

2012/6

21. Juni 2012

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens 2012/6

„Abschlagszahlungen im EEG 2012“

wie folgt zu beantworten:

1. Der Abschlag nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 ist in dem auf die vergütungsfähige Stromerzeugung *folgenden* Monat zu zahlen. Ein konkreter Zeitpunkt, zu dem die Abschlagszahlungen nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 im Folgemonat fällig werden, ist dabei nicht durch Gesetzesauslegung bestimmbar (s. Abschnitt 3.1).

Die Clearingstelle EEG empfiehlt Netzbetreibern, die Abschläge bis zum 15. des auf die Einspeisung folgenden Kalendermonats an die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber zu zahlen (s. Abschnitt 3.2).

2. Die Nachweispflichten für den (unterjährigen) Vergütungsanspruch nach § 16 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. §§ 18 bis 33 EEG 2012 (s. Abschnitt 3.3.2) wirken nicht allesamt als Fälligkeitsvoraussetzungen für den Anspruch auf die monatlichen Abschläge nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012. Es ist zu unterscheiden zwischen

- Nachweisen bei der erstmaligen Inanspruchnahme von Zahlungsansprüchen (Rn. 61 ff.),
- einmaligen Nachweispflichten (Rn. 71 ff.) und
- fortlaufenden Nachweispflichten (Rn. 75 ff.).

Die einmalig sowie erstmalig zu erbringenden Nachweise sind auch für den Erhalt der monatlichen Abschlagszahlungen nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 Fälligkeitsvoraussetzungen. Für die fortlaufend zu erbringenden Nachweise ist eine Plausibilisierung der Abschlagszahlungsansprüche ausreichend (Rn. 84 ff.).

3. Abschläge sind sowohl auf die Grundvergütung als auch auf eine etwaige erhöhte Vergütung („Boni“) zu leisten. Abschlagszahlungen sind der Höhe nach angemessen, wenn sie an die zu erwartende Vergütung der Ist-Einspeisung bzw. des Eigenverbrauchs angenähert sind. Rechtlich zulässig sind (s. Abschnitt 3.4)
- sowohl Abschläge, die sich an der tatsächlich zu erwartenden monatlichen Einspeisevergütung – die über das Jahr gesehen schwanken kann –, orientieren,
 - als auch monatlich gleichbleibende Zahlungen, die sich an einem Zwölftel der für das gesamte Kalenderjahr erwarteten Vergütung orientieren (sog. lineare Abschläge).

Die Clearingstelle EEG empfiehlt Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern, einvernehmlich darüber zu entscheiden, ob lineare oder variierende Abschlagszahlungen zu leisten sind. Das Letztentscheidungsrecht hierüber hat indes der Netzbetreiber inne.

4. Die Clearingstelle EEG rät Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern, von den monatlichen Abschlagszahlungen nicht abzuweichen, da Abweichungen gegen § 4 EEG 2012 verstoßen könnten.

Jedenfalls darf der Netzbetreiber die Erfüllung seiner Abschlagszahlungsverpflichtung nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 nicht davon abhängig machen, dass er hierfür gesonderte (Abrechnungs-)Entgelte erheben darf oder in anderer Weise – bspw. durch die Verrechnung mit den Abschlägen – erhält. Dies wäre in keinem Fall mit § 4 EEG 2012 vereinbar (s. Abschnitt 3.5).

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	4
2	Einführung	5
3	Herleitung	6
3.1	Zeitpunkt der Fälligkeit der Abschlagszahlungen	8
3.2	Rat zur Praxis zum Zeitpunkt der Abschlagszahlungen	13
3.3	Voraussetzungen der Abschlagszahlungen	14
3.3.1	Nachweisvoraussetzungen für Ansprüche dem Grunde nach .	14
3.3.2	Nachweispflichten für Vergütungsansprüche der Höhe nach .	15
3.3.3	Nachweispflichten für monatliche Abschlagszahlungsansprüche	18
3.3.4	Rat zur Praxis	25
3.3.5	Sonstige Darlegungspflichten der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber	28
3.4	Abschlagszahlungshöhe	28
3.5	Von § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 abweichende (vertragliche) Vereinbarungen unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 . .	32

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung am 16. Februar 2012 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Reißerweber und Dr. Winkler und die Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 VerFO¹ die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgenden Fragen beschlossen:
1. Was sind Abschläge in angemessenem Umfang i. S. d. § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012? Insbesondere:
 - (a) Wann und unter welchen Voraussetzungen sind die Abschläge fällig?
 - (b) In welcher Höhe müssen die Abschläge monatlich gezahlt werden?
 - (c) Zu welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen müssen die Abschläge *erstmalig* gezahlt werden?
 2. Können Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreiber unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 vertraglich abweichende Vereinbarungen von § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 treffen?
- 2 Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gemäß §§ 24 Abs. 5, 22 Abs. 4 VerFO das Mitglied der Clearingstelle EEG Reißerweber erstellt.
- 3 Die bei der Clearingstelle EEG während der Stellungnahmefrist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerFO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerFO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 30. März 2012 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerFO erhalten.
- 4 Die gemeinsame Stellungnahme des Bundesverbandes für Kleinwindanlagen e. V. und des Verbandes für Wärmelieferung e. V. sowie die Stellungnahmen des Verbraucherschutzvereins gegen unlauteren Wettbewerb e. V., der renergie Allgäu e. V., des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Bundesumweltministerium), des Bundesverbandes BioEnergie e. V. (BBE), des Bundesverbandes WindEnergie e. V. (BWE), des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft-

¹Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der am Tage der Beschlussfassung geltenden Fassung, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

und Treibstoffe e. V. (BBK), des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV), des Fachverbandes Biogas e. V., des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., des Bundesverbandes Solarwirtschaft e. V. (BSW-Solar) sowie des Verbandes unabhängiger Experten für Erneuerbare Energien, Recht und Technik e. V. (ERT) sind fristgemäß bis zum 30. März 2012 eingegangen.²

2 Einführung

- 5 Das EEG 2012³ nahm in § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 erstmalig⁴ eine Regelung zur Zahlung von Abschlägen auf die von Netzbetreibern an Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber zu entrichtende gesetzliche Einspeisevergütung auf.
- 6 Die vorliegende Empfehlung klärt, wie die Regelung in § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 auszulegen und anzuwenden ist, da in der Praxis hierüber große Unsicherheit besteht.
- 7 Von besonderer Relevanz ist die Frage, da nach § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2012 der Anspruch auf Abschlagszahlungen nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 nicht nur auf Anlagen mit einem Inbetriebnahmedatum ab dem 1. Januar 2012, sondern auch auf alle Anlagen mit einem Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2012 anzuwenden ist.
- 8 Nicht Gegenstand dieser Empfehlung sind Abrechnungsmodalitäten, die Einspeisungen bis zum 31. Dezember 2011 betreffen. Die hierzu an die Clearingstelle EEG herangetragenen Fragen sind in der Empfehlung 2011/12⁵ geklärt.

² Alle Stellungnahmen sind abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/6>.

³ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 69 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über Verkündung und Bekanntmachungen sowie der Zivilprozessordnung, des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung v. 22.12.2011 (BGBl. I S. 3044), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

⁴ Eine gesetzliche Abschlagszahlungspflicht im EEG 2009, EEG 2004 und EEG 2000 bestand nicht, siehe Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 09.12.2011 – 2011/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/12>.

⁵ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 09.12.2011 – 2011/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/12>.

3 Herleitung

9 § 16 EEG 2012 lautet:

„¹Netzbetreiber müssen Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreibern Strom aus Anlagen, die ausschließlich erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen, mindestens nach Maßgabe der §§ 18 bis 33 vergüten. ²Dies gilt nur für Strom, der tatsächlich nach § 8 abgenommen oder nach Maßgabe des § 33 Abs. 2 verbraucht worden ist. ³*Auf die zu erwartenden Zahlungen sind monatliche Abschläge in angemessenem Umfang zu leisten.*“⁶

10 Hierbei ist zwischen dem Vergütungsanspruch gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 und dem Anspruch auf Abschlagszahlungen nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gegen den Netzbetreiber zu unterscheiden.⁷

11 Soweit ein fälliger Vergütungsanspruch besteht, ist für einen „Abschlag“ kein Raum. Denn der Anspruch auf Zahlung eines „Abschlages“ bezieht sich nur auf solche Stromeinspeisungen, für die noch kein fälliger Vergütungsanspruch besteht – sei es, weil er mangels Messung der eingespeisten Strommenge in seiner Höhe noch nicht bestimmbar ist oder weil die gesetzlich geforderten vergütungsbezogenen Nachweise noch nicht erbracht sind oder weil die jeweils für den Vergütungsanspruch anzulegende Bemessungsleistung erst nach Jahresende bestimmt werden kann.⁸

12 Daraus ergibt sich für das Verhältnis zwischen Vergütungs- und Abschlagszahlungsanspruch, dass der Vergütungsanspruch abzurechnen ist, soweit dieser fällig ist. Abschlagszahlungen sind nur auf Einspeisungen zu leisten, für die der Vergütungsanspruch aus verschiedenen Gründen noch *nicht* fällig ist bzw. noch nicht fällig sein kann.

13 Hieraus folgt, dass die Regelung zu Abschlagszahlungen in § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 der Geltendmachung unterjähriger Vergütungsansprüche nicht entgegensteht. Es sind zwar keine Abschläge zu zahlen, soweit fällige Vergütungsansprüche bestehen. Umgekehrt gilt aber nicht, dass Vergütungsansprüche nicht geltend ge-

⁶Satznummerierung und Hervorhebung nicht im Original.

⁷So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 5.

⁸Zu den Fälligkeitsvoraussetzungen der verschiedenen Vergütungsansprüche im EEG 2009 *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 09.12.2011 – 2011/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/12>.

macht werden können, weil Abschläge gezahlt werden. Vergütungs- und Abschlagszahlungsansprüche können auch nebeneinander bestehen; wenn etwa nur ein Teil der Vergütung fälliggestellt werden kann, kommt für den übrigen Teil ein Abschlagszahlungsanspruch in Betracht.

