



Sie sind hier: [Gerichtsentscheidungen](#) (/) ▶ Entscheidung

Entscheidung 6 U 129/19

Metadaten

Gericht	OLG Brandenburg 6. Zivilsenat	Entscheidungsdatum	05.01.2021
Aktenzeichen	6 U 129/19	ECLI	ECLI:DE:OLG BB:2021:0105.6U129.19.
Dokumententyp	Urteil	Verfahrensgang	-
Normen			

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das am 12.07.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 11 O 409/18 - wird zurückgewiesen, soweit die Berufung nicht bereits zurückgenommen worden ist. Hinsichtlich des zurückgenommenen Teils ist die Klägerin des Rechtsmittels der Berufung verlustig.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin betreibt in R... einen Windpark mit 21 Windkraftanlagen. Die Beklagte ist hierfür die zuständige Netzbetreiberin. Die Parteien streiten wegen zuletzt noch 14 Anlagen darüber, ob für diese das mit Blick auf die gesetzliche Fördervergütung entscheidende Datum ihrer jeweiligen „Inbetriebnahme“ mit dem Jahr 2000 oder erst mit dem Jahr 2001 anzusetzen ist. Für 6 weitere Anlagen des Windparks sind ihre Inbetriebnahme im Dezember 2000 und ihre insoweit fehlende Förderfähigkeit für die Zeit nach dem 31.12.2020 seit Prozessbeginn unstrittig. Eine im Jahr 2018 nach einer Havarie ersetzte Anlage ist im Berufungsrechtszug nicht mehr streitgegenständlich.

Die Klägerin hat erstinstanzlich behauptet, die erstmalige Inbetriebnahme der betreffenden Anlagen im Jahr 2001 ergebe sich aus den Inbetriebnahmedaten, wie sie in den dazu von der Herstellerfirma angefertigten Protokollen angegeben seien (Anlagen K1/K2). Vorher sei eine Inbetriebnahme technisch auch gar nicht möglich gewesen, weil die betroffenen Windkraftanlagen noch nicht fertig ausgebaut, betriebsbereit und eingestellt gewesen seien. Ausweislich des Entwurfs des Netzanschlussvertrages vom 23.05.2000 (Anlage K4) und der dazu am 24./25.05.2000 unterschriebenen Vertragsurkunde (Anlage K5) sei der Beklagten auch bewusst gewesen, dass ein Anschluss und eine Inbetriebnahme erst im Jahr 2001 würden erfolgen können, denn ausweislich § 6 Absatz 2 des Vertrages sei der Beklagten eine Fertigstellung des Anschlusses erst in 12 bzw. 8 Monaten - und mithin erst im Jahr 2001 - möglich gewesen. Das für die Netzaufnahme der Stromproduktion und damit auch für die technische Inbetriebnahme der betreffenden Anlagen zusätzlich notwendige „Umspannwerk G...“ sei erst am 31.03.2001 fertiggestellt worden. Im Einklang damit hätten in einem in den Jahren 2014 bis 2016 geführten Verfahren das Finanzamt D...-M... und das Finanzgericht D... im Zusammenhang mit dem dort streitigen Beginn der steuerlichen Abschreibung ebenfalls festgestellt (Anlagen K6/K7), dass die streitgegenständlichen Anlagen nicht vor dem Jahr 2001 in Betrieb genommen und somit im steuerrechtlichen Sinne angeschafft worden seien. Im Januar 2018 hätten von ihr beauftragte Wirtschaftsprüfer sodann festgestellt, dass für die betreffenden Windkraftanlagen gegenüber der Beklagten ursprünglich ein falsches früheres Inbetriebnahmedatum gemeldet worden sei. Ausweislich der im Mai 2019 neu erstellten Zertifikate der ... Revisions- und Beratungsgesellschaft mbH (Anlage K22) sei eine Inbetriebnahme dieser Anlagen im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Regelungen erst im

Jahr 2001 erfolgt. Entsprechend habe sie die betreffenden Anlagen mit den späteren Inbetriebnahmedaten inzwischen in dem seit Januar 2019 bestehenden Marktstammdatenregister eintragen lassen (Anlage K20).

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, in dem vorgerichtlichen Schriftverkehr habe die Beklagte die Zusage einer entsprechend verlängerten Anfangsvergütung nach den Regelungen des EEG bis zum 31.12.2021 zu Unrecht verweigert. Vor diesem Hintergrund könne sie ihr Begehren prozessual zulässig mit einer Feststellungsklage verfolgen. Es bestehe für die betreffenden Anlagen eine gegenwärtige Unsicherheit hinsichtlich der künftig zu erlangenden Vergütungshöhe und ein Feststellungsurteil sei geeignet, diese Gefahr zu beseitigen. Denn das insoweit streitige Inbetriebnahmedatum sei entscheidend für die Dauer der gesetzlichen EEG-Fördervergütung gemäß § 10 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 3 EEG 2004. Außerdem wolle sie diese Anlagen auch im Jahr 2021 noch betreiben.

Es sei ihr zudem nicht möglich, anstelle der Feststellungsklagen eine Leistungsklage zu erheben, weil der streitige Vergütungsanspruch für das Jahr 2021 von ihr wegen der erst noch einzuspeisenden Strommengen noch nicht beziffert werden könne.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass die Windkraftanlage mit dem EEG-Anlagenschlüssel

a) E ...06 (Hersteller ID:...),

b) E ...10 (Hersteller ID:...),

c) E ...02 (Hersteller ID: ...),

d) E ...11 (Hersteller ID:...),

e) E ...17 (Hersteller ID: ...),

f) E ...07 (Hersteller ID: ...),

g) E ...08 (Hersteller ID: ...),

h) E ...09 (Hersteller ID: ...),

i) E ...12 (Hersteller ID: ...),

j) E ...13 (Hersteller ID: ...),

k) E ...19 (Hersteller ID: ...),

l) E ...03 (Hersteller ID: ...),

m) E ...14 (Hersteller ID: ...),

n) E ...15 (Hersteller ID: ...) sowie

o) E ...20 (Hersteller ID: ...)

jeweils im Jahr 2001 in Betrieb genommen worden sei;

2. festzustellen, dass ihr gegen die Beklagte in Bezug auf die genannten Windkraftanlagen dem Grunde nach ein Anspruch auf Auszahlung der Vergütung gemäß § 10 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 3 EEG 2004 für den Zeitraum vom 01.01.2021 bis zum 31.12.2021 zustehen werde, dessen Höhe noch nicht feststehe.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat insbesondere die Auffassung vertreten, der Feststellungsantrag zu 1. sei bereits unzulässig, denn er beziehe sich nicht auf ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO, sondern auf eine bloße Tatsache und Vorfrage im Hinblick für die eigentlich in Rede stehende Einspeisevergütung für das Jahr 2021.

Die Feststellungsklage zu 2. sei wegen der erst künftig zu zahlenden Vergütung erst recht unzulässig. Unabhängig davon sei die Klägerin für einen solchen Vergütungsanspruch nicht aktivlegitimiert. Vorliegend sei eine Sicherungsabtretung an die ...bank AG in L... erfolgt und aufgrund eines Streits über die Rückführung des betreffenden Darlehens mit der Klägerin habe die Bank von diesen Sicherungsrechten inzwischen auch Gebrauch gemacht. Ungeachtet dessen sei der Feststellungsantrag zu 2. auch unbegründet, denn es sei eine Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlagen im Sinne des EEG bereits im Jahr 2000 erfolgt. Dies ergebe sich für die streitgegenständlichen Anlagen insbesondere aus den von der (X) GmbH erstellten und von der Klägerin im Jahr 2006 zur Verlängerung der gemäß § 7 Abs. 1

EEG 2000 erhöhten fünfjährigen Anfangsförderung verwendeten Zertifikaten/Referenzgutachten (Anlagen B3 bis B17). Es sei zwar richtig, dass für die Zeit von Dezember 2000 bis März 2001 nur ein provisorischer Netzanschluss für den Windenergiepark R... auf der Mittelspannungsebene für die Leistung von nur 3 Windenergieanlagen der in Rede stehenden Art bestanden habe. Für eine Inbetriebnahme im Rechtssinne komme es aber nicht auf einen dauerhaft für alle Anlagen gleichzeitig möglichen Netzanschluss an. Ausreichend sei jedenfalls, dass für alle Anlagen aus dem Windpark seinerzeit eine rollierende Inbetriebnahme erfolgt sei. Soweit die von der Klägerin selbst vorgelegten technischen Protokolle auf eine Inbetriebnahme im Januar 2001 verwiesen, ergebe sich dies hier indirekt sogar daraus, denn das für die gleichzeitige Einspeisung aller Windkraftanlagen erforderliche neue Umspannwerk sei unstreitig erst nach dem 31.03.2001 in Betrieb genommen worden.

Für die weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung gemäß § 540 Abs. 1 Satz Nr. 1 ZPO ergänzend Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt als unzulässig abgewiesen. Betreffend den Feststellungsantrag zu 1. handele es sich hinsichtlich der jeweiligen Inbetriebnahmedaten der Anlagen nicht um feststellungsfähige Rechtsverhältnisse, sondern um schlichte Tatsachen und insoweit auch lediglich um Vorfragen für einen möglicherweise im Jahr 2021 jeweils noch bestehenden Förderanspruch. Der Feststellungsantrag zu 2. sei vor diesem Hintergrund ebenfalls unzulässig, weil der betreffende Vergütungsanspruch erst im Jahr 2021 fällig werde. Die Klägerin könne daher ohne weiteres auch erst 2021 einen dann zu beziffernden Leistungsantrag stellen. Der Feststellungsantrag zu 2. sei auch jedenfalls unbegründet, denn die Klägerin sei aufgrund einer Sicherungsabtretung der streitgegenständlichen Einspeisevergütungen an die ...bank AG in L... insoweit nicht aktivlegitimiert. Außerdem ergebe sich aus den vorliegenden Zertifikaten, dass die Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Windenergieanlagen schon im Jahr 2000 erfolgt sei.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie übergangenen Tatsachenvortrag und eine im landgerichtlichen Urteil nicht erkennbare Auseinandersetzung mit ihren Rechtsansichten rügt. Im Übrigen hält sie unter Wiederholung und teilweiser Vertiefung an ihrem erstinstanzlichen Vortrag fest. Sie ist insbesondere der Auffassung, das im Jahr 2000 unstreitig noch fehlende Erdkabel zum von der Rechtsvorgängerin der Beklagten vereinbarungsgemäß neu eingerichteten Verknüpfungspunkt „Umspannwerk G...“ stehe einer Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlagen im Sinne des EEG bereits entgegen, weil hierfür ein technisch voll funktionsfähiger Netzanschluss vorauszusetzen sei. Die Herstellung eines solchen Anschlusskabels obliege der Beklagten als Netzbetreiberin und vor Erfüllung dieser Verpflichtung könne mangels vollständig fertiggestellter Einspeisemöglichkeit eine Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlagen im Sinne des EEG nicht angenommen werden. Eine technische Inbetriebnahme der jeweiligen Generatoren habe die Möglichkeit einer dauerhaften Einspeisung vorausgesetzt, woran es vor der Betriebsbereitschaft des neuen Umspannwerkes gefehlt habe. Ein etwaiger Probetrieb entspreche jedenfalls auch

nicht der bestimmungsgemäßen Funktion eines Generators.

