

VOTUM

2021/8-IV

27. Juli 2021

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG|KWKG¹ durch das Mitglied Richter in der Funktion der Vorsitzenden, das Mitglied Dr. Mutlak als Berichterstatterin und das Mitglied Kaps als Beisitzerin aufgrund der fernmündlichen Erörterung vom 22. Juli 2021 am 27. Juli 2021 folgendes Votum:

Für den in der Biogasanlage der Anspruchstellerin erzeugten und eingespeisten Strom besteht jedenfalls seit dem 24. Juli 2014 ein Anspruch auf Zahlung der Flexibilitätsprämie gemäß § 33i und Anlage 5 EEG 2012², seit

¹Nachfolgend bezeichnet als Clearingstelle. Sofern vorliegend auf bis zum 31.12.2017 beschlossene Verfahrensergebnisse der Clearingstelle Bezug genommen wird, wurden diese von der Clearingstelle EEG beschlossen.

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 28.12.2012 an geltenden Fassung, 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.), geändert durch Art. 5 des Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I 2012 S. 2730), außer Kraft gesetzt durch Art. 23 Satz 2 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

1. August 2014 gemäß §§ 52, 54 und Anlage 3 EEG 2014³ i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2021⁴, § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe e) EEG 2017⁵.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle:

Ergeben sich aus diesem Votum nachträgliche Korrekturen am bundesweiten Ausgleich hinsichtlich der abzurechnenden Strommengen oder Vergütungs- bzw. Prämienzahlungen (finanzielle Förderung), sind diese Korrekturen gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2021 bzw. den jeweils anzuwendenden Regelungen zum bundesweiten Ausgleich bei der nächsten Abrechnung zu berücksichtigen.

1 Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob für den Strom aus der Biogasanlage der Anspruchstellerin ein Anspruch auf die Flexibilitätsprämie besteht.

³Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 02.09.2016 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

⁴Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 01.01.2021 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht v. 16.07.2021 (BGBl. I S. 3026), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

⁵Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 14.08.2020 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude und zur Änderung weiterer Gesetze v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1728) sowie Art. 6 des Gesetzes zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz) v. 08.08.2020 (BGBl. I S. 1818), rückwirkend geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138) nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

- 2 Die Anspruchstellerin betreibt seit 2010 am Standort [...], Flurnummer[...] eine Freiflächen-Fotovoltaikanlage (im Folgenden: Freiflächen-PV) mit einer installierten Leistung von [ca. 6,9] MW_p. Zudem betreibt die Anspruchstellerin am selben Standort eine Biogasanlage, die am [...] März 2012 durch einen Elektrofachbetrieb bei der Anspruchsgegnerin angemeldet und am [...] Juni 2012 mit einer installierten Leistung von [ca. 540] kW_{el} in Betrieb genommen wurde. Diese wurde am [...] Dezember 2013 zwecks Flexibilisierung um [ca. 880] kW_{el} erweitert auf insgesamt [ca. 1,4] MW_{el} (im Folgenden: Biogasanlage). Insgesamt kann damit am Netzverknüpfungspunkt eine elektrische Leistung von [ca. 7,5] MW⁶ (in Einspeiserichtung) bereitgestellt werden. Die Einspeiseleistung der Freiflächen-PV und der Biogasanlage am Netzverknüpfungspunkt wurde von der Anspruchsgegnerin aus netztechnischen Gründen auf insgesamt 5 MW begrenzt.
- 3 Das Abnahmeprotokoll für die technische Einrichtung zur ferngesteuerten Reduzierung der Einspeiseleistung an der Biogasanlage ist auf den 8. März 2013 datiert. Dieselbe technische Einrichtung dient zugleich der Fernsteuerbarkeit für die Direktvermarktung. Die jährliche Bemessungsleistung der Biogasanlage sowie die jährlich erzeugten kWh betragen wie folgt:

Jahr	Bemessungsleistung [kW]	kWh/a
2014	639,52	5 602 178,75
2015	770,41	6 748 749,75
2016	753,4	6 617 861,93
2017	753,4	6 682 249,20
2018	750,82	6 577 195,35
2019	738,55	6 469 725,15
2020	847,347	7 443 099,60

- 4 Ein Gutachten der Firma [...] GmbH vom 30. Mai 2014, ausweislich des Gutachtens gültig ab dem 28. Mai 2014 (im Folgenden: Gutachten-1), ist der Anspruchsgegnerin am 31. Mai 2014 zugegangen. In dem Gutachten wird festgestellt, dass die „Technische Eignung zum bedarfsorientierten Betrieb („Flexibilitätsprämie“) EEG 2012 § 33i“ als erfüllt zu betrachten ist. Unter Ziffer 1.5 wird angeführt, dass die Biogasanlage seit dem 1. Mai 2013 an der Direktvermarktung teilnimmt.

⁶Die Differenz zu der Summe aus den zuvor genannten installierten Leistungen ergibt sich daraus, dass die installierte Leistung der Freiflächen-PV-Anlage die Peak-Leistung ist, die Wechselrichterleistung aber geringer ist. Beide Parteien bestätigen zudem übereinstimmend, dass die installierte Leistung der Biogasanlage [ca. 1,4] MW_{el} beträgt.

5 In dem Gutachten-1 wird unter Ziffer 2.3 angeführt:

„Der Transformator ist Eigentum des Anlagenbetreibers. Eine Netzeinspeisungszusage liegt dem Umweltgutachter nicht vor. Die Konformität des Netzzugangs ist durch den Netzbetreiber zu prüfen.“

6 Unter Ziffer 2.4 des Gutachtens-1 wird weiter festgestellt, dass eine viertelstündige Messung und Bilanzierung durch den Netzbetreiber stattfindet. Weiter wird ausgeführt:

„Eine Kommunikationseinheit wurde durch den Direktvermarktungspartner ‚LEW‘ eingebaut. Hierbei sind Rundsteuerempfänger und Kommunikationseinheit vereint, d. h. in einem Kasten kombiniert.

...

Es kann vom Direktvermarktungspartner ‚LEW‘ sowie durch die EEG-bedingte Lastreduzierung über den Rundsteuerempfänger in den Anlagenbetrieb eingegriffen werden.“⁷

7 Unter Ziffer 2.5 wird zum Probetrieb festgestellt:

„Laut der Gesetzesbegründung zum EEG 2012 soll ein dreitägiger Demonstrationbetrieb durchgeführt werden, um die technischen Voraussetzungen sowie das Verlagerungspotential der Anlage in der Praxis nachzuweisen.

Dauer Probetrieb vom: 18.05.2014 bis: 28.05.2014

Probetrieb dokumentiert? ja

...

Anforderungen des Netzbetreibers bzw. Stromvermarkters erfüllt

...

ergänzende Beschreibung Gasspeichertest (1. Phase): 27.-28.5.2014

Test bedarfsorientierte Fahrweise (2. Phase): 18.-21.5.2014

Die Viertelstundenmesswerte des Netzbetreibers lagen zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung nur für den Test bedarfsorientierte Fahrweise (2. Phase) vor. Die Darstellung und Prüfung über den Gasspeichertest (1. Phase) erfolgt deshalb anhand der Dokumentation des Betreibers.

⁷Auslassungen nicht im Original.

Beschreibung des Probetriebes

1. Phase: Verlagerungspotential

...

Praktisch nachgewiesene Einspeicherspeicherkapazität der Anlage: 7,75 h

...

Praktisch nachgewiesene Ausspeicherkapazität der Anlage: 9,75 h

...

Der Umweltgutachter kann aufgrund der theoretischen Berechnung sowie aufgrund der Ergebnisse des Probetriebes auf ein ausreichend hohes Verlagerungspotential rückschließen.

2. Phase: ‚Bedarfsgerechter Anlagenbetrieb‘

In der Zeit von 18.05.2014 00:00 Uhr bis 21.05.2014 24:00 Uhr wurde beabsichtigt, die Anlage in einer am Börsenpreis orientierten Lastgangkurve zu fahren.

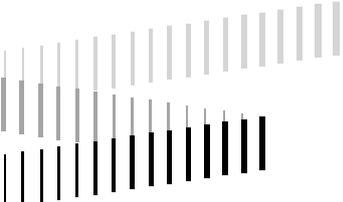
Hierbei war das Ziel eine hohe Leistung in ‚Hochpreisphasen‘ bereitzustellen, sowie die Leistung in ‚Tiefpreisphasen‘ zu reduzieren. Durch diese Fahrweise wurde versucht einen ‚Mehrwert‘ gegenüber der Durchschnittsfahrweise des jeweiligen Tages zu erreichen. ...

