerechtfertigte Bereicherung der Klägerin infolge der Rückforderung erst vorliegen könnte, wenn sie die Rückforderung hat durchsetzen können. In Betracht kommt nur, den dann etwa entstehenden Bereicherungsanspruch bereits jetzt im Sinne eines „dolo petit"-Einwandes zu berücksichtigen, weil die Klägerin den zugesprochenen Betrag sogleich wieder dem Beklagten zurückerstatten müsste.

bb) Dem Beklagten stünde ein Bereicherungsanspruch nach Durchsetzung der Rückforderung jedoch nicht zu.

Eine Bereicherung um den Marktwert des Stroms könnte nur im Hinblick auf den im Zeitraum vom 1.8. bis 6.11.2014 bezogenen Strom eingetreten sein. Für diesen Zeitraum soll der Beklagte keinerlei Vergütung erhalten. Den in der Zeit davor gelieferten Strom erhält er in jedem Falle in Höhe des Marktwertes vergütet. Soweit die Klägerin den Strom gänzlich ohne Vergütung bezogen hat, ist sie allerdings entreichert, denn sie hat ihn an den Übertragungsnetzbetreiber weitergeleitet. Überdies hat sie den „kostenlosen" Strom nicht ohne Rechtsgrund erlangt. Der Wegfall der Vergütungspflicht bis zur Meldung der Anlage beruht auf der gesetzlichen Anordnung in § 25 Abs.

1 EEG 2014.

Auch um den zurückgezahlten Förderbetrag wäre die Klägerin nicht rechtsgrundlos bereichert. Sie muss die Bereicherung im Rahmen der Abrechnung gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber an diesen weiterreichen. Ob deshalb von vornherein keine Bereicherung gegeben ist oder ein Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB vorläge, ist zweitrangig. Eine etwa angenommene Bereicherung wäre zudem im Verhältnis zum Beklagten nicht rechtsgrundlos, weil im Gegenteil diesem die Fördervergütung nicht zustünde und die Klägerin zur Rückforderung verpflichtet ist.

Allerdings scheidet ein Rückgriff auf den allgemeinen Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB schon aus grundsätzlichen Erwägungen aus. Das EEG enthält genau aufeinander abgestimmte Regelungen zu den Ansprüchen der Beteiligten auf Energielieferung und Vergütung und zur Rückforderung überzahlter Vergütungsbeträge. Diese Regelungen gehen als leges speciales den allgemeinen Bereicherungsvorschriften vor. Dies kann gesetzessystematisch nicht anders sein. § 17 Abs. 2 EEG 2012 sieht eine Verringerung, § 25 Abs. 1 EEG 2014 ein vollständiges Entfallen des Vergütungsanspruchs bis zur Anmeldung der Anlage vor. Diese Bestimmungen liefen leer, wenn der Anlagenbetreiber den vom Netzbetreiber zurückgeforderten Betrag seinerseits wieder bereicherungsrechtlich zurückverlangen könnte (so zu § 17 Abs. 1 EEG 2012 OLG Stuttgart, Urteil vom 23.10.2014 - 2 U 4/14 - Rn. 91).

7. Den Anspruch auf Verzugszinsen hat das Landgericht der Klägerin zutreffend als unwiderleglich zu vermutender Mindestschaden zu ersetzen (Lorenz in BeckOK-BGB, Stand 1.11.2015 § 288 Rn. 4). Er stünde ihr deshalb auch dann zu, wenn ihr, wie der Beklagte meint, kein Schaden entstanden sei.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Bundesweit drohen zahlreiche weitere Verfahren um Rückforderungsansprüche aus § 57 Abs. 5 EEG 2014 (§ 35 Abs. 4 EEG 2012) wegen unterbliebener Meldung der Anlagen. Die Verfahren sollten bundesweit nach einheitlichem Maßstab behandelt werden. Hierfür bedarf

es einer höchstrichterlichen Leitentscheidung.