Für die von der Klägerin zu den von ihr behaupteten Inbetriebnahmedaten im Senatstermin ergänzend gestellten Beweisanträge wird auf die Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.10.2020 Bezug genommen (Bl. 1441 d.A.).

Die Klägerin hat ihre erstinstanzlich gestellten Feststellungsanträge zunächst unverändert weiterverfolgt. Mit Schriftsatz vom 05.10.2020 hat die Klägerin ihre Feststellungsanträge unter Bezugnahme auf mit der Ladungsverfügung erteilte rechtliche Hinweise des Senats erstmals umformuliert. Nach ergänzenden Hinweisen im Senatstermin hat die Klägerin die Berufung betreffend den Feststellungsantrag zu 1. hinsichtlich der dort ursprünglich zu lit. o) bezeichneten - und wegen einer Havarie im Jahr 2017 neu errichteten - Anlage teilweise zurückgenommen.

Im Senatstermin hat sie die in der Berufungsbegründung vom 14.10.2019 und mit Schriftsatz vom 05.10.2020 formulierten Varianten des Feststellungsantrages zu 1. der Antragschronologie folgend in ein Haupt- und Hilfsverhältnis gestellt sowie den Feststellungsantrag zu 2. nochmals umformuliert (vgl. Sitzungsniederschrift vom 13.10.2020, S. 1 f.; Bl. 1438 f. d.A.).

Die Klägerin beantragt zuletzt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen,

1. dass die Windkraftanlage mit dem EEG-Anlagenschlüssel

a) E ...06 (Hersteller ID:50160),

b) E ...10 (Hersteller ID:50159),

c) E ...02 (Hersteller ID: 50155),

d) E ...11 (Hersteller ID:50167),

e) E ...17 (Hersteller ID: 50165),

f) E ...07 (Hersteller ID: ...),

g) E ...08 (Hersteller ID: ...),

h) E ...09 (Hersteller ID: ...),

i) E ...12 (Hersteller ID: ...),

j) E ...13 (Hersteller ID: ...),

k) E ...19 (Hersteller ID: ...),

l) E ...03 (Hersteller ID: ...),

m) E ...14 (Hersteller ID: ...) sowie

n) E ...15 (Hersteller ID: ...)

jeweils im Jahr 2001 in Betrieb genommen worden sei

und hilfsweise hierzu und insoweit sinngemäß,

dass sie bezüglich der vorgenannten Windkraftanlagen ihre Verpflichtung zur Registrierung nach den Vorschriften des Marktstammdatenregisters zutreffend erfüllt hat mit der Meldung, diese seien im Jahr 2001 in Betrieb genommen worden;

2. dass die Beklagte verpflichtet ist, den von ihr mit den im Antrag zu 1. lit. a) bis n) bezeichneten Windkraftanlagen erzeugten und an die Beklagte zur Einspeisung gelieferten Strom über den 31.12.2020 hinaus zu vergüten nach den gesetzlichen Regelungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist weiterhin der Auffassung, die mit den Berufungsanträgen verfolgte Klage sei bereits insgesamt unzulässig. Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO liege jeweils nicht vor. Der Feststellungsantrag zu 1) betreffe in seiner Fassung als Hauptantrag mit Blick auf den streitgegenständlichen Vergütungsanspruch lediglich eine rechtliche

Vorfrage. Soweit die Klägerin mit der hilfsweisen Fassung für die streitgegenständlichen Windkraftanlagen eine Feststellung bezüglich der von ihr für richtig gehaltenen Inbetriebnahmedaten im Marktstammdatenblatt anstrebe, ändere dies an deren Vorfragecharakter nichts. Unabhängig davon sei sie dafür als Beklagte in einem Zivilprozess nicht der richtige Anspruchsgegner, sondern allenfalls die Bundesnetzagentur in einem Verwaltungsverfahren. Vor diesem Hintergrund begründe die Frage, ob die Klägerin durch die Meldung der Windenergieanlagen mit den betreffenden Inbetriebnahmedaten gegenüber der Bundesnetzagentur ihre Pflichten nach der Marktstammdatenregisterverordnung (MaStRV) ordnungsgemäß erfüllt habe, auch kein Feststellungsinteresse im (Dritt-)Verhältnis zu ihr als Netzbetreiberin.

Jedenfalls werde nach den einschlägigen Regelungen des EEG 2000 die Förderfähigkeit der betreffenden Anlagen aber auch zum 31.12.2020 entfallen, weil deren Inbetriebnahme bereits im Jahr 2000 erfolgt sei und gemäß den gesetzlichen Regelungen das Restjahr 2000 als volles erstes Förderjahr gelte. Für die Inbetriebnahme einer Windkraftanlage im Jahr 2000 sei entgegen der Ansicht der Klägerin nach heute allgemeiner Auffassung kein funktionierender Netzanschluss erforderlich gewesen, es genüge vielmehr, dass der Anlagenbetreiber seinerseits alles Erforderliche für eine Netzeinspeisung getan habe. Davon sei hier schon mit Blick auf die im Auftrag der Klägerin für Förderzwecke von der (X) GmbH angefertigten und im Jahr 2006 zur Verlängerung des erhöhten fünfjährigen Anfangsförderzeitraums verwendeten Zertifikate auszugehen (Anlagen B3 bis B17).

Selbst wenn man eine Stromeinspeisung für die Erfüllung der Definition der „Inbetriebnahme“ in das öffentliche Netz für erforderlich halte, sei es ausweislich dieser Zertifikate auch dazu gekommen. Es habe nämlich - was insoweit unstrittig ist - für einen Probetrieb ein Netzanschluss zu der nur 100 m vom Windpark entfernten 20 kV-Leitung in De... zur Verfügung gestanden. Dieser provisorische Netzanschluss sei zwar gemäß Vereinbarung vom 28.11.2000 nur für den gleichzeitigen Betrieb von 3 Windkraftanlagen der betreffenden Bauart ausgelegt gewesen, diese seien aber nicht spezifiziert worden. Vielmehr habe der Anschluss für den gleichzeitigen Probetrieb von abstrakt „3 x WEA je 630 kVA“ zur Verfügung gestanden (Anlage B19). Es sei auch davon auszugehen, dass die im Jahr 2000 typgleich errichteten 21 Anlagen der Klägerin mit diesem provisorischen Netzanschluss im rollierenden Betrieb getestet worden seien und somit bereits Strom in das Netz eingespeist hätten. Dafür sprächen zum einen die vorgenannten Zertifikate bzw. Referenzgutachten, weil sich aus deren Anlagen ergebe, dass eine Gesamtmenge von 9.090 kWh Strom im Dezember 2000 eingespeist und jeweils anteilig für alle 21 Windkraftanlagen ausgewiesen worden sei. Zum anderen sei die in den Zertifikaten ausgewiesene Gesamtstrommenge aus dem Probetrieb entsprechend gemäß Rechnung vom 02.04.2001 vergütet worden (Anlage B18). An dem Inhalt dieser Zertifikate müsse sich die Klägerin als Auftraggeberin und Verwenderin festhalten lassen, zumal sie im Senatstermin klargestellt habe, insoweit nicht Rechtsnachfolgerin einer Vorgängergesellschaft zu sein, vielmehr sei eine Umfirmierung im Zusammenhang mit dem Austausch ihrer früheren Komplementärin erfolgt. Außerdem gehe die Klägerin selbst davon aus, dass zumindest 6 der 21 Anlagen bereits im Jahr 2000 in Betrieb genommen worden

seien, womit aber prinzipiell klargestellt sei, dass der nur für den gleichzeitigen Betrieb von 3 Windkraftanlagen ausgelegte provisorische Netzanschluss für den Probetrieb aller Anlagen zur Verfügung gestanden habe. Die von der Klägerin für ihre gegenteiligen Behauptungen nunmehr im Senatstermin gestellten Beweisanträge seien prozessual verspätet und mit den insoweit in das Wissen der Zeugen gestellten Tatsachen aber auch ungeeignet, die von der Klägerin entgegen den Zertifikaten der (X) behaupteten Inbetriebnahmedaten zu belegen.

Unabhängig davon ist die Beklagte weiterhin der Auffassung, die Feststellung eines Vergütungsanspruchs für die Klägerin sei auch deshalb ausgeschlossen, weil diese hierfür wegen der diesbezüglichen Sicherungsabtretung zugunsten der ...bank L... AG nicht mehr aktivlegitimiert sei; dies gelte umso mehr, als die Bank die Sicherung zwischenzeitlich „gezogen“ habe. Ferner sei das dem Feststellungsantrag zu 2. bezüglich des Förderzeitraums zugrundeliegende „Stammrecht“ aber auch verjährt und mit Blick auf die im Jahr 2006 zur Verlängerung der gemäß § 7 Abs. 1 EEG 2000 erhöhten fünfjährigen Anfangsförderung eingereichten Zertifikate jedenfalls verwirkt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO) der Klägerin hat keinen Erfolg. Der Feststellungsantrag zu 1. ist sowohl in seiner weiterhin - nunmehr als Hauptantrag - gestellten Fassung als auch in seiner erstmals in der Berufung hilfsweise gestellten Fassung unzulässig. Der von der Klägerin zuletzt in zulässiger Form gestellte Feststellungsantrag zu 2. ist unbegründet.

1. Soweit sich die Berufung zu vom Landgericht vermeintlich überangegangenen Vortrag der Klägerin verhält, vermag dies von vornherein keinen Erfolg des Rechtsmittels zu begründen. Das Landgericht hat die Klage insgesamt als unzulässig abgewiesen und musste sich daher - aus seiner Sicht konsequent - mit dem Tatsachenvortrag der Klägerin nicht weiter befassen. Dass die von der Klägerin mit nachgelassenem Schriftsatz vom 17.06.2019 und weiterem Schriftsatz vom 02.07.2019 vorgetragenen Tatsachenbehauptungen keinen Eingang in den Tatbestand des angefochtenen Urteils gefunden haben und das Landgericht die mündliche Verhandlung nicht wiedereröffnet hat, ist schon aus diesem Grund unerheblich. Ungeachtet dessen hat die Klägerin einen Tatbestandsberichtigungsantrag nicht gestellt.

