

2016/41

19. Dezember 2016

Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens sowie die Mitglieder der Dibbern und Richter am 19. Dezember 2016 einstimmig folgendes Votum:

- 1. Der zehnjährige Förderzeitraum gemäß § 33i Abs. 4 EEG 2012¹, innerhalb dessen der Anspruchsteller die Flexibilitätsprämie in Anspruch nehmen und diese an ihn gezahlt werden kann, hat am 1. Juni 2014 begonnen.**
- 2. Die Bemessungsleistung im Jahr 2015 musste gemäß Anlage 3 Nr. II.1 EEG 2014² im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2015 mindestens das 0,2fache der installierten Leistung betragen, damit für das Jahr 2015 ein Anspruch auf die Flexibilitätsprämie besteht.**

¹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

²Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) 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 EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

3. Der Anspruchsteller hat seit dem 1. Januar 2016 einen Anspruch auf Auszahlung der Flexibilitätsprämie gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2014. Hierauf sind gemäß Anlage 3 Nr. I.2 Satz 3 EEG 2014 angemessene Abschläge zu zahlen.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums auf den verfahrensgegenständlichen Vergütungszeitraum ergibt, so liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen oder Rückforderungen der Anspruchsgegnerin an den Anspruchsteller die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014 vor.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	2
2	Begründung	9
2.1	Verfahren	9
2.2	Würdigung	9
2.2.1	Anwendbares Recht	9
2.2.2	Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums	10
2.2.3	Zahlungsanspruch	22
2.2.4	Berechnung der Flexibilitätsprämie	23

1 Tatbestand

- 1 Die Parteien haben unterschiedliche Auffassungen darüber, ob der Anspruchsteller von der Anspruchsgegnerin ab dem 1. Juli 2015 die Zahlung der Flexibilitätsprämie verlangen kann und für welchen Zeitraum.

2 Der Anspruchsteller betreibt am Standort [...] seit dem 29. Dezember 2011 ein mit Biomethan bzw. aufbereitetem Biogas betriebenes BHKW mit 250 kW³ („BHKW₁“), das an einem anderen Standort erstmals im Jahr 2008 in Betrieb genommen wurde, sowie seit dem 30. Juli 2014 ein weiteres BHKW mit 380 kW („BHKW₂“), das erstmals 2006 in Betrieb genommen wurde. Beide BHKW haben eine gemeinsame installierte Leistung von 630 kW und sind durch eine Gassammelschiene verbunden. Die Parteien sind sich einig, dass die BHKW eine gemeinsame Anlage mit dem Inbetriebnahmedatum 2008 darstellen; dies ist nicht Gegenstand der Prüfung in diesem Verfahren.

3 Mit Schreiben vom 30. April 2014 teilte der Anspruchsteller der Anspruchsgegnerin Folgendes mit:

„... Hiermit möchte ich Ihnen anzeigen, dass wir ab Mai/Juni 2014 an der Flexprämie teilnehmen wollen. Die Leistung wird 252 kW elektrisch in Volllast sein. Ich plane eine Auslastung von 20 bis 40 % der Volllaststunden. Die Teilnahme wurde bereits bei der Bundesnetzagentur vorab per Fax, zeitgleich per Post angezeigt ...“

4 Die Anspruchsgegnerin erfasste daraufhin den 30. April 2014 als Datum der Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie an den Netzbetreiber i. S. v. § 33i Abs. 3 EEG 2012 sowie den 1. Juni 2014 als Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums gemäß § 33i Abs. 4 EEG 2012. Der Anspruchsteller erhielt hierüber keine schriftliche Bestätigung.

5 Am 2. Mai 2014 ging zudem eine Meldung des Anspruchstellers bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) ein. Die Meldebestätigung der BNetzA vom 14. Mai 2014 enthält u. a. folgende Angaben:

„Bestätigung der Meldung der Inanspruchnahme einer Flexibilitätsprämie gem. § 33i Abs. 1 Nr. 3 EEG bei der Bundesnetzagentur

...

Angaben zur Biogasanlage

Ort: [...]

Inbetriebnahme: 12.2008

³Bei „kW“-Angaben ohne weitere Erläuterungen handelt es sich um kW_{e1}.

