



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XIII ZR 5/19

Verkündet am:  
14. Januar 2020  
Zöller  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Einspeiseleistungsreduzierung

EEG 2012 § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1

Eine technische Einrichtung, die dem Netzbetreiber nur das ferngesteuerte Abschalten einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien ermöglicht, genügt nicht der technischen Vorgabe des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012, eine solche Anlage mit einer Einrichtung auszustatten, mit der der Netzbetreiber die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung jederzeit ferngesteuert reduzieren kann.

BGH, Urteil vom 14. Januar 2020 - XIII ZR 5/19 - OLG Düsseldorf  
LG Duisburg

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Prof. Dr. Kirchhoff und Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Linder

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Februar 2019 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Zahlung und Rückzahlung von Einspeisevergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz.
- 2 Die Klägerin ließ auf ihrem Grundstück in Schwalmtal zwei Photovoltaikanlagen errichten.
- 3 Die größere der beiden Anlagen hat eine Leistung von 247,25 kWp und wurde am 23. April 2010 in Betrieb genommen. Der erzeugte Strom wird in das Mittelspannungsnetz eingespeist. Diese Anlage war zunächst mit einem einfachen Funkrundsteuerempfänger (RSE) versehen, der es dem Netzbetreiber ermöglicht, die Anlage ferngesteuert an- und abzuschalten. Außerdem ist die Anlage mit einem Zähler mit registrierender Leistungsmessung (RLM-Zähler) ausgestattet, mit dem der Netzbetreiber die jeweilige Ist-Einspeisung abrufen kann.
- 4 Die kleinere Anlage hat eine Leistung von 55,2 kWp und wurde am 17. Juni 2010 in Betrieb genommen. Der erzeugte Strom wird über einen anderen Netzzugangspunkt in das Niederspannungsnetz eingespeist. Diese Anlage war zunächst mit einem einfachen Stromzähler ausgestattet, der von der Beklagten regelmäßig abgelesen wurde. Die Anlage verfügt nicht über eine technische Einrichtung, mit der die Einspeiseleistung ferngesteuert zumindest in mehreren Stufen geregelt werden kann.
- 5 Im Oktober 2010 schloss die Klägerin mit dem örtlichen Netzbetreiber, der Rechtsvorgängerin der Beklagten - R. GmbH -, einen Vertrag über die Einspeisung elektrischer Energie in deren Netz. Mit

Schreiben vom 21. Mai 2012 informierte die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Klägerin darüber, dass seit 1. Januar 2012 Anlagen, deren installierte Leistung 100 Kilowatt übersteigt, mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung und zur Abrufung der jeweiligen Ist-Einspeisung auszustatten seien, auf die der Netzbetreiber zugreifen dürfe. Mehrere Anlagen zur Erzeugung von Solarstrom, die sich auf demselben Grundstück oder in unmittelbarer räumlicher Nähe befänden und innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden seien, gälten als eine Anlage. Altanlagen müssten nach der Übergangsregelung des § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG in der ab 1. Januar 2012 geltenden Fassung (im Folgenden: EEG 2012) bis zum 30. Juni 2012 nachgerüstet werden.

6 Die Klägerin gab die Nachrüstung der größeren Anlage in Auftrag. Der neue Funkrundsteuerempfänger konnte jedoch erst am 5. August 2012 eingebaut werden.

7 Die Beklagte verweigerte mit Schreiben vom 16. November 2012 die Zahlung einer Einspeisevergütung in Höhe von 16.312,62 € brutto für den im Zeitraum 1. Juli 2012 bis 5. August 2012 über die größere Anlage eingespeisten Strom im Umfang von 38.333 kW/h. Zur Begründung führte sie aus, dass der bis zum 5. August 2012 in die Anlage eingebaute einfache Funkrundsteuerempfänger nicht den Vorgaben des § 6 EEG 2012 entsprochen habe.

