

SCHIEDSSPRUCH

2020/8-IV

Berlin, den 16. Dezember 2021

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

In dem schiedsrichterlichen Verfahren

1. [...]

– Partei zu 1 und Schiedsklägerin –

2. [...]

– Partei zu 2 und Schiedsbeklagte –

erlässt das Schiedsgericht der Clearingstelle EEG|KWKG¹ durch die Schiedsrichterinnen Koch, Dr. Mutlak und Richter aufgrund der fernmündlichen Verhandlung folgenden Schiedsspruch:

- 1. Die Schiedsklägerin hat für den in ihrer Biogasanlage nach deren Erweiterung erzeugten Strom keinen Anspruch auf Neubeginn des zehnjährigen Förderzeitraums gemäß §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017² i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2021³ oder gemäß §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2021, auch wenn sie der Schiedsbeklagten die bis-**

¹Nachfolgend 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.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 08.08.2020 (BGBl. I. S. 1728) sowie Art. 6 des Gesetzes v. 08.08.2020 (BGBl. I. S. 1818), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

³Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 01.01.2021 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht v. 16.07.2021 (BGBl. I S. 3026), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

lang gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014⁴ i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2021 und § 100 Abs. 2 EEG 2017 gezahlte Flexibilitätsprämie vollständig zurückerstattet.

2. Eine Vereinbarung über den Abbruch und die Rückzahlung der bisher in Anspruch genommenen Flexibilitätsprämie sowie den Beginn eines neuen Förderzeitraums verstößt gegen § 7 Abs. 2 EEG 2014.
3. Für die Erhöhung der flexibel bereitgestellten bzw. installierten Leistung besteht auch kein eigenständiger (Teil-)Anspruch auf Flexibilitätsprämie mit einem eigenständigen Förderzeitraum. Die während des zehnjährigen Förderzeitraums erfolgte Erhöhung der flexibel bereitgestellten Leistung ist jedoch gemäß Anlage 3 Nr. II.2.2 EEG 2014 oder Anlage 3 Nr. II.2.2 EEG 2017/EEG 2021 bei der Bestimmung der Höhe der Flexibilitätsprämie zu berücksichtigen.

Ergänzender Hinweis des Schiedsgerichts:

Ergeben sich aus diesem Schiedsspruch nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommengen oder Vergütungs- bzw. Prämienzahlungen (finanzielle Förderung), sind diese Korrekturen gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2021 bzw. den jeweils anzuwendenden Regelungen zum bundesweiten Ausgleich bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.

⁴Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes v. 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>.

1 Tatbestand

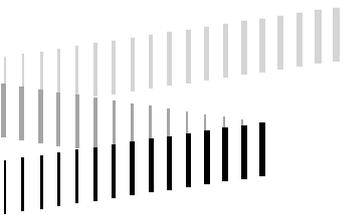
- 1 Die Parteien sind uneins, ob die Schiedsklägerin einen Anspruch auf Neubeginn des zehnjährigen Förderzeitraums für die Flexibilitätsprämie hat, wenn sie der Schiedsbeklagten die bislang ausgezahlte Flexibilitätsprämie zurückerstattet.
- 2 Die Schiedsklägerin betreibt am Standort [...] eine Biogasanlage mit einer Nennleistung von [ca. 350] kW⁵, die [im Jahr] 2011 in Betrieb genommen wurde. Die Biogasanlage besteht u. a. aus einem Fermenter sowie einem BHKW mit [ca. 200] kW (BHKW-1) und einem BHKW mit [ca. 150] kW (BHKW-2). Die Parteien sind sich einig, dass die Höchstbemessungsleistung der Biogasanlage gemäß § 101 Abs. 1 EEG 2017 [ca. 314] kW beträgt (95 % der installierten Leistung).
- 3 Die Biogasanlage wird in Kraft-Wärme-Kopplung betrieben. Die hierbei erzeugte Wärme wird inzwischen zu fast 100 % für verschiedene Wärmenutzungen verwendet.
- 4 Die Schiedsklägerin hat der Schiedsbeklagten [im Jahr] 2014 mitgeteilt, die Flexibilitätsprämie in Anspruch nehmen zu wollen. Seit dem 1. August 2014 zahlt die Schiedsbeklagte die Flexibilitätsprämie gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014.
- 5 Die Biogasanlage wurde jedoch bislang kaum flexibel gefahren, da im Jahr 2014 aufgrund des gestiegenen Wärmebedarfs die Bemessungsleistung von ca. 170 kW auf ca. 250 kW erhöht werden musste.
- 6 Die Schiedsklägerin plant daher, ihre Biogasanlage durch Anschluss weiterer BHKW an den Fermenter zu erweitern, um eine flexiblere Fahrweise zu ermöglichen. Ihr bevorzugtes Planungskonzept sieht vor, mehrere BHKW mit einer installierten Leistung von insgesamt ca. 1500 kW zu betreiben und diese mit einer Bemessungsleistung von insgesamt 310 kW – statt wie bisher 250 kW – zu fahren. Die bessere Ausnutzung der möglichen Höchstbemessungsleistung bzw. die Steigerung der Bemessungsleistung soll zugleich den maximalen Ausbau der Wärmeversorgung ermöglichen.
- 7 Die für diese weitere Flexibilisierung erforderlichen Investitionen kann die Schiedsklägerin nur dann realisieren, wenn die Flexibilitätsprämie für die dann gesteigerte, gesamte flexible Leistung über den gesamten Förderzeitraum von zehn Jahren ausgezahlt wird.
- 8 Sie plant deshalb, die bereits erhaltenen Flexibilitätsprämienzahlungen an die Schiedsbeklagte zurückzuerstatten, für die gesteigerte flexible Leistung die Flexibilitätsprämie

⁵Bei „kW“-Angaben ohne nähere Erläuterung handelt es sich um kW_{el}.

