

2 O 310/15

Verkündet am 29.07.2016

gez.

als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Landgericht Itzehoe

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

gegen

- Beklagte -

wegen Feststellung

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe durch die Richterin als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11.07.2016 für Recht erkannt:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Feststellung von Ansprüchen wegen der Einspeisung von Energie aus Windkraftanlagen.

Die Klägerin ist Betreiberin einer Windkraftanlage des Typs in der Gemarkung . Die Anlage nahm .2009 den Betrieb auf und hat eine Nennleistung von KW. Ohne Berücksichtigung der im Rahmen des Einspeisemanagements vergüteten Energie beträgt der Anlagenenertrag kWh, der für die klägerische Anlage maßgebliche Referenzertrag beträgt kWh. Mit Berücksichtigung der im Rahmen des Einspeisemanagements vergüteten Energie beträgt der Anlagenenertrag kWh (siehe Anlage K 4, Blatt 17 d. A., und S. 4 des Beklagtenschriftsatzes vom 08.07.2016, Blatt 73 d. A.).

§ 29 Abs. 2 EEG 2009 sieht für die ersten fünf Jahre ab Inbetriebnahme einer Anlage eine Anfangsvergütung von 9,2 Cent/kWh vor, die unter bestimmten Voraussetzungen verlängert werden kann. Anschließend erhält der Anlagenbetreiber gemäß § 29 Abs. 1 EEG 2009 die Grundvergütung von 5,2 Cent/kWh. Die Klägerin erhielt bis zum 30.06.2014 die sogenannte erhöhte Anfangsvergütung gemäß § 29 Abs. 2 EEG 2009 von 9,2 Cent/kWh zzgl. 0,5 Cent/kWh Systemdienstleistungsbonus gemäß § 29 Abs. 2 S. 4 EEG 2009 sowie 0,5 Cent/kWh Repowering-Bonus gemäß § 30 EEG 2009, mithin insgesamt 10,2 Cent/kWh. Seit dem 01.07.2014 zahlt die Beklagte der Klägerin lediglich die Grundvergütung von 5,02 Cent/kWh gemäß § 29 Abs. 1 EEG 2009 (Auszug der Abrechnung für Dezember 2014, Anlage K 1, Blatt 7ff. d. A.).

Die Klägerin holte zwecks Prüfung, ob der Bezug der erhöhten Anfangsvergütung verlängert werden kann, einen Prüfungsbericht der ein (Anlage K 2, Blatt 10f. d. A.). Hiernach wäre die Beklagte erst zum 01.07.2024 berechtigt, die Vergütungshöhe abzusenken. In der Berechnung der sind Strommengen, die im Rahmen des Einspeisemanagements vergütet wurden, nicht berücksichtigt. Auf der Grundlage des Prüfungsberichts forderte die Klägerin die Beklagte zur Zahlung der erhöhten Anfangsvergütung von 10,2 Cent/kWh auf, was die Beklagte zurückwies.

Die Klägerseite ist der Auffassung, die Klägerin habe einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Anfangsvergütung nach Maßgabe des § 29 Abs. 2 EEG 2009 (Anlage 5) bis zum 30.06.2024 (S. 3 der Klagschrift, Blatt 3 d. A.). Die Klägerseite hat weiter vorgetragen, die streitgegenständliche Windkraftanlage falle in den Geltungsbereich des EEG 2012, wonach sich auch die erhöhte Anfangsvergütung errechne (S. 3 des Schriftsatzes vom 31.05.2016, Blatt 68 d. A.). Dies ergebe sich auch aus § 100 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014, wonach anstelle der §§ 41 bis 51 EEG 2014 die §§ 23 bis 33 EEG 2012 gelten sollten. Nach der Fassung des EEG 2012 seien temporäre Leistungsreduzierungen im Rahmen des Einspeisemanagements bei der Ermittlung des Anlagenertrages für die Verlängerung der erhöhten Anfangsvergütung nicht zu berücksichtigen. Es sei ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers bei der EEG-Neufassung 2014 gewesen, die Vergütungsregelungen für Bestandsanlagen unangetastet zu lassen. Dies ergebe sich auch aus einem Hinweis der Clearingstelle EEG hierzu vom 08.04.2016 (ebenfalls S. 3 des Schriftsatzes vom 31.05.2016, Blatt 68 d. A.).