8 Am 5. Januar 2016 ließ die Klägerin von der Beklagten auch in die kleinere Anlage einen RLM-Zähler einbauen, der viertelstündlich die Leistungswerte an den Netzbetreiber übermittelt. Am 15. März 2016 forderte die Beklagte die für diese Anlage gezahlte Einspeisevergütung für den Zeitraum 1. Januar bis 31. Dezember 2014 in Höhe von 22.016,23 € und für den Zeitraum 1. Januar 2015 bis 4. Januar 2016 in Höhe von 22.520,16 € zurück, da beide

Anlagen nach § 6 Abs. 3 EEG 2012 als eine Anlage gälten, so dass auch die kleinere Anlage die technischen Anforderungen des § 6 Abs. 1 EEG 2012 erfüllen müsse.

9 Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage die Zahlung von Einspeisevergütung für die größere Anlage für den Zeitraum 1. Juli bis 5. August 2012 in Höhe von 16.312,62 € zuzüglich Rechtsanwaltskosten und Zinsen. Im Wege der Widerklage macht die Beklagte einen Rückzahlungsanspruch für die im Zeitraum 1. Januar 2014 bis 4. Januar 2016 für die kleinere Anlage gezahlte Einspeisevergütung in Höhe von 44.536,39 € nebst Zinsen geltend.

10 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

12 A. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

13 Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Zahlung einer Einspeisevergütung für den vom 1. Juli bis 5. August 2012 über die größere Anlage in das Mittelspannungsnetz der Rechtsvorgängerin der Beklagten eingespeisten Strom. Zwar stehe der Klägerin dem Grunde nach ein solcher Anspruch zu. Der Anspruch habe sich jedoch gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 4, 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 EEG 2012 auf Null verringert, da die technische Ausstattung der Anlage bis 5. August 2012 nicht den Vorgaben des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 entsprochen habe. Mit dem bis 5. August 2012 eingebauten Funkrundsteuerempfänger habe die Anlage zwar ferngesteuert an- und abgeschaltet, nicht aber stufenweise reguliert werden können, wie es § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 erfordere.

14            Der Beklagten stehe der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung der für die kleinere Anlage vom 1. Januar 2014 bis 4. Januar 2016 gezahlten Einspeisevergütung in Höhe von 44.536,39 € gemäß § 35 Abs. 4 Satz 1, 3 EEG 2012 und § 57 Abs. 5 Satz 1, 3 EEG in der ab 1. August 2014 geltenden Fassung (im Folgenden: EEG 2014) zu. Im genannten Zeitraum habe sich die Einspeisevergütung auf Null reduziert, da die Anlage nicht, wie von § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 gefordert, mit einer Einrichtung ausgestattet gewesen sei, mit der der Netzbetreiber jederzeit die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung habe ferngesteuert reduzieren können. Falls beide Anlagen zum Zweck der Ermittlung der installierten Leistung nach § 6 Abs. 3 Satz 1 EEG 2012 als eine Anlage gelten sollten, habe die Anlage außerdem im genannten Zeitraum gegen § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 verstoßen, da die kleinere Anlage erst ab 5. Januar 2016 über eine technische Einrichtung verfügt habe, mit der der Netzbetreiber jederzeit die jeweilige Ist-Einspeisung abrufen könne. Der Rückforderungsanspruch der Beklagten sei nicht verwirkt.

15            B.     Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung stand.

16            I.     Zur Klage

17            Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, dass der Klägerin der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Einspeisevergütung für den Zeitraum 1. Juli 2012 bis 5. August 2012 nicht zusteht.

18            1.     Zwar hat die Klägerin grundsätzlich einen Anspruch auf Zahlung einer Einspeisevergütung gemäß § 16 Abs. 1 EEG in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung (im Folgenden: EEG 2009). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin die Anlage am 23. April 2010 in Betrieb genommen; der Vergütungsanspruch für Strom aus dieser Anlage richtet sich

gemäß der Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 EEG 2012 nach den Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2009.