Da die Biogasanlage an dem gleichen Netzverknüpfungspunkt ins Stromnetz einspeist wie die PV-Anlagen des selben Betreibers, wurde das Lastprofil derart adaptiert, dass zu den ‚Sonnenstunden‘ (von 9:00 bis 18:00 Uhr) die BHKW der Biogasanlage in Teillast fahren, um eine Einspeiseüberlastung zu vermeiden. In den Stunden zwischen 6:00 und 9:00 Uhr sowie zwischen 18:00 und 0:00 Uhr wurden die BHKW nahezu in Volllast betrieben.

Für den besagten Zeitraum konnte ein finanzieller Vorteil der Intervallfahrweise von 199,22 € gegenüber der Konstantfahrweise ermittelt werden.“⁸

- 8 Unter Ziffer 5 (Prüfungsergebnis) wird im Gutachten-1 festgestellt, dass die Voraussetzungen für die beanspruchte Zahlung der Flexibilitätsprämie nach Prüfung und Nachweis des Umweltgutachters vorliegen.
- 9 Die Meldung gemäß § 33i Abs. 3 EEG 2012 nahm die Anspruchstellerin bei der Anspruchsgegnerin am 31. Mai 2014 vor. Die Meldung der Inanspruchnahme einer

⁸Auslassungen nicht im Original.



Flexibilitätsprämie gemäß § 33i Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012 bei der Bundesnetzagentur erfolgte am 7. Juli 2014. Dies war auch die erstmalige Meldung der Anlage an das Register der Bundesnetzagentur. Die Bestätigung dieser Meldung seitens der Bundesnetzagentur erfolgte am 18. Juli 2014. Diese Bestätigung ist der Anspruchsgegnerin am 24. Juli 2014 per Post zugegangen.

- 10 Mit Schreiben vom 9. September 2014 nahm die Anspruchsgegnerin Stellung zur Konformität des Netzzugangs und zog aufgrund der Begrenzung der Einspeiseleistung am Netzverknüpfungspunkt auf 5 MW den Schluss, dass aufgrund des Vorrangs der PV-Freiflächenanlage technisch nicht von einer flexiblen Fahrweise der verfahrensgegenständlichen Biogasanlage ausgegangen werden könne, weil diese sich nach der Einspeisung der PV-Anlage richte und nicht unabhängig flexibel fahren könne.
- 11 Da die Anspruchsgegnerin das Gutachten-1 nicht anerkannte, ließ die Anspruchstellerin ein weiteres Gutachten durch das Institut für neue Energie-Systeme der Technischen Hochschule [...] (TH [...]) vom 18. Februar 2015 (im Folgenden: Gutachten-2) erstellen, welches der Anspruchsgegnerin mit Schreiben vom 5. Juni 2015 übermittelt wurde.
- 12 Da die Anspruchsgegnerin auch das Gutachten-2 nicht anerkannte, wurde nach technischen Veränderungen die Biogasanlage zum 1. Januar 2017 so mit der Freiflächen-PV verschaltet, dass die Biogasanlage vorrangig vor der Freiflächen-PV einspeisen kann. Zudem wurde ein weiteres Gutachten der TH [...] (im Folgenden: Gutachten-3) vom 7. April 2017 am 9. Mai 2017 bei der Anspruchsgegnerin eingereicht.
- 13 Mit Schreiben vom 3. September 2015 wies die Anspruchsgegnerin die Anspruchstellerin darauf hin, dass die vereinbarte Einspeiseleistung von maximal 5 MW am Netzverknüpfungspunkt in 2014 und 2015 mehrfach überschritten wurde, weshalb die Schutzeinstellungen an der Übergabestation dergestalt angepasst wurden, dass sich diese bei Überschreitung der 5 MW Einspeiseleistung vom Netz trennt.
- 14 Mit Schreiben vom 20. Juni 2018 teilte die Anspruchsgegnerin der Anspruchstellerin mit, dass die verfahrensgegenständliche Biogasanlage die technischen Richtlinien für Erzeugungsanlagen am Mittelspannungsnetz nicht einhalte, insbesondere dass eine Überprüfung ergeben habe, dass die Biogasanlage hinsichtlich der Blindleistungsbereitstellung zur Netzstützung nicht entsprechend der technischen Vorgaben parametrisiert gewesen und entsprechend anzupassen sei.
- 15 Die Parteien vereinbarten auf Wunsch der Anspruchstellerin, dass die Gesamtanlage mit einem minimalen Leistungsfaktor $\cos \phi$ von 0,93 betrieben werden kann, um mehr Wirkleistung am vorhandenen Netzverknüpfungspunkt einspeisen zu können. Die An-

spruchsgegnerin stimmte dem unter der Bedingung zu, dass die Einhaltung dieser Betriebsweise am Netzverknüpfungspunkt durch eine akkreditierte Stelle (Zertifizierer) vermessen und bestätigt werde. Der vereinbarte Nachweis der Funktionsfähigkeit liegt der Anspruchsgegnerin bisher nicht vor. Die Anspruchstellerin befindet sich momentan dabei, diesen Nachweis anfertigen zu lassen.

- 16 Die Anspruchsgegnerin zahlt seit 2014 die Flexibilitätsprämie für die Biogasanlage der Anspruchstellerin nicht aus.
- 17 Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass der Beginn des zehnjährigen Förderzeitraumes für die Flexibilitätsprämie am 1. Juli 2014 eingetreten ist.
- 18 **Die Anspruchstellerin** vertritt die Ansicht, dass die Voraussetzungen für die volle Auszahlung der Flexibilitätsprämie bereits ab dem 24. Juli 2014, hilfsweise ab dem 5. Juni 2015, weiter hilfsweise ab dem 1. Januar 2017, höchst hilfsweise ab dem 9. Mai 2017 vorlagen.
- 19 Die Voraussetzungen für die Flexibilitätsprämie hätten jedenfalls ab dem 24. Juli 2014 vorgelegen, da seitdem der gesamte in der Anlage erzeugte Strom nach § 33b Nr. 1 EEG 2012 direkt vermarktet werde und die Bemessungsleistung der Anlage mindestens das 0,2-Fache der installierten Leistung betragen habe. Zudem seien die erforderliche Bescheinigung des Umweltgutachters sowie die Meldung an die Anspruchsgegnerin am 31. Mai 2014 eingereicht worden und die Meldungen bei der Bundesnetzagentur am 7. Juli 2014 sowie die Weiterleitung derselben an die Anspruchsgegnerin am 24. Juli 2014 erfolgt. Es komme mithin auf das Datum an, zu dem dem Netzbetreiber alle erforderlichen Daten bzw. Unterlagen über die Erfüllung der Voraussetzungen vorlägen.
- 20 Das EEG schreibe keine Voraussetzungen hinsichtlich der zeitlichen Verteilung der flexiblen Fahrweise vor, weder in den Vorschriften zum EEG 2012 noch in den entsprechenden Nachfolgeregelungen. Es müsse auch keine spätere tatsächlich stattfindende flexible Fahrweise nachgewiesen werden; lediglich die Eignung der Anlage sei zu bescheinigen.⁹ Insoweit spreche es auch nicht gegen die Bejahung eines Anspruchs auf die Flexibilitätsprämie, wenn eine Anlage nach Feststellung der technischen Eignung später nie flexibel gefahren werde. Die Anspruchsgegnerin gehe daher fehl in der Annahme, es sei für eine Flexibilisierung notwendig, dass jederzeit die volle Leistung am Netzverknüpfungspunkt eingespeist werden könne. Ob am Netzanschlusspunkt eine Begrenzung auf 5 MW gegeben sei oder nicht, könne daher im vorliegenden Fall dahinstehen. Dass für die Flexibilitätsprämie des EEG 2012 bis EEG 2017 ein tatsächlich flexibler Betrieb nicht erfor-

⁹Die Anspruchstellerin nimmt Bezug auf *Hennig/Ekardt*, in: Frenz (Hrsg.), EEG Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 50b Rn. 18; *Altrock/Oschmann/Theobald/Lehnert* (Hrsg.), EEG, 4. Aufl. 2013, § 33i Rn. 11.

derlich sei, ergebe sich auch daraus, dass sich dies mit dem EEG 2021 geändert habe, welches nunmehr konkrete Anforderungen an einen tatsächlich flexiblen Betrieb stelle.

