

2011/12

9. Dezember 2011

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens 2011/12

„sog. Abschlagszahlungen“

wie folgt zu beantworten:

- 1. Die Clearingstelle EEG empfiehlt zur Vermeidung von Streitigkeiten Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern – falls bislang keine Vereinbarungen über die Zahlungsmodalitäten getroffen wurden, – eine solche Vereinbarung zu treffen. Die Clearingstelle EEG weist ergänzend darauf hin, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber ab dem 1. Januar 2012 nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012¹ einen Anspruch auf monatliche Abschlagszahlungen in angemessenem Umfang haben. Gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2012 ist dieser auch auf alle EEG-Anlagen mit einem Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2012 anzuwenden.**
- 2. Im Übrigen gilt die vorliegende Empfehlung nur für Vergütungsansprüche, die vor dem 1. Januar 2012 entstanden sind bzw. entstehen. Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die im Rahmen dieser Empfehlung gefundenen Ergebnisse keine Festlegungen hinsichtlich der Angemessenheit der Höhe der Abschlagszahlungen i. S. d. § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 sind.**
- 3. Der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber ist fällig, sobald seine genaue Höhe für den Netzbetreiber bestimmbar ist. Daraus folgt im Einzelnen:**

¹Gesetz 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 das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634, berichtigt S. 2255), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

- (a) Dem Netzbetreiber muss die Menge des eingespeisten EEG-Stroms bekannt sein. Die Feststellung der Menge des eingespeisten Stroms erfolgt durch Messung. Dabei ist zu unterscheiden, ob die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die Messung nach § 7 Abs. 1 EEG 2009² selbst oder durch einen von ihnen beauftragten fachkundigen Dritten³ vornehmen oder diese einem fachkundigen Dritten oder dem Netzbetreiber überlassen haben. Für den Fall, dass die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die Messung selbst vornehmen, müssen sie dem Netzbetreiber die Messdaten und, dass sie die Zahlung der Vergütung begehren, mitteilen. Ist der Netzbetreiber der Messdienstleister bzw. verfügt er selbst über die Messdaten, ist eine solche Mitteilung durch die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber nicht erforderlich.
- (b) Bei Anlagen, deren Strom nach Bemessungsleistung zu vergüten ist (§§ 23 bis 28 EEG 2009) ist für den Netzbetreiber jedenfalls sofort bestimmbar, welchen Vergütungsstufen die installierte Leistung der Anlage vorläufig zugeordnet werden kann. Indem ein Ganzjahresbetrieb mit der installierten Leistung (§ 3 Nr. 6 EEG 2009) anstelle der Bemessungsleistung (gedanklich) angenommen wird, können anhand dieser vorläufigen Bemessungsleistung die entsprechenden anteiligen Vergütungssätze berechnet werden (s. ausführlich mit Rechenbeispiel unter 5.2).
- (c) Das Erfordernis der Beibringung vergütungsbezogener Nachweise gemäß den §§ 23 bis 33 EEG 2009 wirkt für das Entstehen des Vergütungsanspruchs der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gegen den Netzbetreiber wie eine gesetzliche Fälligkeitsbestimmung. Sobald die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber den erforderlichen Nachweis erbringen, ist der Netzbetreiber verpflichtet, rückwirkend

²Gesetz 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 ff.), zuletzt geändert durch Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

³Vgl. zum EEG 2004 bei EEG-Anlagen ohne registrierende Leistungsmessung: *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.12.2009–2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/20>.

auch den Strom nach § 16 i. V. m. §§ 23 bis 33 EEG 2009 zu vergüten, der ab dem Zeitpunkt, zu dem die besonderen Vergütungsvoraussetzungen nachweislich erstmals eingehalten wurden, eingespeist worden ist.

4. Aus dem EEG 2009 folgt kein gesetzlicher Anspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber auf sog. Abschlagszahlungen für den in ihren Anlagen erzeugten und ins Netz eingespeisten Strom.
5. Das Ergebnis der Empfehlung für die einzelnen Energieträger wird unter Abschnitt 8 dargestellt.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	6
2	Zusammenfassung der Stellungnahmen	7
2.1	Stellungnahme des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. (BBK)	7
2.2	Stellungnahme des Ministeriums für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (MLUR)	8
2.3	Stellungnahme des Bundesverbandes WindEnergie e. V. (BWE)	8
2.4	Stellungnahme der renergie Allgäu e. V.	8
2.5	Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaften Wasserkraftwerke in Deutschland (AWK-D)	8
2.6	Stellungnahme des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV)	9
2.7	Stellungnahme des Bundesverbandes BioEnergie (BBE)	9
2.8	Gemeinsame Stellungnahme des Bundesverbandes Kraft-Wärme-Kopplung e. V., des ZVEI Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e. V. und des Verbandes für Wärmelieferung e. V.	10
2.9	Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.	10
2.10	Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e. V.	12
2.11	Stellungnahme des Bundesverbandes Solarwirtschaft e. V. (BSW-Solar)	12
3	Einführung	14
4	Anspruch auf Abschlagszahlungen	14
4.1	Aus dem EEG 2009	15
4.1.1	§ 16 Abs. 1 EEG 2009	15
4.1.2	Anspruch unmittelbar aus § 39 EEG 2009	15

4.1.3	Anspruch in analoger Anwendung des § 39 EEG 2009	17
4.1.4	Anspruch unmittelbar aus § 59 Abs. 1 EEG 2009	18
4.1.5	Anspruch in analoger Anwendung des § 59 Abs. 1 EEG 2009 .	19
4.1.6	Anspruch im Umkehrschluss aus § 59 Abs. 1 EEG 2009	20
4.1.7	Anspruch aus § 46 Nr. 3 EEG 2009	21
4.2	Aus Regelungen außerhalb des EEG	22
4.2.1	Anspruch aus § 632a BGB	22
4.2.2	Anspruch aus § 13 StromGVV	22
5	Voraussetzungen der Fälligkeit des Vergütungsanspruchs	23
5.1	Messung des Stroms und Mitteilung an den Netzbetreiber	26
5.2	Vergütungsanspruch in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung . .	29
5.3	Beibringung vergütungsbezogener Nachweise	32
6	Besonderheiten für Anlagen mit einem Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2009	37
7	Rat zur Praxis	37
8	Ergebnis der Empfehlung für die einzelnen Energieträger	39
8.1	Biomasse	39
8.2	Deponie-, Klärgas- und Grubengas	40
8.3	Solarstrom	41
8.4	Wasserkraft	41
8.5	Windenergie	42
8.6	Geothermie	43

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung am 20. Juli 2011 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Reißerweber und Dr. Winkler und die nichtständigen Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁴ die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgenden Fragen beschlossen:

Haben Betreiberinnen bzw. Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas, soweit für diesen ein Vergütungsanspruch gemäß EEG gegen den Netzbetreiber besteht, einen Anspruch auf Auszahlung der Einspeisevergütung nach Ablauf bestimmter (beispielsweise monatlicher oder vierteljährlicher) Zeitintervalle (sog. Abschlagszahlungen)?

Gegebenenfalls: Inwieweit ist die vorgenannte Frage für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien, die jeweils

1. bis einschließlich dem 31. Dezember 2003,
2. ab dem 1. Januar 2004 und vor dem 1. Juli 2004,
3. ab dem 1. Juli 2004 und vor dem 1. August 2004,
4. ab dem 1. August 2004 und vor dem 1. Januar 2009,
5. ab dem 1. Januar 2009

erstmalig in Betrieb genommen worden sind, unterschiedlich zu beantworten?

- 2 Der Einleitung gingen zahlreiche an die Clearingstelle EEG gerichtete Anfragen – insbesondere von Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber von Solarstromanlagen – zu der Frage voraus, ob diese gegen den Netzbetreiber einen Anspruch auf sog. Abschlagszahlungen für den in das Netz eingespeisten Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas hätten.

⁴Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG vom 01.10.2007 in der Fassung vom 06.04.2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>, nachfolgend bezeichnet als VerfO.

- 3 Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gemäß § 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Reußenweber erstellt.
- 4 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 31. August 2011 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. (BBK), des Ministeriums für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (MLUR), des Bundesverbandes WindEnergie e. V. (BWE), der renergie Allgäu e. V., der Arbeitsgemeinschaften Wasserkraftwerke in Deutschland (AWK-D), des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV), des Bundesverbandes BioEnergie (BBE), die gemeinsame Stellungnahme des Bundesverbandes Kraft-Wärme-Kopplung e. V., des ZVEI Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e. V. und des Verbandes für Wärmelieferung e. V., des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., des Fachverbandes Biogas e. V. sowie des Bundesverbandes Solarwirtschaft e. V. (BSW-Solar) sind fristgemäß eingegangen.

2 Zusammenfassung der Stellungnahmen

- 5 Die fristgerecht eingegangenen Stellungnahmen⁵ lassen sich wie folgt zusammenfassen:

2.1 Stellungnahme des Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. (BBK)

- 6 Nach Ansicht des BBK haben Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber gegen den Netzbetreiber einen Anspruch auf monatliche Abschlagszahlungen gemäß § 39 EEG 2009 analog und gemäß § 59 EEG 2009. Dies gelte ebenso für das EEG 2004.

⁵Alle Stellungnahmen sind abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/12>.

2.2 Stellungnahme des Ministeriums für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (MLUR)

- 7 Das MLUR empfiehlt in seiner Stellungnahme, die Netzbetreiber, sofern diese von Abschlagszahlungen noch keinen Gebrauch machen, auf die ab dem 1. Januar 2012 geltende Rechtslage (EEG 2012) hinzuweisen. Danach gelte der Anspruch auf monatliche Abschlagszahlungen sowohl für Neu- als auch für Bestandsanlagen.

2.3 Stellungnahme des Bundesverbandes WindEnergie e. V. (BWE)

- 8 Nach Auffassung des BWE sei unabhängig vom Jahr der Inbetriebnahme der Anlagen die in der Praxis übliche monatliche Abschlagsweise sachgerecht.

2.4 Stellungnahme der renergie Allgäu e. V.

- 9 Die renergie Allgäu e. V. kommt in ihrer Stellungnahme zu dem Ergebnis, dass Anlagenbetreiberinnen bzw. Anlagenbetreiber gegen den Netzbetreiber einen Anspruch auf monatliche Auszahlung der Einspeisevergütung bis spätestens zum 10. eines jeden Folgemonats haben, es sei denn, die Anlagenbetreiberinnen bzw. Anlagenbetreiber räumen den Netzbetreibern im Rahmen der Rechnungsstellung im Einzelfall eine längere Frist ein.

2.5 Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaften Wasserkraftwerke in Deutschland (AWK-D)

- 10 Nach Ansicht der AWK-D müsse zwischen dem Zeitpunkt vor und nach der Umstellung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus durch die AusglMechV⁶ differenziert werden.
- 11 Vor der Umstellung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus hätten die Netzbetreiber zwischen dem 5. und dem 10. des auf die Stromlieferung folgenden Monats

⁶Anm. der Clearingstelle EEG: Verordnung 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).

den Strom der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber entsprechend ihrer Lieferung vergütet.

- 12 Nach der Umstellung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus sollte der Strom von Anlagenbetreiberinnen bzw. Anlagenbetreiber, die eine registrierende Lastgangmessung gemäß § 6 EEG 2009 eingebaut haben, von den Netzbetreibern – unabhängig vom Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage – entsprechend der genauen Einspeisemenge am Ende des Liefermonats vergütet werden. Strom aus Anlagen, die keine registrierende Leistungsmessung hätten, sollten eine angemessene Abschlagszahlung jeweils bis spätestens zum 10. eines jeweiligen Lieferfolgemonats vom Netzbetreiber erhalten.

2.6 Stellungnahme des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV)

- 13 Eine Antwort auf die Frage, ob Abschlagszahlungen verpflichtend gewährt werden müssen, ergebe sich im EEG 2009 nach Ansicht des SFV nur unter Hinzuziehung der Regelungen des BGB⁷. In § 242 BGB sei die Verpflichtung des Schuldners (Netzbetreiber) festgeschrieben, „die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“ Da es üblich sei, Abschlagszahlungen im Handel mit Strom zu fordern, ergebe sich hieraus eine allgemein anzuerkennende Verkehrssitte.

2.7 Stellungnahme des Bundesverbandes BioEnergie (BBE)

- 14 Der BBE kommt in seiner Stellungnahme zu dem Ergebnis, dass Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber insbesondere vor dem Hintergrund der Regelung in § 59 EEG 2009, der auch für Altanlagen Anwendung finde, einen Anspruch auf Abschlagszahlungen hätten. Würde es keinen Anspruch auf Abschlagszahlung geben, so hätte nach Ansicht des BBE der Gesetzgeber in § 59 EEG 2009 nicht ausdrücklich erwähnen müssen, dass das Gericht den Netzbetreiber zu einer Abschlagszahlung im einstweiligen Rechtsschutz verurteilen könne.

⁷Anm. der Clearingstelle EEG: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz v. 27.07.2011 (BGBl. I S. 1600).

- 15 Betreiberinnen und Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von nach dem EEG vergütungsfähigem Strom aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas hätten einen Anspruch auf monatliche Abschlagszahlungen gegen den Netzbetreiber unabhängig vom Datum der Inbetriebnahme der Anlage.

2.8 Gemeinsame Stellungnahme des Bundesverbandes Kraft-Wärme-Kopplung e. V., des ZVEI Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e. V. und des Verbandes für Wärmelieferung e. V.

