

2019/60

Berlin, den 16. Juni 2020

## Schiedsspruch

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

In dem schiedsrichterlichen Verfahren

1. [...]

– Schiedsklägerin –

2. [...]

– Schiedsbeklagter –

erlässt das Schiedsgericht der Clearingstelle EEG|KWKG<sup>1</sup> durch die Schiedsrichter Richter sowie Sobotta und Teichmann auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen am 16. Juni 2020 folgenden Schiedsspruch:

- 1. Die Schiedsklägerin hat gegen den Schiedsbeklagten keinen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 8 621,62 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung. Der Anspruch des Schiedsbeklagten auf die Einspeisevergütung war nicht auf null verringert.**
- 2. Der Schiedsklägerin steht gegen den Schiedsbeklagten ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 1 724,32 € zu.**

---

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

Ergänzender Hinweis des Schiedsgerichts:

**Wenn und soweit die Schiedsklägerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Schiedsspruchs ergibt, so liegen hinsichtlich darauf beruhender Zahlungen oder Forderungen der Klägerin an den Schiedsbeklagten die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2017<sup>2</sup> vor.**

## I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Vergütungsverringerung für den eingespeisten Strom wegen fehlender Meldung der Solaranlagen an die BNetzA.<sup>3</sup>
- 2 Die Schiedsklägerin hat das Netz für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität in [...] vom [...] Januar 2015 bis zum [...] Dezember 2018 von der Stadtwerke [...] GmbH (im Folgenden „Verpächterin“) gepachtet und betrieben.
- 3 Der Schiedsbeklagte betreibt auf einem Gebäude in der [...] Solaranlagen mit einer installierten Leistung von insgesamt [ca. 12] kW<sub>p</sub>, die er am [...] November 2011 in Betrieb genommen hat. Der Schiedsbeklagte meldete seine Solaranlagen zunächst nicht bei der BNetzA.
- 4 Im Jahr 2015 erzeugte und speisten die Solaranlagen insgesamt 9 638 kWh Strom in das Netz der Schiedsklägerin ein. Hierfür zahlte die Schiedsklägerin an den Schiedsbeklagten insgesamt 3 296,25 € (brutto) Einspeisevergütung.
- 5 Die Solaranlage erzeugte und speiste im Jahr 2016 8 884 kWh Strom in das Netz der Schiedsklägerin ein. Die Schiedsklägerin zahlte dafür an den Schiedsbeklagten 3 038,38 € (brutto) Einspeisevergütung.

<sup>2</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 29.05.2020 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017 und weiterer energierechtlicher Bestimmungen vom 25.05.2020 (BGBl. I 2020 S. 1070), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

<sup>3</sup>Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen – Bundesnetzagentur – (abgekürzt: BNetzA).