2. Soweit die Klägerin ihren Feststellungsantrag zu 1. im Berufungsverfahren abgesehen von der teilweisen Rücknahme bezüglich der ursprünglich in lit. o) bezeichneten Anlage unverändert weiterverfolgt, fehlt es hierfür, wie bereits vom Landgericht angenommen, an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis. Die damit in Rede stehenden Inbetriebnahmen, welche die Klägerin für die betreffenden Anlagen für das Jahr 2001 festgestellt wissen will, sind jeweils nur Vorfragen zu etwaigen Vergütungsansprüchen und stellen mithin selbst keine

feststellungsfähigen Rechtsverhältnisse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO dar. Insoweit kommt es entgegen der Ansicht der Klägerin nicht maßgeblich darauf an, dass der Begriff der „Inbetriebnahme“ im rechtlichen Kontext des EEG entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht nur ein auf Tatsachen bezogener Begriff ist, sondern ein an bestimmte tatsächliche Voraussetzungen geknüpfter Rechtsbegriff. Denn auch wenn an der Eigenschaft der „Inbetriebnahme“ als Rechtsbegriff kein Zweifel besteht, begründen die von der Klägerin zur Feststellung gestellten Inbetriebnahmedaten als solche selbst kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, sondern stellen sie hier gerade auch aus Sicht der Klägerin nur notwendig zu beantwortende Vorfragen für die von ihr mit dem Feststellungsantrag zu 2. gesondert zur Feststellung gestellten künftigen Vergütungsansprüche dar. Damit können die Inbetriebnahmedaten nicht isoliert Gegenstand einer Feststellungsklage sein, sondern kommt dies nur für die sich daraus nach den Regelungen des EEG etwaig noch ergebenden Vergütungsansprüche in Betracht. Für deren Feststellung sind die streitigen Inbetriebnahmedaten eine ohnehin inzident zu prüfende Voraussetzung. Im Hinblick darauf begehrt die Klägerin mit dem als Hauptantrag gestellten Feststellungsantrag zu 1. daher weiterhin nur die Klärung einer nicht feststellungsfähigen rechtlichen Vorfrage. Deren Beantwortung ist damit zugleich von keinem Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO umfasst, denn der Klägerin droht insoweit kein unmittelbarer und gegenwärtiger Nachteil für ein subjektives Recht. Vielmehr handelt es sich bei den in Rede stehenden „Inbetriebnahmen“ jeweils nur um die gesetzlich definierte Voraussetzung für eine Vielzahl denkbarer Rechtsfolgen.

3. Ohne Erfolg bleibt auch der von der Klägerin bereits erstinstanzlich zum Feststellungsantrag zu 1. nachgeschobene und nunmehr selbständig mit dem diesbezüglichen Hilfsantrag verfolgte Begründungsansatz, wonach die Inbetriebnahmedaten jedenfalls deshalb nicht nur Vorfragen für künftige Vergütungsansprüche wären, sondern selbständig feststellungsfähig, weil sie - die Klägerin - diese nunmehr seit Januar 2019 mit der Meldung ihrer Windkraftanlagen im Marktstammdatenregister nach § 5 MaStrV zutreffend gegenüber der Bundesnetzagentur angeben müsse.

Nachdem die Klägerin hierzu im Senatstermin einen selbständigen Hilfsantrag gestellt hat, stellt sich insoweit zwar nicht mehr die Frage, ob hinsichtlich des in seiner ursprünglichen Fassung nunmehr als Hauptantrag weiterverfolgten Feststellungsantrages zu 1. eine in der Berufung nach den Voraussetzungen des § 533 ZPO zulässige Klageänderung vorliegt. Denn die in dem Hilfsantrag zu sehende nachträgliche objektive Klageerweiterung ist mit Blick auf das erstinstanzlich ergangene Prozessurteil mangels novenrechtlicher Beschränkungen (vgl. §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO) und mit Rücksicht auf den dazu bereits erstinstanzlich gehaltenen Vortrag in der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich sachdienlich (vgl. §§ 525 Satz 1, 260, 263 ZPO) und insoweit als solche zulässig. Für die damit hilfsweise begehrte Feststellung, dass die Klägerin hinsichtlich der Inbetriebnahmedaten ihren verwaltungsrechtlichen Meldepflichten im Marktstammdatenregister zutreffend nachgekommen ist, kann aber entgegen der Auffassung der Klägerin nicht die Beklagte richtiger Anspruchsgegner im Rahmen eines nach § 256 Abs. 1 ZPO feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses sein.

a) Die Klägerin führt aus, sie habe gemäß § 25 Abs. 2 MaStRV für ihre Anlagen eine entsprechende (Nach-)Meldung innerhalb von 24 Monaten nach Start des Webportals und mithin spätestens mit Beginn des Jahres 2021 vornehmen müssen. Wegen der entgegenstehenden Auffassung der Beklagten zu den jeweiligen Inbetriebnahmedaten, bestehe für sie insoweit eine rechtliche Unsicherheit. Die Beklagte sei schließlich ihrerseits gemäß § 13 MaStRV nach einer Aufforderung der Bundesnetzagentur zu einer Prüfung der hinterlegten Daten verpflichtet und es bestehe die Gefahr einander widersprechender Angaben. Es sei zu beachten, dass die Bundesnetzagentur selbst keine Klärung der Frage herbeiführe, sondern sich hierfür eben auch der Beklagten als Netzbetreiberin bedienen könne. Ergäben sich dabei Widersprüche, drohe ihr - der Klägerin - ein Bußgeld wegen einer Ordnungswidrigkeit, denn sie sei der Eintragungsverpflichtung auch bereits auf Grundlage ihrer divergierenden Auffassung nachgekommen und habe die betreffenden Anlagen mit dem Inbetriebnahmejahr 2001 am 24.05.2019 registriert (Anlage K20). Es bestehe daher für sie wegen der weiterhin anderen Auffassung der Beklagten zu den Inbetriebnahmedaten auch die konkrete Gefahr eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens, denn unterlasse der Anlagenbetreiber bei auftauchenden Widersprüchen eine Änderung und ergäbe sich später die Unrichtigkeit der Eintragung, handele es sich um eine Ordnungswidrigkeit nach § 21 Nr. 1 MaStRV. Vor diesem Hintergrund sei sie aber bereits jetzt auf den ordentlichen Rechtsweg zur Klärung dieser Frage mit der Beklagten angewiesen, weil für sie eine andere Klärungsmöglichkeit nach der Gesetzeslage nicht bestehe.

b) Die von der Klägerin referierten rechtlichen Grundlagen nach der MaStRV sind hinsichtlich des Verfahrensablaufs grundsätzlich zutreffend, nicht aber hinsichtlich der daraus von ihr abgeleiteten zivilprozessualen Bedeutung. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist nicht die Beklagte für das geltend gemachte Klärungsbedürfnis der richtige Anspruchsgegner im Rahmen eines im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses, denn in Rede steht im Zusammenhang mit der Registerrichtigkeit - wie der von der Klägerin zur Begründung eines Feststellungsinteresses selbst angeführte Bußgeldtatbestand impliziert - ein Verwaltungsverfahren. Es bestehen umgekehrt auch für die Beklagte nur innerhalb eines Verwaltungsverfahrens die für Netzbetreiber in § 13 MaStRV geregelten Mitwirkungspflichten. Indem der Hilfsantrag zum Feststellungsantrag zu 1. somit eine eigene ordnungsrechtliche Verpflichtung der Klägerin gegenüber der Bundesnetzagentur betrifft, kann sie dieses Rechtsverhältnis von vornherein nicht in einem gegen die Beklagte geführten Zivilprozess zum tauglichen Streitgegenstand machen. Denn für die in einem drohenden Ordnungswidrigkeitenverfahren zu klärende Frage der Datenrichtigkeit im Register kann nur die zuständige Behörde der richtige Verfahrensgegner sein.

c) Diese Beurteilung ergibt sich unabhängig von den entgegenstehenden zivilprozessualen Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO auch aus den Regelungen der MaStRV selbst. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 MaStRV kann grundsätzlich die Bundesnetzagentur „die gespeicherten Daten jederzeit im Rahmen der Registerführung überprüfen“, wofür sie gemäß Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 7 Datenabgleiche vornehmen kann. Daneben kann sie gemäß Absatz 2 „registrierte Marktakteure verpflichten, die von ihnen eingetragenen Daten zu prüfen und, soweit

notwendig, berichtigte Daten einzutragen“ sowie gemäß Absatz 5 „bei Verletzung der Mitwirkungspflichten nach dieser Verordnung die erforderlichen Anordnungen treffen, um die Richtigkeit der Daten im Marktstammdatenregister herzustellen“, wobei aber nach Absatz 2 Satz 5 „die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Daten bei den Marktakteuren verbleibt“.

Für etwaige Ordnungswidrigkeiten wegen unrichtiger Eintragung des Marktakteurs verweist § 21 MaStRV sodann auf die Vorschriften in § 95 EnWG und hier konkret auf Absatz 1 Nr. 5 lit. d). Zur Verfolgung der dort bußgeldbewehrt geregelten Ordnungswidrigkeiten ist im Sinne des § 36 Abs. 1 OWiG zuständige Ordnungsbehörde die nach § 54 Abs. 1 EnWG zuständige Behörde, mithin im Regelfall die Bundesnetzagentur (vgl. Huber in Kment, Energiewirtschaftsgesetz, EnWG, 2. Auflage, § 95 Rn. 20). Für den möglichen Rechtsschutz gilt, dass der Betroffene nach § 67 Abs. 1 OWiG gegen einen Bußgeldbescheid innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung schriftlich oder zur Niederschrift bei der Verwaltungsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat, Einspruch einlegen kann. Hilft die Behörde dem Einspruch im Zwischenverfahren nach § 69 Abs. 2 OWiG nicht ab, werden die Akten nach § 69 Abs. 3 OWiG an die Generalstaatsanwaltschaft weitergeleitet und von dort aus „zur Anklage“ und damit aber gegebenenfalls auch die hier von der Klägerin inmitten gestellte Frage der Richtigkeit der Inbetriebnahmedaten zur Klärung gebracht (vgl. Huber in Kment, aaO, Rn. 21; Staebe in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage, EnWG § 95 Rn. 12).

Auch dieser Regelungszusammenhang belegt, dass ein zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits nach § 256 Abs. 1 ZPO feststellungsfähiges Rechtsverhältnis hinsichtlich der Richtigkeit der Eintragungsdaten im Marktstammdatenregister nicht bestehen kann. Die richtigen Eintragungsdaten sind zwischen der Klägerin und den zuständigen Behörden und gegebenenfalls auf dem dafür gemäß §§ 67 ff. OWiG bestehenden Rechtsmittelweg zu klären. Insoweit ist der von der Klägerin bemühte Grundsatz der „objektiven Registerrichtigkeit“ auch gerade nicht geeignet, eine diesbezügliche Verantwortlichkeit der Beklagten zu begründen. Die Klägerin, die eine bestimmte Auffassung zu den Inbetriebnahmedaten vertritt, muss diese in dem dafür vorgesehenen Verwaltungsverfahren verteidigen und kann dessen etwaige Einleitung nicht dadurch verhindern, dass sie in einem Zivilverfahren gegenüber der für die Registerrichtigkeit nicht zuständigen Netzbetreiberin die von ihr - der Klägerin - gemeldeten Daten als zutreffend feststellen lässt. Das gilt umso mehr, als eine solche zivilprozessuale Feststellung gegenüber der Bundesnetzagentur naturgemäß keine Bindungswirkung hätte. Hinzu kommt, dass die in Rede stehenden Registrierungen gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 MaStRV „keine feststellende Wirkung im Hinblick auf das Vorliegen von Tatsachen“ haben. Mit dem hilfsweise zum Feststellungsantrag zu 1. formulierten Feststellungsbegehren kann die Klägerin das von ihr erwünschte Klageziel daher von vornherein nicht erreichen.

d) Vor diesem Hintergrund liegt ferner auf der Hand, dass für die Klägerin zudem kein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO daran bestehen kann, die Einleitung eines Bußgeldverfahrens präventiv dadurch zu verhindern, dass die Beklagte auf Nachfrage der Bundesnetzagentur keine entgegenstehenden Angaben macht. Ungeachtet dessen ist der von der Klägerin gestellte Hilfsantrag zum Feststellungsantrag zu 1. schon nicht darauf

gerichtet, der Beklagten eine bestimmte Datenmitteilung gegenüber der Bundesnetzagentur zu untersagen oder zu gebieten, sondern verlangt sie auch hier nur die Feststellung einer Rechtsfrage, nämlich der Ordnungsgemäßheit der von ihr gemeldeten Inbetriebnahmen. Damit würde die Klägerin selbst dann, wenn die Beklagte für die Frage der Registerrichtigkeit tauglicher Anspruchsgegner in einem diesbezüglich bestehenden Rechtsverhältnis sein könnte, wiederum nur die nicht vollstreckungsfähige Klärung einer bloßen Vorfrage und insoweit sogar nur die vermeintliche Richtigkeit ihrer eigenen Anmeldungshandlung zum Streitgegenstand machen.