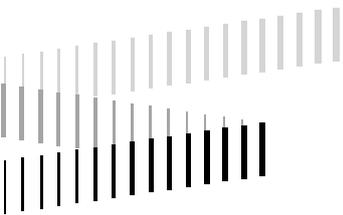
gemäß § 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017 in Anspruch zu nehmen und den zehnjährigen Förderzeitraum von Neuem in Gang zu setzen.

- 9 Die Parteien sind sich einig, dass am 1. August 2014 gemäß Anlage 3 Nr. I. 4Satz 2 EEG 2014 der zehnjährige Förderzeitraum für die (bisherige) Flexibilitätsprämie begonnen hat. Sie sind sich zudem darüber einig, dass die geplanten neuen BHKW mit Zubau Teil der bestehenden Biogasanlage werden.
- 10 **Die Schiedsklägerin** meint, dass ein Neubeginn des zehnjährigen Förderzeitraums für die Flexibilitätsprämie möglich sei. Dies ergebe sich aus dem Gesetzeswortlaut, der Gesetzesbegründung und dem Sinn und Zweck der Regelungen über die Flexibilitätsprämie.
- 11 Die Mitteilung an den Netzbetreiber über die erstmalige Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie, welche den Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums zum übernächsten Kalendermonat auslöst, sei keine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, sondern eine bloße Mitteilungspflicht.
- 12 Selbst wenn es sich um eine Willenserklärung handele, könne sie diese gemäß §§ 130 ff. BGB⁶ zurücknehmen. Insbesondere könne eine solche Willenserklärung mit Einverständnis der anderen Seite zurückgenommen werden.
- 13 Sollte es sich um eine geschäftsähnliche Handlung handeln, könne diese einseitig zurückgenommen werden, weil der Empfänger – hier der Netzbetreiber – durch diese Handlung keine schutzbedürftige Rechtsposition erlange.
- 14 Eine Vereinbarung beider Seiten über die Rücknahme der Mitteilung über die Inanspruchnahme sowie die bisherige Auszahlung der Flexibilitätsprämie verstoße auch nicht gegen § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017. Insbesondere führe eine solche Vereinbarung nicht zu höheren als im EEG vorgesehenen Zahlungen, wenn die bisher erhaltenen Zahlungen zurückerstattet würden. In diesem Fall würde die Prämie über den neuen zehnjährigen Förderzeitraum für die geänderte Leistung wie gesetzlich vorgesehen berechnet und gezahlt. Die einvernehmliche Rücknahme führe daher auch nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Anlagen- oder der Netzbetreiberseite.
- 15 Sollte vorliegend die Vorschrift aus § 7 Abs. 2 EEG 2014 anwendbar sein, müsse eine solche Vereinbarung erst recht möglich sein, wenn dies dem Ergebnis eines Verfahrens vor der Clearingstelle entspreche. Die Schiedsklägerin wünscht daher, dass das Schiedsge-

⁶Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i.d. Fassung der Bekanntmachung v. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 10.08.2021 (BGBl. I S. 3515).



- richt klärt, ob eine entsprechende Vereinbarung auch im Rahmen des schiedsrichterlichen Verfahrens getroffen werden kann.
- 16 Die Möglichkeit, einen neuen Förderzeitraum auszulösen, entspreche auch Sinn und Zweck der Flexibilitätsprämie. Diese solle eine echte Flexibilisierung von Biogasanlagen anreizen. Im Zusammenhang mit der durch das EEG 2017 ermöglichten Anschlussförderung für Bestandsanlagen solle sie zudem ermöglichen, die für die Ausschreibungsteilnahme erforderliche Flexibilisierung vorzunehmen.
- 17 Die Schiedsklägerin ist hilfsweise der Ansicht, dass für die geplante zusätzliche Leistung ein eigenständiger Anspruch auf die Flexibilitätsprämie mit einem eigenständigen Förderzeitraum in Frage käme. Dies ergebe sich daraus, dass die Anlage 3 des EEG 2014 bzw. EEG 2017 nicht auf die „Anlage“ oder auf die „Stromerzeugungseinheit“ oder sonst eindeutig auf eine bestimmte Einheit Bezug nehme, sondern nur von der Bemessungsleistung bzw. der installierten Leistung spreche. Auch Sinn und Zweck der Förderung durch die Flexibilitätsprämie erlaubten, einen solchen „geteilten“ Anspruch anzunehmen, da auch durch einen Flex-Zubau weitere flexible Leistung zur Verfügung gestellt werde, für die anderenfalls nicht mehr der volle Förderzeitraum in Anspruch genommen werden könne. Sie geht davon aus, dass die damit verbundenen Berechnungsfragen denen ähneln, die sich beim unterjährigem Einstieg in die Flexibilitätsprämie bzw. bei unterjährigem Veränderungen der installierten Leistung stellen. Sie meint, dass sich auch für den Zubau die inhaltlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf die Flexibilitätsprämie nach dem EEG 2014 richten würden, da auch der Zubau Teil der Anlage werde, für die grundsätzlich das EEG 2014 gelte.
- 18 **Die Schiedsbeklagte** meint, dass eine Rückabwicklung bereits getätigter Flexibilitätsprämienzahlungen sowie eine Unterbrechung und ein Neubeginn des zehnjährigen Förderzeitraums nach den Regelungen des EEG nicht möglich sei.
- 19 Die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie bzw. die Mitteilung darüber an den Netzbetreiber stelle eine empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung dar. Solche Willenserklärungen könnten nicht ohne Weiteres zurückgenommen werden. Sie weist weiterhin darauf hin, dass die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie auch gegenüber der Bundesnetzagentur zu melden ist.
- 20 Sollte es sich bei der Mitteilung der Inanspruchnahme gegenüber dem Netzbetreiber um eine geschäftsähnliche Handlung handeln, sei ebenfalls keine einseitige Rücknahme möglich. Der Netzbetreiber erlange durch diese Mitteilung eine schutzbedürftige Rechtsposition, weil ihm das Gesetz hinsichtlich seiner Reaktion darauf keinerlei Handlungs-



spielraum lasse. So löse die Mitteilung von Gesetzes wegen den Beginn des Förderzeitraums aus.