- 6 Im Jahr 2017 erzeugten und speisten die Solaranlagen insgesamt 8 655 kWh Strom ein. Die Schiedsklägerin zahlte an den Schiedsbeklagten im Jahr 2017 Abschläge auf die Einspeisevergütung in Höhe von insgesamt 3 036,00 €.
- 7 Der Schiedsbeklagte übermittelte kalenderjährlich bis zum 28. Februar die für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Daten an die Schiedsklägerin.
- 8 Die Verpächterin hatte den Schiedsbeklagten mehrfach darauf hingewiesen, dass dieser die Solaranlagen bei der Bundesnetzagentur zu melden habe. Der Schiedsbeklagte betreibt seit 2010 weitere Solaranlagen, die er bei der Bundesnetzagentur gemeldet hat.
- 9 Die Schiedsklägerin ging daher bei der Netzübernahme davon aus, dass der Schiedsbeklagte auch die Meldung der streitgegenständlichen Solaranlagen bei der Bundesnetzagentur vorgenommen und ihr lediglich den Nachweis nicht vorgelegt hatte.
- 10 Mit Schreiben vom 28. August 2017 forderte die Schiedsklägerin den Schiedsbeklagten erstmals auf, einen Nachweis über die Meldung der Solaranlagen bei der BNetzA vorzulegen. Der Schiedsbeklagte meldete die streitgegenständlichen Solaranlagen am [...] Oktober 2017 bei der BNetzA.
- 11 Mit Schreiben vom 27. Dezember 2017 forderte die Schiedsklägerin den Schiedsbeklagten zur Rückzahlung von insgesamt 6 334,63 € (brutto) für den im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 in das Netz der Schiedsklägerin eingespeisten Strom auf. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis [...] Oktober 2017 reduzierte die Schiedsklägerin die Zahlung an den Schiedsbeklagten für die eingespeiste Strommenge von insgesamt 6 687 kWh auf null und forderte mit Rechnung vom 9. Februar 2018 weitere 2 376,86 € zurück, wovon 89,87 € wegen zu hoher Abschlagszahlungen verlangt werden. Die Rückforderung aufgrund der Sanktionen bezifferte die Schiedsklägerin auf 2286,99 €.
- 12 Mit Schreiben vom 15. Mai 2018 forderte die Schiedsklägerin den Schiedsbeklagten auf, die zu hohen Abschlagszahlungen für das Jahr 2017 in Höhe von 89,87 € ohne Berücksichtigung der Verringerung der Vergütung aufgrund des Meldeverstosßes zurückzuzahlen.
- 13 Auf diese Aufforderungen der Schiedsklägerin leistete der Schiedsbeklagte zunächst keine Zahlungen. Eine Verrechnung des Rückforderungsbetrags mit Forderungen des Schiedsbeklagten nahm die Schiedsklägerin nicht vor.
- 14 Schließlich zahlte der Schiedsbeklagte der Schiedsklägerin für die zu hohen Abschlagszahlungen für das Jahr 2017 89,87 €.

- 15 Die **Schiedsklägerin** ist der Auffassung, die Vergütung für den aus den Solaranlagen eingespeisten Strom habe sich für den Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [...] Oktober 2017 auf null reduziert.
- 16 Ihr stehe ein Rückzahlungsanspruch auf die geleistete Einspeisevergütung für die im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [...] Oktober 2017 eingespeisten Strommengen gemäß § 57 Abs. 5 Satz 1, 3 i. V. m. § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014<sup>4</sup> zu. Sie habe eine höhere als die im EEG vorgesehene Vergütung gezahlt, da die Einspeisevergütung wegen des Meldeverstößes gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2014 auf null zu verringern war.
- 17 Hieran ändere auch § 100 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 in der ab dem 21. Dezember 2018 geltenden Fassung<sup>5</sup> nichts. Zwar habe der Gesetzgeber mit der angeordneten Anwendbarkeit von § 52 Abs. 3 Nr. 1 über § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) eine rückwirkende Abmilderung der Sanktion für Meldeverstöße erreichen wollen, jedoch sei diese Übergangsvorschrift gemäß § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) nicht auf Solaranlagen anwendbar, die vor dem 21. Dezember 2018 in Betrieb genommen worden sind. Daher seien die bisher geltenden Regelungen des EEG 2017 in der bis zum 20. Dezember 2018 geltenden Fassung<sup>6</sup> (EEG 2017 (a. F.)) anzuwenden. Danach sei gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (a. F.) bei fehlender Meldung von Solaranlagen § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014

<sup>4</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 02.09.2016 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Artikel 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende vom 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

<sup>5</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 21.12.2018 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften (Energiesammelgesetz) vom 17.12.2018 (BGBl. I S. 2549), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017 n. F. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

<sup>6</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 17.05.2019 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), geändert durch Artikel 5 des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus vom 13.05.2019 (BGBl. I S. 706), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017 a. F. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

anzuwenden. Sie stützt Letzteres im Wesentlichen auf das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 5. Juli 2017 – Az. VIII ZR 147/16.<sup>7</sup>