- 14 Auch nach dem EEG 2012 haben die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber weiterhin einen Anspruch auf unterjährige Vergütungszahlungen. Es sind keine Gründe ersichtlich, dass der Gesetzgeber durch die Einführung einer Regelung zu Abschlagszahlungen den unterjährigen Vergütungsanspruch nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 ausschließen wollte. Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber haben gegen den Netzbetreiber jedoch nur dann einen fälligen Anspruch auf eine unterjährige Vergütungszahlung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012, wenn deren genaue Höhe für den Netzbetreiber bestimmbar ist.⁹
- 15 Gegenstand dieser Empfehlung ist ausschließlich der Abschlagszahlungsanspruch nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012.
- 16 Es kann auf sich beruhen, ob es sich bei dem Anspruch auf Abschlagszahlungen um einen sogenannten verhaltenen Anspruch¹⁰ handelt, mit der Folge, dass die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber den Anspruch gegenüber dem Netzbetreiber geltend machen müssten,¹¹ oder ob § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 eine direkte Leistungspflicht des Netzbetreibers¹² beinhaltet.
- 17 Denn Voraussetzung für den Erhalt der Abschlagszahlungen ist, dass die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber den künftigen Vergütungsanspruch gegenüber dem Netzbetreiber plausibel darlegen.¹³ Hierdurch kann jedenfalls konkludent auch der Wille der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber angenommen werden, die Abschlagszahlungen zu erhalten. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Anspruch auf Abschlagszahlungen abbedungen werden kann.¹⁴

⁹Zu den einzelnen Voraussetzungen, die zu einer Bestimmbarkeit des Vergütungsanspruchs unter der Geltung des EEG 2009, des EEG 2004 und des EEG 2000 führten, ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 09.12.2011 – 2011/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/12>, Ziffer 3 und Abschnitt 5.

¹⁰Diese Forderungen sind dadurch gekennzeichnet, dass der Schuldner die Leistung nicht von sich aus erbringen muss bzw. nicht leisten darf, bevor sie der Gläubiger verlangt s. *Grüneberg*, in: Palandt, BGB Kommentar, 70. Aufl. 2011, § 271 Rn. 1; vgl. auch *BGH*, Urt. v. 29.01.2008 – XI ZR 160/07, BGHZ 175, 161, Rn. 24.

¹¹So die Stellungnahme des SFV, S. 2.

¹²So die Stellungnahme des BDEW, S. 6.

¹³Siehe hierzu unter Abschnitt 3.3.3.

¹⁴Siehe hierzu unter Abschnitt 3.5.

3.1 Zeitpunkt der Fälligkeit der Abschlagszahlungen

- 18 Ein Abschlag nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 ist in dem auf die Einspeisung bzw. auf den vergütungsfähigen Eigenverbrauch gem. § 33 EEG 2012/2009 folgenden Monat zu zahlen. Ein konkreter Zeitpunkt, zu dem die Abschlagszahlungen nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 im Folgemonat fällig werden, lässt sich dabei weder dem Wortlaut entnehmen noch durch Auslegung ermitteln. Die Clearingstelle EEG erteilt deshalb einen Rat zur Praxis (s. unter Abschnitt 3.2.). Unter Fälligkeit wird der Zeitpunkt verstanden, ab dem der Gläubiger (die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber) die Leistung¹⁵ (die Abschlagszahlung) vom Schuldner (dem Netzbetreiber) fordern kann.¹⁶
- 19 Aus dem **Wortlaut** des § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 selbst folgt zunächst lediglich, dass die Abschläge *monatlich* gezahlt werden müssen. *Monatlich* ist dabei nicht im Sinne des § 191 BGB¹⁷ – also im Sinne eines 30 Tage umfassenden Zeitraumes – zu verstehen. § 191 BGB setzt voraus, dass der Zeitraum nicht zusammenhängend verlaufen muss, die Regelung nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 setzt aber kontinuierliche Zeiträume voraus. Unter Berücksichtigung der bereits vorliegenden Arbeitsergebnisse der Clearingstelle EEG zu den Fristbestimmungen im EEG¹⁸ bedeutet „monatlich“ i. S. d. § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 „einmal im Kalendermonat“. Einen tagesspezifischen Zahlungszeitpunkt legt die Norm nicht fest. Etwas anderes folgt auch nicht aus der Wendung „auf die zu erwartenden Zahlungen“, denn hierbei bleibt unklar, ob der Gesetzgeber damit die gesamte voraussichtliche Vergütung eines Kalenderjahres in den Blick genommen hat, die voraussichtliche Vergütung jedes einzelnen Kalendermonats oder die zu erwartenden Zahlungen vom Zeitpunkt der erstmaligen Einspeisung an betrachtet.
- 20 Auch aus § 21 Abs. 1 EEG 2012 folgt keine gesetzliche Bestimmung des Fälligkeitszeitpunktes.¹⁹ Denn in § 21 Abs. 1 EEG 2012 wird allein der Beginn des Förderzeitraums bestimmt. Dies folgt zunächst aus dem Wortlaut des § 21 Abs. 1 EEG 2012,

¹⁵Die hier in der Gegenleistung, also der Zahlung, besteht – § 271 BGB differenziert diesbezüglich nicht.

¹⁶Vgl. Krüger, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 5. Aufl. 2007, § 271 Rn. 2.

¹⁷Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung v. 2.01.2002, (BGBl. 2002 I S. 42, ber. S. 2909 und 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 2 G. v. 15.03.2012 (BGBl. 2012 II S. 178).

¹⁸Insbesondere *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 05.11.2009 – 2009/13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2009/13>, hier insbesondere Abschnitt 3.2.2.

¹⁹So bereits zum EEG 2009 *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 09.12.2011 – 2011/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/12>.

der ausdrücklich nicht von Fälligkeit des Vergütungsanspruchs, sondern von dem Zeitpunkt spricht, *ab dem* die EEG-Vergütung erstmals unter bestimmten Voraussetzungen zu zahlen ist. Dies folgt auch aus der amtlichen Überschrift des § 21 Abs. 1 EEG 2012, wonach § 21 EEG 2012 „Vergütungsbeginn und -dauer“ regelt.

- 21 Auch auf die zivilrechtlichen Bestimmungen der §§ 188, 192, 271 Abs. 2 BGB kann zur Konkretisierung des Fälligkeitszeitpunktes nicht zurückgegriffen werden.²⁰ § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 legt lediglich fest, dass die Zahlungen einmal im Kalendermonat erfolgen sollen; die Vorschrift enthält aber keine Fristbestimmung, auf die § 188 Abs. 2 BGB Anwendung fände.
- 22 Aus **systematischen** und **teleologischen** Erwägungen folgt jedoch, dass der Abschlagszahlungsanspruch erst in dem auf die Einspeisung folgenden Monat fällig wird.
- 23 Der Begriff „Abschlagszahlungen“ ist in verschiedenen Rechtsgebieten unterschiedlich belegt. Die **systematische Betrachtung** vergleichbarer Abschlagsregelungen ergibt, dass den Regelungen jedenfalls gemein ist, dass die Abschlagszahlung stets auf bereits erbrachte (Teil-)Leistungen erfolgt.²¹
- 24 So sind im Werkvertragsrecht gemäß § 632a BGB²² „Abschläge“ Zahlungen, die jeweils *auf bereits erbrachte Teilleistungen* (z. B. bei bestimmten Baufortschritten) erfolgen, die aber keine abschließende Vergütung für diese Teile des Werkes, sondern Anzahlungen auf die Vergütung für das Gesamtwerk darstellen.²³

²⁰Für die Anwendbarkeit des § 192 BGB die Stellungnahme des FvB, S. 5 bis 7; für die Anwendbarkeit der §§ 188, 192, 271 Abs. 2 BGB die Stellungnahme des Verbraucherschutzvereins gegen unlauteren Wettbewerb e. V., S. 3.

²¹So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 12 sowie in Bezug auf § 632a BGB die Stellungnahme des ERT e. V.

²²§ 632a BGB lautet: „Der Unternehmer kann von dem Besteller für eine vertragsgemäß erbrachte Leistung eine Abschlagszahlung in der Höhe verlangen, in der der Besteller durch die Leistung einen Wertzuwachs erlangt hat ...“

²³Sprau, in: Palandt, BGB Kommentar, 70. Aufl. 2011, § 632a Rn. 4.

- 25 Die von der StromGVV in § 13 Abs. 1 vorgesehenen Abschlagszahlungen²⁴ sind ein vorläufiges Entgelt für einen *zurückliegenden*, noch nicht gemessenen *Verbrauch*.²⁵
- 26 Dies ergibt sich daraus, dass Abschlagszahlungen von Vorauszahlungen zu unterscheiden sind.²⁶
- 27 § 14 StromGVV regelt, dass der Grundversorger berechtigt ist, für den Elektrizitätsverbrauch eines Abrechnungszeitraums Vorauszahlung zu verlangen, wenn nach den Umständen des Einzelfalls Grund zu der Annahme besteht, dass der Kunde seinen Zahlungsverpflichtungen nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt.
- 28 Auch im Werkvertragsrecht sind Vorauszahlungen – im Unterschied zu Abschlagszahlungen – Zahlungen des Bestellers vor Erbringung der entsprechenden Gegenleistung des Unternehmers, die entgegen den allgemeinen Grundsätzen des Werkvertrags zu einer Vorleistung des Bestellers führen.²⁷ Vorauszahlungen werden ihrem Wesen nach nicht von § 632a BGB erfasst, sind aber ebenfalls Anzahlungen auf das Gesamtwerk.²⁸
- 29 Hätte der Gesetzgeber des EEG 2012 gewollt, dass die Netzbetreiber in Vorleistung gehen müssen, also Zahlungen auf noch nicht erfolgte Stromeinspeisungen leisten sollen, so hätte er dies durch einen Vorauszahlungsanspruch regeln können. Dafür sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich; vielmehr ist davon auszugehen, dass er mit der Verwendung des Begriffs „Abschlag“ eine Regelung treffen wollte, der demjenigen anderer Regelungen zu Abschlagszahlungen gleicht.
- 30 Aus systematischen Gründen ist davon auszugehen, dass dem Abschlagszahlungsanspruch gemäß § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 dasselbe Grundverständnis von Leistung und der Gegenleistung zugrundeliegt wie dem Vergütungszahlungsanspruch gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012. Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 ist die angegebene Vergütung je Kilowattstunde eingespeisten Stroms geschuldet. In dem vom

²⁴§ 13 Abs. 1 StromGVV lautet: „Wird der Verbrauch für mehrere Monate abgerechnet, so kann der Grundversorger für die nach der letzten Abrechnung verbrauchte Elektrizität eine Abschlagszahlung verlangen. Diese ist anteilig für den Zeitraum der Abschlagszahlung entsprechend dem Verbrauch im zuletzt abgerechneten Zeitraum zu berechnen. Ist eine solche Berechnung nicht möglich, so bemisst sich die Abschlagszahlung nach dem durchschnittlichen Verbrauch vergleichbarer Kunden. Macht der Kunde glaubhaft, dass sein Verbrauch erheblich geringer ist, so ist dies angemessen zu berücksichtigen.“

²⁵DeWyl/Eder/Hartmann, Praxiskommentar Netzanschluss- und Grundversorgungsverordnungen, 1. Aufl. 2008, StromGVV § 13 Rn. 4.