- 21 Gegen die Annahme der Anspruchsgegnerin, es sei für eine Flexibilisierung notwendig, dass jederzeit die volle Leistung am Netzverknüpfungspunkt eingespeist werden könne, spreche auch die hinter den Regelungen zur Flexibilitätsprämie stehende gesetzgeberische Intention. Danach solle die Flexibilitätsprämie vielmehr eine Netzentlastung erreichen bzw. eine bedarfsorientierte Stromproduktion anregen. Dies sei durch die verfahrensgegenständliche Biogasanlage auch von Anfang an erfüllt gewesen, da sie Strom marktgeführt bedarfsorientiert einspeise (vormittags und abends). In den Zeiten des Stromüberschusses (mittags und nachts) werde mit geringster Leistung eingespeist. Durch diese manuelle, zeitgeführte Betriebsweise habe die Biogasanlage von Anfang an ihre gesamte zur Verfügung stehende Tagesleistung voll einspeisen können. Da die PV-Anlage ihre Nennleistung nicht voll erbringen könne, verbleibe zudem immer genug Einspeisekapazität, innerhalb derer die Biogasanlage flexibel gefahren werden könne. Insbesondere nachts könne die Biogasanlage auch allein gefahren werden. Im Übrigen hätte die Freiflächen-PV nie Vorrang gegenüber der Biogasanlage gehabt, da die Freiflächen-PV bei Bedarf jederzeit per Fernzugriff oder Zeitsteuerung durch die Anspruchstellerin manuell hätte abgeregelt werden können. Damit habe die Möglichkeit des Vorrangs der Biogasanlage seit deren Inbetriebnahme bestanden.
- 22 Das Tatbestandsmerkmal der „technischen Eignung für den bedarfsorientierten Betrieb“ sei durch Vorlage eines Gutachtens nach § 33i Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 vom Umweltgutachter festzustellen. Hinsichtlich des Nachweises des Umweltgutachters über die bedarfsgerechte Stromerzeugung gebe es im Gesetz zwar keine detaillierten Vorgaben. Aus der Gesetzesbegründung zum EEG 2012 gehe jedoch hervor, dass für die Anlage in einem Demonstrationsbetrieb über den Zeitraum von drei Tagen nachgewiesen werden müsse, dass sie für einen bedarfsorientierten flexiblen Betrieb technisch geeignet sei.¹⁰ Dies sei wiederum im Gutachten als Maßstab beachtet und darin als eingehalten festgestellt worden. Für das Tatbestandsmerkmal der installierten Leistung komme es auf die entsprechende Definition des EEG an. Für den Anspruch auf die Flexibilitätsprämie komme es nicht auf den Netzanschluss bzw. auf die am Netzanschluss einspeisbare Leistung an; maßgeblich sei allein, ob die Anlage technisch für die flexible Fahrweise geeignet sei. Insbesondere komme es für die Bestimmung der installierten Leistung auf diejenige Wirkleistung an, die an den Betrieb der Anlage anknüpfe und gerade nicht an die Einspeise- oder Scheinleistung. Dies gelte noch dazu bei gedrosselten Anlagen oder bei Anlagen, bei denen netzseitig die Einspeisekapazität begrenzt sei.

¹⁰BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/1423/material>, S. 81.

- 23 Auch die Leitlinien des Umweltgutachterausschusses zu den Aufgaben der Umweltgutachter im Bereich der Gesetze für den Vorrang der erneuerbaren Energien (EEG 2009 und 2012) für Wasserkraft, Biomasse und Geothermie stellten – mit Bezug auf die oben genannte Gesetzesbegründung – auf diesen dreitägigen Demonstrationsbetrieb ab. Eine technische Eignung für den bedarfsorientierten Betrieb sei danach gegeben, wenn in einem dreitägigen Demonstrationsbetrieb die technischen Voraussetzungen nachgewiesen würden, u. a. hinsichtlich des ebenfalls in der Gesetzesbegründung angesprochenen „Verlagerungspotenzials“.
- 24 Bereits mit dem Gutachten-1 sei der Nachweis, dass die verfahrensgegenständliche Anlage „technisch geeignet für den bedarfsorientierten Betrieb“ i. S. v. § 33i Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 sei, geführt worden; der den vorgenannten Vorgaben entsprechende Probebetrieb im Rahmen der umweltgutachterlichen Tätigkeit habe im Zeitraum von 18. Mai bis 21. Mai 2014 stattgefunden (Gutachten-1, S. 11 f.).
- 25 Weiterhin seien nach Auffassung der Anspruchstellerin der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie und die Einhaltung der technischen Anforderungen nach §§ 7 Abs. 2, EEG 2012, 10 Abs. 2 EEG 2021 i. V. m. § 49 EnWG grundsätzlich voneinander zu trennen. Ob die technischen Anforderungen aus EEG und EnWG eingehalten würden, sei für den Anspruch auf Flexibilitätsprämie nicht relevant. Unabhängig davon entspreche die Biogasanlage der Anspruchstellerin jedoch den vorgenannten technischen Anforderungen. Auch dass die Anlage zwischenzeitlich abgeschaltet werde, sei aus ihrer Sicht für den Anspruch auf Flexibilitätsprämie irrelevant. Solche Abschaltungen seien in der Praxis nicht unüblich, auch in Fällen, in denen die Einspeiseleistung am Netzverknüpfungspunkt nicht reduziert sei.
- 26 Neben den inhaltlichen Voraussetzungen des § 33i Abs. 1 Nr. 1 bis 4 EEG 2012 müsse auch die Meldepflicht nach § 33 i Abs. 3 EEG 2012 erfüllt werden. Mit der Mitteilung der Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie des Anlagenbetreibers an den Netzbetreiber beginne der zehnjährige Förderzeitraum für die Flexibilitätsprämie¹¹. Dies sei vorliegend am 31. Mai 2014 erfolgt. Am selben Tag sei auch das Gutachten-1 bei der Anspruchsgegnerin eingereicht worden. Da der Anspruch auf Auszahlung frühestens am ersten Tag des übernächsten Kalendermonats (§ 33i Abs. 4 Satz 2 EEG 2012) - hier am 1. Juli 2014 - beginne, jedenfalls aber erst mit Vorliegen aller Voraussetzungen, sei vorliegend der Zahlungsanspruch mit der Erfüllung der letzten Voraussetzung, nämlich der Zusendung der Meldung der Bundesnetzagentur an den Netzbetreiber entstanden. Dies er-

¹¹Hierzu beruft sich die Anspruchstellerin auf *Clearingstelle*, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>, Rn. 45.

folgte am 24. Juli 2014, weshalb der Anspruch auf Auszahlung der Flexibilitätsprämie ab dem 24. Juli 2014 bestanden habe.

- 27 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Auffassung, dass der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie nicht in voller Höhe bestehe, da nicht jederzeit die volle Leistung der Biogasanlage in das Netz hätte eingespeist werden können. Dies habe für den Zeitraum, in dem die Biogasanlage der Freiflächen-PV nachgeschaltet war, nicht gewährleistet werden können, da insgesamt eine Einspeiseleistung von 8,238 MW vorlag (Biogasanlage ca. 1,5 MW, PV-Anlage ca. 6,8 MW), der Netzanschluss aber auf 5 MW begrenzt gewesen sei. Auch setze der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie voraus, dass die technischen Anforderungen gemäß § 7 Abs. 2 EEG 2012/§ 10 Abs. 2 EEG 2021 i. V. m. § 49 EnWG eingehalten würden. Die Anspruchsgegnerin ist insbesondere der Auffassung, dass bei Einhaltung der technischen Anschlussbedingungen die technische Eignung für den bedarfsorientierten Betrieb auch sichergestellt werden könne, was zurzeit jedoch noch nicht der Fall sei.
- 28 Das EEG gehe grundsätzlich davon aus, dass die Anlage und der Netzverknüpfungspunkt entsprechend dimensioniert würden und somit eine Einspeisung der gesamten installierten Leistung möglich sei. Dies ergebe sich aus der Legaldefinition der installierten Leistung im EEG. In Anlage 5 zur Flexibilitätsprämie werde bei der Definition der Flexibilitätsprämie wiederum auf die Legaldefinition der installierten Leistung verwiesen. Dies lasse folgern, dass der Gesetzgeber von der Möglichkeit ausgehe, dass die Anlage ihre installierte Leistung vollständig einspeisen könne.
- 29 Zudem müsse gemäß § 33i Abs. 4 Nr. 4 EEG 2012 ein Umweltgutachter bescheinigen, dass die Anlage für den zum Anspruch auf die Flexibilitätsprämie erforderlichen bedarfsorientierten Betrieb technisch geeignet sei. Der Gesetzgeber habe jedoch nicht definiert, was unter einem bedarfsorientierten Betrieb zu verstehen sei. Der Umweltgutachterausschuss (UGA) habe jedoch in seiner Leitlinie zu den Aufgaben der Umweltgutachter¹² einen Kriterienkatalog mit entsprechenden Prüffeldern für die Gutachter veröffentlicht, den auch die Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter mbH (DAU) anwende. Neben den organisatorischen und genehmigungsrechtlichen Belangen müsse die Anlage auch technisch in der Lage sein, entsprechend flexibel zu fahren. Dieser Leitlinie zufolge sei auch in dem für das Umweltgutachten durchzuführenden Probetrieb gefordert, dass die Anlage zeitweise die gesamte Leistung abfahren können müsse, damit die technische Eignung bestätigt werden könne. Gemäß den Vor-

¹²Leitlinie des Umweltgutachterausschusses zu den Aufgaben der Umweltgutachter im Bereich der Gesetze für den Vorrang der Erneuerbaren Energien (EEG 2009 und 2012) für Wasserkraft, Biomasse und Geothermie (Aufgabenleitlinie EEG), Stand 02/2013, Überarbeitung Cover u. Impressum Stand 04/2016, abrufbar unter <https://www.emas.de/pub/aufgaben-leitlinie-eeeg>.

gaben der DAU müsse zudem der Umweltgutachter für das Flexgutachten auch prüfen, ob die technischen Anforderungen des EEG erfüllt seien.