- 18 Auch sei § 100 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 (n. F.) schon deshalb nicht anzuwenden, weil Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, nicht erfasst seien. Die Vorschrift nehme auf § 17 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a) EEG 2012<sup>8</sup> Bezug, der jedoch aufgrund der allgemeinen Übergangsregelung in § 66 Abs. 1 EEG 2012 zugunsten des EEG 2009 auf Bestandsanlagen, die im Geltungsbereich des EEG 2009 in Betrieb genommen worden seien, nicht anwendbar sei. Aus dieser Regelung ergebe sich, dass § 100 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 (n. F.) im Zusammenhang mit der Ergänzung in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 (n. F.) stehe. Diese Ergänzung stelle klar, dass § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) nur auf nach dem 31. Dezember 2011 in Betrieb genommene Anlagen anzuwenden sei.
- 19 Es gelte daher § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014. § 16 Abs. 2 EEG 2009<sup>9</sup> gelte ab dem 1. August 2014 nicht mehr. Dies ergebe sich aus § 100 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b), Nr. 10 EEG 2014. Diese Übergangsbestimmung sei unverändert in das EEG 2017 übernommen worden, weshalb § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 anzuwenden sei, solange Anlagenbetreiber ihre Anlagen nicht registriert haben.
- 20 Bei der möglichen Anwendbarkeit von § 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2017 (n. F.) sei zu prüfen, ob die Maßstäbe des Bundesverfassungsge-

<sup>7</sup>BGH, Urt. v. 05.07.2017 – VIII ZR 147/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/3584>.

<sup>8</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 01.01.2018 an geltenden Fassung, verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20.12.2012 (BGBl. I 2012 S. 2730), außer Kraft gesetzt durch Artikel 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

<sup>9</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der vom 01.09.2011 an geltenden Fassung, verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), außer Kraft gesetzt durch Artikel 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009 a. F. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

rechts bei rückwirkender Änderung des EEG anwendbar seien. Durch die rückwirkende Änderung des EEG 2017 würden einzelne Anlagenbetreiber besser gestellt. Dies belaste den Wälzungsmechanismus des EEG und somit jeden einzelnen Stromendverbraucher mit der EEG-Umlage.

- 21 **Der Schiedsbeklagte** wendet sich gegen die Rückzahlungsforderung der Schiedsklägerin. Die Vergütung sei höchstens um 20% zu verringern, weil die abgemilderte Sanktion in § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 anwendbar sei. Der Gesetzgeber habe dies mit den Änderungen im Energiesammelgesetz<sup>10</sup> (EnSaG) klarstellen wollen. Für die Anwendbarkeit der abgemilderten Sanktion komme es nicht auf das Datum der Inbetriebnahme der Anlagen an. Die abgemilderte Sanktion solle grundsätzlich für sämtliche Bestandsanlagen unabhängig vom Zeitpunkt der Inbetriebnahme gelten.
- 22 Dem schiedsrichterlichen Verfahren liegen folgende Fragen zugrunde:
1. Hat die Schiedsklägerin gegen den Schiedsbeklagten einen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe von 8 621,62 € aufgrund zuviel gezahlter Einspeisevergütung? Insbesondere: War der Anspruch des Schiedsbeklagten auf die Einspeisevergütung auf null zu verringern?
  2. Verneinendenfalls: Steht der Schiedsklägerin gegen den Schiedsbeklagten hilfsweise ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 1 724,32 € oder in anderer Höhe zu?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 23 Das schiedsrichterliche Verfahren ist gemäß dem zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht abgeschlossenen Schiedsvertrag (Schiedsvereinbarung und Schiedsrichtervertrag) durchgeführt worden. Beide Parteien hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

<sup>10</sup>Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 17.12.2018 (BGBl. I 2018 S. 2549), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/ensag>.

- 24 Da der ursprünglich benannte Schiedsrichter Dr. Lovens-Cronemeyer und der erste Ersatzschiedsrichter Dr. Winkler an einer Teilnahme am schiedsrichterlichen Verfahren gehindert waren, ist gemäß Nummer 7.2 des Schiedsvertrags die Beisitzerin Richter als Ersatzschiedsrichterin eingetreten.
- 25 Da die ursprünglich benannte Schiedsrichterin Dr. Brunner und der dritte Ersatzschiedsrichter Dibbern an einer Teilnahme am schiedsrichterlichen Verfahren gehindert waren, ist gemäß Nummer 1 des Schiedsvertrags in Verbindung mit § 21a Abs. 6 Nr. 2 VerFO<sup>11</sup> der Schiedsrichter Sobotta als Ersatzschiedsrichter und Berichterstatter eingetreten.