²⁶So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 12 sowie in Bezug auf § 632a BGB die Stellungnahme des ERT e. V.

²⁷Sprau, in: Palandt, BGB Kommentar, 70. Aufl. 2011, § 632a Rn. 4.

²⁸Sprau, in: Palandt, BGB Kommentar, 70. Aufl. 2011, § 632a Rn. 4.

EEG 2012 vorgegebenen gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern ist daher die Einspeisung jeder einzelnen Kilowattstunde Strom die „Leistung“ und die Vergütung für die einzelne Kilowattstunde Strom die geschuldete „Gegenleistung“. Die Abschlagszahlung in dem oben genannten Verständnis behält dieses Verhältnis der Leistung und Gegenleistung bei; die Vorauszahlung würde es indes umkehren.

- 31 Da § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 eine *monatliche* Abschlagszahlungsverpflichtung vorsieht, kann vor diesem Hintergrund nur gefolgert werden, dass diese *frühestens* am Anfang des 1. Tages des auf die Einspeisung folgenden Monats erbracht werden kann. Denn, wenn die Abschläge bereits in dem Monat zu leisten wären, in dem die fraglich Strommenge erzeugt wird, so würde es sich jedenfalls in dem ersten Monat der Stromerzeugung um einen „untermonatlichen“ Abschlag handeln.
- 32 Die aus systematischen Erwägungen folgende Annahme, dass der Abschlagszahlungsanspruch erst in dem auf die Einspeisung folgenden Monat fällig wird, wird auch durch die nach Sinn und Zweck der Vorschrift fragende **teleologische Auslegung** gestützt.
- 33 In der Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung²⁹ zu § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 heißt es:

„Durch Satz 3 wird die bestehende Praxis klargestellt, dass auf die Vergütungs- und Bonuzahlungen angemessene Abschläge zu zahlen sind. Angemessen sind Abschläge in der Regel, wenn sie monatlich erfolgen und aufgrund der geschätzten oder vorläufig berechneten Einspeisung basieren. Diese Abschläge können nur vorläufig sein, weil die konkrete Vergütungs- und Bonushöhe zum Teil von Faktoren abhängt, die erst mit Ablauf eines Kalenderjahres berechnet werden können (z. B. bei der Bemessungsleistung); zum Teil erfolgt die Messung nur einmal pro Jahr, etwa bei sehr kleinen Anlagen, bei denen eine häufigere Messung und regelmäßiger Abrechnung mit zu hohen Kosten verbunden wäre.“

- 34 Sinn und Zweck der Vorschrift war damit, die bislang bestehende Praxis der Zahlung von Abschlägen gesetzlich zu verankern. In der Praxis wurden nach Kenntnis der Clearingstelle EEG die Abschläge regelmäßig – wenn auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten – erst in dem auf die Einspeisung folgenden Monat ausgezahlt.

²⁹Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 06.06.2011, BT-Drs. 17/6071, S. 65, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/urfassung/material>.

- 35 Die Auslegung ergibt damit, dass die Abschlagszahlungen erst in dem auf die Einspeisung folgenden Kalendermonat fällig werden. Nicht geregelt und auch nicht durch Auslegung zu ermitteln ist hingegen ein konkreter Kalendertag des Folgemonats der Einspeisung – etwa der 3.³⁰, der 5., der 10.³¹, der 15.³² oder der 20.³³ –, an dem die Abschläge an die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber zu zahlen sind.
- 36 Unergiebig sind in diesem Zusammenhang auch die Regelungen zum bundesweiten Ausgleich³⁴ in §§ 34 bis 39 EEG 2012. Diese sorgen für den Ausgleich der gemäß § 16 i. V. m. § 8 EEG 2012 abgenommenen und bereits vergüteten Strommengen zwischen den unterschiedlich stark in Anspruch genommenen Netz- und Übertragungsnetzbetreibern. Dem Wortlaut nach bestimmt § 35 Abs. 1 EEG 2012 für das Verhältnis zwischen Netzbetreibern und Übertragungsnetzbetreibern, dass vorgelagerte Übertragungsnetzbetreiber zur Vergütung der von Netzbetreibern nach § 16 EEG 2012 – und damit auch in Form von Abschlagszahlungen – *vergüteten Strommengen* entsprechend den §§ 16 bis 33 EEG 2012 verpflichtet sind.
- 37 Im Zusammenhang mit § 35 Abs. 1 EEG 2012 wird vertreten, dass die von den Netzbetreibern an die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber rechtmäßig (entsprechend den §§ 16 bis 33 EEG 2012) ausgezahlte unterjährige Vergütung nur durchlaufende Posten seien, die die Netzbetreiber wiederum entsprechend bei den Übertragungsnetzbetreibern zurückverlangen könnten.³⁵ Dabei komme es nicht darauf an, ob die von dem Netzbetreiber an die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber ausgezahlte Vergütung der Strommenge entspricht, die der Netzbetreiber in dem jeweiligen Monat bilanziell von den Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber an den Übertragungsnetzbetreiber weitergeliefert habe.³⁶ Den Netzbetreibern könnten als reine Verrechnungsstellen von EEG-Strommengen nicht die Risiken unterjähriger Abweichungen bei den Zahlungen an die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber aufgebürdet wer-

³⁰So die gemeinsame Stellungnahme des Bundesverbandes für Kleinwindanlagen e. V. und des Verbandes für Wärmelieferung e. V., S. 4.

³¹So die Stellungnahme der renergie Allgäu e. V., S. 2.

³²So die Stellungnahme des BWE, S. 1.

³³So die Stellungnahme des BBE, S. 3.

³⁴Zu den Einzelheiten des bundesweiten Ausgleichs unter der Geltung des EEG 2004 s. z. B. *Trzeciak/Goldbach*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), *Stromwirtschaft*, 2. Aufl. 2008, Kapitel 46 Rn. 116 ff. und unter der Geltung des EEG 2009 s. z. B. *Altrock*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), *EEG*, 3. Aufl. 2011, § 34 Rn. 1 ff.

³⁵So zum wortgleichen § 35 Abs. 1 EEG 2009: *OLG Bamberg*, Urt. v. 23.11.2011 – 8 U 3/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1571> sowie *Lehnert*, *ZNER* 2012, 74, 77. Zum EEG 2012 *Salje*, *EEG Kommentar*, 6. Aufl. 2012, § 35 Rn. 15.

³⁶Vgl. *OLG Bamberg*, Urt. v. 23.11.2011 – 8 U 3/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1571> sowie die Urteilsanmerkung v. *Lehnert*, *ZNER* 2012, 74, 77.

den, da es auf die gelieferten EEG-Strommengen im Rahmen der monatlichen Abrechnung nicht ankomme.³⁷

- 38 Weiter ist zu berücksichtigen, dass nach einer Festlegung³⁸ der Bundesnetzagentur (BNetzA), den sog. MaBiS-Regelungen³⁹, die Zahlungen von den Übertragungsnetzbetreibern an die Netzbetreiber nur unter der Voraussetzung zu zahlen sind, dass die Netzbetreiber die EEG-Zeitreihen an die Übertragungsnetzbetreiber im Rahmen der MaBiS-Abrechnung fristgerecht liefern. Die im Rahmen der MaBiS-Abrechnung gelieferten Zeitreihen gelten als die gelieferten EEG-Strommengen. Diese stellen die Basis für die Abrechnung der EEG-Bilanzkreise der Übertragungsnetzbetreiber dar und werden unmittelbar auf dem EEG-Konto gemäß § 3 Abs. 4 AusglMechV⁴⁰ als Ausgaben wirksam.
- 39 Jedoch können unabhängig davon, welche Regelungen im Ausgleichsverhältnis zwischen Netzbetreibern und vorgelagerten Übertragungsnetzbetreibern maßgeblich sind, daraus keine belastbaren rechtlichen Schlussfolgerungen für die Fälligkeit von Abschlagszahlungen im Verhältnis zwischen Netzbetreibern und Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern gezogen werden.

3.2 Rat zur Praxis zum Zeitpunkt der Abschlagszahlungen

- 40 Da sich aus dem Gesetz kein bestimmter Fälligkeitszeitpunkt für die Abschläge ergibt, rät die Clearingstelle EEG in der Praxis wie folgt vorzugehen:
- 41 Die Clearingstelle EEG empfiehlt Netzbetreibern, die Abschlagszahlungen bis zum 15. des auf die vergütungsfähige Stromerzeugung folgenden Monats an die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber zu zahlen.
- 42 Ein genauer Kalendertag des auf die vergütungsfähige Stromerzeugung folgenden Monats lässt sich § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 nicht entnehmen oder durch Auslegung ermitteln. Unter Abwägung der Interessen der Anlagenbetreiberinnen bzw.

³⁷OLG Bamberg, Urt. v. 23.11.2011 – 8 U 3/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1571>.

³⁸Anm. der Clearingstelle EEG: Festlegungen sind rechtsverbindliche Entscheidungen der Bundesnetzagentur gemäß §§ 29 i. V. m. 73 Abs. 1 EnWG 2005 bzw. EnWG 2011.

³⁹Marktregeln für die Durchführung der Bilanzkreisabrechnung Strom (MaBiS), Beschlusskammer 6, Beschluss v. 10.06.2009 – BK6 – 07-002, abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de>, zuletzt abgerufen am 12.06.2012.

⁴⁰Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (Ausgleichsmechanismusverordnung – AusglMechV) v. 17.07.2009 (BGBl. I S. 2101), zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634).

-betreiber, die Abschläge möglichst früh im Folgemonat zu erhalten, und dem Interesse der Netzbetreiber, die Abschläge möglichst erst zu dem Zeitpunkt auszusahlen, an dem sie ihrerseits bereits die Abschlagszahlungen von den Übertragungsnetzbetreibern erhalten haben, um so Liquiditätsengpässe zu vermeiden, stellt sich die Mitte und damit der 15. des Folgemonats als billig und gerecht dar.