30 Die Anspruchsgegnerin geht zwar davon aus, dass die verfahrensgegenständlichen BHKW und deren Gasspeicher technisch in der Lage seien, den geforderten Probebetrieb entsprechend den Vorgaben des Direktvermarkters abzubilden. Dies werde auch in dem Gutachten-1 bestätigt. Zu einer entsprechenden Prüfung der flexiblen Fahrweise gehöre nach ihrer Ansicht jedoch auch, dass der Netzverknüpfungspunkt die erhöhten Belastungen durch den schwankenden Betrieb und die Einspeisung der maximalen Leistung aufnehmen könne. Dies sei vorliegend fraglich, da die verfahrensgegenständliche Anlage mehrfach vom Netz getrennt worden sei, weil sie ihre genehmigte Anschlussleistung überfahren habe. Der Fahrplan sei insoweit offenbar nicht mit der am Netz vorhandenen Einspeisekapazität abgestimmt worden. Der Umweltgutachter habe das Thema Netzanschluss in seinem Gutachten als Prüffeld mit aufgenommen, jedoch hierzu keine Aussage getroffen und auf die Anspruchsgegnerin als Netzbetreiber verwiesen. Aufgrund der fehlenden Erfüllung der technischen Regeln könne die Anlage den Anforderungen an einen jederzeit flexiblen Fahrbetrieb nicht nachkommen und somit bestehe auch kein Anspruch auf Auszahlung der Flexibilitätsprämie. Das Gutachten-1 habe nach Ansicht der Anspruchsgegnerin die Frage offen gelassen, inwieweit der Netzanschluss den jederzeit marktorientierten Betrieb der Anlage erlaube. Im Gutachten-2 sei der Zeitraum für den Probebetrieb anschlussoptimiert gewählt worden bzw. seien die sich aus Sicht der Anspruchsgegnerin stellenden technischen Fragen umgangen worden.

31 Mit Beschluss vom 21. Juli 2021 hat die Clearingstelle das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ihrer Verfahrensordnung (VerfO)¹³ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle zu begutachtenden Fragen lauten:

1. Kann für die Biogasanlage der Anspruchstellerin (Inbetriebnahme 2012) am Standort [...] mit [ca. 1 400] kW_{el} installierter Leistung die Flexibilitätsprämie seit [...] Juli 2014 in voller Höhe verlangt werden?
2. Hilfsweise: Kann die Flexibilitätsprämie seit 1. Januar 2017, höchst hilfsweise seit 9. Mai 2017 in voller Höhe verlangt werden?

¹³Verfahrensordnung der Clearingstelle in der Fassung v. 01.10.2019, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/downloads>.

2 Begründung

2.1 Verfahren

32 Die Besetzung der Clearingstelle ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Es wurde eine fernmündliche Erörterung durchgeführt, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28 Abs. 1, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle Dr. Mutlak erstellt.

2.2 Würdigung

33 Für den in der Biogasanlage der Anspruchstellerin erzeugten und eingespeisten Strom besteht jedenfalls seit dem 24. Juli 2014 ein Anspruch auf Zahlung der Flexibilitätsprämie gemäß § 33i und Anlage 5 EEG 2012, seit 1. August 2014 gemäß §§ 52, 54 und Anlage 3 EEG 2014 i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2021, § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe e) EEG 2017.

2.2.1 Anwendbares Recht

34 Die verfahrensgegenständliche Anlage wurde am 14. Juni 2012 und damit unter dem Geltungsbereich des EEG 2012 in Betrieb genommen. Bis zum 31. Juli 2014 waren gemäß der Übergangsvorschrift aus § 66 Abs. 1 Nr. 11 EEG 2012 die Regelungen zur Flexibilitätsprämie gemäß § 33i i. V. m. Anlage 5 EEG 2012 anzuwenden. Seit dem 1. August 2014 sind gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe e) EEG 2014 die §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 anzuwenden.¹⁴ Dies gilt aufgrund der Übergangsregelungen des EEG 2017 und des EEG 2021 (§ 100 Abs. 1 EEG 2021, § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 Buchstabe e) EEG 2017) auch nach dem 1. Januar 2017 bzw. nach dem 1. Januar 2021 fort.

35 Die Regelungen in § 33i i. V. m. Anlage 5 EEG 2012 sowie §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 sind dabei im Wesentlichen inhaltsgleich.¹⁵ Die folgenden Ausführungen zu den Voraussetzungen des EEG 2012 sind daher auf die Anforderungen des EEG 2014 übertragbar und gelten entsprechend.

36 § 33i Abs. 1 bis 4 EEG 2012 lautet:

„(1) Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biogas können ergänzend zur Marktprämie von dem

¹⁴Vgl. dazu bereits *Clearingstelle*, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>, Rn. 31.

¹⁵Vgl. dazu bereits *Clearingstelle*, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>, Rn. 31 f.

Netzbetreiber eine Prämie für die Bereitstellung zusätzlicher installierter Leistung für eine bedarfsorientierte Stromerzeugung (Flexibilitätsprämie) verlangen,

1. wenn der gesamte in der Anlage erzeugte Strom nach § 33b Nummer 1 oder 3 direkt vermarktet wird und für diesen Strom unbeschadet des § 33e Satz 1 dem Grunde nach ein Vergütungsanspruch nach § 16 besteht, der nicht nach § 17 verringert ist,
2. wenn die Bemessungsleistung der Anlage im Sinne der Nummer 1 der Anlage 5 zu diesem Gesetz mindestens das 0,2fache der installierten Leistung der Anlage beträgt,
3. sobald sie den Standort und die installierte Leistung sowie die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie gemeldet haben an
 - a) die Bundesnetzagentur mittels der von ihr bereitgestellten Formularvorgaben oder
 - b) ...
4. sobald eine Umweltgutachterin oder ein Umweltgutachter ... bescheinigt hat, dass die Anlage für den zum Anspruch auf die Flexibilitätsprämie erforderlichen bedarfsorientierten Betrieb technisch geeignet ist.

(2) Die Höhe der Flexibilitätsprämie wird kalenderjährlich berechnet. Die Berechnung erfolgt für die jeweils zusätzlich bereitgestellte installierte Leistung nach Maßgabe der Anlage 5 zu diesem Gesetz. Auf die zu erwartenden Zahlungen sind monatliche Abschläge in angemessenem Umfang zu leisten.

(3) Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber müssen dem Netzbetreiber die erstmalige Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie vorab mitteilen.

(4) Die Flexibilitätsprämie ist für die Dauer von zehn Jahren zu zahlen. Beginn der Frist ist der erste Tag des zweiten auf die Meldung nach Absatz 3 folgenden Kalendermonats.“¹⁶

¹⁶Auslassungen nicht im Original.