## 2.2 Würdigung

- 26 Der Schiedsklägerin steht gegen den Schiedsbeklagten ein Rückzahlungsanspruch wegen zuviel gezahlter Einspeisevergütung für den in dem Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [...] Oktober 2017 eingespeisten Strom gemäß § 57 Abs. 5 Satz 1 und Satz 3 EEG 2014 sowie EEG 2017<sup>12</sup> in Höhe von 1 724,32 € zu.
- 27 Anwendbar ist vorliegend die neue Rechtslage (Verringerung um 20 %) nach dem EEG 2017 (n. F.) (s. Abschnitt 2.2.1). Der Anspruch des Schiedsbeklagten auf die Einspeisevergütung nach § 33 EEG 2009 war daher nicht auf null, sondern nur um 20 % gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 6, Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.)<sup>13</sup> verringert (s. Abschnitt 2.2.2). Die von der Schiedsklägerin vorgetragene verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Berücksichtigung der neuen Rechtslage greifen nicht durch (s. Abschnitt 2.2.3).

<sup>11</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG|KWKG in der Fassung vom 01.01.2018, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

<sup>12</sup>§ 57 EEG 2014 ist hinsichtlich der Rückzahlung für Stromeinspeisungen vom 01.08.2014 bis zum 31.12.2016 und § 57 EEG 2017 hinsichtlich der Rückzahlung für Stromeinspeisungen ab 01.01.2017 anwendbar. § 57 Abs. 5 EEG 2017 und EEG 2014 sind inhaltsgleich und beide auch auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.08.2014 bzw. vor dem 01.01.2012 anzuwenden. Vgl. auch *Clearingstelle*, Votum v. 24.10.2017 – 2017/47, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2017/47>, Rn. 13 ff. zur Anwendbarkeit von § 35 Abs. 4 EEG 2012 auf Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 01.01.2012.

<sup>13</sup>Das EEG 2017 (n. F.) ist das seit dem 21.12.2018 geltende EEG.

### 2.2.1 Anwendbares Recht

- 28 Nach § 100 Abs. 1 Satz 6 und Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) ist § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 anzuwenden.<sup>14</sup>

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

"§ 52 Absatz 3 ist nur für Zahlungen für Strom anzuwenden, der nach dem 31. Juli 2014 eingespeist wird; bis zu diesem Zeitpunkt ist die entsprechende Bestimmung des [EEG 2012] anzuwenden. Ausgenommen von der Bestimmung in Satz 6 sind Fälle, in denen vor dem 1. Januar 2017 ein Rechtsstreit zwischen Anlagenbetreiber und Netzbetreiber rechtskräftig entschieden wurde."<sup>15</sup>

- 29 Nach § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) ist Absatz 1 Satz 2 bis 9 auch auf Anlagen nach § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 (n. F.) anzuwenden, also solche, die nach dem am 31. Juli 2014 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind. Davon sind auch die streitgegenständlichen Solaranlagen erfasst, die am [...] November 2011 in Betrieb genommen worden sind.

<sup>14</sup>So bereits mit im Wesentlichen jeweils gleichlautender Begründung *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 33 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/16, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/16>, Rn. 30 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/17, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/17>, Rn. 32 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/19, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/19>, Rn. 30 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/20, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/20>, Rn. 40 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/21, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/21>, Rn. 30 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 24.07.2019 – 2019/29, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/29>, Rn. 28 ff., *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 24.07.2019 – 2019/30, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/30>, Rn. 24 ff. (im Folgenden wird aus Gründen der Vereinfachung allein auf den erstgenannten Schiedsspruch 2019/15 Bezug genommen), a. A. *OLG Hamm*, Urt. v. 10.05.2019 – 30 U 425/18, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/rechtsprechung/4944>, Rn. 64 ff. zu den Rechtsfolgen bei nicht gemeldeten EEG-2009-Solaranlagen. Das OLG Hamm entschied, dass ab 01.08.2014 keine der Vorschriften zur Verringerung der Einspeisevergütung bei nicht gemeldeten Solaranlagen, die in dem zeitlichen Geltungsbereich des EEG 2009 in Betrieb genommen worden sind, anwendbar ist und daher kein Rückforderungsanspruch des Netzbetreibers gegen die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber besteht.