3.3 Voraussetzungen der Abschlagszahlungen

- 43 Neben dem Zahlungszeitpunkt ist auch von Bedeutung, unter welchen Voraussetzungen die Abschläge nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 fällig werden, d. h. welche Darlegungen und Nachweise gegenüber dem Netzbetreiber zu erbringen sind.
- 44 Das EEG 2012 enthält verschiedene durch Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber, Netzbetreiber oder Dritte zu erbringende Nachweise.⁴¹
- 45 Im Folgenden werden zunächst die Nachweise, die für den Vergütungsanspruch *dem Grunde nach* zu erbringen sind und deren Relevanz für die Abschlagszahlungen erörtert (Rn. 46 ff.). Sodann werden die für die Fälligkeit der *Vergütungsansprüche der Höhe nach* nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 geltenden Nachweispflichten energieträgerspezifisch dargestellt (Rn. 50 ff.). Schließlich wird zusammenfassend auf die energieträgerspezifischen Voraussetzungen für die Fälligkeit von Abschlagszahlungen nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 eingegangen (Rn. 59 ff.).

3.3.1 Nachweisvoraussetzungen für Ansprüche dem Grunde nach

- 46 Soweit die Entstehung der Vergütungspflicht *dem Grunde nach* an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist, entsteht auch der Anspruch auf Abschlagszahlung nicht vor einer entsprechenden Nachweiserbringung.
- 47 Hierzu zählt die Einhaltung der Anforderungen an eine technische Einrichtung nach § 6 EEG 2012. Nach § 6 Abs. 6 EEG 2012 ist die Rechtsfolge von Verstößen gegen § 6 Abs. 1, 2, 4 oder 5 EEG 2012 die Verringerung des Vergütungsanspruchs nach § 16 EEG 2012 auf Null (§ 17 Abs. 1 EEG 2012). Hierunter fällt aufgrund des generellen Verweises auf § 16 EEG 2012 auch die Regelung zu den Abschlagszahlungen nach

⁴¹Anm. der Clearingstelle EEG: Nicht Gegenstand dieser Empfehlung sind Nachweise und Nachweispflichten ohne Vergütungsbezug. Zu nennen sind hier z. B. der Erforderlichkeitsnachweis des § 11 Abs. 3 EEG 2012, der Netzintegrationskostennachweis des § 15 Abs. 1 EEG 2012, der Belastungsnachweis stromintensiver Unternehmen gemäß § 41 Abs. 1 und 3 i. V. m. Abs. 2 EEG 2012 oder der Herkunftsnachweis gem. §§ 55, 56 Abs. 2 EEG 2012.

§ 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012. Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber müssen die an sie gestellten Anforderungen nach § 6 EEG 2012 daher auch für den Erhalt der Abschlagszahlungen einhalten. Dies gilt auch für die Pflicht zur Meldung von Solarstromanlagen mit Inbetriebnahme *vor* dem 1. Januar 2012 bei der BNetzA nach § 16 Abs. 2 Satz 2 EEG 2009, wonach eine Vergütungspflicht erst nach erfolgter Meldung besteht.

- 48 Hingegen gilt für Solarstromanlagen mit Inbetriebnahme *ab* dem 1. Januar 2012 § 17 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012, wonach sich die Einspeisevergütung auf den tatsächlichen Monatsmittelwert des energieträgerspezifischen Marktwerts nach Anlage 4 Nr. 1.1 EEG 2012 verringert, solange die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber den Standort und die Leistung der bereits in Betrieb genommenen Solarstromanlage noch nicht bei der BNetzA gemeldet haben. Mithin besteht bei diesen Anlagen ein Anspruch auf Abschlagszahlungen – bezogen auf die zu erwartende verringerte Vergütung zum energieträgerspezifischen Marktwert –, auch dann, wenn die Meldung an die BNetzA noch nicht erfolgt ist.

3.3.2 Nachweispflichten für Vergütungsansprüche der Höhe nach

- 49 Wenn Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber vergütungsbezogene Nachweise zu erbringen haben, so wirken diese für den Erhalt des (unterjährigen) Vergütungsanspruchs nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 wie eine gesetzliche Fälligkeitsbestimmung.⁴² Der Vergütungsanspruch nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 ist erst dann – ggf. unterjährig – vom Netzbetreiber zu erfüllen, wenn der gesetzlich vorgesehene Nachweis geführt ist; es ist dann vom Netzbetreiber rückwirkend auch der Strom nach § 16 i. V. m. §§ 23 bis 33 EEG 2012 zu vergüten, der ab dem Zeitpunkt, zu dem die besonderen Vergütungsvoraussetzungen nachweislich erstmals eingehalten wurden, eingespeist bzw. vergütungsfähig eigenverbraucht worden ist.⁴³
- 50 Das EEG 2012⁴⁴ enthält eine Vielzahl energieträgerspezifischer vergütungsbezogener Nachweise, die für die Höhe des Vergütungsanspruchs erforderlich sind:

⁴²So bereits zum EEG 2009: *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 09.12.2011 – 2011/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/12>.

⁴³Zu den Besonderheiten der Nachweisführung beim Emissionsminimierungsbonus gem. § 27 Abs. 5 bzw. § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009: *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 26.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2009/28>.

⁴⁴Anm. der Clearingstelle EEG: Entsprechendes gilt auch für das EEG 2009, EEG 2004 und EEG 2000.

51 **Biomasse** Anlagenbetreiberinnen und -betreiber müssen in folgenden Fällen ein *Einsatzstofftagebuch* als Nachweis vorlegen:

- für die Inanspruchnahme der Grundvergütung nach § 27 Abs. 1, § 27a Abs. 1 oder § 27b Abs. 1 jeweils i. V. m. § 27 Abs. 5 EEG 2012,
- beim Einsatz sonstiger Biomasse neben Biomasse im Sinne der Biomasseverordnung für Anlagen nach dem EEG 2009 gemäß § 27 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009 und § 66 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009,
- zum Nachweis des Mais- bzw. Getreidekornanteils von höchstens 60 % nach § 27 Abs. 5 Nr. 1 i. V. m. § 27 Abs. 6 Nr. 4 EEG 2012,
- bei Einsatz von Stoffen der Einsatzstoffvergütungsklassen I oder II nach § 27 Abs. 2 i. V. m. § 27 Abs. 5 und 6 EEG 2012,
- beim Einsatz von nachwachsenden Rohstoffen oder Gülle im Sinne der Anlage 2 EEG 2009 und § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009 sowie
- beim Einsatz von flüssiger Biomasse zur Anfahr-, Zünd- oder Stützfeuerung nach § 27 Abs. 5 Nr. 3 EEG 2012 i. V. m. § 27 Abs. 6 Nr. 4 EEG 2012, § 27a Abs. 5 Nr. 2 EEG 2012 und § 27b Abs. 3 Nr. 2 EEG 2012.

52 Des Weiteren müssen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber in folgenden Fällen ein *Umweltgutachten* vorlegen:

- bei der Inanspruchnahme des Gülle-Bonus oder des Landschaftspflegebonus nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 Nr. VI.2.b) und c) EEG 2009,
- hinsichtlich des Mindest-Gülleinsatzes nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. § 27 Abs. 6 Nr. 3 EEG 2012,
- als Nachweis für die konkrete Wärmenutzung für den Erhalt des KWK-Bonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.2, I.3, II.2 EEG 2009,
- als Nachweis für die KWK-Mindestnutzungspflicht und für die konkrete Wärmenutzung nach § 27 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 6 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 EEG 2012 sowie

- als Nachweis für den vergütungsfähigen KWK-Strom bei Biomethananlagen nach § 27c EEG 2012 i. V. m. § 27 Abs. 5 Nr. 2 und 6 Nr. 5 EEG 2012 und nach § 27a Abs. 5 Nr. 2 EEG 2012.

53 Schließlich kommen folgende *sonstige Nachweispflichten* in Betracht:

- für den KWK-Strom nach § 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 2 Nr. I.1.a und Nr. 2.1 EEG 2012 bzw. § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.1.i. und Nr. II.1 EEG 2009 bzw. § 8 Abs. 3 EEG 2004,
- für die Gasaufbereitung von Biomethan (hierfür kann eine erhöhte Vergütung verlangt werden, soweit nachgewiesen wurde, dass bestimmte Voraussetzungen eingehalten wurden) nach § 27c Abs. 2 i. V. m. Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2012 bzw. § 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009 bzw. § 8 Abs. 4 EEG 2004,
- nach § 27 Abs. 5 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 für den Erhalt des Emissionsminimierungsbonus sowie
- nach § 27c Abs. 1 EEG 2012 bei Verwendung von in das Gasnetz eingespeistem Biomethan bzw. von aus dem Gasnetz entnommenem Gas (Einsatz eines Massenbilanzsystems).

54 **Deponie-, Klärgas- und Grubengas** Nachweispflichten ergeben sich hier nach § 27c Abs. 1 EEG 2012 bei Verwendung von aus dem Gasnetz entnommenem Gas (Einsatz eines Massenbilanzsystems); weiterhin nach § 27c Abs. 2 i. V. m. Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2012 bzw. § 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009 für die erhöhte Vergütung bei Gasaufbereitung, die verlangt werden kann, soweit nachgewiesen wurde, dass die dort genannten Voraussetzungen eingehalten wurden.

55 **Solarstrom** Für die Vergütung des Eigenverbrauchs gem. § 33 Abs. 2 EEG 2012 müssen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber den Eigenverbrauchsnachweis bzw. Nachweis des Verbrauchs durch Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage formlos führen.⁴⁵ Der Vergütungsanspruch für Strom aus Freiflächen-PV-Anlagen und Gebäude-PV-Anlagen ist hingegen an keine weiteren besonderen Nachweispflichten geknüpft.

⁴⁵ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29.09.2011 – 2011/2/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>.