- 16 Der Bundesverband Kraft-Wärme-Kopplung e. V., des ZVEI Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e. V. und der Verband für Wärmelieferung e. V. kommen in ihrer gemeinsamen Stellungnahme zu dem Ergebnis, dass Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber für den von ihnen erzeugten vergütungsfähigen Strom nicht nur nach Beendigung eines Einspeise- bzw. Kalenderjahres (sowie entsprechender jährlicher Schlussrechnung) einen Anspruch auf Auszahlung der Einspeisevergütung für das gesamte Jahr, sondern bereits nach Ablauf bestimmter Zeitintervalle einen Anspruch auf anteilige Vergütung (sog. Abschlagszahlungen) haben.
- 17 Diese Auffassung begründe sich darin, dass zwar in sämtlichen Fassungen des EEG eine ausdrückliche Regelung zur Berechtigung des Verlangens von Abschlagszahlungen fehle. Gleichwohl folge aus der Rechtsnatur der Stromeinspeisung, dass einer Anlagenbetreiberin bzw. einem Anlagenbetreiber nach dessen entsprechendem ausdrücklichen Verlangen ein solches Recht auf Abschlagszahlung zustehe. Jede Anlagenbetreiberin bzw. jeder Anlagenbetreiber könne demnach vom Netzbetreiber verlangen, dass auf den von ihm laufend eingespeisten Strom bereits vor seiner jährlichen Schlussabrechnung angemessene Abschlagszahlungen gezahlt würden.

2.9 Stellungnahme des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.

- 18 Nach Auffassung des BDEW ist weder aus dem EEG noch aus dem allgemeinen Zivilrecht eine allgemeingültige Verpflichtung des Netzbetreibers ableitbar, Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern gegenüber Abschlagszahlungen auf die eingespeisten Strommengen zu leisten. Dies umfasse sowohl den Abschlagszahlungsgrund als auch einen entsprechenden Zahlungsrhythmus.

- 19 Hiervon zu trennen seien unterjährige Zahlungsverpflichtungen des Netzbetreibers aufgrund von § 271 BGB. Diese bestünden nur unter Vorlage bestimmter (in der Stellungnahme aufgeführter) Parameter. Für Strom aus Wasserkraft-, Deponiegas-, Klärgas-, Grubengas-, Geothermie- und Biomasseanlagen könnten diese jedoch nicht bestehen, weil die Berechnung der Vergütung anhand von leistungsmäßig gezonten Vergütungssätzen erfolge und die der Zonung zugrundeliegende Bemessungsleistung erst nach Ablauf eines Kalenderjahres berechnet werden könne. Dies gelte nur dann nicht, wenn die Bemessungsleistung der Anlage den Schwellenwert für die Leistungszone der zweithöchsten Vergütung, die für die konkrete Anlage maßgeblich sei, technisch nicht überschreiten könne.
- 20 Zudem sei nach Ansicht des BDEW zu berücksichtigen, dass der Anspruch der Anlagenbetreiberin bzw. des -betreibers auch nach § 271 BGB nicht nur von der Menge des eingespeisten EEG-Stroms abhängt, sondern auch von der Erfüllung sonstiger Vergütungsvoraussetzungen der jeweils anzuwendenden Vergütungsbestimmung. Speziell bei Biomasse (Ausschließlichkeitsprinzip, Voraussetzungen für die Boni-Zahlungen, Anteil des KWK-Stroms) sei es daher erforderlich, dass die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber die sonstigen Vergütungsvoraussetzungen gemäß den Vorgaben insbesondere von § 27 i. V. m. Anlage 1 bis 3 EEG 2009 nachweise. Wenn diese Nachweise von der Anlagenbetreiberin bzw. dem -betreiber nicht bereits kalendermonatlich geführt werden bzw. geführt werden könnten, müssten diese nach § 46 Nr. 3 EEG 2009 spätestens zum 28. Februar des auf die Einspeisung folgenden Kalenderjahres geführt werden. Würden die Nachweise kalendermonatlich geführt, könnten diese Informationen auch der Leistungsbestimmung nach § 271 BGB dienen.
- 21 Ein Verweis auf die Abschlagszahlungspflicht des Stromkunden nach der StromGVV⁸, ehemals AVBEltV, als Grundlage eines Abschlagsanspruchs im EEG gehe fehl, weil dort für den Stromverbrauch gerade keine weiteren Voraussetzungen vorliegen müssten als der Verbrauch selbst. Zudem existiere dort eine gesetzliche Abschlagszahlungsverpflichtung des Stromkunden, an der es im EEG für das Verhältnis zwischen Anlagenbetreiberin bzw. -betreiber und Netzbetreiber fehle.

⁸Anm. der Clearingstelle EEG: Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz (Stromgrundversorgungsverordnung - StromGVV) v. 26.10.2006 (BGBl. I S. 2391), zuletzt geändert durch Art. 3 Gesetz v. 4.11.2010 (BGBl. I S. 1483). Zuvor galt die Verordnung über die Allgemeinen Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden (AVBEltV) v. 21.06.1979 (BGBl. I S. 684), aufgehoben durch Artikel 4 V. v. 01.11.2006 (BGBl. I S. 2477).

- 22 Jedoch könnten Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreiber auf Basis einer vertraglichen oder anderweitig vereinbarten Regelung eine abschlagsweise Zahlung vereinbaren, sofern in dieser Regelung neben den Zahlungsintervallen auch die Höhe der Abschlagszahlungen vereinbart werde.

2.10 Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e. V.

- 23 Nach Ansicht des Fachverbandes Biogas e. V. haben Anlagenbetreiberinnen und -betreiber zur Erzeugung von Strom aus Biogas im Zeitpunkt der Einspeisung des Stromes in das Stromnetz einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung der Grundvergütung und der Boni. Branchenüblich erfolgten monatliche Zahlungen.
- 24 Hilfsweise erklärt der Fachverband Biogas e. V., dass, sofern die Fälligkeit des Anspruchs vom Nachweis durch das Gutachten eines Umweltgutachters abhängt, die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber mit der Einspeisung des Stroms in das Netz zumindest einen Anspruch auf einen als billig und gerecht zu erachtenden Betrag als Abschlagszahlung hätten, der branchenüblich monatlich zu erfolgen hätte. Dieser Anspruch folge aus § 59 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 16, 27 EEG 2009.
- 25 Der Inbetriebnahmezeitpunkt sei aufgrund von § 66 Abs. 1 EEG 2009 nicht maßgeblich, da § 59 EEG 2009 unterschiedslos für alle vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommenen Anlagen anzuwenden sei.

2.11 Stellungnahme des Bundesverbandes Solarwirtschaft e. V. (BSW-Solar)

- 26 Der BSW-Solar ist der Ansicht, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber einen Anspruch auf Auszahlung der Einspeisevergütung nach Ablauf monatlicher Intervalle in Höhe eines Zwölftels der erwarteten bzw. erwartbaren Jahresvergütung hätten.
- 27 Dies folge zum einen daraus, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber nach § 16 Abs. 1 EEG 2009 bzw. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 einen fälligen Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung hätten, wenn der erzeugte Strom ins Netz eingespeist, gemessen und dem Netzbetreiber in Rechnung gestellt worden wäre. Rechnungen seien dabei nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Sinne des § 242 BGB nicht in beliebig kurzen Abständen, sondern im – üblichen und praktikablen – Monatsrhythmus zu stellen. Gleiches müsse auch für den Netzbetreiber gelten, so dass

sich bereits aus dem Grundsatz von Treu und Glauben eine Pflicht zur Leistung von Abschlägen ergebe.

- 28 Durch analoge Anwendung des § 39 EEG 2009 bzw. des § 14 Abs. 5 EEG 2004 könnten Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dabei auch für die in erzeugungsarmen Monaten eingespeiste Strommenge, die nicht einem Zwölftel der durchschnittlichen jährlichen Einspeisung entspreche (bzw. genauer für die Differenz), Abschlagszahlungen verlangen. Für eine solche Analogie spreche insbesondere die vergleichbaren Interessenlage, aber auch die Tatsache, dass ansonsten alle Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, die nichtstetig einspeisten, zum Abschluss einer Vereinbarung mit dem Netzbetreiber und damit zu einer mittelbaren Umgehung des Kopplungsverbot in § 4 EEG 2009 gedrängt würden. Die Situation der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber sei schließlich mit der der Strom-Letztverbraucher vergleichbar, die gemäß § 13 StromGVV unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch Abschläge leisten müssten.

3 Einführung

- 29 Der Begriff „Abschlagszahlungen“ ist in verschiedenen Rechtsgebieten unterschiedlich belegt. So sind z. B. im Werkvertragsrecht „Abschläge“ Zahlungen, die zwar 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.⁹ Die von der StromGVV in § 13 Abs. 1 vorgesehenen Abschlagszahlungen¹⁰ sind hingegen ein *vorläufiges Entgelt* für einen zurückliegenden, *noch nicht gemessenen* Verbrauch.¹¹ Wie aus den Stellungnahmen zu entnehmen ist, verstehen insbesondere im Zusammenhang mit dem EEG viele Akteurinnen und Akteure unter Abschlagszahlungen im weitesten Sinne pauschale Zahlungen vor einer endgültigen Abrechnung. Um einen Anspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber auf Abschlagszahlungen zu begründen, bedarf es jedoch einer vertraglichen oder gesetzlichen Regelung, die Leistungen in Form von Abschlagszahlungen ausdrücklich vorsieht (dazu unter Abschnitt 4).
- 30 Davon zu unterscheiden ist die Frage, wann der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber für den in das Netz des Netzbetreibers eingespeisten EEG-Strom entsteht bzw. fällig wird (dazu unter Abschnitt 5).

4 Anspruch auf Abschlagszahlungen

- 31 Im EEG 2009 findet sich innerhalb des Rechtsverhältnisses zwischen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern kein Anspruch auf Abschlagszahlungen. Auch aus Regelungen außerhalb des EEG 2009 lässt sich kein Anspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber auf Abschlagszahlungen herleiten. Dazu im Einzelnen:

⁹*Sprau*, in: Palandt, BGB Kommentar, 70. Aufl. 2011, § 632a Rn. 4.

¹⁰ § 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.“

¹¹*DeWyl/Eder/Hartmann*, Praxiskommentar Netzanschluss- und Grundversorgungsverordnungen, 1. Aufl. 2008, StromGVV § 13 Rn. 4.

4.1 Aus dem EEG 2009

4.1.1 § 16 Abs. 1 EEG 2009

- 32 Nach § 16 Abs. 1 EEG 2009 müssen Netzbetreiber Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern den Strom (im Folgenden: EEG-Strom) aus Anlagen, die ausschließlich Erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen (im Folgenden: EEG-Anlagen), mindestens nach Maßgabe der §§ 18 bis 33 EEG 2009 vergüten. Aus § 16 Abs. 1 EEG 2009 folgt zunächst, dass Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gegen den Netzbetreiber einen Vergütungsanspruch für den EEG-Strom dem Grunde nach haben. Die Konkretisierung der Höhe des Vergütungsanspruchs ergibt sich aus §§ 18 bis 33 EEG 2009¹², wobei sich die Dauer des Vergütungsanspruchs für den EEG-Strom nach § 21 Abs. 2 EEG 2009 richtet. Geschuldet ist die angegebene Vergütung je Kilowattstunde eingespeisten Stroms. In dem vom EEG 2009 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“.¹³
- 33 Weder direkt aus § 16 Abs. 1 EEG 2009 noch i. V. m. den §§ 18 bis 33 EEG 2009 ergibt sich indes ein Anspruch auf Abschlagszahlungen für die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber.

4.1.2 Anspruch unmittelbar aus § 39 EEG 2009

- 34 Nach dem Wortlaut sieht § 39 EEG 2009 vor, dass auf die zu erwartenden *Ausgleichsvergütungen* monatliche Abschläge in angemessenem Umfang zu leisten sind. Bei den *Vergütungszahlungen* im Sinne des § 16 Abs. 1 EEG 2009, die der Netzbetreiber den Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern für ihren EEG-Strom zu zahlen verpflichtet

¹²So auch *Lehnert*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, § 16 Rn. 10.

¹³Für das Zugrundelegen der Kilowattstunde Strom als maßgebliche Leistung spricht auch, dass sämtliche Strom- als auch Heizwärmekosten in ihr abgerechnet werden, da die Kilowattstunde das Maß der elektrischen Arbeit ist: vgl. die Seite „Kilowattstunde“, in: *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Bearbeitungsstand: 06.06.2011, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=Kilowattstunde&view=1>, zuletzt abgerufen am 17.11.2011.

ist, handelt es sich bereits begrifflich nicht um die in § 39 EEG 2009 genannten Ausgleichsvergütungen, so dass § 39 EEG 2009 unmittelbar keine Anwendung findet.¹⁴

35 Ausgleichszahlungen i. S. d. § 39 EEG 2009 sind vielmehr die Ausgleichszahlungen zwischen den Übertragungsnetzbetreibern untereinander nach § 36 Abs. 1 EEG 2009 und zwischen den Übertragungsnetzbetreibern und den Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Strom an Letztverbraucher liefern, nach § 37 Abs. 4 EEG 2009.¹⁵

36 Gestützt wird dieser Befund durch systematische Erwägungen. Denn § 39 EEG 2009 befindet sich in Teil 4, Abschnitt 1 des EEG 2009, der mit „Bundesweiter Ausgleich“ überschrieben ist und sich lediglich auf die §§ 34 ff. EEG 2009 bezieht.¹⁶ Der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber befindet sich hingegen in Teil 3 des EEG 2009, der die Überschrift „Vergütung“ trägt, in § 16 Abs. 1 i. V. m. §§ 18 bis 33 EEG 2009. Dieser stellt einen eigenständigen, vom Anspruch auf Ausgleichszahlungen verschiedenen Anspruch dar.