19           2.       Das Berufungsgericht geht aber zutreffend davon aus, dass sich der Vergütungsanspruch gemäß § 17 Abs. 1 EEG 2012 auf Null verringert hat, da die Anlage der Klägerin nicht den technischen Vorgaben des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 entsprochen hat. Mit dem in der Anlage bis 5. August 2012 eingebauten einfachen Funkrundsteuerempfänger war es entgegen den Vorgaben des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 dem Netzbetreiber nicht möglich, die Einspeiseleistung der Anlage ferngesteuert zu reduzieren. Die Möglichkeit des ferngesteuerten Ab- und Anschaltens der Anlage reichte hierfür nicht aus.

20           a)       Nach der Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 müssen Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden und Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt erzeugen, ab dem 1. Juli 2012 den technischen Vorgaben des § 6 Abs. 1 EEG 2012 entsprechen. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 sind solche Anlagen mit technischen Einrichtungen auszustatten, mit denen der Netzbetreiber die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung jederzeit ferngesteuert reduzieren kann.

21           Entgegen der Ansicht der Revision ist der Begriff des Reduzierens in § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 nicht so zu verstehen, dass es genügt, wenn eine Anlage über eine ferngesteuerte Abschaltmöglichkeit verfügt. Ebenso wenig ist es ausreichend, wenn eine Anlage mehrfach ab- und wieder angeschaltet werden kann, um auf diese Weise über einen gewissen Zeitraum hinweg die eingespeiste Gesamtleistung der Anlage zu verringern, wie die Revision geltend macht. Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, dass § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 eine technische Einrichtung erfordert, mit der der Netzbetreiber die Einspeiseleistung ferngesteuert zumindest stufenweise verringern kann, ohne

die Anlage ganz abschalten zu müssen (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 23. Oktober 2014 - 2 U 4/14, juris Rn. 65 f.; Altrock in Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl., § 6 Rn. 16; Salje, EEG 2012, 6. Aufl., § 6 Rn. 7; Cosack in Frenz/Müggenborg, EEG, 3. Aufl., § 6 Rn. 15; offener: Salje, EEG 2014, 7. Aufl., § 9 Rn. 3; aA Schäfermeier in Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Aufl., § 6 Rn. 12).

22           aa) Dieses Verständnis der Regelung legt bereits ihr Wortlaut nahe. Reduzieren bedeutet Zurückführen. Wäre eine technische Einrichtung zum ferngesteuerten Abschalten der Anlage ausreichend, hätte es sich angeboten, den Wortlaut des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 in der Weise zu fassen, dass die Anlage bei Netzüberlastung ferngesteuert abgeschaltet werden kann. Der Gesetzeswortlaut geht jedoch darüber hinaus, indem er die Möglichkeit des Zurückführens der Einspeiseleistung fordert. Die technische Einrichtung muss dem Netzbetreiber damit mehr als ein bloßes Ein- und Ausschalten ermöglichen.

23           bb) Auch die Gesetzesbegründung spricht dafür, dass der Gesetzgeber mehr als die bloße Möglichkeit des Abschaltens der Anlage verlangen wollte.

24           (1) In der Begründung des Gesetzentwurfs zu § 6 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012, der auf § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 verweist, heißt es (Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, BT-Drucks. 17/6071, S. 63):

"Nummer 1 verpflichtet Anlagenbetreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlung mit einer installierten Leistung von über 30 und bis einschließlich 100 Kilowatt, die Anlage mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung auszustatten. (...) Letztlich ist z.B. die Ausstattung mit einem Rundsteuerempfänger, der in Stufen geregelt werden kann, hierfür ausreichend."

25 Anders als die Revision meint, bedeutet eine Regelung "in Stufen" nicht das bloße Aus- und Einschalten. Andernfalls hätte es auch hier nahegelegen, in der Gesetzesbegründung anzugeben, dass die technisch einfachste Möglichkeit, das bloße Abschalten, ausreicht. Unter einer "Regelung in Stufen" versteht man bei technischen Geräten jedoch mehr als die bloße Möglichkeit des Abschaltens, nämlich die Möglichkeit der stufenweisen Verringerung der Leistung.