Die Klägerseite beantragte zunächst, festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin seit Rechtshängigkeit der Klage bis zum 30.06.2024 die erhöhte Anfangsvergütung nach Maßgabe des § 29 EEG 2009 (Anlage 5) in Höhe von 0,102 € zu zahlen.

Mit Schriftsatz vom 27.11.2015 (Blatt 15f. d. A.) änderte sie den Klagantrag dahingehend, dass sie nunmehr beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin für den Zeitraum 01.09.2022 bis zum 30.06.2024 die erhöhte Anfangsvergütung nach Maßgabe des § 29 EEG 2009 (Anlage 5) in Höhe von 0,102 € zu zahlen.

Die Beklagtenseite beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagtenseite ist der Auffassung, die Klage sei unzulässig. Die Klägerin begehre nicht die Feststellung eines Rechtsverhältnisses im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO, sondern berühme sich lediglich eines bestimmten Anspruchs. Selbst wenn man einzelne Ansprüche als Teil eines Rechtsverhältnisses für feststellungsfähig halte, liege im Hinblick auf den Streitzeitraum 01.09.2022 bis 30.6.2024 jedenfalls kein gegenwärtiges Rechtsverhältnis vor. Einer Feststellung für die Zukunft stehe auch entgegen, dass ungewiss sei, welche Gesetze im Streitzeitraum gelten werden, und dass der Feststellungsantrag auf die Zahlung der „klassischen“ EEG-Förderung gerichtet sei, während die Klägerin derzeit die Direktvermarktungsprämie in Anspruch nehme. Ob

der Anspruch bestehe, hänge daher auch von der künftigen Entscheidung der Klägerin ab, wieder die klassische EEG-Vergütung zu erhalten.

Die Beklagtenseite ist weiter der Auffassung, die Klage sei unbegründet. Die klägerseits geforderte Anfangsvergütung beruhe auf unzutreffenden Berechnungsgrundlagen. Das EEG 2009 und das EEG 2012 seien mit Wirkung vom 01.08.2014 vom EEG 2014 abgelöst worden. Die Übergangsvorschriften in § 100 Absatz 1 EEG 2014 regelten, welche Vorschriften aus dem EEG 2009 und EEG 2012 für Bestandsanlagen fortgelten. Für die Anlage der Klägerin sei entgegen der Auffassung der Klägerseite nicht § 100 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014 einschlägig, sondern § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014, da die Anlage vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommen worden sei. Demnach seien die §§ 29,30 EEG 2009 in der am 31.12.2011 geltenden Fassung anzuwenden. § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 ordne keine Fortgeltung der Anlage 5 zum EEG 2009 an. Deswegen sei der Referenzertrag - auch für Bestandsanlagen - nach der heutigen Anlage 2 zum EEG 2014 zu bestimmen. Gemäß deren Ziffer 7 seien temporäre Leistungsreduzierungen wegen Maßnahmen des Einspeisemanagements zu berücksichtigen. Die im Rahmen des Einspeisemanagements geregelten Strommengen müssten zum Anlagenenertrag hinzugezählt werden. Dies ergebe sich auch aus der Gesetzesbegründung zum EEG 2014. Deshalb belaufe sich der Ertrag der klägerischen Anlage aus den ersten fünf Betriebsjahren auf insgesamt kWh (kWh + kWh), wie er auch in der unteren Tabelle der Anlage K 4 berechnet sei. Damit betrage der streitige Anlagenenertrag 120,29 % des Referenzertrages der Vergleichsanlage, so dass der Richtwert von 150 % des Referenzertrages um lediglich 29,71 % unterschritten werde und nicht um 36,32 %, wie die Klägerseite meine.

Die Klägerseite ist der Auffassung, die Klage sei zulässig. Die Klägerin wolle im Rahmen eines konkreten Rechtsverhältnisses Klarheit über die Höhe der ihr zustehenden Vergütung erlangen, so dass ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 ZPO gegeben sei. Eine Leistungsklage komme nicht in Betracht, da diese allein auf Zahlung eines in der Vergangenheit entstandenen Vergütungsanspruchs gerichtet sein könnte. Eine wiederholte Erhebung der Leistungsklage zwecks Hemmung der Verjährung sei nicht prozessökonomisch und der Klägerin nicht zuzumuten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrages wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.07.2016 (Bl. 74ff. d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig.