- 21 Die Parteien könnten auch keine vertragliche Vereinbarung über den Abbruch des bisherigen Förderzeitraums, die Rückzahlung der geleisteten Prämie und den Beginn eines neuen Förderzeitraums treffen, mit der die bisherige Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie und die daran gesetzlich geknüpften Rechtsfolgen aufgehoben und durch eine anderweitige Vereinbarung ersetzt würden. Dies sähen weder die Vorschriften des EEG 2014 noch des EEG 2017 vor.
- 22 Die Schiedsbeklagte bezweifelt insbesondere, dass eine solche Vereinbarung gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 4 EEG 2017 mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung vereinbar wäre. Sie meint weiterhin, dass diese Frage indirekt bereits durch das Votum 2016/41⁷ der Clearingstelle beantwortet worden sei.
- 23 Eine solche rein vertragliche bzw. außergerichtliche Vereinbarung wünsche sie auch nicht. Denn selbst wenn es den Parteien gemäß § 7 Abs. 2 EEG 2014 oder EEG 2017 möglich sein sollte, eine solche Vereinbarung zu treffen, bestünde das rechtliche Risiko, dass der Übertragungsnetzbetreiber eine solche Vereinbarung, die für sich genommen auch nicht das Ergebnis eines Verfahrens bei der Clearingstelle darstelle, nicht anerkenne.
- 24 Die Schiedsbeklagte wünscht daher ebenfalls, dass das Schiedsgericht klärt, ob eine solche Vereinbarung im Rahmen des schiedsrichterlichen Verfahrens möglich wäre; nur in diesem Fall könne sie die Zustimmung zu einer solchen Vereinbarung prüfen.
- 25 Zur zweiten Verfahrensfrage weist sie darauf hin, dass dies jedenfalls in der Praxis bislang anders gehandhabt werde. Vielmehr würden – wie vorliegend auch bereits geschehen – Erhöhungen der installierten Leistung, die während des zehnjährigen Förderzeitraums vorgenommen werden, im Rahmen der laufenden Flexibilitätsprämie bei der Berechnung der Höhe der Flexibilitätsprämie berücksichtigt.
- 26 Dies entspreche auch dem Wortlaut der Anlage 3 des EEG 2014 bzw. EEG 2017. Dieser sehe nicht vor, dass für die Anlage und einen zwischenzeitlichen Zubau zwei unterschiedliche Prämien geltend gemacht werden können, sondern stelle für die Bestimmung und Berechnung der Flexibilitätsprämie stets auf die (eingespeiste, installierte bzw. Bemessungs-)Leistung der jeweiligen „Anlage“ ab.

⁷ Clearingstelle, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>.

- 27 Zudem sei es auch nicht möglich, für dieselbe Anlage zwei verschiedene Daten der Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie bzw. zwei verschiedene Laufzeiten der Flexibilitätsprämie anzugeben und zu registrieren.
- 28 Für die vollständige Darstellung der Rechtsansichten beider Parteien wird auf die Akte verwiesen.
- 29 Dem schiedsrichterlichen Verfahren liegen folgende Fragen zugrunde:
1. Kann die Schiedsklägerin für die in ihrer Biogasanlage nach deren geplanter Erweiterung flexibel bereitgestellte Leistung einen Anspruch auf Zahlung der Flexibilitätsprämie gemäß §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017 geltend machen und beginnt der zehnjährige Förderzeitraum gemäß Anlage 3 Nr. 1.4 EEG 2017 neu zu laufen, wenn die Schiedsklägerin der Schiedsbeklagten die bislang gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 gezahlte Flexibilitätsprämie vollständig zurückerstattet? Insbesondere: Stehen § 7 Abs. 2 EEG 2014 oder § 7 Abs. 2 EEG 2017 einer Rückabwicklung der bislang gemäß EEG 2014 gezahlten Flexibilitätsprämie und einer Zahlung der Flexibilitätsprämie gemäß EEG 2017 entgegen?
 2. Hilfsweise: Kann die Schiedsklägerin für die geplante Erhöhung der flexibel bereitgestellten Leistung einen eigenständigen, neuen Förderzeitraum und/oder einen eigenständigen, neuen Förderanspruch gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 oder §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017 geltend machen?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 30 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.

2.2 Würdigung

- 31 Die Schiedsklägerin hat nach einer Erhöhung der installierten und flexibel bereitgestellten Leistung ihrer Biogasanlage keinen „neuen“ Anspruch auf Zahlung der Flexibilitätsprämie unter Neubeginn des zehnjährigen Förderzeitraums gemäß §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017⁸ oder §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2021⁹, indem sie die bislang von der Anspruchsgegnerin gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014¹⁰ gezahlte Flexibilitätsprämie vollständig zurückerstattet (s. Abschnitt 2.2.1).
- 32 Die Parteien können hierüber auch keine Vereinbarung gemäß § 7 Abs. 2 EEG 2014 treffen, auch nicht im Wege eines Vergleichs im vorliegenden schiedsrichterlichen Verfahren (s. Abschnitt 2.2.2).
- 33 Die Schiedsklägerin hat zudem für neu hinzukommende installierte bzw. flexibel bereitgestellte Leistung keinen Anspruch auf einen eigenständigen Förderzeitraum und/oder eine eigenständige Förderung mit der Flexibilitätsprämie gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014, §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017¹¹ oder §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2021.¹² Eine Erhöhung der flexibel bereitgestellten Leistung ist jedoch bei der Berechnung der Höhe der Flexibilitätsprämie im laufenden zehnjährigen Förderzeitraum gemäß Anlage 3 des EEG 2014, EEG 2017 oder EEG 2021 zu berücksichtigen (s. Abschnitt 2.2.4).
- 34 Ob die Vorschriften zur Flexibilitätsprämie des EEG 2014, EEG 2017 oder EEG 2021 anzuwenden sind, kann vorliegend offenbleiben, da sie hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Fragen inhaltsgleich sind und damit zum selben Ergebnis führen.