- 56 **Wasserkraft** Bei der Geltendmachung bestimmter Vergütungsansprüche für Strom aus Wasserkraftanlagen sind unter den gesetzlich im einzelnen geregelten Voraussetzungen Umweltgutachterbescheinigungen oder behördliche Zulassungen oder Bescheinigungen vorzulegen (s. u. Rn. 72), ohne die ggf. kein oder nur ein geringerer Vergütungsanspruch besteht.
- 57 **Windenergie** Für den Erhalt des SDL-Bonus sind nach § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2012 bzw. § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009, § 30 EEG 2012 bzw. § 30 EEG 2009, § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2009 bzw. § 66 Abs. 1 Nr. 8 EEG 2012 jeweils i. V. m. § 6 Abs. 2 SDL-WindV entsprechende Nachweise zu führen.
- 58 **Geothermie** Die Vorlage eines *Umweltgutachtens* ist hinsichtlich der Wärmenutzung für den Erhalt des Wärmenutzungs-Bonus gemäß § 28 Abs. 2 i. V. m. Anlage 4 Nr. II EEG 2009 erforderlich.

3.3.3 Nachweispflichten für monatliche Abschlagszahlungsansprüche

- 59 Die zuvor genannten vergütungsbezogenen Nachweise wirken hingegen für den Anspruch auf monatliche Abschläge nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 nicht allesamt als Fälligkeitsvoraussetzung. Denn wären zum Erhalt des Abschlagszahlungsanspruchs dieselben Nachweise zu führen wie für den Vergütungsanspruch nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012, dann wäre mit der Nachweisführung stets auch ein fälliger Vergütungsanspruch gegeben; für einen Abschlagszahlungsanspruch wäre dann kein Raum mehr. Da der Gesetzgeber aber einen Abschlagszahlungsanspruch geregelt hat, der *vor* dem Vergütungsanspruch nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 fällig werden soll, müssen die an die Fälligkeit des Abschlagszahlungsanspruchs zu stellenden Nachweisanforderungen geringer sein als die für die Fälligkeit des Vergütungsanspruch geltenden Nachweisanforderungen.
- 60 Bei der Bedeutung der Nachweispflichten für die Fälligkeit des Abschlagszahlungsanspruchs ist zu unterscheiden zwischen Nachweisen bei der erstmaligen Inanspruchnahme von Zahlungsansprüchen (Rn. 61 ff.), einmaligen Nachweispflichten (Rn. 71 ff.) und fortlaufenden Nachweispflichten (Rn. 75 ff.).

- 61 **Nachweispflichten bei erstmaliger Inanspruchnahme von Zahlungen** Nach einigen Vergütungsregelungen sind Nachweise „bei erstmaliger Inanspruchnahme“ einer ggf. erhöhten Vergütung zu erbringen. Diese Nachweispflichten gelten grundsätzlich auch für den Anspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber auf Abschlagszahlungen nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012, da die Abschläge Teilleistungen auf die zu erwartende Vergütung darstellen und schon deswegen ebenfalls „Vergütung“ i. S. d. § 16 Abs. 1 EEG 2012 sind. In einigen Vorschriften wird zudem auf die „erstmalige Inanspruchnahme der Vergütung nach § 16“, mithin auf den gesamten § 16 EEG 2012 und damit auch auf die Abschläge i. S. v. § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 Bezug genommen.
- 62 So muss nach § 27 Abs. 6 EEG 2012 *bei erstmaliger Inanspruchnahme des Vergütungsanspruchs nach § 16 EEG 2012* die Erfüllung der Voraussetzungen des § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2012 i. V. m. Anlage 2 EEG 2012 (KWK-Mindestnutzungspflicht und KWK-Wärmenutzungskonzept), die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2012 (Gülle-Mindestnutzungspflicht) sowie die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 27 Abs. 5 Nr. 2 EEG 2012 (KWK-Wärmenutzungskonzept für Biomethananlagen) durch ein Umweltgutachten nachgewiesen werden.
- 63 Weiterhin ist nach § 27 Abs. 4 Nr. 4 i. V. m. Anlage 4 Nr. II EEG 2009 *bei erstmaliger Geltendmachung* des Wärmenutzungsbonus die Vorlage eines Umweltgutachtens hinsichtlich der Wärmenutzung erforderlich.
- 64 Werden die in Rn. 62 f. genannten Nachweise nicht erbracht, wird der Anspruch auf Abschlagszahlung nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 nicht fällig, da ohne diese Nachweise von vornherein kein Vergütungsanspruch besteht.
- 65 Nicht bereits bei der erstmaligen Inanspruchnahme des Vergütungsanspruchs zu erbringen sind folgende Nachweise:
- Umweltgutachten über die Erfüllung der Voraussetzungen des § 27 Abs. 2 EEG 2012 (Einsatzstoffvergütungsklassen I und II) und
 - Kopien des Einsatzstofftagebuches zur Darlegung der Erfüllung der Voraussetzungen nach § 27 Abs. 5 Nr. 1 EEG 2012 (sog. Maisdeckel) und für den Stromanteil aus flüssiger Biomasse nach § 27 Abs. 5 Nr. 3 EEG 2012, die zur Anfahr-, Zünd- und Stützfeuerung notwendig ist.

- 66 Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber müssen für das Entstehen des erstmaligen Abschlagszahlungsanspruchs dem Netzbetreiber jedoch entsprechend der Rn. 86 plausibel darlegen, dass sie die Voraussetzungen einhalten werden.
- 67 Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Gemäß dem Wortlaut des § 27 Abs. 6 EEG 2012 muss bei erstmaliger Inanspruchnahme des Vergütungsanspruchs nach § 16 EEG 2012 für Strom aus Biomasse die Erfüllung der Voraussetzungen des § 27 Abs. 2 EEG 2012 (Einsatzstoffvergütungsklassen I und II) durch ein Umweltgutachten sowie die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 27 Abs. 5 Nr. 1 EEG 2012 (sog. Maisdeckel) durch Vorlage einer Kopie eines Einsatzstofftagebuchs nachgewiesen werden. Gleiches gilt für den Stromanteil aus flüssiger Biomasse nach § 27 Abs. 5 Nr. 3 EEG 2012, die zur Anfahr-, Zünd- und Stützfeuerung notwendig ist.
- 68 Hieraus könnte zunächst gefolgert werden, Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber müssten bereits mit der Geltendmachung des Abschlagszahlungsanspruchs
- durch ein Umweltgutachten nachweisen, welche Einsatzstoffe sie nach der Einsatzstoffvergütungsklasse I und II im folgenden Kalenderjahr einsetzen und
 - mit der Kopie eines Einsatzstofftagebuchs nachweisen, dass sie insgesamt höchstens 60 Masseprozent Mais und Getreidekorn im folgenden Kalenderjahr einsetzen.
- 69 Bei Einsatz flüssiger Biomasse wäre zudem der Stromanteil aus flüssiger Biomasse, der zur Anfahr-, Zünd- und Stützfeuerung notwendig ist, nachzuweisen.
- 70 Diese Annahme ist indes nicht deckungsgleich mit dem Ziel der Regelung, eine exakte (End-)Abrechnung zu ermöglichen. Welche Einsatzstoffe eingesetzt wurden und ob die Voraussetzungen des sog. Maisdeckels eingehalten wurden, kann nicht präzise bereits unterjährig, sondern erst am Ende des Kalenderjahres anhand eines Umweltgutachtens bzw. durch die Vorlage einer Kopie des Einsatzstofftagebuchs belegt werden. Daher ist die Norm dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass die dort geforderten Nachweise nicht bereits bei erstmaliger Inanspruchnahme des Abschlags erbracht werden müssen. Eine teleologische Reduktion ist angezeigt, wenn der Wortlaut des Gesetzes weiter reicht, als es der Zweck gebietet.⁴⁶ Dies ist vorliegend der Fall. Allerdings müssen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber hinreichend plausibel machen, welche Einsatzstoffe sie einsetzen werden.⁴⁷

⁴⁶Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 621.

⁴⁷Hierzu ausführlich unter Rn. 84 f.

- 71 **Einmalige Nachweispflichten** Die Abhängigkeit der Fälligkeit des Abschlagszahlungsanspruchs nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 von der Nachweiserbringung gilt wie unter Rn. 64 auch für die *einmalige* Erbringung folgender Nachweise, ohne die ein Anspruch auf eine erhöhte Abschlagszahlung nicht entstehen kann:
- 72 Nach § 23 Abs. 5 Satz 3 EEG 2009 ist der Nachweis, dass nach der Errichtung oder Modernisierung der Anlage ein guter ökologischer Zustand erreicht oder der ökologische Zustand gegenüber dem vorherigen Zustand wesentlich verbessert worden ist, durch ein Umweltgutachten oder die behördliche Zulassung der Wasserkraftnutzung zu erbringen. § 23 Abs. 4 Satz 2 EEG 2012 sieht vor, dass als Nachweis darüber, dass die Wasserkraftnutzung den Anforderungen nach §§ 33 bis 35 und 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WHG⁴⁸ entspricht, durch die behördliche Zulassung zu erbringen ist; bei nicht zulassungspflichtigen Vorhaben kommen nach § 23 Abs. 4 Satz 3 EEG 2012 eine behördliche Bescheinigung oder ein grundsätzlich der Bestätigung durch die zuständige Wasserbehörde bedürfendes Umweltgutachten in Betracht. Vor der Vorlage dieses Nachweises haben die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber nur einen Anspruch auf eine Abschlagszahlung in Höhe der bisherigen Vergütung.
- 73 Die Entstehung des Anspruchs auf den SDL-Bonus nach § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2012 bzw. § 66 Abs. 1 Nr. 8 EEG 2012 sowie nach § 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009 ist abhängig davon, dass die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber den Nachweis über die Einhaltung der im EEG bzw. der SDLWindV genannten Voraussetzungen erbringen.⁴⁹ Vor der Vorlage dieses Nachweises haben die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber keinen Anspruch auf eine Abschlagszahlung auf den SDL-Bonus.
- 74 Gleiches gilt hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf die Gundvergütung für Windenergieanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012. Hierfür hatten die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber ein sog. 60 %-Gutachten nach § 29 Abs. 3 und 4 EEG 2009 bzw. § 10 Abs. 4 EEG 2004 vor der Inbetriebnahme der Anlage vorzulegen. Für Windenergieanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 gilt hinsichtlich der Voraussetzung der Vorlage des 60 %-Gutachtens, dass dieses vorliegen muss, damit die Abschlagszahlung fällig wird.

⁴⁸Wasserhaushaltsgesetz v. 31.07.2009 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert durch G. v. 24.02.2012 (BGBl. I S. 212).

⁴⁹Hierzu ausführlich zur Nachweisfrist von Bestandsanlagen *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 06.06.2011 – 2011/6, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/6> sowie zu den Zahlungen des SDL-Bonus bei den sog. Übergangsanlagen *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 23.02.2012 – 2011/21, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/21>.