Die Beklagtenseite hat zwar berechtigte Bedenken erhoben, im Ergebnis ist die Zulässigkeit der Klage jedoch zu bejahen. Gegenstand einer Feststellungsklage ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO u. a. das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, wozu auch einzelne Rechte, Pflichten oder Folgen gehören können (Greger in: Zöllner, ZPO Kommentar, 29. Auflage, § 256 ZPO Rn. 3). Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind auch Umfang und Inhalt einer Leistungspflicht feststellungsfähig nach § 256 ZPO (BGH NJW 1995, 1097 m. V. a. BGHZ 22, 43 und BGH NJW-RR 1986, 104). Vorliegend geht es um die Höhe des klägerischen Anspruchs auf Zahlung von Einspeisevergütung und damit um ein Recht aus dem Rechtsverhältnis zur Beklagten. Da das Rechtsverhältnis aufgrund der schon erfolgenden Einspeisung von Energie und Zahlung der Vergütung hierfür schon besteht, handelt es sich trotz des in der Zukunft liegenden Zeitraums, für den Feststellung begehrt wird, auch um ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis. Ob der begehrte Anspruch in den Jahren 2022 bis 2024 tatsächlich besteht, ist eine Frage der Begründetheit der Klage und steht deren Zulässigkeit nicht entgegen. Gleiches gilt für die beklagtenseits beanstandete Unsicherheit, ob die Klägerin in Zukunft weiterhin die Direktvermarktung oder die klassische EEG-Vergütung in Anspruch nehmen wolle.

II.

Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte für den Zeitraum 01.09.2022 bis 30.06.2024 verpflichtet ist, die erhöhte Anfangsvergütung nach Maßgabe des § 29 EEG 2009 (Anlage 5) zu zahlen.

1) Denn § 29 EEG 2009 (Anlage 5) ist für die Ermittlung der Anfangsvergütung nicht mehr maßgeblich. Nach dem Inkrafttreten des EEG 2014 sind die Übergangsvorschriften des § 100 EEG 2014 einschlägig. Das EEG 2014 war als „grundlegende Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes“ angelegt (so die Gesetzesbegründung, Deutscher Bundestag, Drucksache 18/1304, S. 1), so dass mit ihm eine umfassende Neuregelung der bisherigen Fassungen des EEG erreicht werden sollte. Die Übergangsregelungen des EEG 2014 sind damit abschließend für die Frage, welche „Altvorschriften“ aus früheren Fassungen des EEG fortgelten sollen und welche nicht.

§ 100 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014 ist die Übergangsvorschrift „für Strom aus Anlagen und KWK-Anlagen, die nach dem am 31. Juli 2014 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind“.

Die klägerische Anlage wurde jedoch schon am 29.05.2009 in Betrieb genommen, so dass als Übergangsvorschrift § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 einschlägig ist, der für Anlagen gilt, die vor dem 01.01.2012 in Betrieb genommen wurden.

Gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 10 EEG 2014 ist „für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind“, „§ 66 Absatz 1 Nummer 1 bis 13, Absatz 2, 3, 4, 14, 17 und 21 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Juli 2014 geltenden Fassung anzuwenden [...], wobei die in § 66 Absatz 1 erster Halbsatz angeordnete allgemeine Anwendung der Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung nicht anzuwenden ist, sowie die folgenden Maßgaben gelten“.

§ 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 enthält eine „folgende Maßgabe“ in diesem Sinne. Hiernach sind „statt der §§ 26 bis 29, 32, 40 Absatz 1, den §§ 41 bis 51, 53 und 55, 71 Nummer 2 [...] die §§ 19, 20, 23 bis 33 und 66 sowie die Anlagen 1 bis 4 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung anzuwenden“.

Damit gilt für die streitgegenständliche Vergütung nicht die in § 66 Abs. 1, 1. Halbsatz angeordnete „allgemeine Anwendung der Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung“, sondern die Vergütung ist entsprechend dem Verweis in § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 mit Hilfe des § 29 EEG 2009 zu ermitteln.

Gemäß § 29 Abs. 2 EEG 2009 beträgt die Vergütung in den ersten fünf Jahren ab der Inbetriebnahme der Anlage 9,2 Cent pro Kilowattstunde (Anfangsvergütung). Diese Frist verlängert sich um zwei Monate je 0,75 Prozent des Referenzertrages, um den der Ertrag der Anlage 150 Prozent des Referenzertrages unterschreitet. Referenzertrag ist gemäß § 29 Abs. 2 S. 3 EEG 2009 „der errechnete Ertrag der Referenzanlage nach Maßgabe der Anlage 5 zu diesem Gesetz“. Gemäß Anlage 5 Nr. 8 EEG 2009 sind bei der Anwendung des Referenzertrages zur Bestimmung des verlängerten Zeitraums der Anfangsvergütung temporäre Leistungsreduzierungen nicht zu berücksichtigen.