<sup>15</sup>Auslassung und Einfügung nicht im Original.

30 § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe b) EEG 2017 ist vorliegend nicht anwendbar, da er durch die speziellere Norm des § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 verdrängt wird. Denn dieser ist nur „vorbehaltlich der Sätze 2 und 3“ des § 100 Abs. 2 EEG 2017 anwendbar.<sup>16</sup> Zudem gilt § 100 Abs. 2 Satz 3 EEG 2017 (n. F.) auch für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind. Dies ergibt sich aus der Gesetzesbegründung für die Änderung im Zuge des EnSaG:<sup>17</sup>

„Die Ergänzung in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe b EEG 2017 stellt klar, dass die Regelung des § 100 Abs. 2 **Satz 2 und des neuen Satz 3 vorrangig** gelten.“<sup>18</sup>

„Die Milderung greift für alle Strommengen, die ab dem 1. August 2014 eingespeist werden – wann die sie erzeugende Anlage in Betrieb genommen wurde, ist dafür unerheblich. Insofern gibt es **keinen sachlichen Grund, zwischen verschiedenen Anlagengruppen mit unterschiedlichen Inbetriebnahmedaten zu differenzieren.**“<sup>19</sup>

31 § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) steht dem nicht entgegen, da dieser nur für Solaranlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 1. Februar 2019 anwendbar ist.

32 Zwar ist dem Wortlaut des § 100 Abs. 11 EEG 2017 nach das EEG (n. F.) für alle Solaranlagen anwendbar, die bis zum 1. Februar 2019 in Betrieb genommen wurden,<sup>20</sup> allerdings ist § 100 Abs. 11 EEG (n. F.) um das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal „nach dem 31. Dezember 2016“ zu ergänzen. Dies ergibt sich aus der Systematik und der Gesetzeshistorie.<sup>21</sup>

<sup>16</sup>Vgl. auch *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019–2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 27 ff.

<sup>17</sup>BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 92 ff.

<sup>18</sup>BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 92. Hervorhebung nicht im Original.

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

<sup>20</sup>Der Anwendungsbereich des § 100 Abs. 11 EEG 2017 wurde durch das NABEG erweitert, so dass nunmehr auch Solaranlagen die, bis zum 1. Februar 2019 in Betrieb genommen worden sind, in den Anwendungsbereich fallen und nicht mehr nur solche, die bis zum 21. Dezember 2018 in Betrieb genommen worden sind, vgl. Art. 7 Nr. 15 Buchstabe c des Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus (NABEG) v. 13.05.2019 (BGBl. I (2019), 706, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/4868>, S. 724.

<sup>21</sup>Ausführlich dazu auch *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 25.06.2019–2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 70 ff.

33 **Systematik** § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) ist eine Sondervorschrift für Anlagen, die unter dem EEG 2017 (a. F.) in Betrieb genommen worden sind. Da diese Anlagen im Vertrauen auf die Regelungen des EEG 2017 (a. F.) errichtet worden sind, sollen hierfür insbesondere die Vergütungsregelungen in § 48 Abs. 2 EEG 2017 (a. F.) fortgelten. Denn in § 48 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 (n. F.) werden die Vergütungssätze für sog. Dachanlagen gegenüber der ab dem 1. Januar 2017 geltenden Fassung gekürzt. § 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.) schützt daher das Vertrauen der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber auf den Fortbestand der Vergütungsregelungen des EEG 2017 (a. F.), wenn und soweit ihre Solaranlagen ab dem Inkrafttreten des EEG 2017 und vor dem Inkrafttreten des EnSaG, also nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 21. Dezember 2018, in Betrieb genommen worden sind.<sup>22</sup>

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

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

Der neue § 100 Abs. 11 EEG 2017 stellt sicher, dass die bisher geltenden Regelungen auch für Anlagen gelten, die ihre Vergütung nicht im Wege der Ausschreibung erhalten haben (keine „Zuschlagserteilung“ wie in § 100 Abs. 10 EEG 2017). Der Verweis bezieht auch die Übergangsvorschriften mit ein.“<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Clearingstelle, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 78 ff.