75 **Fortlaufende Nachweispflichten** Eine andere Folgerung ergibt sich jedoch hinsichtlich solcher Nachweise, die bis zum 28. Februar eines Jahres jeweils für das vorangegangene Kalenderjahr zu erbringen sind.

76 Nach § 27 Abs. 6 EEG 2012 muss „bis zum 28. Februar eines Jahres jeweils für das vorangegangene Kalenderjahr“ Folgendes nachgewiesen werden:

- die Erfüllung der Voraussetzungen des § 27 Abs. 2 EEG 2012 (Einsatzstoffvergütungsklassen I und II),
- die Erfüllung der Voraussetzungen des § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2012 i. V. m. Anlage 2 EEG 2012 (KWK-Mindestnutzungspflicht und KWK-Wärmenutzungskonzept),
- die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2012 (Gülle-Mindestnutzungspflicht) sowie die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 27 Abs. 5 Nr. 2 EEG 2012 (KWK-Wärmenutzungskonzept für Biomethananlagen) durch ein *Umweltgutachten* und
- die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 27 Abs. 5 Nr. 1 EEG 2012 (sog. Maisdeckel) und der Stromanteil aus flüssiger Biomasse nach § 27 Abs. 5 Nr. 3 EEG 2012, § 27a Abs. 5 Nr. 2 EEG 2012 und § 27b Abs. 3 Nr. 2 EEG 2012, die zur Anfahr-, Zünd- und Stützfeuerung notwendig ist, durch Vorlage einer *Kopie eines Einsatzstofftagebuchs*.

77 Weitere fortlaufende Nachweispflichten für Biomasseanlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber ergeben sich:

- hinsichtlich der Einsatzstoffe für den Erhalt der Grundvergütung nach § 27 Abs. 1 EEG 2012, § 27a EEG 2012 und § 27b EEG 2012 i. V. m. § 27 Abs. 5 EEG 2012,
- bei dem Einsatz sonstiger Biomasse neben Biomasse nach der Biomasseverordnung für Anlagen nach dem EEG 2009 gemäß § 27 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009 und § 66 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009,
- bei dem Einsatz von nachwachsenden Rohstoffen oder Gülle im Sinne der Anlage 2 EEG 2009 und § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009,

- für den KWK-Strom nach § 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 2 Nr. I.1.a und Nr. 2.1 EEG 2012 bzw. § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.1.i. und Nr. II.1 EEG 2009 bzw. § 8 Abs. 3 EEG 2004,
- für die Wärmenutzung für den Erhalt des KWK-Bonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 3 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.2, I.3, II.2 EEG 2009,
- sowie nach § 27 Abs. 3 Nr. 2 und § 66 Abs. 1 Nr. 4, § 27 Abs. 5 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 für den Erhalt des Emissionsminimierungsbonus⁵⁰.

- 78 Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber von PV-Dachanlagen mit Eigenverbrauch müssen den Netzbetreibern die Strommenge nach § 33 Abs. 2 EEG 2012 mitteilen.
- 79 Die Vorlage dieser *fortlaufenden* Nachweise dient überwiegend der Erstellung der Endabrechnung des Vorjahres durch die Netzbetreiber nach § 46 Nr. 3 EEG 2012. Aus der systematischen Stellung des § 46 EEG 2012 innerhalb des EEG 2012 ergibt sich, dass diese Anforderungen nicht unmittelbar beim Entstehen eines Anspruchs auf eine Abschlagszahlung nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 zu prüfen sind, denn sie sind nicht im Teil 3 des EEG 2012 („Einspeisevergütung“) genannt. Bei den in den §§ 45 und 46 EEG 2012 geregelten Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten handelt es sich vielmehr um Hauptleistungspflichten eigenständiger gesetzlicher Schuldverhältnisse.⁵¹
- 80 Es kann daher nicht auf die Erbringung dieser Nachweise als Fälligkeitsvoraussetzung für den Erhalt des monatlichen Abschlagszahlungsanspruchs nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 ankommen. Denn nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012, kommt es auf die *zu erwartenden Zahlungen* an und nicht auf die rückwirkende Betrachtung für das vorangegangene Kalenderjahr.

⁵⁰Im Falle des Formaldehyd-Grenzwertnachweises gem. § 27 Abs. 5 EEG 2009 bzw. gem. § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 kann der Anspruch auf den Emissionsminimierungs-Bonus grundsätzlich noch bis zum Ende desjenigen Kalenderjahres (fort-)bestehen, in dem letztmalig die Einhaltung der dem Emissionsminimierungsgebot der TA Luft entsprechenden Formaldehydgrenzwerte durch eine (Folge-)Bescheinigung nachgewiesen wurde (sog. Stetigkeitsfiktion). Die Stetigkeitsfiktion kann sich je nach dem Inhalt der behördlichen Bescheinigung auf ein oder mehrere Kalenderjahre erstrecken: *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 26.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/bin/wv/2009/28>, Rn. 33 f. Dasselbe gilt auch im Rahmen des § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 für die Abschlagszahlungen.

⁵¹So bereits zu § 14a EEG 2004 ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.11.2008 – 2008/7, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/7>.

- 81 Auch teleologische Erwägungen stützen den Befund, dass die für den Vergütungsanspruch nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 geltenden Nachweispflichten nicht zu erfüllen sind. Denn aus der Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung⁵² zu § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 folgt, dass auf die Vergütungs- und Bonizahlungen angemessene Abschläge zu zahlen sind und diese Abschläge nur vorläufig sein können, weil die konkrete Vergütungs- und Bonushöhe zum Teil von Faktoren abhängt, die erst mit Ablauf eines Kalenderjahres berechnet werden können. Würde man die Nachweisvorlage auch bei Abschlagszahlungen als eine Fälligkeitsvoraussetzung werten, würde dies beispielsweise bei Biomasseanlagen dazu führen, dass Abschlagszahlungen unterjährig nicht möglich wären.
- 82 Insofern ist es für die Fälligkeit der Abschlagszahlungen ausreichend, wenn die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber dem Netzbetreiber plausibel darlegen, dass ein bestimmter Vergütungsanspruch zu erwarten ist. Dass für die fortlaufenden Nachweise zumindest eine Plausibilisierung der Ansprüche erforderlich ist, ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 folgt, dass *auf die zu erwartenden Zahlungen* monatliche Abschläge zu leisten sind. Damit wird ein konkreter Bezug zu dem – später fällig werdenden – Vergütungsanspruch nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 hergestellt. Es muss also konkret ein bestimmter Vergütungsanspruch in bestimmter Höhe zu erwarten sein. Allerdings ist gerade für Biomasseanlagen die Höhe der zu erwartenden endgültigen Vergütungszahlungen beispielsweise davon abhängig, welche Einsatzstoffe eingesetzt und welche Technologien verwendet werden. Dementsprechend müssen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber dem Netzbetreiber vor der Leistung der fortlaufenden Abschlagszahlungen die Voraussetzungen für die Höhe der zu erwartenden (endgültigen) Vergütungszahlungen plausibel darlegen, damit der Netzbetreiber die Höhe der Abschlagszahlung, die gemäß § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 in einem angemessenen Verhältnis zu den endgültigen Zahlungen stehen soll, bestimmen kann.⁵³ Dass gerade die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber dem Netzbetreiber (und nicht umgekehrt) plausibel darlegen müssen, welche Vergütung sie für ihre Anlage zu erwarten haben, folgt auch aus dem allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz, wonach derjenige, der einen Anspruch geltend macht, die anspruchsbegründenden Voraussetzungen darlegen muss.⁵⁴

⁵²Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 06.06.2011, BT-Drs. 17/6071, S. 65, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2012/urfassung/material>.

⁵³Vgl. auch die Stellungnahme des BDEW, S. 15.

⁵⁴Vgl. die Stellungnahme des FvB, S. 10.

83 Ebenso sind vergütungsrelevante Änderungen, wie beispielsweise die Änderung der Einsatzstoffe, dem Netzbetreiber mitzuteilen, damit dieser die Abschlagszahlungen entsprechend anpassen kann. Dies folgt letztlich aus § 45 EEG 2012, der die Prämisse der „unverzöglichen Mitteilung“ aufstellt.

3.3.4 Rat zur Praxis

84 Welche Nachweise erbracht werden müssen bzw. was für ein Plausibilisieren der Vergütungsvoraussetzungen für jeden einzelnen Energieträger erforderlich ist, wird im folgenden Rat zur Praxis im Einzelnen aufgeführt:

85 **Biomasse** Bei erstmaliger Inanspruchnahme der Abschlagszahlungen müssen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die Erfüllung der Voraussetzungen des § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2012 i. V. m. Anlage 2 EEG 2012 (KWK-Mindestnutzungspflicht und KWK-Wärmenutzungskonzept), oder die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2012 (Gülle-Mindestnutzungspflicht) oder die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 27 Abs. 5 Nr. 2 EEG 2012 (KWK-Wärmenutzungskonzept für Biomethananlagen) durch ein Umweltgutachten nachweisen.

86 In Bezug auf die weiteren Biomasseanlagen betreffenden Voraussetzungen, die durch fortlaufende Nachweise bis spätestens zum 28. Februar für das vorangegangene Kalenderjahr erbracht werden müssen, müssen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber dem Netzbetreiber vorab zumindest plausibel darlegen, dass sie diese Voraussetzungen einhalten werden:

- Sofern die Vorlage eines Einsatzstofftagebuchs für den Nachweis der eingesetzten Stoffe erforderlich ist⁵⁵, können Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber dieses entweder monatlich beibringen oder sie geben eine schriftliche Erklärung darüber ab, welche Einsatzstoffe sie in welchem Zeitraum einzusetzen beabsichtigen. Zur Plausibilisierung kann auch ein Auszug aus der Betriebsgenehmigung der Anlage vorgelegt werden, soweit in dieser Angaben zu den eingesetzten Stoffen und ihren Mengen enthalten sind.

⁵⁵Beispielsweise nach § 27 Abs. 1 EEG 2012, § 27a EEG 2012 und § 27b EEG 2012 i. V. m. § 27 Abs. 5 EEG 2012, § 27 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009, § 27 Abs. 2 i. V. m. § 27 Abs. 5 und 6 EEG 2012, § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009, Anlage 2 Nr. I.1.b. EEG 2009, § 27 Abs. 5 Nr. 3 EEG 2012 i. V. m. § 27 Abs. 6 Nr. 4 EEG 2012, § 27a Abs. 5 Nr. 2 EEG 2012 oder § 27b Abs. 3 Nr. 2 EEG 2012.