e) Es liegt mit Blick auf die im Registerverfahren nach der MaStRV bestehenden und insoweit ohnehin indirekten verwaltungsrechtlichen Beziehungen der Parteien schließlich auch kein in der Rechtsprechung grundsätzlich anerkanntes zivilprozessuales „Drittverhältnis“ vor, für das der Klägerin ein etwaiges Drittfeststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO zur Seite stehen könnte (vgl. dazu Zöller/Greger, ZPO, 33. Auflage, § 256 Rn. 3b mwN). Denn wie sich aus § 10 Abs. 2 Satz 5 MaStRV ausdrücklich ergibt, liegt die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Eintragsdaten allein bei der Klägerin als Marktakteur. Nichts anderes ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach die Anlagenbetreiber ganz allgemein die Verantwortlichkeit hinsichtlich aller nach dem EEG gegenüber der Bundesnetzagentur zu meldenden Anlagedaten trifft (vgl. BGH, Urteil vom 05.07.2017 - VIII ZR 147/16, juris Rn. 70 mwN). Insoweit lässt sich daher auch nicht im Hinblick auf die mögliche Sanktion eines Verstoßes gegen EEG-rechtlich relevante Meldepflichten eine - ein etwaiges Rechtsverhältnis mit dem Anlagenbetreiber konstituierende - Nebenpflicht des Netzbetreibers aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis oder aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ableiten (vgl. BGH, aaO).

4. Der Feststellungsantrag zu 2., den das Landgericht in seiner ursprünglichen Fassung wegen des vermeintlichen Vorrangs einer nach Fälligkeit der betreffenden Vergütungsansprüche möglichen Leistungsklage für unzulässig erachtet hat, ist in seiner zuletzt gestellten Fassung zwar zulässig, aber unbegründet.

a) Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die Klägerin nicht auf den prozessualen Vorrang der Leistungsklage zu verweisen. Es besteht für den erst in der Zukunft liegenden Vergütungsanspruch ein bereits gegenwärtiges Rechtsverhältnis zur Beklagten sowie ein diesbezügliches Feststellungsinteresse der Klägerin im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO.

aa) Es liegt auf der Hand, dass der Betreiber von Anlagen wie den streitgegenständlichen eine gewisse wirtschaftliche Planungssicherheit benötigt. Insofern kann auch ein künftiger Vergütungsanspruch bereits ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis zur Netzbetreiberin begründen, weil damit geklärt werden kann, ob die Dauer eines EEG-rechtlichen Förderanspruchs, wie er hier für einen Zeitraum von insgesamt 20 Jahren bestehen kann, sich für die in Rede stehenden Windenergieanlagen auch noch auf die Zeit nach dem 31.12.2020 erstreckt. In der Rechtsprechung ist daher die Feststellung von auf die Zukunft bezogenen Vergütungsansprüchen anerkannt (OLG Schleswig, Urteil vom 22.03.2012 - 16 U 107/11, juris

Rn. 13; OLG Naumburg, Urteil vom 11.07.2013 - 2 U 3/13, juris Rn. 24; vgl. auch BGH, Urteil vom 06.11.2013 - VIII ZR 194/12, juris Rn. 3 f.). Danach liegt ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis auch dann vor, wenn eine Verbindlichkeit zwar noch nicht entstanden, aber für ihren späteren Eintritt der Grund in der Art gelegt ist, dass die Entstehung der Verbindlichkeit nur von dem Eintritt weiterer Umstände oder dem Zeitablauf abhängt. Darunter fällt etwa auch ein Anspruch auf Erhalt monatlicher Abschläge auf der Grundlage eines gesetzlichen Einspeiseschuldverhältnisses nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 (BGH, Urteil vom 19.11.2014 - VIII ZR 79/14, juris Rn. 27). Gemessen an diesen Maßstäben ist zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis mit Blick auf den vorliegend jedenfalls unstreitig gesetzlich für 20 Jahre bestehenden Förderzeitraum bereits angelegt und besteht damit ein im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO gegenwärtiges Rechtsverhältnis.

bb) Der zur Feststellung gestellte Vergütungsanspruch scheidet mit Rücksicht auf die als notwendig angeführte wirtschaftliche Planungssicherheit eines Anlagebetreibers auch nicht am prozessual grundsätzlich geltenden Vorrang einer - hier erst nach Fälligkeit der etwaigen Vergütungsansprüche möglichen - Leistungsklage und damit an einem fehlenden Feststellungsinteresse. Deshalb kann dahinstehen, dass nach einschlägiger obergerichtlicher Rechtsprechung der prozessuale Vorrang der Leistungsklage mit Blick auf die behördenähnliche Verpflichtung von Netzbetreibern zur ordnungsgemäßen Abrechnung ohnehin nicht gelten soll (OLG Schleswig, Urteil vom 22.03.2012 - 16 U 107/11, juris Rn. 13; OLG Naumburg, Urteil vom 11.07.2013 - 2 U 3/13, juris Rn. 24). Es hat im Einklang damit auch der Bundesgerichtshof einen Antrag auf Feststellung, „dass die Beklagte verpflichtet ist, den von den Klägerin (...) regenerativ produzierten Strom über den 15.07.2010 hinaus nach den gesetzlichen Regelungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes abzunehmen und zu vergüten“, nicht beanstandet (BGH, Urteil vom 06.11.2013 - VIII ZR 194/12, juris Rn. 3 f.).

cc) Dieser Beurteilung steht die von der Beklagten angeführte, auf einem nicht vergleichbaren Sachverhalt beruhende Senatsentscheidung (Urteil vom 11.12.2018 - 6 U 94/16, juris Rn. 60 ff.) nicht entgegen, in der der Senat ausgeführt hat, dass die gegenüber dem Netzbetreiber auf Feststellung gerichtete Klage eines Anlagebetreibers, wonach diesem nach einer im Klageantrag enthaltenen Berechnungsformel eine bestimmte Marktprämie für die nächsten 16 Jahre zustehe, unzulässig ist. Ein solcher Antrag genügt nicht den Anforderungen des § 256 Abs. 1 ZPO, weil danach nicht nur im Sinne der genannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „weitere Umstände“ hinzukommen oder der schlichte „Zeitablauf“ eintreten müssen. Die in dem genannten Fall künftige Verpflichtung des Netzbetreibers zur Zahlung einer Marktprämie hing vielmehr von Faktoren ab, die nicht im ausschließlichen Einflussbereich der Parteien standen. So musste der betreffende Anlagebetreiber mit einem Dritten im gesamten zur Feststellung gestellten Zeitraum in eine Rechtsbeziehung eintreten und die für die Marktprämie einbezogenen EEG-Regelungen hätten nach demselben Rechtsregime zu beurteilen sein müssen, auf dessen Grundlage die im Feststellungsantrag enthaltenen Berechnungen erstellt worden waren. Diese Voraussetzungen waren mit Blick auf mögliche Rechtsänderungen ungewiss und in dem betreffenden Verfahren auch nicht unstreitig. Hinsichtlich des Vertragsabschlusses mit einem Dritten lag es zudem nicht allein in

der Macht des Anlagebetreibers, die Vergütungsvoraussetzungen herbeizuführen, denn er benötigte hierfür einen Vertragspartner.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich davon dadurch, dass die Klägerin keine von veränderlichen Umständen abhängige Marktprämie, sondern die anlagenbezogene Feststellung des zeitlichen Endes des - für die in Rede stehenden Windenergieanlagen seit Inkrafttreten des EEG bisher unverändert auf maximal 20 Jahre - bemessenen Förderzeitraums für die gesetzliche Mindestvergütung begehrt. Insoweit erweist sich auch als unproblematisch, dass die Klägerin nach den unwiderlegten Darlegungen der Beklagten zuletzt in das Direktvermarktungsmodell gewechselt ist und für 2021 erst wieder zur Festvergütung zurückkehren müsste. Denn aus dem Direktvermarktungsmodell kann sich die Klägerin durch Unterlassen einer Vertragsverlängerung einseitig lösen, wonach ihr grundsätzlich ein Anspruch auf die gesetzliche Mindestvergütung wieder zusteht. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Erwägungen aus der zitierten Senatsentscheidung nicht als einschlägig.

b) Der Feststellungsantrag zu 2. ist jedoch nicht begründet, weil die Klägerin keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen und unter Beweis gestellt hat, dass die von ihr selbst gegenüber der Beklagten für die streitgegenständlichen Windenergieanlagen im Jahre 2006 - zur Verlängerung des nach § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG anfänglich erhöhten fünfjährigen Förderzeitraums - angegebenen Inbetriebnahmezeitpunkte, die sie aus den zu diesem Zweck angefertigten Zertifikaten der (X) GmbH übernommen hat, tatsächlich falsch sind. Dass für die streitgegenständlichen Anlagen nicht bereits vor dem 01.01.2001 die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft und sodann unabhängig von der Art des eingesetzten Energieträgers die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators der jeweiligen Anlagen gemäß der im Streitfall für eine „Inbetriebnahme“ einschlägigen Definition in § 3 Nr. 5 EEG 2012 erfolgt ist, hat die Klägerin bereits nicht ausreichend plausibel vorgetragen. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt die Klägerin, die sich auf die für sie günstigeren früheren Inbetriebnahmen beruft (vgl. OLG Naumburg, Urteile vom 11.07.2013 - 2 U 3/13, juris Rn. 49 und vom 10.11.2011 - 2 U 87/11, juris Rn. 21).

aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten scheidet das auf künftige Einspeisevergütung bezogene Feststellungsbegehren der Klägerin nicht bereits daran, dass sie für dessen Geltendmachung nicht aktivlegitimiert ist. Die Aktivlegitimation der Klägerin ist in Bezug auf solche Vergütungsansprüche zwar insofern fraglich, als die Beklagte einen Vertrag vom 14.11.2012 über die Sicherungsabtretung aller künftigen Vergütungsansprüche der Klägerin zugunsten der ...bank AG in L... eingereicht hat (B 22). Nach den Darlegungen der Beklagten hat die Bank ihr gegenüber auch bereits den Sicherungsfall angezeigt und wurden fällig werdende Vergütungen seit geraumer Zeit an die Zessionarin überwiesen. Das Bestreiten der Aktivlegitimation der Klägerin ist gleichwohl erfolglos, wofür es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht darauf ankommt, ob sich die Sicherungsnehmerin zu Unrecht auf die Abtretung beruft.

