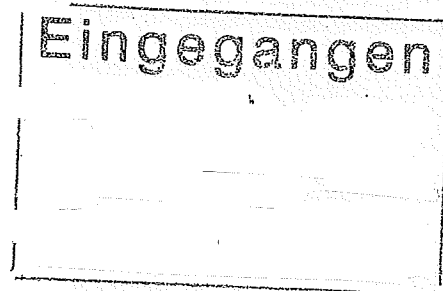


Ausfertigung

11 U 116/13  
5 O 13/12 Landgericht Itzehoe

verkündet am: 18. März 2014

Justizsekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

### Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Beklagte und Berufungsklägerin -

- Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

- Prozessbevollmächtigte:

hat der 11. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 2014 durch den Richter am Oberlandesgericht als Einzelrichter für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 16. Juli 2013 verkündete Urteil des Einzelrichters der 5. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe – 5 O 13/12 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem . zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## Gründe

### I.

Von der Darstellung tatsächlicher Feststellungen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO i.V.m. §§ 544 Abs. 1 S. 1 ZPO, 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO abgesehen.

## II.

Die Berufung ist zulässig und begründet.

## 1.

Die Beklagte kann aus dem Einspeisungsvertrag von der Klägerin die Rückzahlung zu viel gezahlter Vorschüsse verlangen. Der Höhe nach beläuft sich dieser Anspruch auf € . Gemäß § 20 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 u. 4 EEG 2009 sind nämlich die Vergütungssätze des Jahres 2011 zugrunde zu legen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Berechnung kann auf die Ausführungen im Schriftsatz der Beklagten vom 15. Januar 2013, dort S. . . . verwiesen werden.

Im Grundsatz hat das Landgericht zu Recht § 32 Abs. 5 EEG in Betracht gezogen. Danach gilt hinsichtlich der Höhe der Vergütung im Falle einer Ersetzung einer beschädigten Anlage der Zeitpunkt der Inbetriebnahme der ersetzten Anlage als maßgeblich.

Allerdings hat der Gesetzgeber in Art. 1 Nr. 24 a) dd) des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien mit Wirkung zum 1. April 2012 beschlossen, dass die Anwendung der Vergütungssätze für die ersetzte Anlage lediglich mit Wirkung ab dem 1. Januar 2012 erfolgen soll. Entsprechend ist § 66 Nr. 12 EEG gefasst worden. Das bedeutet: Soweit die Ersetzung aufgrund technischen Defekts oder Beschädigung – wie hier – bereits vor dem 1. Januar 2012 erfolgte, gilt die betreffende Anlage erst mit Wirkung ab dem 1. Januar 2012 als zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der ersetzten Anlage in Betrieb genommen; vor diesem Datum ist die ersetzte Anlage als Neuanlage zu behandeln (Thomas, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl., § 66 Rn. 46). Der Gesetzgeber wollte durch diese Neuregelung erreichen, dass durch die Rückbeziehung der Vergütung für neue Anlagen auf den Zeitpunkt der Errichtung der ersetzten Anlage in die Abrechnung bereits abgewickelter Altfälle nicht eingegriffen wird (BT-Drs 17/9152, S. 35). Aus Gründen der Gleichbehandlung muss der gleiche Abrechnungsmodus für Abrechnungen vergangener Rech-

nungsperioden gelten, die noch nicht abgewickelt sind. Zudem macht die nunmehrige Fassung des § 66 Nr. 12 EEG nur Sinn, sofern man davon ausgeht, dass ohne die Anordnung in § 32 Abs. 5 EEG, auf den § 66 Nr. 12 EEG Bezug nimmt, bei Neuerrichtung einer Anlage nach deren Zerstörung oder Beschädigung eine Vergütungsdegression stattzufinden hätte und tatsächlich für den Zeitraum bis zum Jahr 2012 Anwendung finden muss. Denn nur so erklärt sich die für den Folgezeitraum geltende Ausnahmeregelung.

Vorliegend steht ein Rückzahlungsanspruch der Beklagten in Rede, der das Abrechnungsjahr 2011 betrifft. Auf dieses bezieht sich die Rückbeziehung der in der Vergangenheit geltenden Vergütungssätze für neue Anlagen nach Maßgabe des § 66 Nr. 12 EEG gerade nicht.

2.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 91a ZPO. Im Hinblick auf den erstinstanzlich übereinstimmend für erledigt erklärten Teil des Rechtsstreits ist es billig, auch insoweit der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Denn die ursprünglich geltend gemachte Klagforderung wäre nicht begründet gewesen. Das ergibt sich aus Folgendem:

Es ergibt sich, auch unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Landgerichts, eine Überzahlung der Klägerin. Die Beklagte durfte, jedenfalls nach Eintritt der Abrechnungsreife, die Abschläge im Hinblick auf die Ermittlung der endgültig anzusetzenden Vergütung verrechnen, das Aufrechnungsverbot des § 22 EEG greift insoweit nicht. Denn Abschläge sind gerade auf die Vergütung zu leisten (Lehnert/Thomas, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl., § 16 Rn. 39). Das Aufrechnungsverbot verbietet es, Überzahlungen aus früheren Zeiträumen mit laufenden Abschlägen zu verrechnen. Es muss jedoch möglich sein, einen Abgleich und eine Verrechnung der Abschläge für einen oder mehrere Abrechnungszeiträume mit der anhand der eingespeisten Strommenge sich tatsächlich ergebenden Vergütung für dieselben Abrechnungsperioden vorzunehmen. So ist es in diesem Fall geschehen.

Im Hinblick auf den für erledigt erklärten Feststellungsantrag gilt das unter 1. Gesagte.

3.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

4.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Ausgefertigt:  
Schleswig, den 19.03.2014

Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Oberlandesgerichts