- Ist die Vorlage eines Umweltgutachtens für die Einhaltung bestimmter einsatzstoffbezogener Grenzwerte erforderlich,⁵⁶ können die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber hierfür beispielsweise die für das jeweilige Kalenderjahr abgeschlossenen Einkaufsverträge über die Einsatzstoffe dem Netzbetreiber vorlegen.
- Sofern ein Umweltgutachten als Nachweis für die Verwendung einer bestimmten Technik Voraussetzung ist,⁵⁷ können die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber dem Netzbetreiber hierfür geeignete Hersteller- oder Installateurunterlagen vorlegen, die den Einsatz der Technik sowie die Einhaltung bestimmter technischer Voraussetzungen belegen.
- Als Nachweis für eine bestimmte KWK-Strommenge⁵⁸ kann eine Schätzung auf Basis von geeigneten Hersteller- oder Installateurunterlagen, die die Stromkennzahl bei wärmegeführten Anlagen ausweisen, den Abschlagszahlungen zugrunde gelegt werden.
- Für den Erhalt des „Gasaufbereitungs-“ (EEG 2012) bzw. „Technologie-Bonus“ (EEG 2009) für die Aufbereitung von Biogas müssen Betreiberinnen bzw. -betreiber von Biogas- und Abfallbiogasanlagen dem Netzbetreiber plausibel darlegen, wie sie die jeweils ausdrücklich „nachzuweisenden“ Voraussetzungen nachweisen werden⁵⁹ sowie erklären, dass erforderliche Nachweise zum 28. Februar des Folgejahres fristgemäß erbracht werden.
- Im Übrigen⁶⁰ reicht es aus, wenn die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber durch Erklärung bestätigen, dass sie die Nachweise fristgemäß zum 28. Februar des Folgejahres erbringen werden, und erläutert wird, dass und wie die Voraussetzungen erfüllt werden.

⁵⁶Z. B. § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. § 27 Abs. 6 Nr. 3 EEG 2012. Anm. der Clearingstelle EEG: Nach § 27 Abs. 6 S. 2 EEG 2012 i. d. F. des Annahmebeschlusses des Deutschen Bundestags v. 28.06.2012 über den Vorschlag des Vermittlungsausschusses v. 27.06.2012 (Ausschuss-Drs. 17/10103), BR-Drs. 378/12 v. 28.06.12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/aenderung1> müssen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber dem Netzbetreiber jedoch bereits bei erstmaliger Inanspruchnahme der Abschlagszahlungen ein Umweltgutachten beibringen.

⁵⁷Beispielsweise nach Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2012 bzw. aus Anlage 1 Nr. I.1 und II.1 EEG 2009 bzw. § 8 Abs. 4 EEG 2004

⁵⁸Anlage 2 Nr. I.1.a i. V. m. Nr. 2.1 EEG 2012 bzw. Anlage 3 Nr. I.1.i. V. m. Nr. II.1 EEG 2009 bzw. § 8 Abs. 3 EEG 2004

⁵⁹S. § 27c Abs. 2 i. V. m. Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2012 bzw. Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009.

⁶⁰§ 27c EEG 2012, § 27 Abs. 3 Nr. 2 und § 66 Abs. 1 Nr. 4, § 27 Abs. 5 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009.

- 87 **Deponie-, Klärgas- und Gruben- sowie Speichergas** Für Betreiberinnen bzw. -betreiber von Biogas-, Abfallbiogas-, Deponie- und Klärgasanlagen sowie von Anlagen, die Speichergas einsetzen, gilt das unter Rn. 86 Festgestellte entsprechend.
- 88 **Solarstrom** Wird bei Anlagen i. S. d. § 33 Abs. 1 EEG 2012 die Eigenverbrauchsregelung (§ 33 Abs. 2 EEG 2012) in Anspruch genommen, ist dem Netzbetreiber dies vorher anzuzeigen.⁶¹ Eine Abschlagszahlung auf die Eigenverbrauchsvergütung setzt voraus, dass die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber plausibel darlegen, dass der Strom von ihnen selbst oder durch Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe und ohne Nutzung des Versorgungsnetzes verbraucht wird. Liegen die für die Ermittlung des selbst verbrauchten Anteils des erzeugten Stroms erforderlichen Messdaten nicht vor, hat die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber zusätzlich darzulegen, in welchem Umfang der Strom voraussichtlich selbst verbraucht werden wird.
- 89 Im Übrigen sind für den Erhalt von Abschlagszahlungen für Solarstrom keine besonderen Anforderungen zu stellen.⁶²
- 90 **Wasserkraft** Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber von Wasserkraftanlagen müssen unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen die Nachweise hierüber nach § 23 Abs. 4 EEG 2012, § 66 Abs. 14 EEG 2012 bzw. § 23 Abs. 5 Satz 3 EEG 2009 erbringen. Vor der Vorlage dieses Nachweises haben die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber nur einen Anspruch auf die bisherige Höhe der Abschlagszahlung bzw. Vergütung.
- 91 **Windenergie** An Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber von Windenergieanlagen sind für den Erhalt der Abschlagszahlungen – neben den unter Rn. 57 genannten – keine besonderen Anforderungen zu stellen.
- 92 **Geothermie** Die Vorlage eines Umweltgutachtens ist hinsichtlich der Wärmenutzung für den Erhalt des Wärmenutzungs-Bonus gemäß Anlage 4 Nr. II EEG 2009 erforderlich. Im EEG 2012 ist kein Wärmenutzungs-Bonus mehr vorgesehen.

⁶¹ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29.09.2011 – 2011/2/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>, Rn. 101 ff.

⁶² Zu der Frage, ob die monatlichen Abschläge der Höhe nach an den jeweils monatlich fluktuierend erzeugten Strommengen oder jeweils an einem Zwölftel der zu erwartenden Jahresstrommenge orientiert sein sollen, s. Rn. 99 ff.

3.3.5 Sonstige Darlegungspflichten der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber

- 93 Auch die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen müssen von den Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern dem Netzbetreiber gegenüber schlüssig (d. h. nachvollziehbar) dargelegt werden – beispielhaft seien die vergütungsrelevanten Eigenschaften einer Anlage, bauplanungsrechtliche Anspruchsvoraussetzungen oder ggf. eingesetzte innovative Technologien (§ 27 Abs. 4 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. II.1 EEG 2009 bzw. § 8 Abs. 4 EEG 2004) genannt –, auch wenn für diese das EEG keine speziellen Nachweise fordert. Denn nach dem allgemeinen Zivilrecht muss im Grundsatz derjenige, der einen Anspruch geltend macht, darlegen, dass er die erforderlichen Voraussetzungen für den Anspruch auch erfüllt. Dies wird teilweise in § 46 EEG 2012 bzw. EEG 2009 und § 14a EEG 2004 geregelt.⁶³ Auch die Darlegung von Anspruchsvoraussetzungen, für die das EEG nicht die Erbringung bestimmter Nachweise fordert, ist erforderlich, um die Höhe der zu erwartenden Zahlungen und damit die angemessenen Abschlagszahlungen bestimmen zu können. Insofern besteht kein Unterschied zur Geltendmachung des Vergütungsanspruches. Im Unterschied zur Darlegung des endgültigen Vergütungsanspruches sind aber bei der Darlegung des Abschlagszahlungsanspruches im Streitfall geringere Anforderungen an die Substantiiertheit (d. h. Belastbarkeit) der schlüssigen Angaben zu machen; spätestens für den Erhalt des endgültigen Vergütungsanspruches aber müssen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber ggf. unsubstantiierte Angaben substantiieren (d. h. nachvollziehbar und belastbar darlegen) oder beweisen. Die Mitteilung bzw. Darlegung von (unstreitigen) Anspruchsvoraussetzungen bereitet in der Praxis indes regelmäßig wenig Probleme. Viele Netzbetreiber fragen diese zudem in standardisierten Formularen ab.

3.4 Abschlagszahlungshöhe

- 94 Abschläge sind sowohl auf die Grundvergütung als auch auf eine etwaige erhöhte Vergütung zu leisten. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012, wonach Abschläge auf die *zu erwartenden Zahlungen* zu zahlen sind. Zu den zu erwartenden Zahlungen zählen neben der (Grund)-Vergütung auch die erhöhte Vergütung, beispielsweise bei Biomasse infolge des Einsatzes verschieden vergüteter Einsatzstoffe (Einsatzstoffvergütungsklasse I und II; nachwachsende Rohstoffe, Gülle oder Landschaftspflegematerial).⁶⁴ Auch durch die Verwendung des neutralen

⁶³Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 68.

⁶⁴So auch die Stellungnahme des FvB e. V., S. 9.

Begriffes Zahlungen wird impliziert, dass hierunter neben der Grundvergütung auch die erhöhte Vergütung zählt.

- 95 Dies folgt auch aus der Gesetzesbegründung⁶⁵, wonach „auf die Vergütungs- und Bonizahlungen angemessene Abschläge zu zahlen sind“.
- 96 Abschläge sind *in angemessenem Umfang* zu zahlen. *Angemessen* bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch „den Verhältnissen entsprechend“ sowie „passend“.⁶⁶ Bei angemessen handelt es sich um eine flektierte Form von „anmessen“.⁶⁷ Hieraus folgt, dass die Höhe bzw. der Umfang der Abschläge an etwas – hier die zu erwartenden Zahlungen – zu messen ist und diesbezüglich passend sein muss. Der angemessene Umfang bezieht sich auf die zu erwartenden Zahlungen. Die tatsächliche Vergütung einschließlich Boni bilden den Maßstab für die Höhe der Abschläge, d. h. für den angemessenen Umfang im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012. Daher soll die Abschlagshöhe den Vergütungszahlungsansprüchen der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber weitestgehend entsprechen.
- 97 Nach der Gesetzesbegründung⁶⁸ sind Abschläge in der Regel angemessen, wenn sie monatlich erfolgen und auf der geschätzten oder vorläufig berechneten Einspeisung basieren.
- 98 Sofern sich die Abschlagszahlung mit der tatsächlichen Höhe des Vergütungszahlungsanspruchs (zufällig) deckt, ist dies nicht unzulässig. Sie ist insofern zu 100 % deckungsgleich bzw. passend und damit angemessen. Es ist allerdings zwischen einem Vergütungszahlungsanspruch nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 und einer Abschlagszahlung nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 zu differenzieren.⁶⁹ Hierin ist auch kein Verstoß gegen § 4 Abs. 2 EEG 2012 zu sehen.⁷⁰
- 99 In der Praxis haben sich zwei unterschiedliche Abschlagszahlungsverfahren herausgebildet.⁷¹ Zum einen orientieren sich die Abschläge an der tatsächlich zu erwartenden monatlichen Einspeisevergütung, die über das Jahr monatlich schwankt. Zum anderen werden monatlich gleichbleibende Zahlungen gebildet, die sich an einem

⁶⁵Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 06.06.2011, BT-Drs. 17/6071, S. 65, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/urfassung/material>.