Ein Klagerecht auf Leistung steht einem Zedenten grundsätzlich nur zur Zahlung an den

Zessionar zu (siehe nur Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Auflage, § 398 Rn. 24 mwN) und für einen vom Zedenten begehrten Feststellungsausspruch kann grundsätzlich nichts anderes gelten, denn er hat in Bezug auf die Forderung die Inhaberschaft verloren und ist damit - vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung mit der Zessionarin - nicht mehr berechtigt, diese gerichtlich und außergerichtlich im eigenen Namen geltend zu machen. Dabei kommt dem Eintritt des Sicherungsfalls keine Bedeutung zu, denn dieser ist lediglich im Innenverhältnis erheblich. Bei einer fiduziarisch geprägten Sicherungsabtretung bleibt aber nach der Rechtsprechung im Falle einer stillen Zession - das heißt ohne eine vor dem Sicherungsfall erfolgte Mitteilung des Zessionars gegenüber dem Schuldner - der Zedent im Zweifel auch weiterhin berechtigt, die Forderung selbst einzuziehen (BGH, Urteil vom 23.03.1999 - VI ZR 101/98, NJW 1999, 2110), sofern nicht der Inhalt der Sicherheitsabrede dem entgegensteht (BGH, Urteil vom 17.01.2002 - VII ZR 490/00, juris Rn. 14). Im Streitfall kommt es auf diese - nach den Umständen hier naheliegende - Möglichkeit jedoch nicht einmal entscheidend an, denn dem von der Beklagten eingereichten Abtretungsvertrag ist in Ziffer 5. lit. a) („Rechte des Zedenten“) ausdrücklich zu entnehmen, dass der jeweilige Sicherungsgeber „im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsgangs seine Forderungen einziehen und eintreiben, alle anfallenden Maßnahmen treffen und mit seinen Schuldnern alle Vereinbarungen schließen [kann], soweit dies jeweils im Einklang mit den Bestimmungen der Rahmenvereinbarung und dem von dem betreffenden Zedenten geschlossenen Anschlussdarlehensvertrag steht.“ (Anlage B 23). Diese Rechte wurden der Klägerin gemäß lit. b) der Regelung zwar nur widerruflich gewährt, für einen Widerruf ist aber nichts ersichtlich. Vor diesem Hintergrund fehlt der Klägerin nicht die Aktivlegitimation für das geltend gemachte Feststellungsbegehren.

bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist für den anlagenbezogenen Förderungszeitraum auf Grundlage des insoweit übereinstimmenden Parteivorbringens allerdings nicht auf § 10 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 3 EEG 2004, sondern auf die dazu ursprünglich im EEG 2000 geschaffenen Regelungen abzustellen. In § 7 Abs. 1 EEG 2000 wurde eine erhöhte Anfangsvergütung für Windkraftanlagen auf zunächst 5 Jahre und für die Zeit danach eine Grundvergütung für insgesamt 20 Jahre festgelegt. Der Anfangsförderzeitraum konnte sich nach Maßgabe der dort getroffenen Regelung zum Ausgleich standortbedingt schlechterer Windverhältnisse im Vergleich zu Ideallagen verlängern. Das ist für den Streitfall insofern von Bedeutung, als für die Windenergieanlagen der Klägerin vor Ablauf der erhöhten Anfangsförderung von der (X) GmbH Zertifikate erstellt wurden, in denen eine Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlagen im Jahr 2000 zugrunde gelegt wurde und nicht - wie die Klägerin heute darlegen will - im Jahr 2001. Der gesamte und im Streitfall nunmehr relevante Förderzeitraum beträgt gemäß § 9 Abs. 1 EEG 2000 maximal 20 Jahre, wobei für Anlagen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes - am 01.04.2000 - in Betrieb genommen worden sind, das Inbetriebnahmejahr fiktiv auf das Jahr 2000 festgelegt ist. An der maximalen Förderungsdauer von 20 Jahren hat sich auch in den folgenden Novellierungen des EEG nichts geändert. Die Fortgeltung des ursprünglichen Förderzeitraums ergibt sich klarstellend auch aus der jüngsten Überleitungsregelung in § 100 Abs. 2 Nr. 11 EEG 2017, wonach „... für Anlagen, die vor dem 1.

Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, die Dauer des Anspruchs auf Zahlung gilt, die in der Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes festgelegt ist, das bei Inbetriebnahme der Anlage anzuwenden war“. Der 20jährige Gesamtförderzeitraum für die streitgegenständlichen Windenergieanlagen ist zwischen den Parteien im Übrigen unstrittig, strittig ist vielmehr das betreffende „Startjahr“.

cc) Zutreffend stellt die Beklagte insoweit darauf ab, dass hinsichtlich der streitgegenständlichen Windkraftanlagen für die tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Inbetriebnahme auf die Definition in § 3 Nr. 5 EEG 2012 in der bis zum 31.07.2014 geltenden Fassung abzustellen ist (i.V.m. § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Halbsatz 1 EEG 2017). Danach war ein vollwertiger Netzanschluss, wie ihn die Klägerin für die technische Betriebsbereitschaft als Teil der Inbetriebnahme aller Anlagen verlangt, nicht erforderlich. Vielmehr war hierfür auch ein technisch noch nicht dauerhaft mit voller Leistung möglicher Probetrieb der betreffenden Generatoren ausreichend. Dass ein solcher Probetrieb - sinngemäß entgegen den früheren Angaben der Klägerin gegenüber der Beklagten - tatsächlich nicht stattgefunden hat, vermag der Senat auf Grundlage des dazu von der Klägerin gehalten Sachvortrags nicht festzustellen.

(1) Für die betreffende Inbetriebnahme kommt es, wie zwischen den Parteien auch unstrittig ist, auf jede einzelne Anlage an und nicht auf die Inbetriebnahme des gesamten Windparks (siehe nur Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Auflage, § 3 Rn. 79). In der ursprünglichen Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes - im Folgenden EEG 2000 - wurde der Begriff der Inbetriebnahme jedoch noch nicht ausdrücklich definiert, sondern in § 9 Abs. 1 EEG 2000 zur Ermittlung des 20jährigen Förderzeitraums schlicht vorausgesetzt. Danach wird für nach dem Inkrafttreten des Gesetzes am 01.04.2000 in Betrieb genommene Anlagen das Inbetriebnahmejahr nicht mitgezählt, so dass sich für diese als Enddatum des Förderzeitraums der 31.12.2021 ergibt, wenn die Auffassung der Klägerin zutrifft, dass die streitgegenständlichen Anlagen im Rechtssinne erst nach dem 31.12.2000 in Betrieb genommen worden sind. Sind diese Anlagen im Jahr 2000 in Betrieb genommen worden, liegt das Enddatum, wie von der Beklagten angenommen, 1 Jahr früher und endet der Förderzeitraum - vorbehaltlich weiterer Gesetzesänderungen - am 31.12.2020.

(2) Erstmals gesetzlich definiert wurde der Begriff der Inbetriebnahme in § 3 Abs. 4 EEG 2004. Dort heißt es: „Inbetriebnahme ist die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft oder nach ihrer Erneuerung ...“ Danach wird ein Netzanschluss nicht ausdrücklich vorausgesetzt, sondern nur die technische Betriebsbereitschaft, was ein technisches Internum darstellt. Diese Definition galt gemäß der Überleitungsregelung in § 21 Abs. 1 EEG 2004 auch für Bestandsanlagen, wie sich aus der Gesetzesbegründung ausdrücklich ergibt (BR-Drs. 15/04, S. 96 f.). Sie wurde aber nachfolgend ersetzt. Im späteren EEG 2009 heißt es in der Fassung vom 17.08.2012 (nachfolgend: EEG 2012) in § 3 Nr. 5: „Inbetriebnahme ist die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators der Anlage nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage, unabhängig davon, ob der Generator mit erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde; die technische Betriebsbereitschaft setzt voraus, dass die Anlage fest

an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort und dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert wurde..." Auch danach wird ein „vollwertiger“ Netzanschluss in dem von der Klägerin gemeinten Sinne im Wortlaut nicht vorausgesetzt. In der betreffenden Gesetzesbegründung heißt es vielmehr: „Eine Mitwirkung des Netzbetreibers ist nicht erforderlich, um willkürliche Verzögerungen ausschließen zu können“ (BT-Drs. 16/8148, S. 39). Seit der Novellierung des EEG 2009 im Jahr 2012 stellt § 3 Nr. 5, auch um zuvor entstandene Rechtsunsicherheiten zu beseitigen (Oschmann in Altrock/Oschmann/Theobald, 4. Aufl. 2013, EEG § 3 Rn. 108), für die Inbetriebnahme einer Anlage ausdrücklich nur auf den Zeitpunkt der erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators nach Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft der Anlage ab. Danach genügen die interne technische Funktionsfähigkeit und die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators aber grundsätzlich sogar unabhängig von einer Stromeinspeisung in ein öffentliches Netz. Diese Regelung galt gemäß der Überleitungsregelung in § 66 Abs. 1 EEG 2009 auch für Bestandsanlagen, weil dort die Begriffsdefinitionen des § 3 EEG 2009 nicht zugunsten älterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung (EEG 2004) ausgenommen wurden (vgl. Senat, Urteil vom 11.12.2018 - 6 U 94/16, juris Rn. 48).

(3) Für die streitgegenständlichen Inbetriebnahmen, die jedenfalls unstreitig vor dem 01.08.2014 erfolgt sind, ist danach der Inbetriebnahmebegriff in der bis zum 31.07.2014 geltenden EEG-Fassung maßgeblich. Soweit sich die Definition zur Inbetriebnahme mit dem EEG 2017 erneut geändert hat, diese Neudefinition für die Inbetriebsetzung den Begriff des „Generators“ wieder gegen den der „Anlage“ ersetzt und eine bestimmte Energiezufuhr beim Erstbetrieb voraussetzt, ist das für den Streitfall ohne Bedeutung. Nach der Überleitungsregelung in § 100 Abs. 2 Nr. 10 EEG 2017 gilt die ältere Begriffsdefinition aus § 3 Nr. 5 EEG 2012 für die streitgegenständlichen Altanlagen fort. Denn danach gilt „für Strom aus Anlagen, die nach dem am 31. Dezember 2011 geltenden Inbetriebnahmebegriff vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, abweichend hiervon und unbeschadet der Nummern 3, 5, 6, 7 und 8 § 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.“

dd) Voraussetzung für eine Inbetriebnahme nach § 3 Nr. 5 EEG 2012 sind die technische Betriebsbereitschaft der jeweiligen Windenergieanlage und das erstmalige willentliche Inbetriebsetzen des Generators der Anlage.

(1) Technisch betriebsbereit ist eine Windenergieanlage dann, wenn sie fertig gestellt ist, also grundsätzlich und tatsächlich dauerhaft Strom erzeugen kann (objektives Element). Damit muss insbesondere der Generator, auf den der 2. Halbsatz in § 3 Nr. 5 EEG 2012 ausdrücklich Bezug nimmt, betriebsbereit sein. Der Wortlaut des Gesetzes erfordert allerdings nur die Betriebsbereitschaft. Es ist daher zwar notwendig, aber auch hinreichend, wenn die Anlage bereits Strom erzeugen kann, es aber tatsächlich nicht tut (Oschmann, aaO, Rn. 110). Nicht erforderlich für die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft ist daher nach einhelliger Auffassung und entgegen dem klägerischen Rechtsvortrag der Anschluss der Anlage an das

Netz (vgl. OLG Naumburg, Urteile vom 10.11.2011 - 2 U 87/11, juris Rn. 20 und vom 11.07.2013 - 2 U 3/13, juris Rn. 33; Oschmann, aaO, Rn. 116; Reshöft/ Schäfermeier, aaO, Rn. 79; Ekardt/Hennig in Frenz/Müggenborg, EEG, 3. Aufl. 2013, § 3 Rn. 70; Salje, EEG, 6. Aufl. 2012, § 3 Rn. 188; Müller, RdE 2004, 237, 246).

Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich nichts anderes daraus, dass die Beklagte nach den gesetzlichen Regelungen verpflichtet war, die für die Netzeinspeisung erforderlichen Anschlussvoraussetzungen bereitzustellen. Der Anlagenbetreiber muss alle für den Netzanschluss erforderlichen Maßnahmen treffen, damit die Anlage an das Netz angeschlossen werden kann und der Netzbetreiber den gesamten angebotenen Strom abnehmen und übertragen kann. Zu diesen erforderlichen Maßnahmen gehört insbesondere die Errichtung der Anschlussleitungen zum technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt und dass die technischen Voraussetzungen der Anlage für die erstmalige Einspeisung in das Netz nach den anerkannten Regeln der Technik erfüllt sind. Dies alles ist zwar für den Netzanschluss, nicht aber für die technische Betriebsbereitschaft der Anlage relevant. Daher können technische Betriebsbereitschaft, Netzanschluss und erstmalige Stromerzeugung auch zeitlich auseinander fallen (siehe nur Oschmann, aaO mwN). Festzuhalten ist danach, dass es entgegen der Auffassung der Klägerin für die Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlagen auf einen für den Dauerbetrieb geeigneten Netzanschluss nicht ankommt. Das entspricht wie ausgeführt der einhelligen Auffassung, zumal die zitierte Gesetzesbegründung, die für die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft lediglich auf die seitens des Anlagenbetreibers für einen Netzanschluss herbeizuführenden Maßnahmen verweist, hier klar und eindeutig ist (BT-Drucks. 16/8148, S. 39).

(2) Kumulativ zur technischen Betriebsbereitschaft verlangt § 3 Nr. 5 EEG 2012 für eine Inbetriebnahme von Windenergieanlagen die Inbetriebsetzung des Generators. In Betrieb gesetzt ist der Generator dann, wenn er tatsächlich zu einer seiner Bestimmung gemäßen Funktion eingesetzt wird. Vorausgesetzt ist damit, dass der Generator der Anlage in diesem Moment tatsächlich Strom erzeugt. Es handelt sich dabei nach einhelliger Auffassung um einen willensgesteuerten Akt (subjektives Element). Insoweit liegt die Inbetriebnahme, da es auf die Mitwirkung des Netzbetreibers gerade nicht ankommt (BT-Drucks. 16/8148, S. 39), in der Hand des Anlagenbetreibers (Oschmann, aaO, Rn. 119 f.; Salje, aaO, Rn. 159 ff.; Reshöft/Schäfermeier, aaO, Rn. 84; vgl. auch BeckOK EEG/Ruttloff, 10. Ed. 01.05.2020, EEG 2017 § 3 Nr. 30 Rn. 4.). Wie ausgeführt, kommt es dabei nicht auf einen für den Dauerbetrieb geeigneten Netzanschluss an, so dass für die Inbetriebsetzung eines Generators auch ein sogenannter Probetrieb ausreichend ist (womit allerdings aus praktischen Gründen ein zumindest provisorischer Netzanschluss regelmäßig einhergehen wird). Dass ein Probetrieb für eine Inbetriebnahme im Rechtssinne ausreichend ist, hat der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit - zur früheren Begriffsdefinition in § 3 Abs. 4 EEG 2004 und zu einer technisch anders beschaffenen Biomasseanlage - zwar noch nicht ausdrücklich bejaht (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2011 - VIII ZR 48/10, juris Rn. 22). Nachdem aber mit der hier maßgeblichen Fassung des § 3 Nr. 5 EEG 2012 eine weitaus detailliertere und wenig Spielraum für Regelungslücken lassende Definition eingeführt wurde, die auch nicht mehr auf die

Inbetriebsetzung der gesamten Anlage, sondern nur des Generators abstellt, wofür nach der Gesetzesbegründung ein Netzanschluss mit Stromeinspeisung ausdrücklich nicht erforderlich ist, kann die erfolgreiche Inbetriebnahme einer Anlage im Rechtssinne durch willentliches Inbetriebsetzen ihres Generators auch im Rahmen eines Probetriebs nicht mehr zweifelhaft sein.

ee) Dass die objektiv-technischen Voraussetzungen nicht wie von der Beklagten behauptet für die streitgegenständlichen Anlagen bereits im Dezember 2000 gegeben waren, hat die Klägerin nicht hinreichend bestritten. Soweit nach der im Streitfall für eine „Inbetriebnahme“ einschlägigen Definition in § 3 Nr. 5 EEG 2012 die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft voraussetzt, dass die jeweilige Anlage fest an dem für den Dauerbetrieb vorgesehenen Ort und dauerhaft mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör installiert wurde, ist diese Voraussetzung von der Klägerin von vornherein nicht mit anlagebezogenen Vortrag in Abrede gestellt worden. Dass für die streitgegenständlichen Anlagen nicht bereits vor dem 01.01.2001 die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft und sodann die erstmalige Inbetriebsetzung des Generators der jeweiligen Anlage erfolgt sind, hat die Klägerin zwar behauptet, aber unter Würdigung der Gesamtumstände ebenfalls nicht plausibel vorgetragen.

(1) Soweit die Parteien wechselseitig insbesondere auf Zertifikate/Referenzgutachten abstellen, die Beklagte auf die von der Klägerin im Jahr 2005 beauftragten der (X) GmbH und die Klägerin auf die in ihrem Auftrag im Prozessverlauf im Jahr 2019 nachgefertigten der ... Revisions- und Beratungsgesellschaft mbH, haben diese und die sonstigen von den Parteien eingereichten Unterlagen für die Frage der streitigen Inbetriebnahmen jeweils indizielle und insoweit aber unterschiedlich gewichtige Bedeutung. Indizien für die technische Bereitschaft und ein willentliches Inbetriebsetzen einer Anlage bzw. eines Generators können ferner die Unterzeichnung von Inbetriebnahmeprotokollen der Herstellerfirma, die erste in einem bestimmten Zeitraum dokumentierte bzw. abgerechnete Einspeisung oder auch frühere Eigenerklärungen des Anlagebetreibers sein (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 10.11.2011 - 2 U 87/11, juris Rn. 24 ff.; BeckOK EEG/Ruttloff, 10. Ed. 01.05.2020, EEG 2017 § 3 Nr. 30 Rn. 10; BerlKomm EEG/Hennig/von Bredow/Valentin EEG 2014 § 5 Rn. 133).

(2) Die Klägerin hat sich zum Nachweis ihrer Behauptung einer jeweils erst im Jahr 2001 erfolgten Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlagen einerseits pauschal auf die in der Errichtungszeit 2000/01 angefertigten Inbetriebnahmeprotokolle der (Y1) AG als Rechtsnachfolgerin der (Y) GmbH (Anlage K1) bezogen und andererseits auf Zertifikate/Referenzgutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ... Revisions- und Beratungsgesellschaft mbH (Anlage K22), die aus dem Jahr 2019 stammen. Ferner hat die Klägerin ein Mängelprotokoll der (Z) GmbH aus dem Jahr 2003 eingereicht, das für 14 Anlagen eine Inbetriebnahme nach dem 31.12.2000 belegen soll (Anlage K23). Die Beklagte hat sich hingegen maßgeblich auf die früher im Auftrag der Klägerin angefertigten Zertifikaten/Referenzgutachten der (X) GmbH aus dem Jahr 2005 gestützt (Anlagen B3 bis B17).

(3) Für die Behauptung der Beklagten, dass die in Rede stehenden Windenergieanlagen bereits sämtlich im Dezember 2000 im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG 2012 in Betrieb genommen wurden sind, kommt auch aus Sicht des Senats den Zertifikaten/Referenzgutachten der (X) GmbH aus dem Jahr 2005, welche die Klägerin in Auftrag gegeben hat, um für die betreffenden Windenergieanlagen eine Verlängerung der erhöhten fünfjährigen Anfangsförderung nach § 7 Abs. 1 EEG 2000 zu erreichen, besondere und letztlich ausschlaggebende Bedeutung zu. Denn die Klägerin hat diese Zertifikate bereits einmal selbst - im Sinne einer Eigenerklärung - zur Erreichung einer verlängerten Fördervergütung gegenüber der Rechtsvorgängerin der Beklagten verwendet und war damit auch erfolgreich. Die Zeitpunkte der Inbetriebnahmen ergeben sich nach diesen Altzertifikaten für alle streitgegenständlichen Anlagen im Dezember 2000. Ihnen kommt erhebliches indizielles Gewicht zu. Ihre Anfertigung ist nicht nur wesentlich zeitnäher zur Herstellung der Anlagen erfolgt als die von der Klägerin neu und erst im Prozessverlauf beauftragten Zertifikate/Referenzgutachten, sondern sie sind ausweislich ihrer jeweiligen Präambel schon damals ausdrücklich unter rechtlichen Gesichtspunkten nach den Inbetriebnahme-Regularien des EEG 2004 erstellt worden. Danach galt gemäß § 3 Abs. 4 EEG 2004 zwar noch, dass die Inbetriebnahme „die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft oder nach ihrer Erneuerung“, ist. Abgesehen vom späteren Austausch des Anlagenbegriffs durch den Generatorbegriff entsprachen die hierfür relevanten Tatbestandsmerkmale damit aber bereits denjenigen der im Streitfall maßgeblichen Definitionsnorm des § 3 Nr. 5 EEG 2012. Die Funktion der nach ihrer Authentizität nicht bestrittenen und von der Klägerin selbst beauftragten und im Rechtsverkehr verwendeten Zertifikate diene somit schon damals jedenfalls indirekt der Klarstellung der vorliegenden Streitfrage, weshalb ihnen besondere beweisrechtliche Bedeutung zukommt (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 10.11.2011 - 2 U 87/11, juris Rn. 24 ff.).

In den Zertifikaten der (X) GmbH wird jeweils das Datum der Inbetriebnahme in Ziffer 1 und im sogenannten „Referenzzertifikat“ mit dem 20. bzw. 21. Dezember 2000 ausgewiesen. In den jeweiligen Anlagen wird sodann auf Blatt 2 ein erster Ertrag „laut Abrechnung in kWh“ von insgesamt 9.090 für den Monat Dezember genannt, der auf Blatt 3 für alle 21 Anlagen ersichtlich pauschaliert mit „1/21“ aufgeschlüsselt wird. Auf Blatt 4 der Anlagen wird schließlich für die „Ermittlung des Inbetriebnahmedatums“ unter konkreter Bezeichnung der Anlagen-Nr. und der Typenbezeichnung das jeweilige Inbetriebnahmedatum nochmals näher spezifiziert und daneben vermerkt: „Das Datum der Inbetriebnahme wurde uns anhand des Inbetriebnahmeprotokolls nachgewiesen“. Auf welche Inbetriebnahmeprotokolle sich die (X) GmbH dafür konkret gestützt hat, lässt sich für den Senat anhand der eingereichten Unterlagen nicht selbständig nachprüfen.