Verstünde man den Verweis in § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 als einen umfassenden Verweis auf § 29 EEG 2009, so wäre gemäß der dortigen Verweisung (in § 29 Abs. 2 S. 3 EEG

2009) die Anlage 5 zum EEG 2009 anzuwenden und temporäre Leistungsreduzierungen wären bei der Anwendung des Referenzertrages nicht zu berücksichtigen.

Gegen eine solche weite Auslegung spricht jedoch, dass § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 neben den eigentlichen Paragrafen des EEG 2009 auch ausdrücklich auf dessen Anlagen 1 bis 4 verweist, nicht jedoch auf die Anlage 5. Dies ist nicht damit zu erklären, dass § 29 EEG 2009, auf den § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 verweist, seinerseits auf die Anlage 5 zum EEG 2009 verweist, so dass es nicht erforderlich gewesen wäre, einen Verweis auf Anlage 5 mit in § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 aufzunehmen. Denn bspw. §§ 24, 25, 26 EEG 2009 (jeweils Abs. 3) verweisen ihrerseits ausdrücklich auf die Anlage 1 zum EEG 2009, § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG verweist auf dessen Anlage 2, § 27 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2009 verweist auf Anlage 3 und § 28 Abs. 2 EEG 2009 verweist auf Anlage 4. Da § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 die Geltung aller dieser Paragrafen des EEG 2009 anordnet, wäre es folglich nicht erforderlich gewesen, dort zusätzlich noch einen Verweis auf die Anlagen 1 bis 4 zum EEG 2009 aufzunehmen. Dass der Gesetzgeber dies getan hat - und die Anlage 5 zum EEG 2009 nicht in die Verweisung in § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 mit aufgenommen hat - spricht dafür, dass nur eine Fortgeltung der Anlagen 1 bis 4 zum EEG 2009 gewollt war.

Auch die Gesetzesbegründung zum EEG 2014 stützt diese Auffassung. Zum einen heißt es dort, dass „diese Novelle“, also das EEG 2014, „die Kostendynamik der vergangenen Jahre beim Ausbau der erneuerbaren Energien durchbrechen“ solle (Deutscher Bundestag, Drucksache 18/1304, S. 1). Bereits diese allgemeine Erwägung des Gesetzgebers spricht dafür, Vorschriften bzw. Verweisungen, die zu einer Erhöhung der zu zahlenden Vergütung führen, restriktiv auszulegen. Weiter heißt es in der Gesetzesbegründung zur Anlage 2 zum EEG 2014, welche nunmehr den Referenzertrag regelt, dass temporäre Leistungsreduzierungen nicht zu einer Verlängerung der Anfangsförderung führen sollen, da sie nach § 14 EEG 2014 entschädigt werden (a. a. O., S. 186). Dieses Argument gilt auch für die streitgegenständliche Anlage. Auch für sie gibt es eine solche Entschädigungsregelung: § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 verweist auf § 66 Abs. 1 Nr. 1 bis 13 EEG 2012; nach § 66 Abs. 1 Nr. 5a EEG 2012 i. V. m. §§ 11, 12 EEG 2009 ist ebenfalls eine Entschädigung zu zahlen.

Dem steht auch nicht der klägerseits zitierte Hinweis der Clearingstelle EEG vom 08.04.2016 (S. 3 des Schriftsatzes vom 31.5.2016, Blatt 68 d. A.) entgegen. Dort heißt es:

„[...] ist festzustellen, dass das EEG 2014 in Bezug auf die Ermittlung der Anfangsvergütungsdauer eine erhebliche materielle Rechtsänderung gegenüber der

Regelung im EEG2012 darstellt. Eine Anwendung dieser geänderten Regelung auf Anlagen, die unter Geltung anderer Rechtsvorschriften in Betrieb genommen worden sind (Inbetriebnahme vor dem 1. August 2014), würde eine erhebliche Änderung der Berechnungsgrundlage der Kosten für bereits in Betrieb befindliche Windenergieanlagen bedeuten, und zwar zumindest für diejenigen Anlagen, deren Anfangsvergütungsdauer am 1. August 2014 noch nicht feststand. Dies beträfe selbst noch Anlagen, die im Jahr 2009 in Betrieb genommen wurden. Dies jedoch war vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass für Anlage 3 EEG 2012 in § 100 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014 bzw. für Anlage 5 EEG 2009 in § 100 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe c EEG 2014 – anders als für die Anlagen 1 und 2 EEG 2012 bzw. die Anlagen 1 bis 4 EEG 2009 – die Weitergeltung derselben für Bestandsanlagen nicht ausdrücklich angeordnet ist. Denn es finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber eine Rechtsänderung für Bestandsanlagen herbeiführen wollte.“ (Hinweis (Entwurf) der Clearingstelle EEG 2015/42 vom 08.04.2016, Rn. 47-49).