2.2.2 Voraussetzungen für Anspruch auf Flexibilitätsprämie

37 Die Anspruchstellerin hat für den in ihrer Biogasanlage erzeugten und in das Netz eingespeisten Strom jedenfalls seit dem 24. Juli 2014 einen Anspruch auf die Flexibilitätsprämie, denn sämtliche Voraussetzungen des § 33i Abs. 1 EEG 2012¹⁷ liegen vor:

- Der gesamte in der Anlage erzeugte Strom wurde seit dem 1. Mai 2013 (Rn. 4) nach § 33b Nummer 1 oder 3 EEG 2012 direkt vermarktet.
- Für diesen Strom bestand seit dem 1. Mai 2013 dem Grunde nach ein Vergütungsanspruch nach § 16 EEG 2012, der nicht nach § 17 verringert war:
 - Die technischen Vorgaben nach § 6 Abs. 1, 2, 4 oder 5 EEG 2012 wurden eingehalten (§ 17 Abs. 1 EEG 2012), da sowohl die jederzeitige Ist-Einspeiseabrufung durch Vorhalten der RLM-Messung als auch die ferngesteuerte Reduzierung der Einspeiseleistung durch Rundsteuerempfänger an der Anlage seit dem 8. März 2013 vorgehalten wird, auf den sowohl der Direktvermarkter als auch die Anspruchsgegnerin zwecks Einspeisemanagement zugreifen kann (s. Rn. 3, 6).
 - Die erforderlichen Meldungen an das Anlagenregister der BNetzA (§ 17 Abs. 2 EEG 2012) sind erfolgt. Unter dem Geltungsbereich des EEG 2012 bestand für Biogasanlagen noch keine Meldepflicht an das Register der BNetzA, sondern nur für Solaranlagen (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012). Seit 1. August 2014 mit Inkrafttreten der Anlagenregisterverordnung (AnlRegV¹⁸) galt für Bestandsbiogasanlagen nur eine Registrierungspflicht bei Änderung der installierten Leistung (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 AnlRegV) oder wenn erstmalig die Flexibilitätsprämie in Anspruch genommen werden soll (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 AnlRegV). Letzteres ist vorliegend erfüllt. Die Meldung an die BNetzA gemäß § 33i Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012 über den Standort und die installierte Leistung der verfahrensgegenständlichen Anlage erfolgte am 7. Juli 2014 (Rn. 9).
- Die Bemessungsleistung der verfahrensgegenständlichen Anlage i. S. v. Anlage 5.1 EEG 2012 betrug seit der erstmaligen Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie in

¹⁷Sowie gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014.

¹⁸Verordnung über ein Register für Anlagen zur Erzeugung v. Strom aus erneuerbaren Energien und Grubengas (Anlagenregisterverordnung – AnlRegV) v. 01.08.2014 (BGBl. I S. 1320), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes v. 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106), außer Kraft getreten gemäß Art. 2 der Verordnung über die Registrierung energiewirtschaftlicher Daten (MaStRVEV) am 01.09.2017.

2014 mindestens das 0,2-fache der installierten Leistung der Anlage ([ca. 1 400] kW * 0,2 = [ca. 280] kW), mithin jährlich über [ca. 280] kW (s. Rn. 3).

- Eine Umweltgutachterin oder ein Umweltgutachter hat gemäß § 33i Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 die technische Eignung der Anlage für den bedarfsorientierten Betrieb zum 28. Mai 2014 2014 bescheinigt (s. Rn. 39 ff).
- Die Anspruchsgegnerin hat gemäß § 33i Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012 die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie am 7. Juli 2014 an die Bundesnetzagentur gemeldet (s. Rn. 67 ff.).

38 Gemäß § 33i Abs. 3 EEG 2012 hat die Anspruchstellerin auch der Anspruchsgegnerin die erstmalige Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie vorab – vorliegend am 31. Mai 2014 (Rn. 9) – mitgeteilt.

39 **Bescheinigung über technische Eignung für bedarfsorientierten Betrieb** Vorliegend wurde zudem mit dem Umweltgutachten vom 30. Mai 2014, gültig ab dem 28. Mai 2014 und der Anspruchsgegnerin zugegangen am 31. Mai 2014 (Rn. 4), gemäß § 33i Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 bescheinigt, dass die verfahrensgegenständliche Anlage für den zum Anspruch auf die Flexibilitätsprämie erforderlichen bedarfsorientierten Betrieb technisch geeignet ist.

40 Die Anforderung aus § 33i Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 bezieht sich dabei im Wesentlichen auf die Anlage selbst und nicht auf den Netzanschluss. Jedenfalls dann, wenn der Netzanschluss es zulässt, dass die verfahrensgegenständliche Anlage ihre Leistung voll ausfahren kann und wenn von dem flexiblen (in der Leistung variierenden) Betrieb keine sicherheitstechnische Gefährdung, die einem dauerhaften Betrieb entgegensteht, ausgeht, ist die Anlage an ihrem konkreten Netzanschluss grundsätzlich auch technisch geeignet i. S. d. Regelung zur Flexibilitätsprämie. Dies ist hier gegeben, da die installierte Leistung der verfahrensgegenständlichen Biogasanlage [ca. 1,4] MW beträgt, die maximale Einspeiseleistung hingegen auf 5 MW begrenzt ist und damit deutlich über der installierten Leistung der verfahrensgegenständlichen Biogasanlage liegt und nicht ersichtlich ist, dass die seit Jahren flexibel betriebene Biogasanlage eine sicherheitstechnische Gefährdung darstellt.

41 Die vorstehende Auslegung ergibt sich aus dem Wortlaut sowie insbesondere der Auslegung der Gesetzesmaterialien und nach dem Sinn und Zweck der Regelung.

- 42 **Anforderung an technische Eignung der Anlage für „bedarfsorienterten Betrieb“** Aus dem **Wortlaut** des § 33i Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012

„sobald eine Umweltgutachterin oder ein Umweltgutachter ... bescheinigt hat, dass die Anlage für den zum Anspruch auf die Flexibilitätsprämie erforderlichen bedarfsorientierten Betrieb technisch geeignet ist“

ergibt sich zunächst lediglich, dass die Anlage für den erforderlichen bedarfsorientierten Betrieb technisch geeignet sein muss. Welche Kriterien dies im Einzelnen umfasst, ergibt sich aus dem Wortlaut nicht.

- 43 Der Wortlaut spricht jedoch aufgrund der klaren Inbezugnahme auf die „Anlage“, die technisch geeignet sein muss, jedenfalls dafür, dass sich die Anforderungen an den bedarfsorientierten Betrieb im Wesentlichen auf die Anlage selbst beziehen. Anhaltspunkte aus dem Wortlaut, dass sich dies auch auf den Netzanschluss beziehen soll, gibt es dagegen nicht.
- 44 Auch dem Wortlaut der Anlage 5 des EEG 2012 „Höhe der Flexibilitätsprämie“ lassen sich weder konkrete Kriterien entnehmen, die in technischer Hinsicht an den bedarfsorientierten Betrieb der Anlage zu stellen sind, noch ist ein Hinweis darauf zu finden, dass auch an den Netzanschluss bestimmte Anforderungen zu stellen sind.
- 45 Bei der Begriffsbestimmung in Anlage 5.1 EEG 2012 ist insbesondere die Legaldefinition von P_{Zusatz} von Relevanz. Danach ist

„ P_{Zusatz} ‘ die zusätzlich bereitgestellte installierte Leistung für die bedarfsorientierte Erzeugung von Strom in Kilowatt und in dem jeweiligen Kalenderjahr,“

- 46 P_{Zusatz} wird wiederum ausweislich der Berechnungsvorschrift in Anlage 5.2.2 EEG 2012 als Differenz aus der installierten Leistung der Anlage und der mit einem Korrekturfaktor gewichteten Bemessungsleistung der Anlage errechnet. Direkte Anforderungen an den Netzanschluss lassen sich dem nicht entnehmen. Maßgeblich ist die vom Netzanschluss unabhängige installierte Leistung der Anlage sowie die Bemessungsleistung der Anlage. Auch für die Ermittlung der Bemessungsleistung ist der Netzanschluss nicht von Bedeutung, da die Bemessungsleistung einer Anlage gemäß § 3 Nr. 2a EEG 2012 auf die tatsächlich **erzeugte** Strommenge abstellt (nicht auf die **ingespeiste** Strommenge).

- 47 Die **Auslegung der Gesetzesmaterialien (Genese)** spricht dafür, dass sich die vom Umweltgutachter zu bescheinigende technische Eignung für den bedarfsorientierten Betrieb im Wesentlichen auf die Anlage selbst bezieht, wobei eine grundsätzliche Eignung des Netzanschlusses vorliegen sollte. Weiterhin lassen sich den Gesetzesmaterialien technische Kriterien zum Nachweis über die technische Eignung zum bedarfsorientierten Betrieb entnehmen. So lautet die Gesetzesbegründung zu § 33i EEG 2012:

„§ 33i führt eine optionale Flexibilitätsprämie für Biogasanlagen ein. Hierdurch wird die entsprechende Empfehlung des EEG-Erfahrungsberichts umgesetzt. Die konkrete Ausgestaltung der optionalen Flexibilitätsprämie geht auf eine Ausarbeitung des Fraunhofer IWES zurück. Zur näheren Begründung wird auf den EEG-Erfahrungsbericht und auf die Studie Holzhammer/Rohrig/Hochloff et al., Flexible Stromproduktion aus Biogas und Biomethan – Die Einführung einer Kapazitätskomponente als Förderinstrument, Kassel, 29. April 2011, verwiesen.