Dass die (X) GmbH hierfür schlicht die Daten übernommen hat, die jeweils dem Unterzeichnungsdatum aus den Inbetriebnahmeprotokollen der (Y1) AG entsprechen, welche die Klägerin als Anlage K1 vorgelegt hat, ist indes nicht anzunehmen, denn diese weisen - auch für die unstreitig noch im Dezember 2000 in Betrieb genommenen Anlagen - andere Datumsangaben aus. Mangels näherer Darlegungen der Klägerin nur zu vermuten ist, dass der (X) GmbH stattdessen die in dem als Anlage K7 eingereichten Protokoll der mündlichen

Verhandlung vor dem Finanzgericht D... vom 27.04.2016 genannten „Übernahme-/Abnahmeprotokolle vom 28.12.2000“ zur Einsicht und Prüfung vorlagen, die nach dem Protokollwortlaut hinsichtlich der „dort genannten Aufbaudaten und Inbetriebnahmedaten nicht in allen Fällen mit den Angaben aus den Aufbauprotokollen und den Inbetriebnahmeprotokollen der Fa. (Y) GmbH übereinstimmen“ (Bl. 304 d.A.). Anzunehmen ist demnach, dass noch gesonderte Übernahme-/Abnahmeprotokolle des Herstellers vom 28.12.2000 existieren, die dem Finanzgericht D... zur Einsichtnahme vorlagen. Solche Unterlagen, mit denen die Klägerin vor dem Finanzgericht D... - entgegen ihrer in diesem Prozess vertretenen Auffassung - eine unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten frühere Inbetriebnahme ihrer im Windpark R... befindlichen Windenergieanlagen belegen wollte, hat sie in diesem Prozess jedoch nicht eingereicht. Auch die in der weiteren Anlage K2 (Bl. 165 ff. d.A.) enthaltenen „Aufbauprotokolle“ weisen wiederum andere und nur einzelne Arbeiten dokumentierende Daten aus, hingegen keine ausdrücklichen Inbetriebnahmedaten und auch keine „Abnahme“. Die Klägerin hat dazu auch auf Nachfragen im Senatstermin keine eindeutige Erklärung abgegeben. Gleichwohl lässt sich den von der Klägerin als Anlage K2 eingereichten „Aufbauprotokollen“ immerhin entnehmen, dass für die streitgegenständlichen Anlagen jeweils die „Rohrblattmontage“, die „Turmmontage“, die „Gondelmontage“ und die „Rotormontage“ im November/Dezember 2000 sowie auch die meisten „Restarbeiten“ im Dezember 2000 erledigt waren, was die von der Beklagten behauptete technische Betriebsbereitschaft der Anlagen im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG 2012 eher zusätzlich stützt als widerlegt. Mustert man die diversen Aufbau- und Inbetriebnahmeprotokolle durch, fällt vielmehr auf, dass damals offenbar intensiv versucht worden ist, möglichst noch vor dem Ende des Jahres eine Inbetriebnahme der Anlagen in technischer Hinsicht zu gewährleisten.

Die Klägerin hat demgegenüber nicht mit konkret auf die einzelnen Anlagen bezogenen Tatsachenvortrag dargelegt, weshalb die Zertifikate/Referenzgutachten aus dem Jahr 2005 inhaltlich fehlerhaft sein sollen, was der Schlüssigkeit ihres nunmehr vom Inhalt der zuvor im Rechtsverkehr verwendeten Zertifikate abweichenden Vortrages entgegensteht (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 10.11.2011 - 2 U 87/11, juris Rn. 24 ff.). Aufgrund dieser unzureichenden Vortraglage ist auch nicht davon auszugehen, dass der technischen Betriebsbereitschaft und/oder Inbetriebsetzung die vereinzelt in den Inbetriebnahmeprotokollen vermerkten Nacharbeiten entgegengestanden haben. Die Beklagte behauptet vielmehr unwiderlegt, es habe sich dabei nur um geringfügige und der technischen Betriebsbereitschaft der Anlagen bzw. Generatoren nicht entgegenstehende Restarbeiten gehandelt, die dann im Januar 2001 abgearbeitet worden seien. Einen in technischer Hinsicht substantiierten gegenteiligen Vortrag hat die Klägerin dazu nicht gehalten. Für eine erfolgreiche Inbetriebnahme kommt es aber auf Mängel, welche die technische Betriebsbereitschaft nicht erkennbar hindern, nicht an (Senat, Urteil vom 11.12.2018 - 6 U 94/16, juris Rn. 53). Indem die Klägerin die technische Betriebsbereitschaft der streitgegenständlichen Anlagen im Jahr 2000 - mit Ausnahme einiger Restarbeiten - nicht wie geboten detailliert, sondern nur pauschal in Abrede gestellt hat, ist dieses Merkmal daher für alle streitgegenständlichen Anlagen nicht zu verneinen.

Unabhängig davon ist ein für den gleichzeitigen Betrieb aller Anlagen des Windparks ausreichender Netzanschluss erst im April 2001 durch das neue „Umspannwerk G...“ bereitgestellt worden, so dass die Klägerin, die für eine Inbetriebnahme auf einen technisch für den Dauerbetrieb aller Anlagen genügenden Anschluss abstellt, auch nicht widerspruchsfrei erklären kann, auf welcher rechtlichen oder tatsächlichen Grundlage dann für die weiteren 15 Anlagen die von ihr für maßgeblich erachteten und in den herstellerseitigen Inbetriebnahmeprotokollen für Januar 2001 ausgewiesenen Inbetriebnahmedaten zustande gekommen sein sollen. Ihre Rechtsauffassung, wonach ein dauerhaft geeigneter Netzanschluss für eine Volleinspeisung erforderlich sei, ist zwar fehlerhaft. Erkennbar wird dennoch, dass die Inbetriebnahmedaten aus den von der Klägerin eingereichten Inbetriebnahmeprotokollen ohne nähere Darlegungen nicht prüfbar sind, insofern ihnen nicht erkennbar ein Inbetriebnahmeverständnis zugrunde liegt, das mit dem rechtlichen Inbetriebnahmebegriff übereinstimmt, und zwar nicht einmal erkennbar so, wie ihn die Klägerin selbst versteht.

(4) Dagegen spricht auch nicht die von der Klägerin für ihre gegenteilige Behauptung angeführte schriftliche Zusatzvereinbarung mit der Herstellerfirma vom 19.12.2002, wonach in § 4 für alle Anlagen eine „fiktive Abnahme“ am 31.07.2001 und für den Gewährleistungsbeginn sowie die „technische Verfügbarkeit“ der 31.01.2001 vereinbart worden sind (Anlage K15). Schon vor dem Hintergrund, dass die betreffenden Anlagen aus Sicht der Klägerin erst mit dem „vollwertigen“ Netzanschluss im April 2001 im Rechtssinne in Betrieb genommen worden sein sollen, wird vielmehr deutlich, dass das für den 31.07.2001 vereinbarte Abnahmedatum keine rechtlich relevante Bedeutung haben kann. Mit Blick auf die unstreitig bereits im Dezember 2000 in Betrieb genommenen 6 - hier nicht streitgegenständlichen - Anlagen besteht zudem ein Widerspruch für die auch insoweit erst für den 31.01.2001 vereinbarte „Verfügbarkeitsgarantie“, bei der es sich demnach ebenfalls nur um eine vertraglich vereinbarte Fiktion handelt. Nach einem von der Beklagten mit der Berufungserwiderung eingereichten Kaufvertrag vom 20.11.2017 soll im Übrigen die havarierte und nicht mehr streitgegenständliche Anlage Nr. 21 sogar schon am „15.06.2000“ in Betrieb genommen worden sein (Anlage K30, Bl. 1406 ff. d.A.), woran die Unsicherheit der von der Klägerin heute behaupteten und entgegen den früher im Rechtsverkehr angegebenen Inbetriebnahmedaten nochmals deutlich wird.

Auch mit den von der Klägerin eingereichten Mängelprotokollen/Gutachten der (Z) GmbH aus Juni 2003 (Anlage K32) lässt sich keine andere Beurteilung begründen. Dort werden zwar für 14 Anlagen in einer Tabelle Inbetriebnahmedaten im Jahr 2001 genannt, es bleibt aber auch hier unklar, worauf diese Daten beruhen sollen. In dem Mängelgutachten werden „Inbetriebnahmeprotokolle“ als „vorgelegte Unterlagen“ genannt, woraus sich mangels näherer Darlegungen der Klägerin jedoch keine neue Erkenntnisquelle ergibt. Im Übrigen weist auch das Mängelprotokoll der (Z) für den gesamten Windpark auf dem Deckblatt eine der tabellarischen Auflistung entgegenstehende „Inbetriebnahme: Dezember 2000“ aus.

Die von der Klägerin eingereichten Zertifikate/Referenzgutachten der ... Revisions- und

Beratungsgesellschaft mbH vom 14.05.2019 (Anlage K22) haben aus Sicht des Senats ebenfalls keinen erheblichen Indizwert. Sie sind erst im Prozessverlauf angefertigt und zuvor nicht im Rechtsverkehr verwendet worden. Vor allem enthalten sie aber überhaupt keine Begründung für die nunmehr von den Altzertifikaten abweichenden Inbetriebnahmedaten, und die Klägerin hat auch nicht selbst erläutert, auf welchen eigenständigen Feststellungen des Zertifizierers diese abweichenden Beurteilungen beruhen sollen.

(5) Soweit die Klägerin zu Prozessbeginn zur Erklärung der aufgezeigten Vortragslücken sinngemäß - das heißt ohne diese irrtümliche Annahme der Beklagten klarzustellen - ihre Rechtsnachfolgerschaft hinsichtlich der den Windpark R... seinerzeit errichtenden „... GmbH & Co. KG“ in den Raum gestellt hat, ist auch dies nicht überzeugend. Wie ihr Geschäftsführer erstmals in der Berufungsverhandlung eingeräumt hat, sind die im Jahr 2005 erstellten Zertifikate der (X) GmbH nicht für eine Rechtsvorgängerin erstellt worden, sondern für die Klägerin selbst, die damals noch unter dem vorstehenden Namen firmierte. Auf durch eine Rechtsnachfolge eingetretene Dokumentationslücken kann sich die Klägerin daher von vornherein nicht berufen. Soweit im Zuge ihrer Umfirmierung tatsächlich nur ein Austausch ihrer Komplementärin und eine Sitzverlagerung stattgefunden haben, ist zudem nicht dargelegt oder sonst ersichtlich, weshalb die Klägerin etwaig dadurch entstandene Wissenslücken nicht in ihr zumutbarer Weise schließen könnte. Festzuhalten ist vielmehr, dass die einer späteren Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlagen entgegenstehenden Altzertifikate der (X) GmbH mit eigenem Wissen und Willen der Klägerin im Rechtsverkehr und gerade auch mit Rücksicht auf nach dem EEG geförderte Vergütungsansprüche verwendet worden sind. Es kommt hinzu, dass die Klägerin auch noch nach Austausch ihrer Komplementärin in dem im Jahr 2016 vor dem Finanzgericht D... geführten Steuerprozess eine ihrer in diesem Rechtsstreit sinngemäß entgegenstehende Auffassung zu den Inbetriebnahmedaten vertreten hat, auch wenn es dort auf das Jahr der steuerrechtlichen „Anschaffung“ und nicht auf das Jahr der „Inbetriebnahme“ nach den Regelungen des EEG ankam. Auf die steuerrechtlich relevanten Tatbestandsmerkmale bezogene Tatsachen, die geeignet sein könnten, den sich hier aufdrängenden Widerspruch im Vortrag der Klägerin in jenem und in diesem Verfahren in rechtlicher Hinsicht aufzulösen, sind nicht vorgetragen.

ff) Die Klägerin hat zudem nicht ausreichend vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass eine von ihrem Willen getragene Inbetriebsetzung der betreffenden Generatoren nicht wie von der Beklagten behauptet für die streitgegenständlichen Anlagen bereits im Dezember 2000 erfolgt ist.