26 (2) Bereits die Vorgängerregelungen zu § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012, also § 4 Abs. 3 Satz 1 EEG in der ab 1. August 2004 geltenden Fassung (im Folgenden: EEG 2004) und § 6 Nr. 1 Buchst. a EEG 2009, haben die Ausstattung einer Anlage mit einer technischen Einrichtung "zur Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung" verlangt. In der Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004 heißt es dazu (Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT-Drucks. 15/2864, S. 34):

"Die Anlage muss dann technisch so ausgestattet sein, dass die Einspeisung im erforderlichen Umfang unterbunden werden kann. (...) Der Netzbetreiber muss dem Anlagenbetreiber auf dessen Verlangen nachweisen, dass die Drosselung oder Abschaltung tatsächlich erforderlich war".

27 Die Begründung des Regierungsentwurfs zum EEG 2009 greift auf diese Formulierung zurück. In der Begründung zu § 6 Abs. 1 EEG 2009 heißt es (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/8148, S. 42):

"Die Anlagen müssen daher technisch so ausgestattet sein, dass die Einspeisung im erforderlichen Umfang geregelt werden kann".

28 Schon der Gesetzgeber des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2004 und des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2009 hat damit das Wort Reduzierung

nicht im Sinne einer bloßen Möglichkeit des Abschaltens verstanden, sondern verlangt, dass die Einspeiseleistung auch nur teilweise verringert werden kann.

29           (3)     Zwar hat der Gesetzgeber in § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 keine technischen Vorgaben gemacht, in welcher Weise ein Reduzieren der Einspeiseleistung erfolgen muss. Dies bedeutet aber nur, dass das Gesetz weder eine stufenlose Regelungsmöglichkeit noch ein Reduzieren der Einspeiseleistung in einer bestimmten Anzahl von Stufen verlangt. Es bedeutet nicht, dass das Gesetz überhaupt keine Möglichkeit der unterschiedlichen Verringerung der Leistung der Anlage verlangt.

30           cc)     Auch Sinn und Zweck der Norm legen nahe, dass die Möglichkeit des bloßen Abschaltens der Anlage nicht genügt.

31           (1)     Die in § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 vorgesehene Pflicht von Anlagenbetreibern, Anlagen mit einer technischen Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung bei Netzüberlastung auszustatten, hat ihren Grund darin, dass diese Anlagen in das Einspeisemanagement nach § 11 EEG 2012 einbezogen werden. Bei drohenden Netzengpässen muss der Netzbetreiber im Rahmen des Einspeisemanagements die Stromeinspeisung in dem jeweils erforderlichen Umfang ferngesteuert regeln können (§ 11 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012). Hierbei muss er die Erfordernisse der Netzsicherheit und gleichzeitig den Vorrang der Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 3 EEG 2012 beachten. Zudem muss der Netzbetreiber beachten, dass Anlagen mit einer installierten Leistung von über 100 Kilowatt im Rahmen des Einspeisemanagements bei Netzüberlastung vorrangig heranzuziehen sind, während Anlagen mit einer geringeren Leistung nur nachrangig zu regeln sind (§ 11 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012).

32           (2)     Ziel des technisch optimalen Einspeisemanagements ist die Sicherstellung der Netzsicherheit zu den betriebs- und volkswirtschaftlich geringsten Kosten bei gleichzeitig größtmöglicher Einspeisung von Strom aus Anlagen

mit erneuerbarer Energie (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/8148, S. 47).

33           (3) Diesem Ziel liefe es zuwider, könnten Anlagen wie die der Klägerin bei einer Netzüberlastung nur ganz abgeschaltet werden. Es würde sowohl das Ziel des Vorrangs der Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien als auch das Ziel der Vermeidung von Kosten verfehlt. Denn bei Abschaltung der Anlage der Klägerin würde über diese Anlage überhaupt kein Strom aus erneuerbaren Energien ins Netz eingespeist werden, gleichzeitig müsste die Klägerin aber für die entgangenen Einnahmen nach § 12 EEG 2012 weitgehend entschädigt werden. Aufgrund des in § 11 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 angeordneten Rangverhältnisses könnte der Netzbetreiber bei Netzüberlastung gegebenenfalls auch nicht vorrangig kleinere Anlagen regeln und wäre gezwungen, die Anlage der Klägerin abzuschalten. Ließe man die ferngesteuerte Möglichkeit des mehrfachen Ab- und Anschaltens der Anlage als Möglichkeit zur Reduzierung der Einspeiseleistung i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 ausreichen, erschwerte dies zusätzlich die Aufgabe des Netzbetreibers, die Anlagen zu regeln und dadurch die Netzsicherheit zu gewährleisten.