Die technische Eignung der Anlage für einen bedarfsorientierten flexiblen Betrieb ist der Umweltgutachterin oder dem Umweltgutachter durch einen insgesamt dreitägigen Demonstrationsbetrieb unter Ausschöpfung des maximalen für die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie durch die Anlage vorgesehenen Verlagerungspotenzials nachzuweisen.“¹⁹

- 48 Dem lässt sich entnehmen, dass der Nachweis durch einen dreitägigen Probetrieb unter Ausschöpfung des für die Flexibilitätsprämie vorgesehenen maximalen Verlagerungspotenzials zu führen ist. Ein Hinweis darauf, dass es für die technische Eignung der Anlage für den bedarfsorientierten Betrieb darauf ankommt, dass der Netzanschluss geeignet sein muss, um **jederzeit** die volle Leistung der Anlage aufnehmen zu können, lässt sich dagegen in der Gesetzesbegründung nicht finden.
- 49 Aus der in der Begründung genannten und dieser zugrunde gelegten Studie zum EEG-Erfahrungsbericht geht weiter hervor:

„Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2009 reizt mit der Vergütungsstruktur im Fall von Biomasse grundsätzlich eine kontinuierliche (Grundlast-) Stromerzeugung an. Die derzeit installierten Anlagen bieten keine, bzw. nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten, zu unterschiedlichen Zeiten bedarfsorientiert

¹⁹BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/1423/material>, S. 81.

mehr oder weniger Strom zu produzieren ... Für die Integration der Erneuerbaren Energien in das Gesamtsystem ist es jedoch erforderlich, dass die Stromproduktion aus Biomasse zukünftig bedarfsorientiert erfolgt ... **Eine nach dem Bedarf steuerbare Stromproduktion aus Biomasse, und hierbei vor allem aus Biogas und Biomethan, ermöglicht perspektivisch die Nutzung größerer Mengen an fluktuierendem Wind- und PV-Strom. Sie kann tendenziell auch zur Netzentlastung beitragen.** Die Stromeinspeisung aus Erneuerbaren Energien wird bedarfsorientierter. Das EEG 2012 soll hierzu – wie bereits im Energiekonzept der Bundesregierung vom September 2010 angekündigt – Anreize setzen. Der Anreiz soll im Rahmen der Regelungen im EEG durch eine Kapazitätskomponente für zusätzlich bereitgestellte und nur bei Bedarf genutzte Erzeugungsleistungen erfolgen und eng mit einer Direktvermarktung von EEG-Strom verknüpft werden.“²⁰

50 Danach wird mit der Flexibilisierung von Biomasseanlagen u. a. auch das Ziel der Netzentlastung durch den Ausgleich fluktuierender erneuerbarer Energien wie Solar- und Windenergie angestrebt.

51 Weiter heißt es:

„3 Ausgestaltung der Kapazitätskomponente

Das Instrument: Die Wertsteigerung des produzierten Stroms und die Kapazitätskomponente

Eine steuerbare Stromerzeugung aus Biogas oder Biomethan wird durch zusätzliche Markterlöse und durch Einnahmen aus einer Kapazitätskomponente für die zusätzlich bereitgestellte Leistung ermöglicht. Dieses Instrument soll als Option zunächst für Neuanlagen nutzbar sein, die Biogas oder Biomethan verstromen. Die zusätzlichen Markterlöse ergeben sich durch die gezielte Stromproduktion in Hochpreiszeiten.

...

Anspruchsvoraussetzung der Kapazitätskomponente

Der Anspruch auf die Kapazitätskomponente besteht, wenn

²⁰ Rohrig/Hochloff/Holzhammer et. al., Flexible Stromproduktion aus Biogas und Biomethan – Die Einführung einer Kapazitätskomponente als Förderinstrument; 29.04.2011, Bericht zum Projekt „Weiterentwicklung und wissenschaftliche Begleitung der Umsetzung des Integrations-Bonus nach § 64 Abs. 1.6 EEG“ im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), abrufbar unter <https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Berichte/flexible-stromproduktion-biogas-biomethan.html>, zuletzt abgerufen am 30.04.2021, S. 3, Hervorhebungen nicht im Original.

- der Strom vollständig direkt vermarktet wird,
- die Stromproduktion mit einer sinnvollen Wärmenutzung kombiniert ist (Biogas 40 %, Biomethan 100 %) und
- durch einen Umweltgutachter oder einen vergleichbaren Sachverständigen die Fähigkeit der Anlage zur steuerbaren und bedarfsorientierten Stromproduktion in Form eines Gutachtens nachgewiesen wurde.“²¹

- 52 Danach wird der Anreiz zu einer erlösorientierten Fahrweise der Biomasseanlagen in den Vordergrund gestellt, welche die Verlagerung der Stromproduktion in Hochpreiszeiten beinhaltet. Die Betrachtung des Netzanschlusses ist angesichts der hier beschriebenen Überlegungen insoweit von Bedeutung, als dass das Ziel der Netzentlastung durch das Ausgleichspotenzial von Biogasanlagen für fluktuierende Energieträger wie Solarenergie verfolgt werden soll. Die gewünschte Verlagerung der Stromproduktion in bestimmte hochpreisige Zeiten ist jedenfalls dann gewährleistet, wenn der Netzanschluss in der Lage ist, die volle installierte Leistung der flexibel zu fahrenden Anlage aufzunehmen, um entsprechende Zusatzerlöse generieren zu können.
- 53 **UGA-Leitlinien** Etwas anderes, darüber Hinausgehendes lässt sich auch nicht den vom Umweltgutachterausschuss des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit herausgegebenen Leitlinie zu den Aufgaben der Umweltgutachter (im Folgenden: UGA-Leitlinien) entnehmen, in denen Kriterien zur Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzung der technischen Eignung für den bedarfsorientierten Betrieb formuliert werden:

„Anhang D: Biomasse (hier: § 33i EEG 2012)

Flexibilitätsprämie (incl. 3 tägiger Probetrieb und Darstellung des Verlagerungspotentials)

...

Prüfung der Anlageneignung zur Flexibilitätsprämie – generelle Vorbemerkungen

Im EEG 2012 wird nicht durch einen Kriterienkatalog explizit definiert, welche Voraussetzungen für einen flexiblen Anlagenbetrieb vorliegen müssen,

²¹ Rohrig/Hochloff/Holzhammer et. al.: Flexible Stromproduktion aus Biogas und Biomethan – Die Einführung einer Kapazitätskomponente als Förderinstrument; 29.04.2011, Bericht zum Projekt „Weiterentwicklung und wissenschaftliche Begleitung der Umsetzung des Integrations-Bonus nach § 64 Abs. 1.6 EEG“ im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), abrufbar unter <https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Downloads/Berichte/flexible-stromproduktion-biogas-biomethan.html>, zuletzt abgerufen am 30.04.2021, S. 7.

oder wann der Anlagenbetrieb als ‚flexibel‘ bezeichnet werden kann. Eine bedarfsorientierte Stromerzeugung liegt mutmaßlich vor, wenn die Anlage in der Lage ist, die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Anlagenbetreiber und Vermarkter einzuhalten, der den erzeugten Strom bedarfsgerecht an der Strombörse anbietet. Dies wird der Stromvermarkter bevorzugt dann tun, wenn der erzielbare Preis am höchsten erscheint und somit eine erhöhte Wertschöpfung gegenüber der EEG-Vergütung gegeben ist. In Abstimmung mit zahlreichen Stromvermarktern ist eine ‚bedarfsgerechte Stromerzeugung‘ dann zu erwarten, **wenn die zum jeweiligen Zeitpunkt gewählte Fahrweise einen Mehrwert gegenüber dem an der Strombörse erzielbaren Preis erwarten lässt.**

Die gegebenenfalls von der Anlage versorgten Wärmenutzer sind ebenfalls bei der Betrachtung der ‚bedarfsgerechten Stromerzeugung‘ zu berücksichtigen, da deren Versorgung natürlich ebenfalls einen Bedarf darstellt.

Die Anlage muss darüber hinaus in der Lage sein, die jeweils gültigen sicherheitstechnischen und rechtlichen Kriterien einzuhalten. Dazu gehören einerseits technische Einrichtungen, die vom Betreiber zusätzlich zu installieren und fachgerecht zu warten sind. Andererseits müssen organisatorische Maßnahmen definiert und dokumentiert werden, da ein bedarfsgerechter Anlagenbetrieb erhöhte Anforderungen an die sicherheitsrelevanten Belange stellen kann.