Zum einen handelt es sich lediglich um die Rechtsauffassung einer Einrichtung, die keine irgendwie geartete Bindungswirkung entfaltet. Zum anderen schließt die Clearingstelle aus dem Umstand, dass es sich beim EEG 2014 um eine „erhebliche materielle Rechtsänderung“ handelt, kurzerhand darauf, dass dessen Anwendung auf Anlagen, die vor dem 01.08.2014 in Betrieb genommen wurden, vom Gesetzgeber „nicht beabsichtigt“ gewesen sei. Dem liegt schlicht die Auffassung zugrunde, dass eine erhebliche Änderung der Berechnungsgrundlage der Kosten für Bestandsanlagen nicht wünschenswert sei. Argumente dafür, dass der Gesetzgeber eine derartige Änderung nicht beabsichtigt habe, liefert die Clearingstelle jedoch nicht. Vielmehr zitiert sie anschließend selbst, dass § 100 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) EEG 2014 für die Anlage 5 EEG 2009 – anders als für die Anlagen 1 bis 4 EEG 2009 – keine Weitergeltung anordne.

2) Der Nicht-Fortgeltung der Anlage 5 zum EEG 2009 nach Inkrafttreten des EEG 2014 steht entgegen der Auffassung der Klägerseite nicht das Rückwirkungsverbot entgegen.

Eine echte Rückwirkung liegt nicht vor. Eine Rechtsnorm entfaltet dann eine echte Rückwirkung, wenn der Beginn ihres zeitlichen Anwendungsbereichs auf einen Zeitpunkt festgelegt ist, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem sie gültig geworden ist (vgl. BVerfGE 72, 200, 241). Der zeitliche Anwendungsbereich einer Norm bestimmt, in welchem Zeitpunkt die Rechtsfolgen einer gesetzlichen Regelung eintreten sollen. Grundsätzlich erlaubt die Verfassung nur ein belastendes Gesetz, dessen Rechtsfolgen für einen frühestens mit der Verkündung beginnenden Zeitraum eintre-

ten (BVerfG, Urteil vom 03.12.1997, 2 BvR 882/97, DStRE 1998, 270, juris-Fundstelle Rn. 39).

Vorliegend regelt das EEG nicht die Vergütung neu für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum, sondern lediglich zukünftig. Dass die Betreiber von Windkraft- und anderen Anlagen sich eventuell auf den fortlaufenden Empfang der Vergütungen nach älteren Fassungen des EEG eingerichtet haben, führt nicht dazu, dass die Neuregelung eine echte Rückwirkung im Rechtssinne darstellen würde.

Es liegt vielmehr eine sog. „tatbestandliche Rückanknüpfung“ oder „unechte Rückwirkung“ vor, die nicht den zeitlichen, sondern den sachlichen Anwendungsbereich einer Norm betrifft: Die Rechtsfolgen eines Gesetzes treten erst nach dessen Verkündung ein, deren Tatbestand erfasst aber Sachverhalte, die bereits vor Verkündung „ins Werk gesetzt“ worden sind (vgl. BVerfGE 31, 275, 292 ff.; 72, 200, 242). Diese Tatbestände, die den Eintritt ihrer Rechtsfolgen von Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung abhängig machen, unterliegen weniger strengen Beschränkungen als die echte Rückwirkung, die sog. Rückbewirkung von Rechtsfolgen (BVerfGE 92, 277, 344). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entfällt das schutzwürdige Vertrauen in den Bestand der bisherigen Rechtsfolgenlage allerdings in der Regel schon im Zeitpunkt des endgültigen Gesetzesbeschlusses über die Neuregelung (BVerfGE 97, 67-88, juris-Fundstelle Rn. 42). Der Gesetzgeber kann „aus zwingenden Gründen des gemeinen Wohls“ Regelungen erlassen, die eine unechte Rückwirkung entfalten (a. a. O.).