⁶⁶Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, <http://www.dwds.de/?qu=angemessen>, zuletzt abgerufen am 16.05.2012.

⁶⁷Wiktionary, <http://de.wiktionary.org/wiki/angemessen>, zuletzt abgerufen am 16.05.2012.

⁶⁸Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 06.06.2011, BT-Drs. 17/6071, S. 65, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/urfassung/material>.

⁶⁹Hierzu ausführlich unter Rn. 10 bis 15.

⁷⁰Hierzu ausführlich unter Abschnitt 3.5.

⁷¹So die Stellungnahme des SFV, S. 2. und die Stellungnahme des BDEW, S. 8 und 9.

Zwölftel der für das gesamte Kalenderjahr erwarteten Vergütung orientieren (sog. lineare Abschläge).

- 100 Beide Verfahren sind angemessen im Sinne dieser Regelung.⁷²
- 101 So bestimmt der Wortlaut von § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 nur, dass monatliche Abschläge auf die zu erwartenden Zahlungen zu leisten sind. Dem Wortlaut lässt sich hingegen nicht entnehmen, ob der Gesetzgeber damit die gesamte voraussichtliche Vergütung eines Kalenderjahres – geteilt durch zwölf Kalendermonate – in den Blick genommen hat oder die voraussichtliche Vergütung jedes einzelnen Kalendermonats.
- 102 Auch aus der Gesetzesbegründung⁷³ folgt nichts Anderes, denn hieraus folgt lediglich, dass die Abschläge angemessen sind, wenn sie auf der geschätzten oder vorläufig berechneten Einspeisung basieren. Ob die Prognose der Abschläge auf den einzelnen Kalendermonat oder auf ein Zwölftel des Kalenderjahres zu beziehen ist, bleibt hiernach offen.
- 103 Dafür, auch lineare Abschläge zuzulassen, spricht die systematische Betrachtung der – insoweit – vergleichbaren Regelung des § 13 StromGVV.⁷⁴ Auch im Rahmen des § 13 StromGVV, ehemals §§ 25 und 28 AVBEltV, ist eine lineare Abrechnung in der Praxis anerkannt.⁷⁵ Begründet wird dies insbesondere damit, dass bei Abschlagszahlungen, die über einen jährlichen Betrachtungszeitraum linearisiert werden, die Mehr- und Mindermengen entsprechend nivelliert werden, so dass sich die Vor- und Nachteile für beide Seiten aufwiegen.
- 104 Angemessen sind die Abschläge jedoch nur, wenn die Prognosen über die Höhe der Abschläge an diejenigen Zahlungen angenähert werden, die tatsächlich zu zahlen wären, wenn die Ist-Einspeisung für den Monat zu vergüten wäre, oder aber die im Kalenderjahr geteilt durch zwölf zu erwarten sind. Hierbei ist zu differenzieren:
- 105 Sofern die monatliche Vergütung genau bestimmt werden kann und dem Netzbetreiber sämtliche hierfür erforderliche Angaben vorliegen, sind lineare Abschlagszahlungen ausgeschlossen. Dies betrifft alle Anlagen im Sinne der §§ 29 bis 33 EEG 2012, sofern die Messdaten dem Netzbetreiber vorliegen. Diese Anlagenbetreiberinnen

⁷²So auch die Stellungnahme des SFV, S. 2. und die Stellungnahme des BDEW, S. 8 und 9.

⁷³Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 06.06.2011, BT-Drs. 17/6071, S. 65, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/urfassung/material>.

⁷⁴Anm. der Clearingstelle EEG: § 13 StromGVV regelt die Abschlagszahlung für den Bezugsstrom; § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 demgegenüber die Abschlagszahlung für den eingespeisten Strom. Die Regelungen sind aber hinsichtlich der Frage, welche Verfahren zur Abschlagszahlung im Strombereich anerkannt werden können, vergleichbar.

⁷⁵LG Lüneburg, Urt. v. 01.04.1986 – 5 O 501/85, RdE 1986, S. 204.

bzw. -betreiber haben in diesen Fällen vielmehr einen Vergütungsanspruch nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012, wenn alle anderen Voraussetzungen vorliegen.

- 106 Sofern der Vergütungsanspruch unterjährig nicht genau bestimmt werden kann, etwa weil dem Netzbetreiber die Messdaten nicht vorliegen oder die Vergütung gemäß § 23 bis 28 EEG 2012 von der Bemessungsleistung der Anlage abhängt, ergibt sich bei den dargebotsabhängigen Energieträgern Wind und Sonne die Möglichkeit der Verwendung eines sog. Referenzmessverfahrens. Im Falle der PV-Einspeisungen wird ein solches Verfahren zur Bilanzierung nicht lastganggemessener Anlagen von der Bundesnetzagentur gefordert⁷⁶ und in der Praxis umgesetzt.
- 107 Bei den übrigen Energieträgern (Biomasse, Deponie-, Klär- und Grubengas, Wasserkraft und Geothermie) existiert ein solches Referenzmessverfahren nicht.
- 108 Handelt es sich um eine Bestandsanlage, die bereits im Vorjahr bzw. in den Vorjahren in das Netz des Netzbetreibers eingespeist hat, können Abschlagszahlungen auf den Vorjahresdaten basierend in Form von monatlichen Durchschnittsbeträgen (lineare Abschlagszahlung) als angemessen angesehen werden.
- 109 Handelt es sich um eine Neuanlage, für die Erfahrungswerte nicht existieren, müssen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die zu erwartenden Zahlungen nachweisen bzw. plausibel darlegen.⁷⁷ Mit Hilfe dieser Daten ist es dem Netzbetreiber möglich, eine prognostizierte Strommenge, die im Laufe eines Kalenderjahres in seinen Netzbereich eingespeist wird, zu errechnen. Diese kann dann ebenfalls auf die zwölf Kalendermonate (lineare Abschlagszahlung) verteilt werden.
- 110 Die Clearingstelle EEG empfiehlt Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreibern zur Vermeidung von Streitigkeiten einvernehmlich darüber zu entscheiden, ob lineare oder variierende Abschlagszahlungen zu leisten sind.
- 111 Nach Ansicht der Clearingstelle EEG sollten dies – soweit möglich⁷⁸ – die variierenden Abschlagszahlungen sein, da diese dem tatsächlichen Vergütungsanspruch für die eingespeisten Kilowattstunden Strom der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber am Ehesten entsprechen. Dies führt dazu, dass die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber weitestgehend eine Vergütung für die tatsächliche Stromeinspeisung erhalten und damit das Risiko, dass durch die linearen Abschläge in ertragsschwachen

⁷⁶Bundesnetzagentur, Positionspapier zur verbesserten Prognose und Bilanzierung von Solarstromspeisungen, abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de>, zuletzt abgerufen am 16.05.2012.

⁷⁷Hierzu ausführlich unter Rn. 84 ff.

⁷⁸Hierzu ausführlich unter Rn. 104 ff.

Monaten zu viel und in ertragsstarken Monaten zu wenig ausbezahlt werden könnte, minimiert wird.

- 112 Die Zahlung variierender Abschläge entspricht auch dem Liquiditätsinteresse der Netzbetreiber, da diese von den Übertragungsnetzbetreibern regelmäßig nur Abschlagszahlungen erhalten, die durch entsprechende eingespeiste Strommengen der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gedeckt sind (s. o. Rn. 38) Da dies jedoch dem Interesse der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber entgegenstehen kann, die, sofern sie ihre Anlagen über Kredite finanzieren, diese in der Regel in monatlich gleich bleibenden Raten tilgen müssen, sollten sich Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreiber einigen, ob variierende oder lineare Abschläge zu zahlen sind.
- 113 Sollte es zu keiner Einigung kommen, steht dem Netzbetreiber das Letztentscheidungsrecht darüber zu, ob er lineare oder variierende Abschläge zahlt. Dies folgt aus dem Rechtsgedanken des § 262 BGB. Demzufolge steht in dem Fall, dass von mehreren Leistungen in der Weise geschuldet sind, dass nur die eine oder die andere zu bewirken ist, das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zu. Zwar sind verfahrensgegenständlich nicht mehrere Leistungen als solche, sondern nur eine – die Abschlagszahlung – zu bewirken. Hinsichtlich der Berechnungsmodalität – variierende oder lineare Berechnung – stehen indes zwei gleichermaßen rechtlich zulässige Methoden zur Verfügung, die gleichermaßen der Pflichterfüllung dienen. Bezüglich der Methodenwahl hat der Netzbetreiber mangels entgegenstehender Regelungen das Wahlrecht.

3.5 Von § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 abweichende (vertragliche) Vereinbarungen unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012

- 114 Eine Abweichung von der monatlichen Abschlagszahlung ist nur zulässig, falls diese nicht gegen § 4 EEG 2012 verstößt. Da sowohl Abschlagszahlungen in kürzeren als auch solche in längeren Intervallen zu Lasten der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber oder der Netzbetreiber gehen können – bspw. aufgrund von Liquiditätsnachteilen und/oder erhöhtem Abrechnungsaufwand –, rät die Clearingstelle EEG beiden Seiten, von den monatlichen Abschlagszahlungen nicht abzuweichen.
- 115 Jedenfalls darf der Netzbetreiber die Erfüllung seiner Abschlagszahlungsverpflichtung nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 nicht davon abhängig machen, dass er hierfür gesonderte (Abrechnungs-)Entgelte erheben darf oder in anderer Weise – bspw.

durch die Verrechnung mit den Abschlägen – erhält. Dies wäre in keinem Fall mit § 4 EEG 2012 vereinbar.

Beschluss

Die Empfehlung wurde einstimmig angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dr. Lovens

Reißenweber

Dr. Winkler

Grobrügge

Weißborn