37 Die Regelungen zum bundesweiten Ausgleich in §§ 34 bis 39 EEG 2009 sorgen für den Ausgleich der gemäß § 16 i. V. m. § 8 EEG 2009 abgenommenen und bereits vergüteten Strommengen zwischen den unterschiedlich stark in Anspruch genommenen Netz- und Übertragungsnetzbetreibern.¹⁷ Mit dem Inkrafttreten der AusglMechV am 17. Juli 2009 wurde der bundesweite Ausgleich der Strommengen und Vergütungszahlungen geändert.¹⁸ Wesentliche Neuerung des bundesweiten Ausgleichs durch die AusglMechV ist insbesondere, dass die Übertragungsnetzbetreiber den EEG-Strom nicht mehr im Wege der Vereinheitlichung als Band physika-

¹⁴So im Ergebnis auch die Stellungnahme des BBK, S. 2; des BDEW, S. 3 und des BSW-Solar, S. 3; *OLG Bamberg*, Urte. v. 23.11.2011, – 8 U 3/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1571>; *LG Bayreuth*, Urte. v. 07.12.2010 – 32 O 123/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1547>; *Altrock*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, § 39 Rn. 6 und *Salje*, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 39 Rn. 2.

¹⁵So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 3; vgl. *Altrock*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, § 39 Rn. 3; vgl. *Cosack*, in: *Frenz/Müggenborg* (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 39 Rn. 5 f.

¹⁶Ob § 35 Abs. 1 EEG 2009 – der die Vergütungsverpflichtung des vorgelagerten Übertragungsnetzbetreibers der von dem Netzbetreiber nach § 16 EEG 2009 vergüteten Strommenge *entsprechend* den §§ 18 bis 33 EEG 2009 regelt – von § 39 EEG 2009 in unmittelbarer oder analoger Anwendung umfasst ist, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

¹⁷Zu 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.

¹⁸Zu den Einzelheiten der AusglMechV s. z. B. *Altrock*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, AusglMechV Rn. 1 ff.

lich nach § 36 Abs. 4 EEG 2009 an die Elektrizitätsversorgungsunternehmen liefern. Stattdessen sind die Übertragungsnetzbetreiber nach § 2 AusglMechV verpflichtet, selbst oder gemeinsam den nach § 16 oder § 35 EEG 2009 vergüteten EEG-Strom diskriminierungsfrei und transparent am vortäglichen oder untertäglichen Spotmarkt einer Strombörse zu vermarkten. Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen trifft nach § 3 AusglMechV nunmehr die Verpflichtung zur Erstattung der Kosten, die bei den Übertragungsnetzbetreibern im Rahmen der Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben (§ 3 Abs. 3 und 4 AusglMechV) über den Verkauf an der Strombörse oder aus Zinszahlungen verbleiben (sog. EEG-Umlage). Die Verpflichtung der Übertragungsnetzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen nach §§ 34 bis 39 EEG 2009 i. V. m. der AusglMechV ist damit zusammen mit den Verpflichtungen der Netzbetreiber nach §§ 8 und 16 EEG 2009 die Grundlage der bundesweiten Ausgleichsregelung. Die §§ 8, 16 und 34 bis 39 EEG 2009 bilden daher zwar ein einheitliches System, in welchem die Vergütungszahlungen und Strommengen (unmittelbar oder kaufmännisch-bilanziell) bundesweit ausgeglichen werden. Dennoch regeln die §§ 8, 16 i. V. m. §§ 18 bis 33 EEG 2009 die Vergütungsvoraussetzungen und den Anspruch auf die Vergütung abschließend. Dies ergibt sich bereits aus § 16 Abs. 1 EEG 2009, demzufolge Netzbetreiber verpflichtet sind, EEG-Strom *nach Maßgabe der §§ 18 bis 33 EEG 2009* zu vergüten. Grundlage für die Vergütungsansprüche der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gegen die Netzbetreiber sind demzufolge allein die §§ 16, 18 bis 33 EEG 2009 und nicht die §§ 34 ff. EEG 2009 inklusive des Anspruchs auf Abschlagszahlungen der Übertragungsnetzbetreiber untereinander und zwischen den Übertragungsnetzbetreibern und den Elektrizitätsversorgungsunternehmen gemäß § 39 EEG 2009.

4.1.3 Anspruch in analoger Anwendung des § 39 EEG 2009

- 38 Eine analoge Anwendung des § 39 EEG 2009 und die damit einhergehende Verpflichtung des Netzbetreibers, Abschlagszahlungen für den EEG-Strom an die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber zu leisten, scheidet aus.¹⁹ Die analoge Anwendung einer Vorschrift auf einen anderen als den geregelten Sachverhalt setzt voraus, dass bei der zu ergänzenden Vorschrift eine planwidrige Regelungslücke vorliegt und die zu ergänzende Vorschrift eine im Wesentlichen vergleichbare Interessenlage wie die zu

¹⁹So im Ergebnis auch die Stellungnahme des BDEW; für die Annahme einer Analogie hingegen *OLG Bamberg*, Urt. v. 23.11.2011 – 8 U 3/11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1571>; die Stellungnahme des BBK, S. 3 bis 5, die Stellungnahme des BSW-Solar, S. 3 und *Salje*, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 39 Rn. 3.

übertragende Vorschrift regeln soll. Dies ist vorliegend nicht erfüllt. Es liegt schon keine planwidrige Regelungslücke vor.

- 39 Es ist angesichts der systematisch deutlich vollzogenen Trennung der Regelung des Vergütungsanspruchs der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gegen die Netzbetreiber in Teil 3 EEG 2009 und in § 2 Nr. 2 EEG 2009 sowie der Regelung des bundesweiten Ausgleichs in Teil 4 EEG 2009 und in § 2 Nr. 3 EEG 2009 anzunehmen, dass dem Gesetzgeber bewusst war, damit getrennte Regelungsbereiche zu schaffen. Gleichwohl hat der Gesetzgeber im Verhältnis zwischen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern keine Abschlagszahlungen vorgesehen. Auch die historische Betrachtung spricht gegen eine Planwidrigkeit der Regelungslücke. Denn der Gesetzgeber hätte den Regelungsgehalt des § 11 Abs. 3 EEG 2000²⁰ im EEG 2004²¹ oder im EEG 2009 entsprechend allgemeiner fassen können, was nicht erfolgt ist. Somit liegt eine eindeutige und abschließende Willensbekundung des Gesetzgebers vor. Für eine analoge Anwendung ist daher mangels planwidriger Regelungslücke kein Raum.
- 40 Die Frage, ob die Regelungszusammenhänge bzw. die Interessenlage des § 16 Abs. 1 EEG 2009 einerseits und des § 39 EEG 2009 andererseits vergleichbar sind, kann somit offen bleiben.

4.1.4 Anspruch unmittelbar aus § 59 Abs. 1 EEG 2009

- 41 In unmittelbarer Anwendung des § 59 Abs. 1 EEG 2009 haben Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber außerhalb des einstweiligen Rechtsschutzes keinen Anspruch auf Abschlagszahlungen. Denn § 59 Abs. 1 EEG 2009 eröffnet dem insoweit eindeutigen Wortlaut nach (nur) dem für die Hauptsache zuständigen Gericht auf Antrag der

²⁰Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien sowie zur Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Mineralölsteuergesetzes v. 29.03.2000 (BGBl. I S. 305), zuletzt geändert durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 22.12.2003 (BGBl. I S. 3074), nachfolgend bezeichnet als EEG 2000, außer Kraft gesetzt durch Art. 4 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918).

²¹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

Anlagenbetreiberin bzw. des -betreibers bereits vor Errichtung der EEG-Anlage den Netzbetreiber zur Zahlung eines als billig und gerecht zu erachtenden Abschlags zu verpflichten.²²

- 42 Zudem stellt sich schon nach dem Wortlaut des § 59 Abs. 1 EEG 2009 die in diesem Empfehlungsverfahren nicht abschließend zu klärende Frage, ob § 59 Abs. 1 EEG 2009 überhaupt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes einen Anspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber auf Abschlagszahlungen begründen kann, wenn die streitgegenständliche Anlage bereits errichtet ist und die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber vom Netzbetreiber nach § 16 EEG 2009 für ihren EEG-Strom eine Vergütung erhalten haben, die ab einem bestimmten Zeitpunkt vom Netzbetreiber jedoch entweder teilweise oder insgesamt verweigert wird.²³

4.1.5 Anspruch in analoger Anwendung des § 59 Abs. 1 EEG 2009

- 43 Auch eine analoge Anwendung des § 59 Abs. 1 EEG 2009 und die damit einhergehende Verpflichtung der Netzbetreiber, an Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber Abschlagszahlungen zu leisten, scheidet aus. Es liegt jedenfalls keine planwidrige Regelungslücke vor. Denn durch die ausdrückliche Nennung von Abschlagszahlungen im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes wird deutlich, dass der Gesetzgeber das Regelungsbedürfnis für Abschlagszahlungen grundsätzlich gesehen hat.
- 44 Der Gesetzgeber war sich somit der Möglichkeit eines Anspruchs auf Abschlagszahlungen für die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber bewusst und hat gleichwohl nicht innerhalb des dritten Teils des EEG 2009 – der Regelungen für die Vergütung des EEG-Stroms – einen solchen Anspruch geregelt. Dabei steht nicht mit ausreichender Sicherheit fest, dass er eine Regelung in Teil 3 nicht bewusst (planvoll), sondern nur versehentlich (planwidrig) unterlassen hat.
- 45 Die Frage, ob die Regelungszusammenhänge bzw. die Interessenlage der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber im Rahmen des § 16 Abs. 1 EEG 2009 einerseits und des § 59 EEG 2009 vergleichbar sind, kann somit offen bleiben.

²²So im Ergebnis auch die Stellungnahme des BDEW, S. 3 bis 4; für eine unmittelbare Anwendung hingegen die Stellungnahme des BBK, S. 5; des BBE, S. 4 und des Fachverbandes Biogas e. V., S. 8 bis 9.

²³Zum Meinungsstand: *Lehmert*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, § 59 Rn. 14.

4.1.6 Anspruch im Umkehrschluss aus § 59 Abs. 1 EEG 2009

- 46 Zwar könnte § 59 EEG zunächst dafür sprechen, der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass auch außerhalb des einstweiligen Rechtsschutzes Abschläge zu zahlen sind. Denn im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes kann der Antragsteller jedenfalls im Rahmen der sog. Sicherungsverfügung²⁴ (§ 935 ZPO²⁵) und der sog. Regelungsverfügung²⁶ (§ 940 ZPO) nicht mehr bzw. etwas anderes erlangen, als er auch in der Hauptsache erlangen könnte, also nicht mehr als das, worauf er nach vollständiger rechtlicher Prüfung ggf. tatsächlich Anspruch hat. Das könnte bedeuten, dass der Gesetzgeber von einem im EEG 2009 begründeten Anspruch auf Abschlagszahlungen ausgegangen wäre, da andernfalls auch über den einstweiligen Rechtsschutz nur endgültige (jeweils fällige und durchsetzbare) Zahlungen verlangt werden könnten.
- 47 Zu berücksichtigen ist indes, dass „Abschlagszahlungen“ im Sinne des einstweiligen Rechtsschutzes etwas anderes bedeuten können als – dauerhaft zu zahlende – „Abschlagszahlungen“ außerhalb des einstweiligen Rechtsschutzes. So kann das Gericht im einstweiligen Rechtsschutz durch eine sog. Leistungsverfügung²⁷ dann, wenn ein Anspruch des Antragstellers auf periodisch wiederkehrende Leistungen (z.B. auf Gehaltszahlungen oder auf Geldrente bei Ansprüchen wegen Erwerbsunfähigkeit aus §§ 842, 843 BGB) streitig ist, anordnen, dass auf diese Leistungen vorläufig „Abschlagszahlungen“ gezahlt werden,²⁸ bis im Hauptsacheverfahren geprüft werden konnte, ob der Anspruch auf die wiederkehrenden Leistungen besteht. Dies bedeutet nicht zugleich, dass die wiederkehrenden Leistungen immer solche sind, die in Form von Abschlägen zu leisten sind.
- 48 So dürfte der Gesetzgeber auch in § 59 EEG 2009 eine „Abschlagszahlung“ vor allem deswegen vorgesehen haben, weil zum Zeitpunkt der Durchführung des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens noch nicht abschließend feststeht, ob eine Pflicht zum Netzanschluss und zur Abnahme und Vergütung des Stromes nach dem EEG besteht. Damit kann jedenfalls noch keine (endgültige) Vergütung pro Kilowattstunde

²⁴Reichold, in Thomas/Putzo (Hrsg.), ZPO Kommentar, 31. Aufl. 2010, § 938 Rn. 4.

²⁵Zivilprozessordnung (ZPO) in der Fassung der Bekanntmachung v. 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S.431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 21.10.2011 (BGBl. I S. 2082).

²⁶Brox/Walter, Zwangsvollstreckungsrecht, 8. Aufl. 2008, Rn. 1582, 1596.

²⁷Diese wird entweder als ein Unterfall der Regelungsverfügung oder als eine eigene, von der Rechtsprechung fortentwickelte Kategorie behandelt, vgl. *Vollkommer*, in: Zöller (Hrsg.), ZPO Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 940 Rn. 1.