Weiterhin muss der Anlagenbetreiber den Nachweis führen, dass er die Anlage bedarfsgerecht steuern kann. Das bedeutet, die Anlage muss in der Lage sein, die vertraglich mit dem Stromvermarkter vereinbarten Bedingungen zu erfüllen. Dies dürfte mutmaßlich dann erfüllt sein, wenn die Anlage über einen Gasspeicher verfügt, der das in der Anlage produzierte Biogas über einen definierten Zeitraum speichern kann. In der Konsequenz muss dieselbe Anlage in der Lage sein, innerhalb des verbleibenden Zeitraums eines Tages oder einer Woche die gesamte erzeugte und gespeicherte Gasmenge verwerten zu können. Dies führt regelmäßig zu einer spürbaren Erhöhung der installierten elektrischen Leistung gegenüber der Bemessungsleistung der Gesamtanlage. Andere Anlagenkonzepte und Betriebsweisen mit einem geringeren Gasspeichervolumen sind ebenfalls vorstellbar.

...

Darüber hinaus muss das Gutachten v. a. die in der Gesetzesbegründung geforderten Nachweise des dreitägigen Probetriebs sowie eine Prüfung, Berechnung und fachkundige Bewertung des Verlagerungspotentials der Anlage beinhalten.

Außerdem ist durch den Umweltgutachter zu prüfen, ob die vom Anlagenbetreiber eingesetzten bzw. geplanten Einsatzstoffe die vom Fahrplan vorgegebenen zu erzeugenden Strom- und Wärmemengen erbringen können.

...

Randbedingungen und Nachweise:

Weitere Parameter, die für die bedarfsgerechte Stromerzeugung aus Biogas relevant sein können:

- Einhaltung der genehmigungsrechtlichen Vorgaben (Anlagenleistung, Einsatzstoffe, Nebenbestimmungen) sowie der sicherheitstechnischen Anforderungen
- Erweiterung des Netzanschlusses
- ...²²

54 Damit greifen die UGA-Leitlinien zunächst insbesondere die beiden in der Gesetzesbegründung genannten Kriterien des 3-tägigen Probetriebs und des Verlagerungspotentials auf und formulieren diese weitergehend aus. Darüber hinaus werden weitere von den Umweltgutachterinnen und -gutachtern zu prüfende Aspekte genannt, die neben Einsatzstoffen sowie genehmigungsrechtlichen Belangen auch die Prüfung sicherheitstechnischer Anforderungen sowie des Netzanschlusses bzw. dessen Erweiterung umfassen.

55 Daraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass der Netzanschluss geeignet sein muss, um **jederzeit** die volle Leistung der zu flexibilisierenden Anlage aufnehmen zu können. Vielmehr spricht die gewählte Formulierung, dass eine „bedarfsgerechte Stromerzeugung“ dann zu erwarten ist, wenn die „zum jeweiligen Zeitpunkt gewählte Fahrweise“ einen Mehrwert gegenüber dem an der Strombörse erzielbaren Preis erwarten lässt, dafür, dass der Netzanschluss jedenfalls geeignet sein muss, um zeitweise – nämlich dann,

²² *Umweltgutachterausschuss* (Hrsg.), Leitlinie des Umweltgutachterausschusses zu den Aufgaben der Umweltgutachter im Bereich der Gesetze für den Vorrang der Erneuerbaren Energien (EEG 2009 und 2012) für Wasserkraft, Biomasse und Geothermie (Aufgabenleitlinie EEG), Februar 2013, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/politisches-programm/4255>, Anhang D, Hervorhebungen und Auslassungen nicht im Original.

wenn es der Anlagenbetreiber wünscht – die volle Leistung der flexibilisierten Anlage aufnehmen zu können.

- 56 Ebensowenig lässt sich aus den UGA-Leitlinien zwingend folgern, dass die Einhaltung aller bestehenden sicherheitstechnischen Vorgaben von den Umweltgutachterinnen und -gutachtern zu prüfen sind und insbesondere dass bei einem etwaigem Verstoß gegen einzelne technische Vorgaben die Anlage **nicht** technisch geeignet zum bedarfsorientierten Betrieb ist und in der Folge den Anspruch auf Flexibilitätsprämie verliert.
- 57 Denn die Einhaltung der technischen Vorgaben des § 7 Abs. 2 EEG 2012 i. V. m. § 49 EnWG (sowie Nachfolgeregelungen) stellt keine EEG-Vergütungsvoraussetzung dar; diese sind eigenständige, in jedem Fall von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern einzuhalten- de Vorgaben, die vom Netzbetreiber im Rahmen seiner Verantwortung für den sicheren Netzbetrieb geprüft werden. Hierfür spricht bereits der Umstand, dass § 7 EEG 2012 sich in Teil 2 (Anschluss, Abnahme, Übertragung und Verteilung) befindet und nicht in Teil 3 (Einspeisevergütung). Zudem ist in Teil 3 weder die Einhaltung der technischen Vorgaben als Vergütungsvoraussetzung – auch nicht in § 33i EEG 2012 – genannt noch wird ein Verstoß gegen § 7 Abs. 2 EEG 2012 mit Vergütungssanktionen (so wie etwa bei Verstößen gegen Meldepflichten oder gegen die Pflicht zum Vorhalten von technischen Einrichtungen im Rahmen des Einspeisemanagements) belegt. Die Nichteinhaltung der technischen Vorgaben des § 7 Abs. 2 EEG 2012 i. V. m. § 49 EnWG (sowie Nachfolgeregelungen) führt vielmehr insbesondere bei schwerwiegenden sicherheitstechnischen Bedenken dazu, dass die Anlage nicht ans Netz genommen bzw. ggf. vom Netz getrennt wird.²³
- 58 **Die Auslegung nach Sinn und Zweck (Telos)** der Regelung zur Flexibilitätsprämie spricht ebenfalls dagegen, dass der Netzanschluss geeignet sein muss, um jederzeit die volle installierte Leistung der Anlage aufzunehmen. Sinn und Zweck der Regelung war insbesondere, dass das Vorhalten einer Kapazitätskomponente (im EEG als P_{Zusatz} umgesetzt) angereizt werden sollte, um so eine bedarfsorientierte Stromproduktion zu ermöglichen. Dadurch sollten zum einen zusätzliche Markterlöse generiert werden und zum anderen sollte auch eine Netzentlastung durch Ausgleich von fluktuierenden Energien wie PV und Wind erreicht werden. Dem Sinn und Zweck nach kommt es also in erster Linie v. a. auf die Ausgestaltung der Leistung der Anlage (P_{Zusatz}) an, um so durch den – durch die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber gestalteten – bedarfsorientierten Betrieb zum einen höhere Markterlöse generieren zu können und zum anderen auch einen Beitrag zur Netzentlastung leisten zu können.

²³Vgl. dazu *Clearingstelle*, Empfehlung v. 26.09.2019 – 2018/33, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/empfv/2018/33>, Abschnitt 4.4.

- 59 Dahinstehen kann vorliegend die Frage, ob P_{Zusatz} auch dann gemäß der Definition in Anlage 5 EEG 2012 (mithin unter Ansatz der vollen installierten Leistung der Anlage) zu berechnen ist, wenn der Netzanschluss gar nicht geeignet ist, um die volle installierte Leistung der Anlage aufzunehmen. Denn in der verfahrensgegenständlichen Konstellation war der Netzanschluss jedenfalls geeignet, um die volle installierte Leistung der Biogasanlage (ggf. zeitweise) aufzunehmen.²⁴
- 60 **Im Ergebnis** ist festzuhalten, dass es für die technische Eignung zum bedarfsorientierten Betrieb gemäß § 33i Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 nicht erforderlich ist, dass der Netzanschluss jederzeit die volle installierte Leistung der Anlage aufnehmen können muss, sondern es jedenfalls genügt, wenn der Netzanschluss grundsätzlich geeignet ist, die volle Leistung der Anlage aufzunehmen. Zudem ist es nicht erforderlich, dass die Einhaltung der technischen Vorgaben gemäß § 7 Abs. 2 EEG 2012 geprüft und positiv im Umweltgutachten beschieden werden. Grundsätzlich genügt es für den Regelungszusammenhang der Flexibilitätsprämie, dass ein flexibler Betrieb ohne sicherheitstechnische Bedenken möglich ist.
- 61 **Nachweis über technische Eignung zum bedarfsorientierten Betrieb** Mit dem Gutachten-1 hat die Anspruchstellerin den Nachweis gemäß § 33i Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 erbracht, dass die verfahrensgegenständliche Anlage für den zum Anspruch auf die Flexibilitätsprämie erforderlichen bedarfsorientierten Betrieb technisch geeignet ist.
- 62 Die in der Gesetzesbegründung formulierten und in den UGA-Leitlinien aufgegriffenen Kriterien insbesondere hinsichtlich des Verlagerungspotenzials und des dreitägigen Probetriebs wurden im Gutachten-1 umgesetzt. Die Ausführungen sind insoweit auch plausibel und nachvollziehbar. Dies ist im Übrigen auch zwischen den Parteien unstrittig.
- 63 Dass der Netzanschluss im Gutachten-1 nicht bewertet wurde, ist vorliegend unschädlich, denn jedenfalls war der auf 5 MW begrenzte Netzanschluss grundsätzlich geeignet, um die volle installierte Leistung der Biogasanlage von [ca. 1,4] MW aufzunehmen. Mit dem Gutachten-1 wurde zudem dargelegt, dass die gewünschte Generierung von Zusatzerlösen durch den flexiblen Betrieb – hier durch Ausfahren der Biogasanlage vor- und nachmittags – erreicht werden kann und im Übrigen auch wird, da die Biogasanla-