(1) Für das tatsächliche Inbetriebsetzen der Generatoren, das subjektive Merkmal im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG 2012, hat die Beklagte ebenfalls auf die Zertifikate der (X) GmbH verwiesen (Anlagen B3 bis B17). Danach sind für alle 21 Anlagen bereits im Dezember 2000 abrechenbare Stromeinspeisungen - über den zu dieser Zeit unstrittig vorhandenen provisorischen Netzanschluss in De... - erfolgt, was sich aus Ziffer 4 des jeweiligen Zertifikats ergibt und dort in einer jeweiligen Anlage auf Blatt 2 f. anteilig zugrunde gelegt wird. Dazu hat die Beklagte auch eine erste Stromabrechnung eingereicht, welche die insgesamt gelieferten 9.090 kWh ausweist

(Anlage B6). Der Abrechnung, die anhand der Messstelle für den gesamten Windpark erfolgt ist, lässt sich zwar nicht entnehmen, welchen Anlagen die jeweiligen Einzelmengen zuzuordnen sind, die Anlagen zu den Zertifikaten weisen aber einen Anteil mit 1/21 aus. Zuzugeben ist der Klägerin, dass es sich dabei mit Blick auf die glatte Aufteilung des Gesamtertrages auf alle Anlagen um eine pauschalierend angesetzte Größe handeln wird. Der von der Beklagten anhand dessen behauptete Probetrieb, der eine jeweilige Inbetriebsetzung jedes Generators impliziert, ist damit aber nicht ausgeräumt, sondern weiterhin jedenfalls indiziert.

(2) Soweit die Klägerin dieses Indiz dadurch zu entkräften versucht, dass die abgerechnete Menge von 9.090 kWh ausgehend von einer üblichen Windlast von 50 % für 21 Anlagen nur eine Betriebsdauer von rund 1,5 h pro Anlage im Dezember 2000 ergeben würde, folgt daraus nichts anderes. Die Klägerin meint, dieses Ertragsergebnis wäre für den gesamten Windpark mit 21 Anlagen „absurd“ gering. Legt man die von der Klägerin eingeräumte Inbetriebnahme von 6 Anlagen vor 2001 zugrunde, ergibt sich rechnerisch jedoch auch gerade einmal eine Betriebsdauer für diese Anlagen von 5,25 h, was kaum weniger „absurd“ wäre, insbesondere im Falle eines - von der Klägerin für eine Inbetriebnahme als technisch möglich vorausgesetzten - Dauerbetriebs. Für einen Probetrieb von 21 Anlagen erscheinen die sich im rechnerischen Durchschnitt ergebenden 1,5 h pro Anlage mangels anderer Anhaltspunkte hingegen durchaus plausibel. Selbst wenn es sich insoweit tatsächlich anders verhielte, ließe sich anhand des von der Klägerin gehaltenen Vortrags jedenfalls nicht feststellen, dass gerade die im Feststellungsantrag zu 1. genannten Anlagen zu lit. a) bis n) respektive die dazugehörigen Generatoren keinen für eine willentliche Inbetriebsetzung ausreichenden Probelauf erfahren haben.

Die von der Klägerin vorgelegten Inbetriebnahmeprotokolle der Herstellerfirma (Anlage K1) sind auch insoweit nicht geeignet, ihren gegenteiligen Vortrag zur vermeintlich unmöglichen Inbetriebsetzung der Generatoren schlüssig zu machen. Die Klägerin hat generell nicht plausibel dargelegt, unter welchen tatsächlichen Umständen die dort jeweils durch eine datierte Unterschrift ausgewiesenen „Inbetriebnahmen“ dem diesbezüglichen Rechtsbegriff im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG 2012 entsprechend erst später erfolgt sein sollen. Die Protokolle weisen für die streitgegenständlichen Anlagen zwar Inbetriebnahmedaten für Januar 2001 aus. Es ist aber schon unklar, ob insoweit die rechtlich zutreffende Begriffsdefinition nach dem EEG 2012 in Betracht gezogen wurde, für die das erstmalige willentliche Inbetriebsetzen des jeweiligen Generators ausreicht und nicht etwa die vollständig mangelfreie Herstellung der gesamten Anlage und deren willentliche „Abnahme“ als im Wesentlichen vertragsgemäß erforderlich ist. Dass der von der Beklagten als rollierend möglich behauptete und der durch bereits einmal zur Feststellung von (verlängerten) Förderansprüchen verwendete Zertifikate der (X) GmbH für Dezember 2000 indizierte Probetrieb der 15 streitgegenständlichen Anlagen/Generatoren nicht stattgefunden hat, hat die Klägerin nach allem nicht durch aussagekräftige Unterlagen dargetan.

(3) Die Klägerin hat für ihre Behauptung früherer Inbetriebnahmen der streitgegenständlichen

Anlagen auch keinen tauglichen Zeugenbeweis angeboten. Die von ihr erstmals in der Berufungsverhandlung angebotene Einvernahme des Zeugen H... zu der Behauptung (vgl. Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.10.2020, Bl. 1441 d.A.), dass der (X) GmbH zum Zeitpunkt der Erstellung der im Jahr 2005 gefertigten Zertifikate nicht die Inbetriebnahmeprotokolle des Herstellers vorgelegen haben (Anlage K1), geht von vornherein ins Leere, weil für den Nachweis von früheren Inbetriebnahmen der betreffenden Anlagen ersichtlich nicht von Bedeutung ist, welche Unterlagen die (X) GmbH für die in den Zertifikaten wiedergegebenen Inbetriebnahmezeitpunkte der streitgegenständlichen Anlagen nicht verwendet hat, sondern auf welcher Grundlage sie dann seinerzeit zu den in den Zertifikaten wiedergegebenen Inbetriebnahmezeitpunkten jeweils konkret für die einzelnen Anlagen gekommen ist. Dazu hat die Klägerin jedoch nach wie vor nichts Plausibles vorgetragen, insbesondere nicht die möglicherweise damit im Zusammenhang stehenden „Übernahme-/Abnahmeprotokolle vom 28.12.2000“ vorgelegt, die in der mündlichen Verhandlung vor dem Finanzgericht D... thematisiert worden sind. Die in das Wissen des Zeugen H... gestellte Behauptung, wonach die „Inbetriebnahmeprotokolle“ der (Y1) AG der (X) GmbH zur Zeit der Zertifikaterstellung nicht vorgelegen haben sollen, wäre daher zunächst durch einen insgesamt schlüssigen Vortrag zu plausibilisieren gewesen. Ein nachvollziehbarer Vortrag dazu, weshalb die in den Zertifikaten wiedergegebenen Inbetriebnahmedaten angeblich falsch waren, fehlt. Ungeachtet dessen sind die Zertifikate weniger hinsichtlich ihrer tatsächlichen Richtigkeit von Bedeutung, sondern - wie ausgeführt - vor allem hinsichtlich des Umstandes, dass sie von der Klägerin im Jahr 2006 als Eigenerklärung im Rechtsverkehr erfolgreich zur Verlängerung der gemäß § 7 Abs. 1 EEG 2000 grundsätzlich auf 5 Jahre begrenzten erhöhten fünfjährigen Anfangsförderung verwendet worden sind.

Soweit die Klägerin im Senatstermin zusätzlich den früheren Geschäftsführer ihrer Komplementärin - den Zeugen F... - angeboten hat, war auch diesem Beweisangebot ungeachtet der Frage seiner präklusionsrechtlichen Zulässigkeit nicht nachzugehen. In das Wissen dieses Zeugen gestellt hat die Klägerin die Behauptung, „die streitgegenständlichen Windenergieanlagen“ seien „erstmalig betriebsbereit im technischen Sinne“ gewesen und hätten „Strom in das öffentliche Netz eingespeist im Jahre 2001“ (vgl. Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.10.2020, Bl. 1441 d.A.). Letztere Behauptung zur erstmaligen Stromeinspeisung in das öffentliche Netz ist aus oben dargelegten Gründen von vornherein rechtlich unerheblich. Die erstgenannte Behauptung zur erstmaligen technischen Betriebsbereitschaft ist insofern erheblich, als sie bei der Inbetriebnahme einer Anlage der dafür von § 3 Nr. 5 EEG 2012 verlangten „Inbetriebsetzung des Generators“ vorgelagert ist, denn die Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft muss der erstmaligen Inbetriebsetzung des Generators vorausgehen. Das ändert aber zum einen nichts an dem Umstand, dass die Klägerin schon nicht überzeugend dargelegt hat, weshalb sie gegenüber der Beklagten die streitgegenständlichen Anlagen ursprünglich als im Jahr 2000 in Betrieb genommen gemeldet hat und weshalb sie die dazu im Jahr 2005 erstellten Zertifikate der (X) GmbH mit einem den nunmehr behaupteten Inbetriebnahmedaten entgegenstehenden Inhalt - und nach ihrer Behauptung entgegen dem Kenntnisstand ihres damaligen Geschäftsführers -

im Rechtsverkehr verwendet hat. Zum anderen fehlt es aber vor allem an jeweils substantiierten Behauptungen zu einer etwaig späteren technischen Inbetriebnahme der gemäß dem Antrag zu 1. lit a) bis n) im Einzelnen streitgegenständlichen Anlagen. Solche Details werden nicht in das Wissen des Zeugen F... gestellt, womit es hier auch nicht darauf ankommt, dass für einen ausreichenden Zeugenbeweis antritt kein Vortrag dazu erfolgen muss, unter welchen Umständen ein Zeuge die in sein Wissen gestellten Tatsachen erlangt haben soll, sondern allein auf das Fehlen konkret anlagenbezogener Tatsachenbehauptungen. Von erkennbarer Bedeutung wären insofern die technischen Mitarbeiter der die Windanlagen errichtenden Herstellerfirma, wie sie teilweise schon den zur Akte gereichten Aufbau- und Inbetriebnahmeprotokollen namentlich zu entnehmen sind. Diese hat die Klägerin aber nicht mit entsprechendem Tatsachenvortrag als Zeugen angeboten.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10 Satz 1 und 2, 711 Satz 1 und 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die vorliegende Einzelfallentscheidung keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

 Seite drucken

Sie sind hier: [Gerichtsentscheidungen](#) (1)

Service

[Landesportal Brandenburg \(https://www.brandenburg.de\)](https://www.brandenburg.de)

[Serviceportal Brandenburg \(https://service.brandenburg.de\)](https://service.brandenburg.de)

Service

[Landesportal Brandenburg \(https://www.brandenburg.de\)](https://www.brandenburg.de)

[Serviceportal Brandenburg \(https://service.brandenburg.de\)](https://service.brandenburg.de)

2021 | Landesregierung Brandenburg

| [Barrierefreiheit \(/seite/barrierefreiheit\)](#)

[Kontakt \(/seite/kontakt\)](#) | [Impressum \(/seite/impressum\)](#) | [Datenschutz \(/seite/datenschutz\)](#)