²⁸Vgl. *Reichold*, in Thomas/Putzo (Hrsg.), ZPO Kommentar, 31. Aufl. 2010, § 940 Rn. 9 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

(kWh) stattfinden. Auch wird der Netzbetreiber in der Regel nicht bereit sein, vertragliche Vereinbarungen über vorläufige Vergütungen im weitesten Sinne zu treffen. Damit kann ein Bedarf an einer vorläufigen Regelung bestehen. Die „Abschlagszahlung“ i. S. d. § 59 EEG 2009 ist daher in erster Linie als eine vorläufige Zahlung zu verstehen. Außerhalb des einstweiligen Rechtsschutzes ist sie ggf. gar nicht zu leisten (wenn im Ergebnis kein Anspruch auf Vergütung besteht); besteht im Ergebnis tatsächlich ein Anspruch auf Vergütung, lässt die vorläufige Abschlagszahlung im einstweiligen Rechtsschutz indes keinen Rückschluss auf die „regulären“ Zahlungsmodalitäten der Vergütungen zu.

4.1.7 Anspruch aus § 46 Nr. 3 EEG 2009

- 49 § 46 Nr. 3 EEG 2009 begründet ebenfalls keinen gesetzlichen Anspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber auf Abschlagszahlungen. Nach § 46 Nr. 3 EEG 2009 sind Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber verpflichtet, dem Netzbetreiber bis zum 28. Februar eines Jahres die für die *Endabrechnung* des Vorjahres erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen. Aus dem Begriff „Endabrechnung“ folgt nicht zwingend, dass in jedem Fall Zwischenabrechnungen, Zwischenrechnungen oder Abschlagszahlungen (die keine „Abrechnung“ sind) erfolgen müssen.²⁹ Zudem ist zwar aus der Formulierung „Endabrechnung“ im Umkehrschluss zu entnehmen, dass § 46 Nr. 3 EEG 2009 zwischenzeitliche Abrechnungen (z. B. auf vertraglicher Basis oder in Form von Zwischenrechnungen) oder vorläufige Zahlungen in Form von Abschlägen (z. B. auf vertraglicher Basis) „kennt“; die Norm trifft aber keine Aussage zu einer *gesetzlichen Verpflichtung* der Netzbetreiber zur Zahlung von Abschlagszahlungen.
- 50 § 46 EEG 2009 soll vielmehr sicherstellen, dass Netzbetreibern, in deren Netz EEG-Strom eingespeist wird, rechtzeitig die notwendigen Daten für die Abwicklung des bundesweiten Ausgleichs zur Verfügung stehen. Dies ergibt sich aus § 45 Satz 1 EEG 2009, wonach Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber, Netzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet sind, einander die für den bundesweiten Ausgleich nach den §§ 34 bis 39 EEG 2009 jeweils erforderlichen Daten, insbesondere die in den §§ 46 bis 50 EEG 2009 genannten, unverzüglich zur Verfügung zu stellen.³⁰

²⁹So im Ergebnis auch die Stellungnahme des BDEW, S. 6.

³⁰Siehe zur Vorgängernorm zu § 46 EEG 2009 – § 14a EEG 2004 – *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.11.2008 – 2008/7, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/7>.

4.2 Aus Regelungen außerhalb des EEG

4.2.1 Anspruch aus § 632a BGB

51 Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber haben auch keinen Anspruch gegen den Netzbetreiber auf Abschlagszahlungen für ihren in dessen Netz eingespeisten EEG-Strom gemäß § 632a BGB³¹. Zwar ist bislang nicht abschließend geklärt, wie die Einspeisung des Stroms in das Netz des zur Abnahme und Durchleitung verpflichteten Netzbetreibers typologisch einzuordnen ist.³² Jedenfalls aber handelt es sich bei dem EEG-Strom nicht um ein geschuldetes Werk der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber im Sinne des § 631 BGB, da diese nicht durch das EEG zu dessen erfolgreicher „Herstellung“ – im Sinne von: Produktion und ggf. Einspeisung – verpflichtet werden.

4.2.2 Anspruch aus § 13 StromGVV

52 Auch § 13 StromGVV findet weder unmittelbar noch analog auf den Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gegen den Netzbetreiber Anwendung.³³ Nach § 13 Abs. 1 StromGVV kann der Grundversorger von dem Haushaltskunden für die nach der letzten Abrechnung verbrauchte Elektrizität eine Abschlagszahlung verlangen, sofern der Verbrauch für mehrere Monate abgerechnet wird.

53 § 13 StromGVV gilt nicht unmittelbar für den Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber aus § 16 Abs. 1 EEG 2009, weil § 13 StromGVV explizit nur Haushaltskunden verpflichtet, Abschlagszahlungen an den Grundversorger leisten. Zudem ist die Verpflichtung der Netzbetreiber diametral entgegengesetzt, denn

³¹Danach kann der Unternehmer 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.

³²Zur analogen Anwendung kaufvertraglicher Vorschriften auf das Einspeiseverhältnis unter Geltung des StrEG: *BGH*, Urt. v. 29.09.1993 – VIII ZR 107/93, Rn. 17; vgl. auch *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/20>, Rn. 35. Einen „atypischen Kaufvertrag“ bejaht *Stecher*, Die Vertragsbeziehungen zwischen Anlagen- und Netzbetreiber unter besonderer Berücksichtigung des EEG 2009, 1. Aufl. 2009, S. 54 (mit weiteren Nachweisen aus der Literatur); ähnlich *Rauch*, ZNER 2009, 19, 20.

³³So im Ergebnis auch die Stellungnahme des BDEW, S. 5; a. A. zum EEG 2000 wohl das *AG Hamburg*, Urt. v. 11.12.2001 – 12 C 472/2001, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1548>, wonach die Zahlung von Abschlagszahlungen gemäß der §§ 25 und 28 AVBEltV (die Vorgängerregelungen des § 13 StromGVV) im umgekehrten Fall der Stromlieferung durch den Netzbetreiber nicht nur der Verkehrssitte, sondern sogar der Rechtslage entspräche.

in der StromGVV muss das Elektrizitätsversorgungsunternehmen den Haushaltskunden Strom liefern; im EEG hingegen muss der Netzbetreiber Strom aufnehmen und er kann die Mengen nicht bestimmen³⁴.

- 54 Auch eine analoge Anwendung des § 13 StromGVV und die damit einhergehende Verpflichtung der Netzbetreiber, an Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber Abschlagszahlungen auf Vergütungen nach dem EEG 2009 zu leisten, scheidet aus. Denn wie bereits festgestellt, hat der Gesetzgeber die Vergütungszahlung nach § 16 Abs. 1 i. V. m. den §§ 18 bis 33 EEG 2009 abschließend geregelt. Somit liegt hier – ebenso wie bei § 39 EEG 2009 und § 59 EEG 2009 bereits geprüft – eine eindeutige und abschließende Willensbekundung des Gesetzgebers vor. Für eine analoge Anwendung ist daher mangels planwidriger Regelungslücke kein Raum.

5 Voraussetzungen der Fälligkeit des Vergütungsanspruchs

- 55 Von der Frage, ob Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber einen gesetzlichen Anspruch auf Abschlagszahlungen haben, ist die Frage zu unterscheiden, wann der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber für den in das Netz des Netzbetreibers eingespeisten EEG-Strom entsteht bzw. fällig wird. Unter Fälligkeit wird der Zeitpunkt verstanden, von dem ab der Gläubiger (die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber) die Leistung³⁵ (die Vergütung) fordern kann.³⁶
- 56 Dem EEG 2009 ist nicht ausdrücklich zu entnehmen, wann der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber fällig ist. Insbesondere aus § 16 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 21 Abs. 1 EEG 2009, wonach die Vergütungen ab dem Zeitpunkt zu zahlen sind, ab dem der Generator erstmals Strom ausschließlich aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas erzeugt und in das Netz eingespeist hat oder nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 verbraucht worden ist, folgt keine gesetzliche Bestimmung des Fälligkeitszeitpunktes.³⁷
- 57 Denn in § 21 Abs. 1 EEG 2009 wird der Beginn des Förderzeitraums bestimmt, also

³⁴Der Netzbetreiber kann die Strommengen lediglich unter den Voraussetzungen des § 11 EEG 2009 beschränken.

³⁵Die hier in der Gegenleistung, also der Zahlung, besteht – § 271 BGB differenziert diesbezüglich nicht.

³⁶Vgl. *Krüger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 5. Aufl. 2007, § 271, Rn. 2.

³⁷So im Ergebnis auch die Stellungnahme des BDEW, S. 3 bis 4; *LG Paderborn*, Urt. v. 21.09.2010 – 6 O 41/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1284>; *Lehnert*, in: Alt-

ab wann die EEG-Vergütungen erstmals zu zahlen sind, und nicht der Fälligkeitszeitpunkt für die Einspeisevergütung. Dies folgt zum einen aus dem Wortlaut des § 21 Abs. 1 EEG 2009, der ausdrücklich nicht von Fälligkeit des Vergütungsanspruchs, sondern von dem Zeitpunkt spricht, *ab dem* die EEG-Vergütung erstmals unter bestimmten Voraussetzungen zu zahlen ist.³⁸ Dies folgt auch aus der amtlichen Überschrift des § 21 Abs. 1 EEG 2009, wonach § 21 EEG 2009 den „Vergütungsbeginn und -dauer“ regelt.

- 58 Gestützt wird dieser Befund auch bei Betrachtung des Vergütungsanspruchs der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber nach § 16 Abs. 1 EEG 2009, wonach der EEG-Strom mindestens *nach Maßgabe der §§ 18 bis 33* EEG 2009 vergütet werden muss. Damit Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die EEG-Vergütung erhalten, müssen sie somit – neben der Voraussetzung des § 21 Abs. 1 EEG 2009 – auch weitere (energieträgerspezifische) Voraussetzungen der §§ 18 bis 33 EEG 2009 einhalten.
- 59 Da das EEG 2009 keinen Fälligkeitszeitpunkt bestimmt, ergibt sich dieser aus allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen. Die Fälligkeit regelt § 271 BGB. Danach kann der Gläubiger (die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber) die Leistung (die Vergütung) sofort verlangen, woraufhin der Schuldner (der Netzbetreiber) sie sofort bewirken muss.³⁹ Mithin wird die Vergütung sofort fällig, wenn die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber dies verlangen, wenn und soweit der Zeitpunkt der Leistungserbringung weder (gesetzlich noch vertraglich) bestimmt noch den Umständen zu entnehmen ist.
- 60 Die Bestimmung der *Fälligkeit* einer Leistung sowie der Gegenleistung nach § 271 BGB setzt allerdings voraus, dass feststeht, was die Leistung bzw. Gegenleistung ist bzw. worin sie besteht. Beispielsweise ist bei einer Geldleistung entscheidend, wie hoch diese ist. Dazu ist es erforderlich, zunächst die Leistung zu bestimmen, um feststellen zu können, worin die Gegenleistung besteht, und ob diese bestimmt oder zumindest bestimmbar ist, damit sie fällig werden kann. Im Falle der Einspeisung des EEG-Stroms in das Netz des Netzbetreibers haben zwar die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber mit jeder eingespeisten kWh ihre Leistung erbracht, dem Netzbe-

rock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, § 21 Rn. 15 m. w. Nachweisen aus der Literatur, a. A. Salje, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 21 Rn. 24.

³⁸Demgegenüber regelt § 17 Abs. 1 StromGKV beispielsweise ausdrücklich, dass Rechnungen und Abschläge zu dem vom Grundversorger angegebenen Zeitpunkt, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der Zahlungsaufforderung, fällig werden.

³⁹Dass der Netzbetreiber die Vergütung, sofern diese für ihn bestimmbar ist – dazu ausführlich unter 5.1, 5.2 und 5.3 – sofort zahlen kann, folgt ebenfalls aus § 271 Abs. 1 BGB, ist jedoch nicht verfahrensgegenständig.

treiber sind ggf. jedoch noch nicht alle Umstände bekannt, die bestimmen, ob und in welchem Umfang seine Gegenleistung – also die Vergütung für die jeweiligen Kilowattstunden und insbesondere deren Höhe – besteht. So ist ihm ggf. zum einen nicht bekannt, *wieviele* Kilowattstunden die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber eingespeist haben und wieviele Kilowattstunden er dementsprechend zu vergüten hat; ihm sind also ggf. nicht sämtliche Umstände der von ihm zu erbringenden (Gegen-)Leistungen bekannt (hierzu unter 5.1). Zum anderen ist ihm ggf. nicht bekannt, in welcher *Höhe* der Vergütungsanspruch pro kWh besteht, also worin genau seine geschuldete Gegenleistung besteht; das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Höhe der Vergütung für den eingespeisten Strom von weiteren energieträgerspezifischen Voraussetzungen nach den §§ 18 bis 33 EEG 2009 abhängt (hierzu unter 5.2 und 5.3).

- 61 Die Rechtsprechung⁴⁰ hat in den Fällen, in denen der Schuldner die Höhe seiner Leistung ohne eine Rechnung nicht zu bestimmen vermag, den Eintritt der Fälligkeit von dem Zugang einer Rechnung abhängig gemacht. Zwar ist der Zugang einer Rechnung regelmäßig keine Voraussetzung für die Fälligkeit, denn sonst hätte es der Gläubiger (hier die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber) in der Hand, den Beginn der Verjährung durch den Zeitpunkt der Rechnungsstellung zu beeinflussen.⁴¹ Die Fälligkeit tritt aber dann ausnahmsweise mit Rechnungszugang ein, wenn dies aufgrund der Interessenlage geboten ist⁴² bzw. gesetzlich vorgeschrieben wird.⁴³ So wird ein Anspruch des Vermieters gegen den Mieter auf Nachzahlung entstandener und von Vorauszahlungen nicht gedeckter Betriebskosten erst dann fällig, wenn der Vermieter eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung erstellt hat.⁴⁴
- 62 Diese zivilrechtlichen Grundsätze sind auf den Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber nach § 16 Abs. 1 i. V. m. §§ 18 bis 33 EEG 2009 übertragbar. Danach wird der Vergütungsanspruch gegen den Netzbetreiber erst fällig,

⁴⁰Vgl. *BGH*, Urteil v. 27.11.2002 – VIII ZR 108/02, abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de>, Rn. 12.