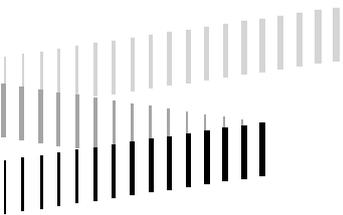
⁸Diese Vorschriften gelten nach ihrem Wortlaut für Anlagen, die wie die verfahrensgegenständliche Anlage vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen worden sind, jedenfalls dann, wenn für diese Anlagen erstmals unter Geltung des EEG 2017 die Flexibilitätsprämie in Anspruch genommen wird. S. hierzu *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/22>, Rn. 95 ff.

⁹Diese Vorschriften gelten gemäß § 100 Abs. 2 Nr. 12 EEG 2021 für Anlagen, die vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen worden sind, wenn der Betreiber nach dem 31.12.2020 erstmalig die zur Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie zusätzlich installierte Leistung an das Register übermittelt.

¹⁰Diese Vorschriften gelten gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2017 für Anlagen fort, die wie die verfahrensgegenständliche Anlage vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen worden sind.

¹¹Systematisch nicht eindeutig ist, ob für Anlagen, die vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen worden sind und bereits unter dem EEG 2014 die Flexibilitätsprämie erhalten haben, ab dem 01.01.2017 die Vorschriften zur Flexibilitätsprämie des EEG 2014 oder des EEG 2017 anzuwenden sind; s. hierzu *Clearingstelle*, Schiedsspruch v. 17.09.2019 – 2019/22, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/schiedsrv/2019/22>. Rn. 95 ff.

¹²Ob die Übermittlung einer sog. Nachflexibilisierung hinsichtlich der nochmals zusätzlich bereitgestellten Leistung eine „erstmalige“ Übermittlung gemäß § 100 Abs. 2 Nr. 12 EEG 2021 darstellt und ob verneinendenfalls das EEG 2017 einschließlich des mit dem EEG 2021 abgeschafften Flexibilitätsdeckels gemäß Anlage 3 Nr. I.1.5 EEG 2017 anzuwenden ist, ist in der Praxis teils umstritten.



- 35 Fragen zur Anwendbarkeit von Anlage 3 Nr.I.1.5 EEG 2017 oder § 100 Abs.2 Nr.12 EEG 2021¹³ sind nicht verfahrensgegenständlich.

2.2.1 Kein Neubeginn des zehnjährigen Förderzeitraums bei Erhöhung der flexiblen Leistung

- 36 Die Schiedsklägerin hat nach der geplanten Erhöhung der installierten und flexibel bereitgestellten Leistung ihrer Biogasanlage keinen neu entstandenen Anspruch auf die Flexibilitätsprämie unter Neubeginn des zehnjährigen Förderzeitraums gemäß §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017 oder §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2021.
- 37 Nach den Regelungen der Flexibilitätsprämie beginnt der zehnjährige Förderzeitraum mit dem übernächsten Kalendermonat nach der erstmaligen Mitteilung der Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie durch die Anlagenbetreiberin oder den Anlagenbetreiber an den Netzbetreiber und beträgt zehn Jahre (Anlage 3 Nr.I.3 und I.4 EEG 2014/EEG 2017/EEG 2021). Der Anspruch auf Auszahlung der Flexibilitätsprämie besteht, sobald alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.¹⁴ Die vorgenannten Vorschriften kennen – ebenso wie der zwanzigjährige Zeitraum (§ 22 EEG 2014/§ 25 EEG 2017/EEG 2021) für die Förderung mit der Einspeisevergütung, der Marktprämie oder dem Mieterstromzuschlag (§ 19 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017/EEG 2021) – nur den einmaligen Lauf des Förderzeitraums. Ausnahmeregelungen, die das Entstehen eines neuen Anspruchs unter Neubeginn des Förderzeitraums ermöglichen, trifft das EEG für die Flexibilitätsprämie nicht.¹⁵
- 38 Die Schiedsklägerin kann auch nicht einseitig ihre Mitteilung zur erstmaligen Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie gemäß Anlage 3 Nr. I.3 EEG 2014¹⁶ zurücknehmen. Denn diese stellt eine sog. geschäftsähnliche Handlung dar, durch die der Netzbetreiber eine schutzbedürftige Rechtsposition erlangt.¹⁷ Auf diese sind die Vorschriften für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen (§§ 130 ff. BGB) entsprechend anzuwenden.¹⁸

¹³S. hierzu Fn. 12.

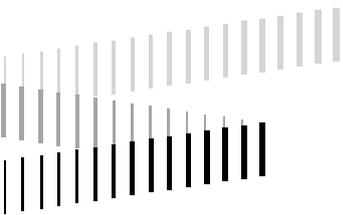
¹⁴Clearingstelle, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>.