34           (4) Nach § 11 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 EEG 2012 muss der Netzbetreiber die Anlagenbetreiber zudem über Zeitpunkt, Umfang und Dauer der Regelung unterrichten. Eine Information über den Umfang einer Regelung wäre nicht erforderlich, verlangte der Gesetzgeber nur die Möglichkeit des Abschaltens der Anlage.

35           dd) Entgegen der Ansicht der Revision sprechen auch systematische Gründe dafür, unter der Reduzierung der Einspeiseleistung nicht das bloße - auch mehrfache - Abschalten der Anlage zu verstehen.

- 36 Nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b EEG 2012 muss der Anlagenbetreiber Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer installierten Leistung von höchstens 30 Kilowatt entweder - entsprechend den Anforderungen an größere Anlagen - mit einer technischen Einrichtung ausstatten, mit der der Netzbetreiber die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann, oder er muss die maximale Wirkleistungseinspeisung der Anlage am Verknüpfungspunkt mit dem Netz auf 70 % der installierten Leistung begrenzen. Da damit selbst kleine Anlagen zumindest über eine technische Einrichtung zur Verringerung der Leistung auf 70 % verfügen müssen, spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber für größere Anlagen, die höhere technische Anforderungen erfüllen müssen, ein - auch mehrfaches - Abschalten der Anlage als Möglichkeit der Leistungsreduzierung hätte ausreichen lassen wollen.
- 37 b) Nach § 66 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 ist für Strom aus Anlagen, die die ab dem 1. Juli 2012 zu erfüllenden technischen Vorgaben des § 66 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 nicht einhalten, die Vorschrift des § 17 Abs. 1 EEG 2012 entsprechend anzuwenden. Nach § 17 Abs. 1 EEG 2012 verringert sich der Vergütungsanspruch für den Zeitraum des Verstoßes auf Null.
- 38 § 17 Abs. 1 EEG 2012 hat Sanktionscharakter und stellt im Interesse der Systemstabilität sicher, dass der Netzbetreiber, dessen Netz in seiner Sicherheit und Stabilität durch Anlagen gefährdet sein kann, die technischen Vorgaben nicht entsprechen, solchen Strom nicht vergütungspflichtig abzunehmen hat (BGH, Urteil vom 18. November 2015 - VIII ZR 304/14, RdE 2016, 124 Rn. 23 mwN).

39 II. Zur Widerklage

40 Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, dass der Beklagten ein  
Rückzahlungsanspruch für die für den Zeitraum 1. Januar 2014 bis  
4. Januar 2016 gezahlte Einspeisevergütung in Höhe von 44.536,39 € zusteht.

41 Der Rückzahlungsanspruch für die bis 31. Juli 2014 gezahlte Einspeise-  
vergütung folgt aus § 35 Abs. 4 Satz 1 und 3 EEG 2012 und für die ab  
1. August 2014 gezahlte Einspeisevergütung aus § 57 Abs. 5 Satz 1 und 3  
EEG 2014. Bei den genannten Vorschriften handelt es sich um spezielle An-  
spruchsgrundlagen für die Zurückforderung zuviel gezahlter EEG-Vergütung  
(BGH, Urteil vom 5. Juli 2017 - VIII ZR 147/16, RdE 2017, 465 Rn. 20 f.), neben  
denen das Bereicherungsrecht nicht anwendbar ist.

42 1. Zwar steht der Klägerin die gezahlte Einspeisevergütung für den  
über die kleinere Anlage im Zeitraum 1. Januar 2014 bis 4. Januar 2016 ins  
Netz der Beklagten eingespeisten Strom dem Grunde nach zu.