⁴¹Vgl. *Schwab*, in: Heigel/Hüßtege/Mansel/Noack (Hrsg.), *AnwaltKommentar BGB*, Band 1, 1. Aufl. 2005, § 271, Rn. 12; *Krüger*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 2, 5. Aufl. 2007, § 271, Rn. 19.

⁴²*Schwab*, in: Heigel/Hüßtege/Mansel/Noack (Hrsg.), *AnwaltKommentar BGB*, Band 1, 1. Aufl. 2005, § 271, Rn. 12.

⁴³Vgl. im Rahmen der Stromversorgung noch zur AVBEltV *BGH*, Urteil v. 08.07.1981 – VIII ZR 222/80, zitiert nach *juris*, sowie *BGH*, Urteil v. 22.10.1986 – VIII ZR 242/85, zitiert nach *juris*.

⁴⁴*BGH*, Urteil v. 27.11.2002 – VIII ZR 108/02, Rn. 12.

wenn dieser bestimmbar ist.⁴⁵

- 63 Damit der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber für den Netzbetreiber bestimmbar ist, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

5.1 Messung des Stroms und Mitteilung an den Netzbetreiber

- 64 Dem Netzbetreiber muss die Menge des eingespeisten EEG-Stroms bekannt sein. Nur dann kennt er eine wesentliche Bemessungsgrundlage für die Höhe der gegen ihn gerichteten Forderung. Die Feststellung der Menge des eingespeisten Stroms erfolgt durch Messung.
- 65 Dabei ist zu unterscheiden, ob die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber die Messung nach § 7 Abs. 1 EEG 2009 selbst vornimmt, einem fachkundigen Dritten oder dem Netzbetreiber überlassen hat.
- 66 Für den Fall, dass die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber die Messung selbst vornehmen⁴⁶ bzw. einem fachkundigen Dritten überlassen haben, müssen sie dafür Sorge tragen, dass dem Netzbetreiber der Zählerstand mitgeteilt wird.⁴⁷ Da für den Netzbetreiber in diesen Fällen unklar ist, ob die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die Vergütung unverzüglich nach Zugang der Mitteilung der Messdaten ausgezahlt bekommen möchten, müssen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber hierauf in ihrer Mitteilung ausdrücklich hinweisen. An die Mitteilung sind dabei lediglich die zwingenden Anforderungen zu stellen, die Messdaten mitzuteilen sowie mitzuteilen, dass die Zahlung der Vergütung begehrt wird. Möglich, aber nicht erforderlich ist es, dass die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber eine formale Rechnung

⁴⁵Vgl. *LG Paderborn*, Urt. v. 21.09.2010 – 6 O 41/10, wonach es andernfalls dem Netzbetreiber praktisch unmöglich wäre, ohne eine vorherige Abrechnung die Höhe der für den Vormonat zu zahlenden Einspeisevergütung zu ermitteln.

⁴⁶Nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist die Beantwortung der Frage, ob Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber wie im EEG 2004 den Messstellenbetrieb auch selber vornehmen *dürfen*. So zum EEG 2004 bei EEG-Anlagen ohne registrierende Leistungsmessung: *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/20>. Die Klärung der Rechtslage zum EEG 2009 erfolgt im laufenden Empfehlungsverfahren 2011/2/2.

⁴⁷Vgl. ausführlich die Stellungnahme des BDEW, S.10 bis 12; *Lehnert*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, § 16 Rn. 33.

stellen, die bspw. umsatzsteuerrechtlichen Vorgaben⁴⁸ genügt⁴⁹.

- 67 Dabei ist jedoch zu beachten, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber die ihnen damit eingeräumte Möglichkeit, die Fälligkeit⁵⁰ einseitig herbeizuführen, nicht willkürlich ausüben dürfen (§ 242 BGB). Dabei obliegt es ihnen, die Mitteilungen in angemessenen Zeitabständen vorzunehmen. Jedenfalls angemessen erscheinen Mitteilungen in monatlichen Abständen. Dies folgt daraus, dass auch im Zusammenhang mit den bundesweiten Ausgleichsregelungen in § 39 EEG 2009 monatliche Abschlagszahlungen angeordnet werden. Die Verpflichtung der Übertragungsnetzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen nach §§ 34 bis 39 EEG 2009 i. V. m. der AusglMechV ist zusammen mit den Verpflichtungen der Netzbetreiber nach §§ 8 und 16 EEG 2009 die Grundlage der bundesweiten Ausgleichsregelung. Die §§ 8, 16 und 34 bis 39 EEG 2009 bilden dabei ein einheitliches System, in welchem die Vergütungszahlungen bundesweit ausgeglichen werden.⁵¹ Nach monatlicher Mitteilung durch die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber können die Vergütungen insofern auch monatlich beglichen werden.
- 68 Ist der Netzbetreiber der Messdienstleister bzw. verfügt er aus anderem Grund selber über die Messdaten, ist eine Bekanntgabe durch die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber nicht erforderlich. Da er in diesem Fall selbst über die erforderlichen Messdaten verfügt, kann der Vergütungsanspruch auch sofort fällig⁵² werden.⁵³ In diesem Fall ist der Netzbetreiber verpflichtet, dass der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber auch ausgezahlt wird – z. B. zu vertraglich oder anderweitig vereinbarten Zeitpunkten.

⁴⁸Vgl. § 14 Umsatzsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 21.02.2005, (BGBl. I S. 386), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 01.11.2011, (BGBl. I S. 2131), ggf. i. V. m. §§ 31 bis 33 Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 21.02.2005, (BGBl. I S. 434), zuletzt geändert durch Art. 7 der Verordnung v. 17.11.2010, (BGBl. I S. 1544).

⁴⁹Vgl. zum Erfordernis der Rechnungsstellung die Stellungnahme des BDEW, S. 11 und *Krüger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 5. Aufl. 2007, § 271, Rn. 19 f.

⁵⁰Anm. der Clearingstelle EEG: Fällig wird der Vergütungsanspruch durch eine entsprechende Mitteilung jedoch nur, wenn sich nicht aus den weiteren Voraussetzungen unter 5.2 und 5.3 etwas anderes ergibt.

⁵¹Anm. der Clearingstelle EEG: Dennoch regeln die §§ 8, 16 i. V. m. §§ 18 bis 33 EEG 2009 die Vergütungsvoraussetzungen und den Anspruch auf die Vergütung abschließend. Ein Anspruch auf Abschlagszahlungen für die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber folgt hieraus nicht (dazu ausführlich unter 4.1.2 und 4.1.3).

⁵²Anm. der Clearingstelle EEG: Dies gilt jedoch nicht, sofern sich aus 5.2 und 5.3 weitere Voraussetzungen für die Fälligkeit ergeben.

⁵³Vgl. ausführlich die Stellungnahme des BDEW, S. 12 bis 13; *Lehnert*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, § 16 Rn. 33.

- 69 Bestehen keine Vereinbarungen, ist mit jeder Auslesung durch den Netzbetreiber bzw. Mitteilung der Messdaten durch Dritte der Umfang der durch die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber erbrachten Leistung und damit der Umfang der Gegenleistung des Netzbetreibers für den Netzbetreiber bestimmbar. Somit können die „Leistungen“ des Netzbetreibers i. S. d. § 271 BGB sowohl generell als auch vom Netzbetreiber selber identifiziert und deren Leistungszeit gemäß § 271 BGB bestimmt werden.
- 70 Sofern eine Leistungszeit – die im EEG 2009 nicht bestimmt wird – auch nicht anderweitig vereinbart ist, ergibt sie sich auch nicht aus den Umständen i. S. d. § 271 BGB: Eine Verkehrssitte dahingehend, dass EEG-Vergütungen in monatlichen oder in einem sonstigen bestimmten Intervall ausgezahlt werden, hat sich nicht herausgebildet; dies folgt schon aus der Tatsache, dass die Auszahlungsintervalle in verschiedenen Netzgebieten zwischen Netzbetreiber und Anlagenbetreiberinnen- und -betreiber unterschiedlich gehandhabt werden.
- 71 Daher ist die Vergütung mit Ab- bzw. Auslesung und Übermittlung des Zählerstandes an den Netzbetreiber verbunden mit dem Zahlungsbegehren sofort fällig. Dabei unterliegt der Netzbetreiber jedenfalls der Verpflichtung, seine Rechte bzw. Pflichten aus dem gesetzlichen Einspeise- und Vergütungsverhältnis nach Treu und Glauben und nicht in Verstoß gegen das Willkürverbot (§ 242 BGB) auszuüben bzw. zu erfüllen. Er ist daher im Zweifel zu regelmäßigen Zahlungen in angemessenen Intervallen verpflichtet. Jedenfalls angemessen sind Vergütungszahlungen an die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber in monatlichen Abständen. Dies folgt daraus, dass auch in § 39 EEG 2009 monatliche Abschlagszahlungen angeordnet werden. Die Verpflichtung der Übertragungsnetzbetreiber und Elektrizitätsversorgungsunternehmen nach §§ 34 bis 39 EEG 2009 i. V. m. der AusglMechV ist zusammen mit den Verpflichtungen der Netzbetreiber nach §§ 8 und 16 EEG 2009 die Grundlage der bundesweiten Ausgleichsregelung. Die §§ 8, 16 und 34 bis 39 EEG 2009 bilden somit ein einheitliches System, in welchem die Vergütungszahlungen bundesweit ausgeglichen werden. Die Netzbetreiber sind insofern auch auf einen einheitlichen Zahlungsfluss angewiesen.

5.2 Vergütungsanspruch in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung

- 72 Damit der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber fällig werden kann, müssen bei verschiedenen Vergütungsansprüchen weitere energieträgerspezifische Voraussetzungen der §§ 18 bis 33 EEG 2009 vorliegen bzw. deren Erfüllung dem Netzbetreiber mitgeteilt werden.
- 73 Die Vergütung von Strom aus Wasserkraft gemäß § 23 EEG 2009, aus Deponiegas gemäß § 24 EEG 2009, aus Klärgas gemäß § 25 EEG 2009, aus Grubengas gemäß § 26 EEG 2009, aus Biomasse gemäß § 27 EEG 2009 und aus Geothermieanlagen gemäß § 28 EEG 2009 wird in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet. Das hat zur Folge, dass sich die Höhe der Vergütung gemäß § 18 Abs. 1 EEG 2009 jeweils anteilig nach der Leistung der Anlage im Verhältnis zu dem jeweils anzuwendenden Schwellenwert bestimmt. § 18 Abs. 1 EEG 2009 regelt damit das Prinzip der sog. gleitenden Vergütung.⁵⁴ Das Prinzip der gleitenden Vergütung bewirkt, dass sich der Vergütungssatz einer Anlage für den gesamten Strom nicht ausschließlich nach dem Vergütungssatz der Leistungsstufe richtet, welche der installierten Leistung der Anlage entspricht.⁵⁵
- 74 Die Schwellenwerte der unterschiedlichen Vergütungsstufen sind den Vorschriften der §§ 23 bis 28 EEG 2009 zu entnehmen. Zur Bestimmung der Anteile der jeweiligen Vergütungsstufen sind die in den §§ 23 bis 28 EEG 2009 genannten Leistungswerte ins Gesamtverhältnis der Anlage zur Leistung zu setzen. Die relevante Leistung für Wasserkraft-, Deponiegas-, Klärgas-, Grubengas-, Biomasse- und Geothermieanlagen bestimmt sich nach § 18 Abs. 2 EEG 2009 (sog. Bemessungsleistung).
- 75 Nach § 18 Abs. 2 EEG 2009 gilt als Leistung für die Zuordnung zu den Schwellenwerten der §§ 23 bis 28 EEG 2009 abweichend von § 3 Nr. 6 EEG 2009 der Quotient aus der Summe *der im jeweiligen Kalenderjahr* nach § 8 EEG 2009 abgenommenen Kilowattstunden und der Summe der vollen Zeitstunden *des jeweiligen Kalenderjahrs* abzüglich der vollen Stunden vor der erstmaligen Erzeugung von EEG-Strom durch die Anlage und nach endgültiger Stilllegung der Anlage. Für die Berechnung der Bemessungsleistung sind daher sowohl die abgenommene Gesamtstrommenge aus der Anlage als auch die anzulegenden vollen Zeitstunden jeweils eines Kalenderjahres als Berechnungsparameter erforderlich. Ohne Vorlage dieser erst nach Ablauf des

⁵⁴So die BT-Drs. 16/8148, S. 50, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

⁵⁵Dazu ausführlich mit Rechenbeispiel: *Lehnert*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2011, § 18 Rn. 7.