¹⁵Für den zwanzigjährigen Förderzeitraum ist dies nur in ausdrücklich geregelten Fällen möglich, etwa bei Wasserkraftanlagen (gemäß § 40 Abs. 2 EEG 2017 bzw. dessen Vorgängerregelungen); bei sonstigen Anlagen wurde die Regelung zur Erneuerung (§ 3 Abs. 4 Satz 2 EEG 2004) zum 01.01.2009 abgeschafft.

¹⁶Diese Vorschrift war anzuwenden, als die Schiedsklägerin erstmals der Schiedsbeklagten mitgeteilt hat, dass sie für ihre Anlage die Flexibilitätsprämie in Anspruch nehmen möchte.

¹⁷U. a. soll der Netzbetreiber hierdurch (mindestens) bis zum übernächsten Kalendermonat Zeit dafür erhalten, sich auf das veränderte Einspeiseprofil der Anlage einzustellen bzw. das Netzmanagement entsprechend anzupassen; s. Clearingstelle, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>, Rn. 54 ff.

¹⁸Clearingstelle, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>, Rn. 64 ff.



Die Voraussetzungen einer Anfechtung (§§ 116 BGB ff.) oder eines Widerrufs (§ 109 BGB) dieser Mitteilung durch die Schiedsklägerin sind vorliegend nicht erfüllt.¹⁹

- 39 Es liegt auch kein Einverständnis der Schiedsbeklagten zur bloßen Rücknahme der Mitteilung vor. Dahinstehen kann daher, ob ein solches Einverständnis auch rückwirkend erteilt werden kann, wenn aufgrund der Mitteilung der Förderzeitraum bereits begonnen hat und die Flexibilitätsprämie bereits ausgezahlt wird.²⁰ Sofern ein solches Einverständnis als Teil einer vertraglichen Vereinbarung gemäß § 7 Abs. 2 EEG 2014 festgehalten wird, gilt Abschnitt 2.2.2 zur Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung.
- 40 Da die Mitteilung gemäß Anlage 3 Nr. I.3 EEG 2014 eine gesetzliche Anspruchsvoraussetzung ist und den Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums auslöst, ist sie auch nicht nur ein Datum i. S. v. § 71 Nr. 1 EEG 2014²¹. Dahinstehen kann daher, ob und wenn ja, welche Rechtsfolgen die Rücknahme der Mitteilung eines solchen Datums hat.

2.2.2 Abweichende Vereinbarung gemäß § 7 Abs. 2 EEG 2014

- 41 Die Parteien können auch nicht gemäß § 7 Abs. 2 EEG 2014 vertraglich untereinander vereinbaren, von dem bestehenden Anspruch und dem laufenden Förderzeitraum für die Flexibilitätsprämie abzuweichen.
- 42 Denn § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 ermöglicht nicht, per Parteivereinbarung eine nach eindeutigen Bestimmungen des EEG bislang rechtmäßig erfolgende, gezahlte und gewälzte Förderung rückgängig zu machen und dadurch den gesetzlichen Anspruch neu entstehen bzw. den Förderzeitraum neu beginnen zu lassen (s. Rn. 46 f.).
- 43 Dies gilt auch dann, wenn eine solche Vereinbarung gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 als Verfahrensergebnis der Clearingstelle ergeht – hier als Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut gemäß § 1053 ZPO²² (s. Rn. 49 f.).

¹⁹Vgl. hierzu ebenfalls *Clearingstelle*, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>, Rn. 64 ff.

²⁰Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob vor Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums gemäß § 7 Abs. 2 EEG 2014 vereinbart werden kann, dass eine Mitteilung gemäß Anlage 3 Nr. I.3 EEG 2014 zurückgenommen und durch eine spätere Mitteilung ersetzt wird – z. B. wenn der Netzbetreiber im konkreten Fall auf die gesetzlich eingeräumte Umstellungsfrist zum übernächsten Kalendermonat verzichten kann, weil ihm ausnahmsweise auch kurzfristiger und nicht zu seinen Lasten möglich ist, das Netzmanagement anzupassen. S. hierzu *Clearingstelle*, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>, Rn. 54 und Rn. 69. Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor.

²¹Diese Vorschrift gilt gemäß § 100 Abs. 1 EEG 2021 i. V. m. § 100 Abs. 2 EEG 2017 für Anlagen fort, die wie die verfahrensgegenständliche Anlage vor dem 31.12.2016 in Betrieb genommen wurden.

²²Zivilprozessordnung (ZPO) i. d. Fassung d. Bekanntmachung v. 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 05.10.2021 (BGBl. I S. 4607).

- 44 Vorliegend ist § 7 Abs. 2 EEG 2014 anzuwenden, weil diese Regelung gemäß § 100 Abs. 2 EEG 2017 (seit dem 1. Januar 2021 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021) für Bestandsanlagen, die wie die verfahrensgegenständliche Anlage vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen wurden, auch nach dem 31. Dezember 2016 anstelle von § 7 Abs. 2 EEG 2017 anzuwenden ist.
- 45 Die Anwendung von § 7 Abs. 2 EEG 2017 führte zudem zum selben Ergebnis (s. Abschnitt 2.2.3).
- 46 **Abweichungsverbot gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014** Eine Vereinbarung über die Neuentstehung des Anspruchs auf Flexibilitätsprämie unter Neubeginn des zehnjährigen Förderzeitraums wäre vom sog. Abweichungsverbot gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 erfasst und damit nichtig (§ 134 BGB).²³ Nach dieser Vorschrift

„[darf] von den Bestimmungen [des EEG] nicht zu Lasten des Anlagenbetreibers oder des Netzbetreibers abgewichen werden“²⁴

(sog. Abweichungsverbot); ausgenommen sind lediglich einzelne Bestimmungen zum Abnahmevorrang.²⁵