Vorliegend steht es dem Gesetzgeber frei, die Vergütungsregelungen des EEG im Lauf der Zeit anzupassen, um die steigenden Kosten im Bereich der erneuerbaren Energien zu dämpfen und in einem auf Dauer für die Allgemeinheit finanzierbaren Umfang zu halten. Er hat dabei einen Einschätzungsspielraum, wie er die Ziele, die Verbreitung erneuerbarer Energien zu fördern und gleichzeitig die Energiekosten nicht zu hoch werden zu lassen, miteinander in Einklang bringt. Dies ist eine zulässige Ausgestaltung des Eigentumsgrundrechts der Anlagenbetreiber aus Art. 14 GG. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass ein Betreiber, dessen Anlage im Jahr 2009 den Betrieb aufgenommen hat, aufgrund bereits in der Vergangenheit erfolgter Änderungen des EEG mit der Möglichkeit rechnen konnte, dass derartige Änderungen auch in Zukunft erfolgen würden.

3) Die Ermittlung der Anfangsvergütung richtet sich mangels Fortgeltung der Anlage 5 zum EEG 2009 nach dem Inkrafttreten des EEG 2014 nach der Anlage 2 zum EEG 2014, die nunmehr den Referenzertrag regelt. Dem steht nicht entgegen, dass die Anlage 2 zum EEG 2014 in ihrer Überschrift den Zusatz „(zu § 49)“ enthält. Es ist davon auszugehen, dass der Zusatz lediglich der

Klarstellung und einfacheren Zuordnung zu den Paragraphen des EEG dient und daraus nicht folgen soll, dass die Anlage 2 lediglich für Windkraftanlagen gilt, auf die § 49 EEG 2014 Anwendung findet. § 49 EEG 2014 regelt „Windenergie an Land“ und ist damit § 29 EEG 2009 vergleichbar.

Gemäß Anlage 2 Nr. 7 EEG 2014 ist bei der Anwendung des Referenzertrags zur Bestimmung des verlängerten Zeitraums der Anfangsvergütung „die installierte Leistung zu berücksichtigen, höchstens jedoch diejenige Leistung, die die Anlage aus genehmigungsrechtlichen Gründen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz maximal erbringen darf. Temporäre Leistungsreduzierungen, insbesondere auf Grund einer Regelung der Anlage nach § 14, sind zu berücksichtigen.“

Unstreitig beträgt der Anlagenenertrag aus den ersten fünf Betriebsjahren ohne Berücksichtigung des im Rahmen des Einspeisemangements vergüteten Stroms \dots kWh; einschließlich dieses Stroms liegt der Anlagenenertrag ebenfalls unstreitig bei \dots kWh (vgl. Anlage K 4). Der für die klägerische Anlage maßgebliche Referenzertrag sind \dots kWh. Der Anlagenenertrag einschließlich des im Rahmen des Einspeisemangements vergüteten Stroms ist um 29,71 % niedriger als 150 % des Referenzertrages (ebenfalls Anlage K 4).

Nach § 29 Abs. 2 EEG 2009 verlängert sich die Zahlung der erhöhten Anfangsvergütung um zwei Monate je 0,75 Prozent des Referenzertrages, um den der Ertrag der Anlage 150 Prozent des Referenzertrages unterschreitet. Es ist nicht ersichtlich, warum statt des Faktors 0,75 % der Faktor 0,6 % anzuwenden sein sollte. Dieser Wert stammt aus § 10 Abs. 2 EEG 2004. Es ist jedoch keine Vorschrift ersichtlich, die die Geltung des § 10 EEG 2004 auf Anlagen mit dem Inbetriebnahmedatum der streitgegenständlichen Anlage anordnen könnte. Bei einer Unterschreitung von 29,71 % ergibt sich gemäß § 29 Abs. 2 EEG 2009 eine Verlängerung von 79,22 Monaten, mithin 6,6 Jahren ($29,71 \div 0,75 = 39,61 \times 2 = 79,2$ Monate).

Bei einer Inbetriebnahme der Anlage im Jahr 2009 hat die Klägerin demgemäß keinen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Anfangsvergütung im streitgegenständlichen Zeitraum ab 01.09.2022. Die Klage auf entsprechende Feststellung ist daher zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht
Gottorfstraße 2
24837 Schleswig

einzu legen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Itzehoe
Theodor-Heuss-Platz 3
25524 Itzehoe

einzu legen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Richterin