²⁴Dies war vor dem 01.01.2017 (Einrichtung des Einspeisevorrangs für die Biogasanlage) in denjenigen Zeiträumen möglich, in denen die PV-Anlage nicht voll oder gar nicht eingespeist hat, insbesondere täglich von ca. 6:00 bis 9:00 Uhr sowie von ca. 18:00 bis 0:00 Uhr. Seit Einrichtung des Einspeisevorrangs ist dies jederzeit möglich.

ge seit erstmaliger Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie flexibel, mithin nicht konstant mit derselben Leistung gefahren wird.

- 64 Auch dass dieses Ziel unter Berücksichtigung der PV-Anlage, die v. a. mittags Strom erzeugt, erreicht wurde, steht dem Anspruch auf die Flexibilitätsprämie nicht entgegen. Im Gegenteil entspricht es gerade dem gesetzgeberischen Willen, durch die Flexibilisierung von Biogasanlagen auch zu einer Netzentlastung durch den Ausgleich von fluktuierenden Energien wie Solarenergie beizutragen. Die wird vorliegend durch den flexiblen Betrieb der Biogasanlage unter Berücksichtigung der Stromerzeugung aus der PV-Anlage bei gleichwohl entstehenden positiven Markterlösen erreicht. Im Gutachten-1 wurden im Übrigen die zeitlichen Einspeisebeschränkungen aufgrund der typischen Volllastzeiten der PV-Anlage bei der Prüfung der technischen Eignung auch berücksichtigt.
- 65 Schließlich steht der technischen Eignung der Biogasanlage für den bedarfsorientierten Betrieb und damit dem Anspruch auf Flexibilitätsprämie nicht entgegen, dass es vorliegend zu einer wiederholten Netztrennung aufgrund von zeitweiligen Überschreitungen der vereinbarten Einspeiseleistung am Netzverknüpfungspunkt kam. Zwar dürfte sich negativ auf die Stromerzeugung und damit auch auf die flexible Stromerzeugung auswirken, wenn der vorgegebene Fahrplan aufgrund von Netztrennungen (wiederholt) unterbrochen wird. Dies erschüttert aber nicht die Überzeugung der Kammer, dass die verfahrensgegenständliche Anlage für den flexiblen und fahrplanmäßigen bzw. mit dem Direktvermarkter vertraglich vereinbarten Betrieb geeignet war und ist. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass diese Netztrennungen in der Gesamtschau den flexiblen Betrieb der verfahrensgegenständlichen Anlage unterbunden haben. Vielmehr wird die Biogasanlage seit erstmaliger Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie flexibel gefahren. Auch gibt es keinen Hinweis darauf, dass es infolge des flexiblen Betriebs der Biogasanlage zu (dauerhaften) sicherheitstechnischen Mängeln in Hinblick auf den sicheren Netzbetrieb gekommen ist.
- 66 **Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums** Der zehnjährige Förderzeitraum gemäß § 33i Abs. 4 EEG 2012, innerhalb dessen die Anspruchstellerin die Flexibilitätsprämie in Anspruch nehmen kann, hat vorliegend am 1. Juli 2014 begonnen. Denn der zehnjährige Förderzeitraum beginnt auch dann mit dem zweiten Kalendermonat nach der Meldung der erstmaligen Inanspruchnahme beim Netzbetreiber, wenn die weiteren Fördervoraussetzungen erst zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt werden. Hierdurch verschiebt sich also nicht der zehnjährige Förderzeitraum, sondern nur die Auszahlung der Flexibilitätsprämie.²⁵

²⁵ Clearingstelle, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>, Rn. 33, 45.

Die Clearingstelle EEG | KWKG ist die gesetzliche neutrale Einrichtung zur Klärung von Streitigkeiten und Anwendungsfragen des EEG und des KWKG und wird betrieben im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie.

Trägerin: RELAW GmbH – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien · Charlottenstraße 65 · 10117 Berlin
Geschäftsführung: Sönke Dibbern und Dr. Martin Winkler · AG Charlottenburg HRB 107788 B · USt-IdNr. DE 255468643

Unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2021/8-IV> können Sie dieses Dokument herunterladen.

- 67 **Entstehung des Zahlungsanspruchs** Die Anspruchsvoraussetzungen lagen ab dem 7. Juli 2014 vor, da ab diesem Zeitpunkt alle Voraussetzungen gemäß § 33i EEG 2012 erfüllt waren.²⁶ Neben den inhaltlichen Voraussetzungen des § 33i Abs. 1 Nummer 1 bis 4 EEG 2012 müssen auch die Meldepflicht bei der BNetzA nach § 33i Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012 sowie die Mitteilungspflicht an den Netzbetreiber nach § 33i Abs. 3 EEG 2012 erfüllt werden (dazu bereits Abschnitt 2.2.2).
- 68 Entgegen der Annahme der Parteien kommt es für die Erfüllung aller Voraussetzungen des § 33i Abs. 1 EEG 2012 nicht auf das Datum des Zugangs der Meldung an die BNetzA beim Netzbetreiber an. Dafür spricht schon der insoweit eindeutige Wortlaut von § 33i Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012, der ausdrücklich auf die Meldung bei der BNetzA mittels der von ihr bereitgestellten Formularvorgaben abstellt. Dafür spricht auch die Begründung zu § 33i Abs. 1 EEG 2012:

„Die Nummern 3 und 4 legen als weitere Anspruchsvoraussetzungen fest, dass die Anlage in einem Anlagenregister angemeldet worden sein muss und dass eine Umweltgutachterin oder ein Umweltgutachter vorab die technische Eignung der Anlage für eine bedarfsorientierte Stromerzeugung bescheinigt haben muss“²⁷

Danach kommt es für den Anspruchsbeginn ausdrücklich auf die Meldung an die BNetzA an, nicht aber auf den Zeitpunkt ihrer Übermittlung an den Netzbetreiber.²⁸

- 69 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 33i Abs. 3 EEG 2012, der die erforderliche Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie an den Netzbetreiber „vorab“ regelt. Dass damit nicht die Meldung bzw. Mitteilung sämtlicher in § 33i Abs. 1 EEG 2012 genannten Voraussetzungen gemeint ist, ergibt sich nicht nur daraus, dass diese nicht in Abs. 3 genannt sind, sondern auch aus dem Wort „vorab“. Im Zusammenhang mit § 33i Abs. 4 EEG 2012 wird zudem deutlich, dass die erstmalige Mitteilung nach § 33i Abs. 3 EEG 2012 lediglich der Feststellung des Beginns der 10-jährigen Zahlungsfrist dient. Netzbetreibern wird damit eine Zeitspanne von höchstens 2 Monaten und mindestens einem Monat („der erste Tag des zweiten auf die Meldung nach Absatz

²⁶Zu einer vergleichbaren Frage vgl. *Clearingstelle*, Votum v. 19.12.2016 – 2016/41, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2016/41>, Rn. 45.

²⁷BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/1423/material>, S. 81.

²⁸Hiervon zu unterscheiden ist, dass der Netzbetreiber das Vorliegen aller Voraussetzungen erst prüfen und die (ggf. auch rückwirkende) Auszahlung der Flexibilitätsprämie erst vornehmen kann, wenn die Meldung übermittelt wurde.

3 folgenden Kalendermonats“) gegeben, um sich auf das veränderte Einspeiseprofil der Anlage einzustellen bzw. das Netzmanagement entsprechend anzupassen.²⁹

Kaps

Dr. Mutlak

Richter

²⁹ *Wustlich/Müller*, ZNER 2011, 380, 395; *Hermeier*, in: Säcker (Hrsg.), *Energierrecht*, 3. Aufl 2014, Bd.2, §33 i Rn. 27.