- 47 Zu den von § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 erfassten Bestimmungen des EEG gehören insbesondere diejenigen über die Förderung des erzeugten Stroms (Vergütungen und Prämien).²⁶ Das Rückgängigmachen einer laufenden Zahlung der Flexibilitätsprämie, die aufgrund eindeutiger Förderbestimmungen des EEG geleistet wird, stellt mithin eine solche „Abweichung“ dar.
- 48 Das Rückgängigmachen geht aufgrund des damit verbundenen Rückabwicklungsaufwands einschließlich etwaiger rechtlicher (z. B. Wälzungs-) und wirtschaftlicher (z. B. Insolvenz-)Risiken auch objektiv „zu Lasten“ des Netzbetreibers.²⁷

²³Zur Rechtsfolge der Nichtigkeit s. *Boemke*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 21 f.; *Lehnert*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), 4. Aufl. 2013, § 4, Rn. 41 f.; *Naujoks*, in: Gabler/v. Hesler (Hrsg.), EEG Kommentar, Stand 06/17, § 7 Rn. 48; *Reshöft*, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 19; *Schumacher*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3, 3. Aufl. 2014, § 4 Rn. 11 f.

²⁴Redaktionelle Anpassungen in eckigen Klammern nicht im Original.

²⁵§ 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 gilt seinem Wortlaut nach „unbeschadet des § 11 Abs. 3 und 4 EEG 2014“.

²⁶Ebenso *Lehnert*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), 4. Aufl. 2013, § 4 Rn. 24.

²⁷Dahinstehen kann vorliegend, ob eine Vereinbarung dann nicht zu Lasten einer Seite geht, wenn die sie belastende Bestimmung durch eine weitere, sie begünstigende Bestimmung aufgewogen wird. Dies bejahend z. B. *Lehnert*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 4 Rn. 38. Dies verneinend *Schumacher*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3, 3. Aufl. 2014, § 4 Rn. 10; *Boem-*

- 49 **Keine Ausnahme gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014** Eine Vereinbarung über die Neuentstehung des Anspruchs auf Flexibilitätsprämie unter Neubeginn des zehnjährigen Förderzeitraums kann auch nicht in Form eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut getroffen werden. Dies ermöglicht auch § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 nicht.
- 50 Dahinstehen kann, ob dies daraus folgt, dass die materiellen Grenzen des § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 auch in den Verfahren nach Satz 2 zu berücksichtigen sind (s. Rn. 56) oder daraus, dass in den Verfahren nach Satz 2 materiell weitergehende Vereinbarung getroffen werden können, im vorliegenden Fall jedoch auch der hierfür zulässige Rahmen überschritten würde (s. Rn. 57). Denn beides führt zum selben Ergebnis.
- 51 Gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014

„[gilt Satz 1] nicht für abweichende vertragliche Vereinbarungen zu den §§ 5 bis 55, 70, 71, 80 und 100 [...], die

1. Gegenstand eines Prozessvergleichs im Sinne des § 794 Absatz 1 Nummer 1 der [ZPO] sind,²⁸
2. dem Ergebnis eines von den Verfahrensparteien bei der Clearingstelle durchgeführten Verfahrens nach § 81 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 entsprechen oder
3. einer Entscheidung der Bundesnetzagentur nach § 85 entsprechen.“²⁹

- 52 Danach kann eine u. a. von den Bestimmungen zur Flexibilitätsprämie abweichende vertragliche Vereinbarung getroffen werden, wenn diese als oder aufgrund eines der genannten Verfahrensergebnisse zustande kommt. Das vorliegende schiedsrichterliche Verfahren stellt eines der genannten (Einzelfall-)Verfahren der Clearingstelle nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1³⁰ EEG 2014 dar.
- 53 Mit § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 geht der Gesetzgeber davon aus, dass die genannten Institutionen und ihre Verfahren die Gewähr dafür bieten, dass die schutzwürdigen Interessen beider Seiten gewahrt wurden³¹ Zugleich soll § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 aufgrund

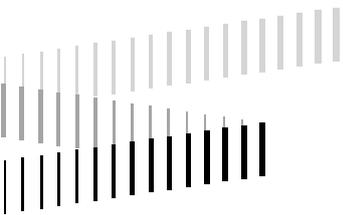
ke, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 40; Reshöft, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 21. Eine solche, mehrere Bestimmungen enthaltende Vereinbarung ist nicht verfahrensgegenständlich.

²⁸Anmerkung des Schiedsgerichts: Von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO erfasst sind Vergleiche vor einem deutschen Gericht oder einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle

²⁹Redaktionelle Anpassungen und Auslassungen in eckigen Klammern nicht im Original.

³⁰Nr. 4 umfasst Schiedssprüche, Voten und Einigungen.

³¹Ähnlich Schumacher, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2, 3. Aufl. 2014, § 4 Rn. 19; Reshöft, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 25; Boemke, in:



der prozeduralen und institutionellen Absicherung das Vertrauen der Parteien in die Umsetzbarkeit der Vereinbarung schützen sowie den Rechtsfrieden stärken, den die genannten Verfahrensergebnisse und die aufgrund dessen abgeschlossene Vereinbarungen vermitteln.³²

- 54 Weiterhin soll § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 Vereinbarungen jedenfalls zu Fragen ermöglichen, zu denen das EEG keine oder keine eindeutigen Bestimmungen enthält.³³
- 55 Darüber hinaus kann diese Vorschrift jedoch unterschiedlich ausgelegt werden.
- 56 Sie kann einerseits so verstanden werden, dass Satz 2 nicht das Abweichungsverbot nach Satz 1 zur Disposition stellt, solange nur eines der in Satz 2 genannten formalen Verfahren gewahrt wird. Danach ermöglicht Satz 2 z. B. nicht, dass die Parteien und die Clearingstelle im Rahmen eines Verfahrens nach Satz 2 „sehenden Auges“ eine von eindeutigen Bestimmungen des EEG abweichende, gemäß Satz 1 nichtige Vereinbarung festhalten.³⁴ Dann soll der Vertrauensschutz durch Satz 2 lediglich das Risiko vermeiden, dass auf einem Verfahrensergebnis der Clearingstelle beruhende Vereinbarungen unwirksam werden, wenn sich erst nachträglich herausstellt, dass ein Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 vorliegt, z. B. weil das Verfahrensergebnis auf einem Rechtsirrtum be-

Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 58 und 59; *Naujoks*, in: Gabler/v. Hesler (Hrsg.), EEG Kommentar, Stand 06/17, § 7 Rn. 54 und 56.