43 2. Allerdings hat sich - entgegen der Ansicht der Revision - für den  
genannten Zeitraum der Vergütungsanspruch auf Null reduziert.

44 a) Wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, ergibt sich diese  
Rechtsfolge für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Juli 2014 aus der Übergangsbe-  
stimmung des § 66 Abs. 1 Nr. 2, 4 i.V.m. § 17 Abs. 1 EEG 2012.

45 aa) Die Anlage der Klägerin entsprach in diesem Zeitraum nicht den  
technischen Vorgaben des § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012, wonach die  
Anlage über eine technische Einrichtung verfügen muss, mit der der Netzbe-  
treiber jederzeit die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert redu-  
zieren kann.

- 46           bb) Dahinstehen kann, ob die Anlage der Klägerin nach § 66 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 diese Vorgaben bereits ab dem 1. Juli 2012 hätte einhalten müssen. Dies wäre der Fall, wenn die beiden Anlagen der Klägerin nach § 6 Abs. 3 Satz 1 EEG 2012 zum Zweck der Ermittlung der installierten Leistung als eine Anlage gälten. Da die Beklagte die Rückzahlung von Einspeisevergütung jedoch erst ab dem 1. Januar 2014 verlangt, kommt es auf diese Frage im Streitfall nicht an.
- 47           b) Auch für die Zeit vom 1. August 2014 bis 4. Januar 2016 ergibt sich die Rechtsfolge, dass sich der Vergütungsanspruch auf Null reduziert, aus § 66 Abs. 1 Nr. 2, 4 i.V.m. § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1, § 17 Abs. 1 EEG 2012, da die Übergangsbestimmung des § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 auf diese Vorschriften verweist.
- 48           c) Die Anlage der Klägerin mit einer installierten Leistung von 55,2 kWp wurde nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 17. Juni 2010 in Betrieb genommen. Sie fällt daher in den Anwendungsbereich der Übergangsbestimmung des § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014, die auf die Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 Nr. 2 und 4 EEG 2012 verweist. Die zitierten Übergangsbestimmungen gelten für Strom aus Anlagen wie derjenigen der Klägerin, die nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden.
- 49           d) Nach § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 müssen Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer installierten Leistung von mehr als 30 Kilowatt und höchstens 100 Kilowatt, die nach dem 31. Dezember 2008 in Betrieb genommen wurden, ab dem 1. Januar 2014 die technischen Vorgaben des § 6 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012 einhalten. Die Anlage der Klägerin mit einer Leistung von 55,2 kWp hätte daher ab dem 1. Januar 2014 den technischen Vorgaben des § 6 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012 entsprechen müssen.

50 e) Nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012, der auf § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 verweist, müssen Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie mit einer installierten Leistung von mehr als 30 und höchstens 100 Kilowatt über eine technische Einrichtung verfügen, mit der der Netzbetreiber jederzeit die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann. Diese Vorgaben galten für die Anlage der Klägerin gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 i.V.m. § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 nach Inkrafttreten des EEG 2014 am 1. August 2014 weiter.

51 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verfügte die Anlage der Klägerin mit einer Leistung von 55,2 kWp im Zeitraum 1. Januar 2014 bis 4. Januar 2016 nicht über die geforderte technische Einrichtung, mit der der Netzbetreiber jederzeit die Einspeiseleistung bei Netzüberlastung ferngesteuert reduzieren kann. Nach den Ausführungen oben unter I. 2. genügt eine technische Einrichtung zum bloßen ferngesteuerten Ab- und Anschalten der Anlage den Anforderungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 nicht. Hinsichtlich der Anforderung an die technische Einrichtung unterscheidet das Gesetz nicht zwischen Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 30 bis 100 Kilowatt (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012) und Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 100 Kilowatt (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012). Gründe, die eine solche Unterscheidung rechtfertigen würden, sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

52 3. Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Zahlung einer Vergütung unterhalb der gesetzlichen Einspeisevergütung zu, da § 17 Abs. 1 EEG 2012 die Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Anforderungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 abschließend regelt (vgl. BGH, RdE 2017, 465 Rn. 36; BGH, RdE 2016, 124 Rn. 25 ff.). Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich aus § 100 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 nichts anderes.