<sup>23</sup> BT-Drs. 19/5523, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/EnSaG/material>, S. 94; *kurz* sive Hervorhebung nicht im Original.

35 Demnach ist gewollt, dass für bestimmte Anlagen, die unter dem EEG 2017 (a. F.) in Betrieb genommen worden sind oder bezuschlagt wurden, die alte Rechtslage fortgilt. Dieser Wille des Gesetzgebers betrifft sowohl unter dem EEG 2017 (a. F.) bezuschlagte Solar- und Windenergieanlagen, wenn deren Inbetriebnahme nach dem 20. Dezember 2018 liegt (§ 100 Abs. 10 EEG 2017 (n. F.)), als auch gesetzlich vergütete Solaranlagen, die vor dem 21. Dezember 2018 in Betrieb genommen worden sind (§ 100 Abs. 11 EEG 2017 (n. F.)). In beiden Fällen kann es sich nur um nach dem 31. Dezember 2016 in Betrieb genommene Anlagen handeln, weil für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen worden sind, weder ein Zuschlag (§§ 28 ff. EEG 2017) erteilt noch eine gesetzliche Vergütung nach dem EEG 2017 (a. F.) (insbesondere § 48 Abs. 2 EEG 2017 (a. F.)) gezahlt werden konnte.<sup>24</sup>

### 2.2.2 Höhe des Rückzahlungsanspruchs

36 Der Schiedsklägerin steht gegen den Schiedsbeklagten ein Rückzahlungsanspruch auf die Einspeisevergütung in Höhe von insgesamt 1 724,32 € zu. Die Einspeisevergütung des Schiedsbeklagten war in dem streitgegenständlichen Zeitraum nur um 20 % gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 100 Abs. 1 Satz 6 und Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) verringert.

37 Die Voraussetzungen des § 100 Abs. 1 Sätze 6 und 7 sowie Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.) und § 52 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 sind unstrittig gegeben. Denn ein Rechtsstreit ist zwischen den Parteien bislang noch nicht anderweitig entschieden worden (§ 100 Abs. 1 Satz 6 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 EEG 2017 (n. F.)) und der Schiedsbeklagte hat der Schiedsklägerin die für die Endabrechnung erforderlichen Daten jeweils bis zum 28. Februar übermittelt (§§ 52 Abs. 3 Nr. 1, 71 Nr. 1 EEG 2017). Unstrittig waren die Solaranlagen bis einschließlich zum [...] Oktober 2017 nicht bei der BNetzA gemeldet.

38 Die Höhe des Rückzahlungsanspruchs ergibt sich aus folgenden Zahlungsflüssen. Die Schiedsklägerin zahlte dem Schiedsbeklagten für den in dem Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum [...] Oktober 2017 eingespeisten Strom insgesamt 8 621,62 €. Unterstellt, sie wäre zur Vergütungsverringerung auf null berechtigt gewesen, entspräche diese Summe dem Rückforderungsbetrag. Weil der Vergütungsanspruch des Schiedsbeklagten jedoch nur um 20 % verringert ist, steht der Schiedsklägerin nur 20 % der geltend gemachten 8 621,62 € zu, mithin 1 724,32 €.

<sup>24</sup>Clearingstelle, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 86 ff.

### 2.2.3 Kein entgegenstehendes Verfassungsrecht

- 39 Verfassungsrechtliche Erwägungen stehen im konkreten Fall nicht der Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung und der abgemilderten Sanktion für Solaranlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014 entgegen.<sup>25</sup>
- 40 Die Schiedsklägerin hat ihren Verdacht der Verfassungswidrigkeit nicht hinreichend substantiiert. Vage Zweifel an Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht reichen nicht aus. Die Schiedsklägerin hat ihre Ausführungen weder konkretisiert noch näher dargelegt, welche konkreten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestehen.

Richter

Sobotta

Teichmann

(terminbedingt an der  
Unterzeichnung verhindert )

---

<sup>25</sup>So auch Clearingstelle, Schiedsspruch v. 25.06.2019 – 2019/15, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/15>, Rn. 90 ff.