³²Ebenso *Schumacher*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 3, 3. Aufl. 2014, § 4 Rn. 18 f.; *Lehnert*, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 4 Rn. 33 f.; *Reshöft*, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 28; *Boemke*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 59. Hierfür spricht auch die Gesetzesbegründung zur inhaltsgleichen Vorgängervorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2012, BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 62, zu § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2012 lautet: „Der neu eingefügte Satz 2 soll in bestimmten schutzwürdigen Fällen als unbillig empfundene Ergebnisse verhindern, die insbesondere durch eine Nichtigkeit von vertraglichen Vereinbarungen entstehen könnten: Im Falle der in Satz 2 benannten Entscheidungsformen, insbesondere der Entscheidungen der Clearingstelle nach § 57, haben Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber und Netzbetreiber ein gesteigertes Vertrauen darauf, dass sie ihre vertraglichen Vereinbarungen umsetzen können, so dass die Nichtigkeit einer auf einer solchen Empfehlung beruhenden Vereinbarung als unangemessen erscheint.“ Anmerkungen des Schiedsgerichts zur Gesetzesbegründung: Empfehlungen gemäß § 57 Abs. 4 EEG 2012 sind nicht von § 4 Abs. 2 Satz 2 EEG 2012 umfasst; gleiches gilt für § 7 Abs. 2 Satz 1 und § 81 Abs. 5 EEG 2014. Insofern handelt es sich ggf. um eine sprachliche Ungenauigkeit.

³³Ebenso *Schumacher*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2, 3. Aufl. 2014, § 4 Rn. 13; *Reshöft*, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 21; *Lehnert*, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 4 Rn. 39; *Boemke*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 34.

³⁴Ähnlich *Reshöft*, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 27 f., demzufolge Satz 2 als Ausnahme eng auszulegen ist und Zivilgerichte daran gehindert sind, einen Prozessvergleich aufzunehmen, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Ähnlich, aber ggf. großzügiger *Boemke*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 58, demzufolge davon auszugehen ist, dass ein Prozessvergleich zumindest nicht übermäßig von Recht und Gesetz abweicht, weil das Gericht die Rechtslage beachtet und miteinbezieht.

ruhte.³⁵ Im vorliegenden Verfahren kann nach dieser Ansicht gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 schon deswegen kein Schiedsspruch mit einem zwischen den Parteien vereinbarten Wortlaut über die Neuentstehung des Anspruchs und des Förderzeitraums ergehen, weil eine solche Vereinbarung vom Abweichungsverbot gemäß Satz 1 erfasst ist.

57 § 7 Abs. 2 EEG 2014 kann aber auch so verstanden werden, dass auf Grundlage der genannten Verfahrensergebnisse eine über das Abweichungsverbot nach Satz 1 hinausgehende Vereinbarung getroffen – also auch von eindeutigen Bestimmungen des EEG abgewichen – werden kann, wenn dies dem Rechtsfrieden dient.³⁶ Dann reicht es, dass die genannten Institutionen und Verfahren die Gewähr dafür bieten, dass jedenfalls ein auf den konkreten Einzelfall ausgelegter Interessensausgleich³⁷ und eine einvernehmliche Lösung³⁸ gefunden wurde. Dahinstehen kann, ob vorliegend der Interessensausgleich für die Partei zu 2 allein dadurch erreicht werden könnte, dass sie ggf. geleistete Rückzahlungen auf Grundlage des Verfahrensergebnisses in den Belastungsausgleich einstellen könnte. Denn zur Überzeugung des Schiedsgerichts ist auch bei einer solchen Auslegung von § 7 Abs. 2 EEG 2014 erforderlich, dass das Verfahrensergebnis bzw. die Vereinbarung nicht von Kernbestimmungen und grundsätzlichen Wertungen des EEG abweicht. Zu diesen Kernbestimmungen gehört, dass der Beginn des zehnjährigen Vergütungszeitraums grundsätzlich an die wirksam erfolgte Mitteilung an den Netzbetreiber knüpft, ähnlich wie der zwanzigjährige Vergütungszeitraum an die Inbetriebnahme der Anlage, und beide Zeiträume nur einmal laufen.³⁹ Insbesondere widerspricht es grundsätzlichen Wertungen des EEG, *im Einklang* mit dem EEG gezahlte Förderungen rückgän-

³⁵ Schumacher, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2, 3. Aufl. 2014, § 4 Rn. 19, u. a. mit dem Beispiel, dass eine spätere höchstrichterliche Entscheidung zwischen anderen Parteien zu einer anderen Auslegung des EEG gelangt; vorliegend nicht entschieden werden muss, wann dies eine Nichtigkeit anderer Auslegungs- bzw. Verfahrensergebnisse bewirken kann; ähnlich Reshöft, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 34, insbesondere für den Fall, dass die Parteien aufgrund eines für sie erstellten, unverbindlichen Votums der Clearingstelle in Vergleichsverhandlungen treten. Anmerkung des Schiedsgerichts: Eine zum Vergleich abgeschlossene Parteivereinbarung, die Ergebnis eines schiedsrichterlichen Verfahrens ist (Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut gemäß § 1053 ZPO), ist gemäß § 1055 ZPO rechtskräftig, bleibt daher auch von späteren gerichtlichen Entscheidungen zwischen anderen Parteien grundsätzlich unberührt, und ist gemäß § 1059 ZPO einer Inhaltskontrolle nur bedingt zugänglich; die in Rn. 56 genannten Wertungen greifen jedoch auch hier.