- Kalenderjahres feststehenden Daten kann die Bemessungsleistung gemäß § 18 Abs. 2 EEG 2009 nicht endgültig bestimmt werden.
- 76 Daraus folgt indes nicht, dass die erst nach Ablauf eines Kalenderjahres endgültig bestimmte Bemessungsleistung nach § 18 Abs. 2 EEG 2009 dazu führt, dass der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber nach § 16 Abs. 1 i. V. m. §§ 23 bis 28 EEG 2009 insgesamt nicht vor Ablauf eines Kalenderjahres der Höhe nach bestimmbar sein könnte. Vielmehr erfolgt die Fälligkeit in zwei Teilen. Der erste Teil wird unter Berücksichtigung der installierten Leistung sofort, der zweite Teil nach Ablauf des Kalenderjahres fällig.
- 77 Denn jedenfalls sofort bestimmbar für den Netzbetreiber ist die Zuordnung einer Anlage zu der bzw. den der installierten Leistung der Anlage entsprechenden Vergütungsstufe bzw. -stufen. Wenn also beispielsweise eine Biomasseanlage eine installierte elektrische Leistung von 250 kW aufweist, dann ist der Vergütungsanspruch gemäß § 16 Abs. 1 i. V. m. § 27 Abs. 1 EEG 2009 zumindest bis zur Höhe der zweiten Vergütungsstufe nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009 für den Netzbetreiber auch bestimmbar.
- 78 Konkret ist ein Ganzjahresbetrieb mit der installierten Leistung (gedanklich) anzunehmen, so dass sich eine (vorläufige) Bemessungsleistung in Höhe der installierten Leistung ergibt, anhand derer die entsprechenden anteiligen Vergütungssätze berechnet werden. Denn tatsächlich arbeitet keine Anlage 8760 Stunden im Jahr (Schaltjahr: 8784 Stunden), so dass die *tatsächliche* Bemessungsleistung notwendig niedriger liegt als die vorläufige. Dadurch sinkt der prozentuale Anteil der mit der niedrigeren Vergütung zu vergütenden Kilowattstunden in der Endabrechnung, die Gesamtsumme der Vergütung kann in der Jahresendabrechnung nur steigen. Konkret würde der obigen Biomasseanlage eine (vorläufige) Bemessungsleistung in Höhe der installierten Leistung (250 kW) zugeordnet, woraus sich folgender vorläufiger Vergütungssatz für erzeugte Kilowattstunden ergibt: $(150 \text{ kW} \div 250 \text{ kW}) \times 11,67 \text{ ct/kWh} + (100 \text{ kW} \div 250 \text{ kW}) \times 9,18 \text{ ct/kWh} = 7,002 \text{ ct/kWh} + 3,672 \text{ ct/kWh} = 10,674 \text{ ct/kWh}$. Unterjährig erzeugte und abgelesene Energiemengen sind sodann mit diesem fälligen Vergütungssatz zu vergüten; bei einer Jahresenergiemenge von beispielsweise $250 \text{ kW} \times 7989 \text{ h} = 1\,997\,250 \text{ kWh}$ ergibt sich eine fällige Vergütungssumme von 213 106,58 €.
- 79 In der Jahresabrechnung ergibt sich daraus eine (tatsächliche) Bemessungsleistung von $250 \text{ kW} \times 7989 \text{ h} \div 8760 \text{ h} = 228 \text{ kW}$. Daraus folgt eine endgültige Durchschnittsvergütung von $(150 \text{ kW} \div 228 \text{ kW}) \times 11,67 \text{ ct/kWh} + (78 \text{ kW} \div 228 \text{ kW})$

$\times 9,18 \text{ ct/kWh} = 7,678 \text{ ct/kWh} + 3,141 \text{ ct/kWh} = 10,82 \text{ ct/kWh}$. Die Differenz von $250 \text{ kW} \times 7989 \text{ h} \times (10,82 \text{ ct/kWh} - 10,67 \text{ ct/kWh}) = 2.995,88 \text{ €}$ wird folglich erst bei der Jahresabrechnung bestimmbar und fällig.

- 80 Dem steht der Gedanke des § 266 BGB nicht entgegen. Diese Vorschrift soll den Gläubiger davor schützen, dass er, statt die ganze geschuldete Leistung auf einmal zu erhalten, mehrere unvollständige Leistungen annehmen und nachvollziehen muss, wenn er dies nicht mit dem Schuldner vereinbart hat oder gesetzlich dazu verpflichtet ist.⁵⁶ Ein entsprechendes Schutzinteresse der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber besteht indes nicht, da diese nicht „vor Zahlungen geschützt“ werden müssen oder sollen, mögen die Zahlungen sich – aus ihrer Sicht – auch als unvollständig darstellen. Zwar sind die Vergütungen des Netzbetreibers für Strommengen, die nach der Bemessungsleistung der Anlage vergütet werden, erst am Ende des Jahres *endgültig* bestimmbar. Den unterjährig bestimmbaren Teil der Vergütungen bereits vor Ablauf des Kalenderjahres ausgezahlt zu bekommen, entspricht jedoch den Liquiditäts- und sonstigen Kapitalinteressen der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber.⁵⁷
- 81 Gestützt wird der Befund, dass bei nach Bemessungsleistung vergütetem Strom die geschuldeten Vergütungsleistungen jedenfalls zum Teil – in Abhängigkeit von der installierten Leistung der Anlage – bestimmbar sind, fällig gestellt und vergütet werden können, auch durch systematische Erwägungen. Denn auch die Vorschriften zum bundesweiten Ausgleich nach den §§ 34 ff. i. V. m. der AusglMechV setzen voraus, dass kontinuierlich Vergütungszahlungen an Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber zu leisten sind. So bestimmt § 34 EEG 2009, dass Netzbetreiber verpflichtet sind, den nach § 16 EEG 2009 *vergüteten* Strom unverzüglich an den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber weiterzugeben. Aus § 35 Abs. 1 EEG 2009 folgt, dass der vorgelagerte Übertragungsnetzbetreiber zur Vergütung der von den Netzbetreibern *nach § 16 vergüteten Strommenge entsprechend den §§ 18 bis 33 EEG 2009* verpflichtet ist. Daraus folgt, dass hinsichtlich der Weiterwälzung des von den Netzbetreibern vergüteten Stroms sowohl physikalisch als auch bilanziell der Strom aus Wasserkraft-, Deponiegas-, Klärgas-, Grubengas-, Biomasse- und Geothermieanlagen

⁵⁶Vgl. zum Zweck und grundsätzlichen Inhalt des § 266 BGB: *Grünberg*, in: Palandt, BGB Kommentar, 70. Aufl. 2011, § 266 Rn. 1 – 3.

⁵⁷Es kann somit dahingestellt bleiben, ob die Lieferungen von in EEG-Anlagen erzeugtem Strom durch Anlagenbetreiberinnen und -betreiber vergleichbar mit Leistungen im Rahmen eines Sukzessivlieferungsvertrages sind, bei denen Teilleistungen geschuldet und § 266 BGB nur auf die jeweiligen Teilleistungen anwendbar ist, vgl. die gemeinsame Stellungnahme des Bundesverbandes Kraft-Wärme-Kopplung e. V., des ZVEI und des Verbandes für Wärmelieferung e. V., S. 3 bis 4; *Grünberg*, in: Palandt, BGB Kommentar, 70. Aufl. 2011, § 266 Rn. 3.

nicht ausgenommen ist. Hiermit wäre nicht vereinbar, wenn der in diesen Anlagen – mit Ausnahme von Anlagen, die aufgrund ihrer installierten elektrischen Leistung die erste Vergütungsstufe schon nicht überschreiten können – erzeugte Strom unterjährig nicht vergütet werden könnte. Im Gegensatz zu den Vorgaben der §§ 34 und 35 Abs. 1 EEG 2009 wäre dieser Strom kein bereits „vergüteter“ Strom, der den Netzbetreiber zur „unverzöglichen“ Weitergabe an den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet. Möglicherweise wäre er sogar – als noch nicht vom Netzbetreiber „vergüteter“ Strom – von der Pflicht zur unverzüglichen Weitergabe an den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber gar nicht umfasst.

- 82 Strom aus Windenergieanlagen gemäß §§ 29 bis 31 EEG 2009 und aus Solaranlagen gemäß § 32 EEG 2009 (sog. Freiflächen-PV-Anlagen) und gemäß § 33 EEG 2009 (sog. Gebäude-PV-Anlagen) werden nicht in Abhängigkeit von der Bemessungsleistung nach § 18 Abs. 2 EEG 2009 vergütet. Zwar werden Gebäude-PV-Anlagen in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage gemäß § 18 Abs. 1 EEG 2009 vergütet, maßgeblich ist nach § 33 EEG 2009 jedoch allein die gleichstromseitig ermittelte *installierte* Leistung der Module in kW_p.⁵⁸
- 83 Der Vergütungsanspruch für Strom aus Windenergieanlagen, Freiflächen-PV-Anlagen und Gebäude-PV-Anlagen wird somit nach Mitteilung der Messdaten durch die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber bzw. nach Ablesung der Messdaten durch den Netzbetreiber fällig.⁵⁹ Hierzu gelten die Ausführungen zur Messung unter 5.1 entsprechend.

5.3 Beibringung vergütungsbezogener Nachweise

- 84 Das EEG 2009 enthält eine Fülle von durch Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber, Netzbetreiber oder Dritte zu erbringenden Nachweisen. Neben den vergütungsbezogenen Nachweisen, ohne deren Erbringung die gesetzliche Mindestvergütung oder ein Bonus regelmäßig nicht zu zahlen ist, nennt das EEG 2009 eine Reihe weiterer Nachweise und Nachweispflichten ohne Vergütungsbezug. Zu nennen sind hier z. B. der Erforderlichkeitsnachweis des § 11 Abs. 3 EEG 2009, der Netzintegrationskostennachweis des § 15 Abs. 1 EEG 2009, der Belastungsnachweis des § 41 Abs. 1

⁵⁸Dazu ausführlich: *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.09.2011 – 2011/2/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>, Rn. 19 f.

⁵⁹Anm. der Clearingstelle EEG: Fällig wird der Vergütungsanspruch jedoch nur, wenn sich nicht aus den weiteren Voraussetzungen unter 5.3 etwas anderes ergibt.

und 3 i. V. m. Abs. 2 EEG 2009 oder der Herkunftsnachweis gem. §§ 55, 56 Abs. 2 EEG 2009.

- 85 Neben diesen „vergütungsunabhängigen“ Nachweisen gibt es im EEG 2009 zwei Gruppen vergütungsbezogener Nachweise. Diese sind zum einen formlose Nachweise und zum anderen solche, deren Aussteller oder deren Form gesetzlich festgelegt sind.
- 86 Von den vergütungsbezogenen Nachweisen (unter Rn. 87 bis 88) sind die in den §§ 45 und 46 im Abschnitt 1 („Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten“) des Teils 5 („Transparenz“) des EEG 2009 zu unterscheiden. Sie regeln die Pflichten der aus dem EEG 2009 Berechtigten und Verpflichteten im Rahmen des bundesweiten Ausgleichs gem. §§ 34 bis 39 EEG 2009. Aus ihrer systematischen Stellung innerhalb des EEG 2009 ergibt sich, dass sie nicht unmittelbar im Kontext des Entstehens eines Anspruchs auf Vergütung heranzuziehen sind, denn sie sind nicht im Teil 3 des EEG 2009 („Vergütung“) genannt. Bei den in den §§ 45 und 46 EEG 2009 geregelten Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten handelt es sich vielmehr um Hauptleistungspflichten eigenständiger gesetzlicher Schuldverhältnisse.⁶⁰ Der Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber richtet sich gemäß §§ 16 EEG 2009 jedoch allein *nach Maßgabe der 18 bis 33 EEG 2009*. Die Schuldverhältnisse gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2009 und gemäß § 46 EEG 2009 sind insofern jeweils selbstständig zu betrachten.⁶¹ Eine Verletzung der Pflichten aus § 46 Nr. 3 EEG 2009 ließe somit den Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber nach § 16 EEG 2009 nicht entfallen.⁶²
- 87 Zur ersten Gruppe (vergütungsbezogen, aber formlos) gehören jedenfalls der Nachweis gem. § 33 Abs. 2 EEG 2009 (Eigenverbrauchsnachweis bzw. Nachweis des Verbrauchs durch Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage) und der Nachweis gem. Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009 (Gasaufbereitungsnachweis).
- 88 Zur zweiten Gruppe (vergütungsbezogen und mit besonderen gesetzlichen Anforderungen versehen) gehören jedenfalls die Nachweise gem. § 23 Abs. 5 Satz 3 EEG 2009⁶³, § 27 Abs. 3 Nr. 2 und § 66 Abs. 1 Nr. 4, § 27 Abs. 5 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a

⁶⁰So bereits zu § 14a EEG 2004 ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.11.2008 – 2008/7, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/empfv/2008/7>.

⁶¹So im Ergebnis wohl auch die Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e. V., S. 8.

⁶²Allerdings kann der Anspruch verjährt und damit nicht mehr durchsetzbar sein, vgl. zum EEG 2004 *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.11.2008 – 2008/7, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/empfv/2008/7>.

⁶³Die Vorlage einer Bescheinigung einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 3 EEG 2009 begründet die widerlegliche Vermutung, dass nach der Modernisierung der

(Formaldehyd-Grenzwertnachweis), § 29 Abs. 2 Satz 4 und § 30 (SDL-Anforderungsnachweis), § 29 Abs. 3 und 4 und § 30 (60 %-Nachweis), § 66 Abs. 1 Nr. 5 (KWK-Anteilsnachweis), § 66 Abs. 1 Nr. 6 i. V. m. § 6 Abs. 2 SDLWindV⁶⁴, Anlage 2 Nr. I.1.b (Einsatzstoffnachweis), Anlage 2 Nr. I.3 (NawaRo-Anteilsnachweis), Anlage 3 Nr. I.1 i. V. m. Nr. II.1 (KWK-Nachweis), Anlage 3 Nr. I.2 und I.3 i. V. m. Nr. II.2 EEG 2009 sowie der Nachweis gem. Anlage 4 Nr. I.2 i. V. m. Nr. 2 EEG 2009 (Wärmenutzungsnachweis).