- 53           a)     Nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 verringert sich die Einspeisevergütung auf den Monatsmarktwert, solange der Anlagenbetreiber gegen die Vorgaben des § 9 Abs. 1 oder 2 EEG 2014 verstößt. § 9 EEG 2014 enthält ebenso wie die Vorgängerregelung des § 6 EEG 2012 technische Vorgaben für Anlagen. § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 ist jedoch im Streitfall nicht anwendbar.
- 54           b)     Für den in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Juli 2014 eingespeisten Strom folgt dies schon aus dem Umstand, dass § 25 EEG 2014 erst am 1. August 2014 in Kraft trat und die Übergangsvorschrift des § 100 Abs. 1 EEG 2014 keine rückwirkende Geltung für vor dem Inkrafttreten des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2014 eingespeisten Strom anordnet.
- 55           c)     Für den ab 1. August 2014 eingespeisten Strom ergibt sich aus § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014, dass die Regelung des § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 auf die am 17. Juni 2010 in Betrieb genommene Anlage der Klägerin nicht anwendbar ist.
- 56           aa)    Für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, verweist § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 auf die Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 Nr. 2, 4 EEG 2012. Nach § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 stellt das Fehlen der erforderlichen technischen Einrichtung ab dem 1. Januar 2014 einen Verstoß dar, der gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 als Rechtsfolge entsprechend § 17 Abs. 1 EEG 2012 die Verringerung der Einspeisevergütung auf Null auslöst.
- 57           bb)    Zwar heißt es in § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014, dass die Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 Nr. 2, 4 EEG 2012 "unbeschadet" der Übergangsbestimmung des § 100 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2014 gilt, der für vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommene Anlagen die Anwendung des § 25

EEG 2014 anordnet. § 25 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2014 setzt einen Verstoß gegen § 9 EEG 2014 voraus.

58 § 9 Abs. 1, 2 EEG 2014 ist jedoch auf Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, nicht anwendbar (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drucks. 18/1891, S. 219). Dies ergibt sich ausdrücklich aus der zur Klarstellung nachträglich ins Gesetz eingefügten Vorschrift des § 100 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b EEG 2014, wonach auf Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, anstatt § 9 EEG 2014 die Vorschrift des § 6 EEG 2009 anzuwenden ist, soweit sich nicht aus § 66 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EEG 2012 etwas anderes ergibt (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drucks. 18/2037, S. 9).

59 cc) Im Übrigen ordnet § 100 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b, cc EEG 2014 bei Verstößen gegen § 6 EEG 2009 die entsprechende Anwendung des § 16 Abs. 6 EEG 2009 an, der den Vergütungsanspruch - ebenso wie der hier anzuwendende § 17 Abs. 1 EEG 2012 - entfallen lässt. Davon, dass sich stattdessen für die Dauer des Verstoßes entsprechend § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 die Vergütung auf den Monatsmarktwert verringert, ist dort nicht die Rede.

60 Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber für den hier vorliegenden Verstoß gegen § 100 Abs. 1 Nr. 10 i.V.m. § 66 Abs. 1 Nr. 2 und § 6 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012 demgegenüber die entsprechende Anwendbarkeit des § 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EEG 2014 hätte vorsehen wollen. Der Gesetzgeber des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2014 wollte für Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme bis 31. Dezember 2011 die bisher geltenden vergütungsrelevanten Vorschriften beibehalten (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drucks. 18/1891, S. 219).

61            4.     Der Rückforderungsanspruch der Beklagten ist, wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, nicht verwirkt. Die Voraussetzungen einer Verwirkung liegen weder in zeitlicher Hinsicht vor, noch sind Umstände, die ein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin begründen könnten, ersichtlich.

Meier-Beck

Kirchhoff

Tolkmitt

Picker

Linder

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 02.02.2017 - 4 O 99/16 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.02.2019 - I-27 U 8/17 -