³⁶ So wohl auch Lehnert, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 4 Rn. 33, demzufolge die Wirksamkeit von Prozessvergleichen ohne § 7 Abs. 2 EEG 2014 stets unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem EEG stünden und sonst ihre befriedende Wirkung nicht erzielen könnten; Schumacher, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2, 3. Aufl. 2014, § 4 Rn. 18, zum besonderen Vertrauensschutz durch Prozessvergleiche, weil diese befriedende Wirkung haben sollen und nur unter engen Voraussetzungen nichtig sein können.

³⁷ Boemke, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 7 Abs. 2 EEG 2014 7 Rn. 56.

³⁸ Reshöft, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Handkommentar, 4. Aufl. 2014, § 4 Rn. 33.

³⁹ Zu den – hier nicht gegebenen – Ausnahmen s. Fn. 20 und Fn. 15.

gig zu machen.⁴⁰ Dies steht nicht allein zur Disposition der Parteien, da hierdurch weitere aus dem EEG berechnete und verpflichtete, am Lastausgleichs gemäß EEG und EEA⁴¹ beteiligte Personen betroffen sind; u. a. die Übertragungsnetzbetreiber, die das sog. EEG-Konto führen und gemäß § 60 EEG 2014/EEG 2017/EEG 2021 die EEG-Umlage von Elektrizitätsversorgungsunternehmen erheben, die Letztverbraucher beliefern. Soweit die bestehenden Vorschriften des EEG die Finanzierung von Nachflexibilisierungen nicht ermöglichen, kann dies, unter Vorbehalt eines entsprechenden gesetzgeberischen Willens, nur durch eine Gesetzesänderung, nicht aber durch eine Vereinbarung gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 EEG 2014 behoben werden. Danach kann vorliegend kein Schiedsspruch mit einem zwischen den Parteien vereinbarten Wortlaut über die Neuentstehung des Anspruchs und des Förderzeitraums ergehen, weil eine solche Vereinbarung gegen grundsätzliche Wertungen des EEG verstößt.

2.2.3 Abweichende Vereinbarung gemäß § 7 Abs. 2 EEG 2017

58 Selbst wenn § 7 Abs. 2 EEG 2017 trotz § 100 Abs. 2 EEG 2017 (s. Rn. 44) gemäß § 100 Abs. 2 EEG 2017 anzuwenden wäre, würde das Schiedsgericht ebenfalls zu dem Ergebnis gelangen, dass eine solche Vereinbarung unwirksam ist, da sie jedenfalls gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 4 EEG 2017 nicht mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen vereinbar ist, von denen abgewichen würde (vgl. Rn. 57).

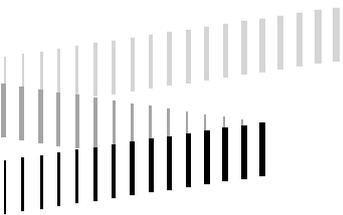
2.2.4 Berücksichtigung der Erhöhung der flexibel bereitgestellten Leistung

59 Die Schiedsklägerin hat bei Umsetzung der geplanten Erhöhung der flexibel bereitgestellten Leistung keinen Anspruch auf einen eigenständigen Förderzeitraum und/oder eine eigenständige Flexibilitätsprämie gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014, §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2017 oder §§ 50, 50b i. V. m. Anlage 3 EEG 2021.

60 Diese Vorschriften sehen nur einen Anspruch auf die Flexibilitätsprämie und einen Förderzeitraum für den in „der Anlage“ erzeugten Strom vor. So stellen Anlage 3 EEG 2014/EEG 2017/EEG 2021 für die Bestimmung der Höhe der Flexibilitätsprämie stets nur auf den in „der Anlage“ erzeugten Strom sowie auf die technische Eignung, die Bemessungs- und die installierte Leistung „der Anlage“ ab. Eine virtuelle Spaltung der

⁴⁰Hiervon zu unterscheiden ist, wenn *nicht* im Einklang mit dem EEG erfolgte Förderungen gemäß § 62 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017/EEG 2021 nachträglich korrigiert werden.

⁴¹Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz und zur Änderung anderer Verordnungen (EEAV) v. 17.05.2015, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/ausglmechav>.



Anlage in zwei „Leistungsscheiben“ oder flexible Teilleistungen sind danach nicht vorgesehen. Dies entspräche auch nicht Sinn und Zweck der Flexibilitätsprämie, die (über die Vergütung in ct/kWh der einspeisten Strommengen) die von der Anlage insgesamt flexibel bereitgestellte Leistung fördert. Dahinstehen kann daher, ob und inwiefern flexible Teilleistungen technisch und rechnerisch dargestellt werden könnten.

- 61 Die Erhöhung der installierten bzw. flexibel bereitgestellten Leistung ist jedoch bei der Berechnung der Flexibilitätsprämie zu berücksichtigen, indem sich hierdurch für den Zeitraum ab der Erweiterung die installierte Leistung (ggf. auch die Bemessungsleistung) gemäß Anlage 3 Nr. II.2.2 EEG 2014/EEG 2017/EEG 2021 sowie voraussichtlich die Flexibilitätsprämie insgesamt erhöhen würde.

Koch

Dr. Mutlak

Richter