- 89 Wenn Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber vergütungsbezogene Nachweise zu erbringen haben, so wirken diese wie eine gesetzliche Fälligkeitsbestimmung.⁶⁵ Der Vergütungsanspruch ist erst dann 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 2009 zu vergüten, der ab dem Zeitpunkt, zu dem die besonderen Vergütungsvoraussetzungen nachweislich erstmals eingehalten wurden, eingespeist worden ist.
- 90 Die unter Rn. 87 bis 88 genannten Vorschriften über die vergütungsbezogenen Nachweise sind jeweils unterschiedlich ausgestaltet. Den Vorschriften über die vergütungsbezogenen Nachweise ist jedoch gemeinsam, dass sie allesamt die Entstehung des Vergütungsanspruches der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber konditional davon abhängig machen, dass diese die materiellen Anspruchsvoraussetzungen nachweisen.
- 91 So bestimmt beispielsweise § 23 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EEG 2009, dass die Absätze 1 bis 4 nur gelten, wenn nach der Errichtung oder Modernisierung der Anlage *nachweislich* ein guter ökologischer Zustand erreicht oder der ökologische Zustand gegenüber dem vorherigen Zustand wesentlich verbessert worden ist. § 27 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009 regelt, dass der Anspruch auf Vergütung für Strom aus Anlagen, die neben Biomasse im Sinne der BiomasseV auch sonstige Biomasse einsetzen, *nur* besteht, *wenn* die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber durch ein Einsatzstofftagebuch *den Nachweis führen*, welche Biomasse eingesetzt wird. Nach § 33 Abs. 2 EEG 2009 be-

gute ökologische Zustand erreicht oder der ökologische Zustand gegenüber dem vorherigen Zustand wesentlich verbessert worden ist. Die Vermutungswirkung jedoch tritt nur ein, wenn die Bescheinigung formalen Mindestanforderungen genügt. *Clearingstelle EEG*, Votum v. 12.09.2011 – 2010/18, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2010/18>.

⁶⁴Zur Nachweisfrist der SDLWindV bei Bestandsanlagen: *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 06.06.2011 – 2011/6, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/6>.

⁶⁵Vgl. zur SDLWindV *Thomas/Altrock*, ZNER 2011, 28, 28 bis 33.

steht der Vergütungsanspruch für den eigenverbrauchten Strom⁶⁶, *soweit* Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber oder Dritte den Strom in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage selbst verbrauchen *und dies nachweisen*. Der Gasaufbereitungs-Bonus gem. Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009 besteht für Strom, *soweit* das nach § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 oder § 27 Abs. 2 EEG 2009 eingespeiste Gas auf Erdgasqualität aufbereitet wurde *und nachgewiesen wurde*, dass die dort genannten Voraussetzungen eingehalten wurden. Nach Anlage 2 Nr. I.1.b EEG 2009 besteht der Anspruch auf den NawaRo-Bonus, *wenn* die Anlagenbetreiberin oder der -betreiber durch ein Einsatzstofftagebuch *nachweist*, dass keine anderen Stoffe eingesetzt werden.

- 92 Die seitens der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber zu erbringenden Nachweise sind keine materiellen Anspruchsvoraussetzungen (die für die Entstehung des Vergütungsanspruchs erforderlich sind)⁶⁷, sondern lediglich formelle.⁶⁸ Im 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).⁶⁹ Die Stetigkeitsfiktion kann sich je nach dem Inhalt der behördlichen Bescheinigung auf ein oder mehrere Kalenderjahre erstrecken.⁷⁰
- 93 Dogmatisch sind die Vorschriften über die vergütungsbezogenen Nachweise aufgrund ihrer Ausgestaltung zivilrechtlich am ehesten als gesetzliche Fälligkeitsbestimmungen einzuordnen.
- 94 Die Nachweise haben dabei zwar im Wesentlichen dienende Funktion gegenüber den nachzuweisenden Anspruchsvoraussetzungen. Sie sind jedoch nicht lediglich der Erfüllung der Beweislast bei streitigen Sachverhalten dienende prozessuale Beweisantritte.⁷¹ Dies ergibt sich schon daraus, dass bereits das EEG 2009 als materielles Recht

⁶⁶Zu den Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 EEG 2009 im Einzelnen: *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.09.2011 – 2011/2/1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>, Rn. 19 f.

⁶⁷So auch die Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e. V., S. 7; sowie *Ekardt*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 27 Rn. 83.

⁶⁸So bereits zu § 27 Abs. 5 EEG 2009: *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 26.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/binvw/2009/28>, Rn. 29.

⁶⁹*Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 26.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/binvw/2009/28>, Rn. 33 f.

⁷⁰*Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 26.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/binvw/2009/28>.

⁷¹So aber wohl die Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e. V., S. 7.

diese Nachweiserfordernisse ausdrücklich vorgibt.

- 95 Es handelt sich bei den vergütungsbezogenen Nachweisen nicht um eine aufschiebende Bedingung i. S. d. § 158 Abs. 1 BGB.⁷² Es besteht schon kein der Bedingung zugrundeliegendes Rechtsgeschäft⁷³ zwischen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern. Vielmehr liegt ein gesetzliches Schuldverhältnis vor, §§ 4, 16 ff., 66 EEG 2009. Darüber hinaus fehlt es bei den gesetzlich festgelegten Nachweisen an einer Vereinbarung zwischen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern, d. h. an zwei korrespondierenden Willenserklärungen. Ein Willensbildungsprozess von Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern hinsichtlich einer aufschiebenden Bedingung, um das Rechtsgeschäft flexibler zu gestalten, mit der der Eintritt der Rechtsfolge des Rechtsgeschäftes verschoben wird, ist bei den gesetzlich festgelegten Nachweisen nicht gegeben.
- 96 Auch eine Rechtsbedingung⁷⁴ liegt nicht vor, weil die vergütungsbezogenen Nachweise keine gesetzlichen Wirksamkeitserfordernisse für ein Rechtsgeschäft sind. Zudem kommt es ebenso wie bei der aufschiebenden Bedingung i. S. d. § 158 BGB auf ein Rechtsgeschäft und nicht auf ein gesetzliches Schuldverhältnis an.
- 97 Schließlich scheidet auch ein Zurückbehaltungsrecht des Netzbetreibers i. S. d. § 273 BGB aus. Denn die Nachweiserbringung ist keine Verpflichtung der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber im Schuldverhältnis zwischen Netzbetreibern und Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern. Der Netzbetreiber kann als Schuldner gegen die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber als Gläubiger keinen Anspruch auf die Erfüllung der Verpflichtung geltend machen. § 273 BGB dient dem Schutz des Schuldners. Es sichert seinen Anspruch auf die ihm gebührende Leistung und übt auf den Gläubiger einen indirekten Erfüllungsdruck aus.⁷⁵ Eine solche Verpflichtung bzw. ein Gegenanspruch des Netzbetreibers gegen die Anlagenbetreiberinnen bzw.

⁷²§ 158 Abs. 1 BGB lautet: Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ein.

⁷³Zu dem Begriff des Rechtsgeschäfts vgl. z. B. *Ellenberger*, in: Palandt, BGB Kommentar, 70. Aufl. 2011, Überblick v. § 104 BGB, Rn. 1 ff.

⁷⁴Rechtsbedingungen liegen vor, sofern lediglich die gesetzlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines wirksamen Rechtsgeschäfts gemeint sind, vgl. *Westermann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 4. Aufl. 2001, § 158, Rn. 51 ff.; *Ellenberger*, in: Palandt, BGB-Kommentar, 70. Aufl. 2011, Einf v § 158 Rn. 5.

⁷⁵*Kerwer*, in: jurisPraxiskommentar-BGB, 5. Aufl. 2010, § 273 BGB Rn. 2.

-betreiber zur Leistung besteht nur aus §§ 45, 46 EEG 2009.⁷⁶ Für die vergütungsbezogenen Nachweise regelt das Gesetz eine solche Verpflichtung jedoch nicht.

6 Besonderheiten für Anlagen mit einem Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2009

- 98 Da ähnlich wie im EEG 2009 weder den Vorschriften des EEG 2000 in seinen ab dem 1. April 2000, ab dem 1. Januar 2004 und ab dem 1. Juli 2004 geltenden Fassungen – insbesondere den §§ 3 und 11 EEG 2000 – noch dem EEG 2004 – insbesondere den §§ 5, 12 Abs. 2, 3 und 5 und § 14 EEG 2004 – ein gesetzlicher Anspruch auf Zahlung von Abschlagszahlungen noch ein gesetzlich bestimmter Fälligkeitszeitpunkt zu entnehmen ist, gelten für Anlagen mit einem Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2009 die Ausführungen unter 4 und 5 mit folgenden Besonderheiten entsprechend:
- 99 Für Anlagen, die ab dem 1. August 2004 und vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, gilt grundsätzlich § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 16 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. der jeweiligen besonderen Vergütungsvorschrift der §§ 6 bis 11 EEG 2004, soweit nicht gem. § 66 Abs. 1 EEG 2009 die jeweilige besondere Vergütungsvorschrift der §§ 23 bis 33 EEG 2009 anwendbar ist.
- 100 Für Anlagen, die vor dem 1. August 2004 in Betrieb genommen worden sind, gilt grundsätzlich § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 16 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 21 Abs. 1, 3 und 4 EEG 2004 i. V. m. der jeweiligen besonderen Vergütungsvorschrift der §§ 4 bis 8 EEG 2000.

7 Rat zur Praxis

- 101 Sofern Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreiber vertragliche Vereinbarungen über die Zahlungsmodalitäten getroffen haben, ergeben sich hieraus regelmäßig rechtlich unbedenkliche Abweichungen von dieser Empfehlung. In der Praxis üblich ist die Vereinbarung von Abschlagszahlungen auf Basis von Messwerten, der letzten Jahresabrechnung oder einer ersten Prognose. Die Vereinbarungen können sowohl schriftlich als auch mündlich bzw. durch praktischen Vollzug (konkludent) getroffen worden sein bzw. getroffen werden.

⁷⁶So 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>.

- 102 Falls Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreiber bislang keine Vereinbarungen über die Zahlungsmodalitäten getroffen haben, empfiehlt die Clearingstelle EEG beiden Seiten zur Vermeidung von Streitigkeiten, eine solche Vereinbarung zu treffen. Hierfür können beide Seiten gemeinsam die Angebote der Clearingstelle EEG zur Streitbeilegung und Vermeidung⁷⁷ in Anspruch nehmen; da es sich dabei um keine rechtlich zu entscheidende Frage handelt, bietet sich hierfür ein Einigungsverfahren⁷⁸ an.
- 103 Die Clearingstelle EEG weist ergänzend darauf hin, dass mit Inkrafttreten des EEG 2012 zum 1. Januar 2012 Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gem. § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 einen Anspruch auf Abschlagszahlungen haben. Die Vorschrift lautet:
- „Auf die zu erwartenden Zahlungen sind monatliche Abschläge in angemessenem Umfang zu leisten.“
- 104 Gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2012 ist der Anspruch auf Abschlagszahlungen nach § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 auch auf alle Anlagen mit einem Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2012 anzuwenden.
- 105 Sollten sich Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreiber nicht über die Höhe der Abschläge bzw. deren Angemessenheit einigen können, können beide Seiten einvernehmlich die Durchführung eines Einigungs- oder Votumsverfahrens⁷⁹ bei der Clearingstelle EEG beantragen.
- 106 Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass die im Rahmen dieser Empfehlung gefundenen Ergebnisse – insbesondere im Zusammenhang mit der Fälligkeit des Vergütungsanspruchs – keine Festlegungen hinsichtlich der Angemessenheit des Umfangs der Abschlagszahlungen in § 16 Abs. 1 Satz 3 EEG 2012 sind.

⁷⁷Überblick siehe <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrenserlaeuterung>.

⁷⁸Erläuterung siehe <http://www.clearingstelle-ee.de/eingv>.

⁷⁹Siehe <http://www.clearingstelle-ee.de/eingv> bzw. <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/info>.

8 Ergebnis der Empfehlung für die einzelnen Energieträger

8.1 Biomasse

- 107 Der Vergütungsanspruch für Biomasseanlagenbetreiberinnen und -betreiber gemäß § 16 Abs. 1 i. V. m. § 27 Abs. 1 EEG 2009 ist zunächst anteilig⁸⁰ in Abhängigkeit von der installierten Leistung der Anlage fällig, sobald die Menge des eingespeisten EEG-Stroms dem Netzbetreiber bekannt ist. Denn jedenfalls sofort bestimmbar für den Netzbetreiber ist die Zuordnung einer Anlage zu der bzw. den der installierten Leistung der Anlage entsprechenden Vergütungsstufe bzw. -stufen. Sofern Biomasseanlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die Messung nach § 7 Abs. 1 EEG 2009 selbst oder durch einen von ihnen beauftragten fachkundigen Dritten vornehmen, obliegt es ihnen, dem Netzbetreiber die Messdaten mitzuteilen sowie mitzuteilen, dass sie die Zahlung der Vergütung begehren. Dabei obliegt es ihnen, die Mitteilungen in angemessenen Zeitabständen vorzunehmen. Jedenfalls angemessen erscheinen Mitteilungen in monatlichen Abständen. Ist der Netzbetreiber der Messdienstleister bzw. verfügt er selbst über die Messdaten, ist eine solche Mitteilung nicht erforderlich. In diesem Fall ist der Netzbetreiber verpflichtet, den Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber – in wiederum angemessenen Zeitabständen – zu begleichen. Jedenfalls angemessen erscheint eine Zahlung in monatlichen Abständen.
- 108 Soweit Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber vergütungsbezogene Nachweise (§ 27 Abs. 3 Nr. 2 und § 66 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009, § 27 Abs. 5 EEG 2009 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 (Formaldehyd-Grenzwertnachweis), § 66 Abs. 1 Nr. 5 EEG 2009 (KWK-Anteilsnachweis), Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009 (Gasaufbereitungsnachweis), Anlage 2 Nr. I.3 EEG 2009 (NawaRo-Anteilsnachweis), Anlage 3 Nr. I.1.i. V. m. Nr. II.1 EEG 2009, Anlage 3 Nr. I.2 EEG 2009 und I.3 i. V. m. Nr. II.2 EEG 2009 (KWK-Nachweis)) zu erbringen haben, so wirken diese Nachweispflichten wie eine gesetzliche Fälligkeitsbestimmung. Der Vergütungsanspruch ist insoweit erst dann vom Netzbetreiber zu erfüllen, wenn der gesetzlich vorgesehene Nachweis geführt ist. Es ist dann vom Netzbetreiber unter Rückbezug auf die von diesem Nachweis umfassten, in der Vergangenheit eingespeisten Kilowatt-

⁸⁰Der Rest der Vergütungszahlung wird fällig, sobald nach Ablauf eines Kalenderjahres endgültig die Bemessungsleistung nach § 18 Abs. 2 EEG 2009 bestimmt werden kann.

stunden der Strom nach § 16 i. V. m. §§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 bzw. 26 EEG 2009 zu vergüten.

8.2 Deponie-, Klärgas- und Grubengas

109 Der Vergütungsanspruch für Deponie-, Klärgas- und Grubengasanlagenbetreiberinnen und -betreiber gemäß § 16 Abs. 1 i. V. m. § 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 bzw. 26 Abs. 1 EEG 2009 ist zunächst anteilig⁸¹ in Abhängigkeit von der installierten Leistung der Anlage fällig, sobald die Menge des eingespeisten EEG-Stroms dem Netzbetreiber bekannt ist. Denn jedenfalls sofort bestimmbar für den Netzbetreiber ist die Zuordnung einer Anlage zu der bzw. den der installierten Leistung der Anlage entsprechenden Vergütungsstufe bzw. -stufen. Sofern Deponie-, Klärgas- und Grubengasbetreiberinnen bzw. -betreiber die Messung nach § 7 Abs. 1 EEG 2009 selbst oder durch einen von ihnen beauftragten fachkundigen Dritten vornehmen, obliegt es ihnen, dem Netzbetreiber die Messdaten mitzuteilen sowie mitzuteilen, dass sie die Zahlung der Vergütung begehren. Dabei obliegt es ihnen, die Mitteilungen in angemessenen Zeitabständen vorzunehmen. Jedenfalls angemessen erscheinen Mitteilungen in monatlichen Abständen. Ist der Netzbetreiber der Messdienstleister bzw. verfügt er selbst über die Messdaten, ist eine solche Mitteilung nicht erforderlich. In diesem Fall ist der Netzbetreiber verpflichtet, den Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber – in wiederum angemessenen Zeitabständen – zu begleichen. Jedenfalls angemessen erscheint eine Zahlung in monatlichen Abständen.

110 Soweit Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber vergütungsbezogene Nachweise (Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009 (Gasaufbereitungsnachweis)) zu erbringen haben, so wirken diese Nachweispflichten wie eine gesetzliche Fälligkeitsbestimmung. Der Vergütungsanspruch ist erst dann vom Netzbetreiber zu erfüllen, wenn der gesetzlich vorgesehene Nachweis geführt ist. Es ist dann vom Netzbetreiber unter Rückbezug auf die von diesem Nachweis umfassten, in der Vergangenheit eingespeisten Kilowattstunden der Strom nach § 16 i. V. m. §§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 bzw. 26 EEG 2009 zu vergüten.

⁸¹Der Rest der Vergütungszahlung wird fällig, sobald nach Ablauf eines Kalenderjahres endgültig die Bemessungsleistung nach § 18 Abs. 2 EEG 2009 bestimmt werden kann.

8.3 Solarstrom

- 111 Der Vergütungsanspruch für Strom aus Freiflächen-PV-Anlagen und Gebäude-PV-Anlagen gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 32 EEG 2009 bzw. § 33 EEG 2009 ist in vollem Umfang fällig, sobald die Menge des eingespeisten EEG-Stroms dem Netzbetreiber bekannt ist. Sofern PV-Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die Messung nach § 7 Abs. 1 EEG 2009 selbst oder durch einen von ihnen beauftragten fachkundigen Dritten vornehmen, obliegt es ihnen, dem Netzbetreiber die Messdaten mitzuteilen sowie mitzuteilen, dass sie die Zahlung der Vergütung begehren. Dabei obliegt es ihnen, die Mitteilungen in angemessenen Zeitabständen vorzunehmen. Jedenfalls angemessen erscheinen Mitteilungen in monatlichen Abständen. Ist der Netzbetreiber der Messdienstleister bzw. verfügt er selbst über die Messdaten ist eine solche Mitteilung nicht erforderlich. In diesem Fall ist der Netzbetreiber verpflichtet, den Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber – in wiederum angemessenen Zeitabständen – zu begleichen. Jedenfalls angemessen erscheint eine Zahlung in monatlichen Abständen.
- 112 Soweit Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber vergütungsbezogene Nachweise (§ 33 Abs. 2 EEG 2009 (Eigenverbrauchsnachweis bzw. Nachweis des Verbrauchs durch Dritte in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Anlage)) zu erbringen haben, so wirken diese Nachweispflichten wie eine gesetzliche Fälligkeitsbestimmung. Der Vergütungsanspruch ist erst dann vom Netzbetreiber zu erfüllen, wenn der gesetzlich vorgesehene Nachweis geführt ist. Es ist dann vom Netzbetreiber unter Rückbezug auf die von diesem Nachweis umfassten, in der Vergangenheit eingespeisten Kilowattstunden der Strom nach § 16 i. V. m. § 33 EEG 2009 zu vergüten.

8.4 Wasserkraft

- 113 Der Vergütungsanspruch für Wasserkraftanlagenbetreiberinnen und -betreiber gemäß § 16 Abs. 1 i. V. m. § 23 EEG 2009 ist zunächst anteilig⁸² in Abhängigkeit von der installierten Leistung der Anlage fällig, sobald die Menge des eingespeisten EEG-Stroms dem Netzbetreiber bekannt ist. Denn jedenfalls sofort bestimmbar für den Netzbetreiber ist die Zuordnung einer Anlage zu der bzw. den der installierten Leistung der Anlage entsprechenden Vergütungsstufe bzw. -stufen. Sofern Wasserkraftanlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die Messung nach § 7 Abs. 1 EEG 2009 selbst

⁸²Der Rest der Vergütungszahlung wird fällig, sobald nach Ablauf eines Kalenderjahres endgültig die Bemessungsleistung nach § 18 Abs. 2 EEG 2009 bestimmt werden kann.

oder durch einen von ihnen beauftragten fachkundigen Dritten vornehmen, obliegt es ihnen, dem Netzbetreiber die Messdaten mitzuteilen sowie mitzuteilen, dass sie die Zahlung der Vergütung begehren. Dabei obliegt es ihnen, die Mitteilungen in angemessenen Zeitabständen vorzunehmen. Jedenfalls angemessen erscheinen Mitteilungen in monatlichen Abständen. Ist der Netzbetreiber der Messdienstleister bzw. verfügt er selbst über die Messdaten, ist eine solche Mitteilung nicht erforderlich. In diesem Fall ist der Netzbetreiber verpflichtet, den Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber – in wiederum angemessenen Zeitabständen – zu begleichen. Jedenfalls angemessen erscheint eine Zahlung in monatlichen Abständen.

- 114 Soweit Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber vergütungsbezogene Nachweise (§ 23 Abs. 5 Satz 3 EEG 2009) zu erbringen haben, so wirken diese Nachweispflichten wie eine gesetzliche Fälligkeitsbestimmung. Der Vergütungsanspruch ist erst dann vom Netzbetreiber zu erfüllen, wenn der gesetzlich vorgesehene Nachweis geführt ist. Es ist dann vom Netzbetreiber unter Rückbezug auf die von diesem Nachweis umfassten, in der Vergangenheit eingespeisten Kilowattstunden der Strom nach § 16 i. V. m. § 23 EEG 2009 zu vergüten.

8.5 Windenergie

- 115 Der Vergütungsanspruch für Strom aus Windenergieanlagen gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 29, 30 bzw. 31 EEG 2009 ist in vollem Umfang fällig, sobald die Menge des eingespeisten EEG-Stroms dem Netzbetreiber bekannt ist. Sofern Windenergieanlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die Messung nach § 7 Abs. 1 EEG 2009 selbst oder durch einen von ihnen beauftragten fachkundigen Dritten vornehmen, obliegt es ihnen, dem Netzbetreiber die Messdaten mitzuteilen sowie mitzuteilen, dass sie die Zahlung der Vergütung begehren. Dabei obliegt es ihnen, die Mitteilungen in angemessenen Zeitabständen vorzunehmen. Jedenfalls angemessen erscheinen Mitteilungen in monatlichen Abständen. Ist der Netzbetreiber der Messdienstleister bzw. verfügt er selbst über die Messdaten, ist eine solche Mitteilung nicht erforderlich. In diesem Fall ist der Netzbetreiber verpflichtet, den Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber – in wiederum angemessenen Zeitabständen – zu begleichen. Jedenfalls angemessen erscheint eine Zahlung in monatlichen Abständen.

116 Soweit Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber vergütungsbezogene Nachweise (§ 29 Abs. 2 Satz 4 EEG 2009, § 30 EEG 2009 (SDL-Anforderungsnachweis), § 29 Abs. 3 und 4 EEG 2009 und § 30 EEG 2009 (60 %-Nachweis), § 66 Abs. 1 Nr. 6 EEG 2009 i. V. m. § 6 Abs. 2 SDLWindV) zu erbringen haben, so wirken diese Nachweispflichten wie eine gesetzliche Fälligkeitsbestimmung. Der Vergütungsanspruch ist erst dann vom Netzbetreiber zu erfüllen, wenn der gesetzlich vorgesehene Nachweis geführt ist. Es ist dann vom Netzbetreiber unter Rückbezug auf die von diesem Nachweis umfassten, in der Vergangenheit eingespeisten Kilowattstunden der Strom nach § 16 i. V. m. §§ 29, 30 bzw. 31 EEG 2009 zu vergüten.

8.6 Geothermie

117 Der Vergütungsanspruch für Strom aus Geothermieanlagen gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 28 EEG 2009 ist zunächst anteilig⁸³ in Abhängigkeit von der installierten Leistung der Anlage fällig, sobald die Menge des eingespeisten EEG-Stroms dem Netzbetreiber bekannt ist. Denn jedenfalls sofort bestimmbar für den Netzbetreiber ist die Zuordnung einer Anlage zu der bzw. den der installierten Leistung der Anlage entsprechenden Vergütungsstufe bzw. -stufen. Sofern Geothermieanlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die Messung nach § 7 Abs. 1 EEG 2009 selbst oder durch einen von ihnen beauftragten fachkundigen Dritten vornehmen, obliegt es ihnen, dem Netzbetreiber die Messdaten mitzuteilen sowie mitzuteilen, dass sie die Zahlung der Vergütung begehren. Dabei obliegt es ihnen, die Mitteilungen in angemessenen Zeitabständen vorzunehmen. Jedenfalls angemessen erscheinen Mitteilungen in monatlichen Abständen. Ist der Netzbetreiber der Messdienstleister bzw. verfügt er selbst über die Messdaten, ist eine solche Mitteilung nicht erforderlich. In diesem Fall ist der Netzbetreiber verpflichtet, den Vergütungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber – in wiederum angemessenen Zeitabständen – zu begleichen. Jedenfalls angemessen erscheint eine Zahlung in monatlichen Abständen.

118 Soweit Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber vergütungsbezogene Nachweise (Anlage 4 Nr. I.2.i. V. m. Nr. 2 EEG 2009 (Wärmenutzungsnachweis)) zu erbringen haben, so wirken diese Nachweispflichten wie eine gesetzliche Fälligkeitsbestimmung. Der Vergütungsanspruch ist erst dann vom Netzbetreiber zu erfüllen, wenn der gesetzlich vorgesehene Nachweis geführt ist. Es ist dann vom Netz-

⁸³Der Rest der Vergütungszahlung wird fällig, sobald nach Ablauf eines Kalenderjahres endgültig die Bemessungsleistung nach § 18 Abs. 2 EEG 2009 bestimmt werden kann.

betreiber unter Rückbezug auf die von diesem Nachweis umfassten, in der Vergangenheit eingespeisten Kilowattstunden der Strom nach § 16 i. V. m. § 28 EEG 2009 zu vergüten.

Beschluss

Die Empfehlung wurde hinsichtlich Nr. 3 c) der Empfehlung im engeren Sinne und Abschnitt 5.3 durch Mehrheitsbeschluss, im Übrigen einstimmig angenommen.

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

Dr. Lovens

Reißenweber

Dr. Winkler

Grobrügge

Weißborn