Installierte Leistung: 502 kW

Angaben zur Flexibilitätsprämie

Inanspruchnahme: 01.06.2014“

- 6 Die Angabe „502 kW“ beruhte auf einem Schreibversehen; tatsächlich war am Anlagenstandort bislang nur das BHKW₁ mit einer Leistung von 250 kW vorhanden.
- 7 Nach Zubau des BHKW₂ meldete der Anspruchsteller mit Eingang vom 31. Juli 2014 der Bundesnetzagentur (BNetzA) auch für das BHKW₂ die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie. Die Meldebestätigung der BNetzA vom 8. August 2014 enthält u. a. folgende Angaben:

„Bestätigung der Meldung der Inanspruchnahme einer Flexibilitätsprämie gem. § 33i Abs. 1 Nr. 3 EEG bei der Bundesnetzagentur

...

Angaben zur Biogasanlage

Ort: [...]

Inbetriebnahme: 31.07.2014

Installierte Leistung: 345 kW

Angaben zur Flexibilitätsprämie

Inanspruchnahme: 01.09.2014“

- 8 Die Angabe „345 kW“ entsprach der Leistungsangabe auf dem Herstellerdatenblatt des BHKW₂.

- 9 Am 29. Juni 2015 übermittelte der Anspruchsteller der Anspruchsgegnerin per E-Mail zwei Gutachten der [...] GmbH⁴, u. a. die „Gutachterliche Stellungnahme Nachweis“ sowie die entsprechende „Bescheinigung“, jeweils „über die technische Eignung für die bedarfsorientierte Stromerzeugung zur Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie nach Maßgabe“ bzw. „gemäß des § 54 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2014“, welche die technische Eignung der BHKW für die bedarfsorientierte Stromerzeugung bestätigen. In der gutachterlichen Stellungnahme wird als elektrische Nennleistung des BHKW₁ „250 kW“ genannt sowie als Leistung des BHKW₂ – anders als auf dem Herstellerdatenblatt – „380 kW“. Für den weiteren Inhalt der gutachterlichen Stellungnahme und der Bescheinigung (im Folgenden gemeinsam: Umweltgutachten) wird auf die Akte verwiesen.
- 10 Die E-Mail des Anspruchstellers vom 29. Juni 2015 enthält zudem folgende Angaben:

„... hiermit reiche ich Ihnen das Gutachten zur Flexprämie für meine Anlage ein. Sie erhalten es im Original per Post zugeschickt.

Ich möchte meine Anlage auf die Bemessungsleistung ca. 135 kW einstellen und im August 2015 beginnen.

Bitte teilen Sie mir kurz formlos mit, ob die Einreichung so fristgerecht im Juni 2015 eingegangen ist und das Gutachten für Sie in Ordnung ist oder etwas an Angaben fehlt.“

- 11 In einer weiteren E-Mail vom 29. Juni 2015 übermittelte der Anspruchsteller der Anspruchsgegnerin die bisherigen Meldebestätigungen der BNetzA.
- 12 Am 29. Juni 2015 verständigten sich der Anspruchsteller und die Anspruchsgegnerin zudem telefonisch darüber, dass die Flexibilitätsprämie ab dem 1. Juli 2015 ausgezahlt werden könne.
- 13 Am 1. Juli 2015 übermittelte der Anspruchsteller der BNetzA per E-Mail das Formular „Anmeldung Anlagenregister“, um Korrekturen an den Meldungen zur Anlage vorzunehmen – insbesondere an den teils versehentlich falsch angegebenen und teils laut Umweltgutachten vom Datenblatt abweichenden Leistungen der BHKW – sowie um die Gesamtleistung der BHKW registrieren zu lassen.

⁴Bei der DAU – Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter mbH unter der Reg.-Nr. [...] zugelassene Umweltgutachterorganisation.

- 14 Am 3. Juli 2015 teilte die BNetzA dem Anspruchsteller per E-Mail mit, dass die Meldung nicht bearbeitet werden könne, da die Anlage noch nicht im Anlagenregister registriert sei. Sie bat den Anspruchsteller, das Formular erneut auszufüllen und dabei die Frage nach einer bereits vorliegenden Registrierung mit „Nein“ zu beantworten sowie die vollständigen Stammdaten des Anlagenbetreibers einzugeben.
- 15 Der Anspruchsteller übermittelte daher der BNetzA am 3. August 2015 die Anmeldung zum Anlagenregister erneut und fügte im Bemerkungsfeld ein:

„Sehr geehrter Herr [...], hiermit sende ich Ihnen, wie von Ihnen empfohlen, die geänderte Meldung. Es handelt sich hier um eine Änderungs-meldung der Meldungen [6...] – Biogas [... 5] und [6...] – Biogas [... 8]. Bitte melden Sie sich, wenn etwas falsch ist.“

- 16 Daraufhin teilte die BNetzA mit Schreiben vom 3. August 2015 unter dem Betreff „Meldebestätigung Anlagenregister bei der Bundesnetzagentur“ sowie unter Angabe u. a. der Anlagenkennziffer mit:

„... für die unter obiger Kennziffer registrierte Erneuerbare-Energien-Anlage wurden Daten hinzugefügt oder geändert. Auf den nächsten Seiten finden Sie eine Zusammenstellung sämtlicher Daten, die für die Anlage gespeichert sind.“

Auf Seite 2 des Schreibens der BNetzA werden u. a. folgende Angaben gemacht:

„Folgende sonstige Angaben wurden im Anlagenregister über Ihre Anlage abgespeichert:

...	
Inbetriebnahmedatum:	01.01.2008
Installierte Leistung [kW]:	630
...	
Strasse/Flur:	Flurstück Nr. [...]
...	
Postleitzahl:	[...]
Ort/Gemarkung:	[...]
...	
Inanspruchnahme Flexibilitätsprämie?	Ja
Datum Anspruch auf Flexibilitätsprämie:	01.07.2015
Wurde die Leistung erhöht?	Nein
...	

- 17 Im Zeitraum 1. Juli 2015 bis 31. Dezember 2015 betrug die Bemessungsleistung der BHKW des Anspruchstellers das 0,2 – 0,22fache ihrer gemeinsamen installierten Leistung.
- 18 Im Oktober oder November 2015 teilte die Anspruchsgegnerin dem Anspruchsteller telefonisch mit, dass er für den Zeitraum 1. Juli 2015 bis 31. Dezember 2015 keinen Anspruch auf die Flexibilitätsprämie habe, da die Bemessungsleistung nicht erst seit dem 1. Juli 2015, sondern für das gesamte Kalenderjahr 2015 das (mindestens) 0,2fache der installierten Leistung hätte betragen müssen. In der weiteren Kommunikation teilte die Anspruchsgegnerin dem Anspruchsteller zudem mit, dass sie aufgrund seiner Meldung vom 30. April 2014 den 1. Juni 2014 als Beginn der zehnjährigen Förderdauer erfasst habe.
- 19 **Der Anspruchsteller** ist der Ansicht, dass er seit dem 1. Juli 2015 gemäß § 54 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2014 die Auszahlung der Flexibilitätsprämie verlangen kann. Er möchte zudem mit der Anspruchsgegnerin die Zahlung monatlicher Abschläge gemäß Anlage 3 Nr. I.2 Satz 2 EEG 2014 vereinbaren. Da der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie seit dem 1. Juli 2015 bestehe, müsse auch die Bemessungsleistung „P_{Bem}“ gemäß Anlage 3 Nr. II.1 EEG 2014 für das erste Rumpffjahr angepasst werden und nur im Zeitraum 1. Juli 2015 bis 31. Dezember 2015 mindestens das 0,2fache der installierten Leistung betragen.
- 20 Er ist weiterhin der Ansicht, dass am 1. Juli 2015 auch der zehnjährige Förderzeitraum gemäß § 54 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.4 EEG 2014 begonnen hat. Eine Trennung zwischen dem Zeitpunkt, in dem alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, und dem Beginn des Zehnjahreszeitraums sei nicht zu erkennen. Denn nach dem Wortlaut und der Systematik sowohl von § 33i EEG 2012 als auch von Anlage 3 EEG 2014 könne der Anlagenbetreiber die Flexibilitätsprämie erst dann in Anspruch nehmen, wenn alle („... und ...“) Anspruchsvoraussetzungen für die Flexibilitätsprämie – z. B. die Registrierung der Anlage bei der BNetzA und die Vorlage des Umweltgutachtens gemäß Anlage 3 Nr. I.1.c und d) EEG 2014 – erfüllt seien. § 33i EEG 2012 bzw. Anlage 3 EEG 2014 regelten dementsprechend auch zuerst die Bedingungen der Flexibilitätsprämie und anschließend deren Handhabung. Dem Gesetz sei zudem eindeutig zu entnehmen, dass die Flexibilitätsprämie für die Dauer von 10 Jahren zu zahlen sei und nicht weniger.
- 21 Durch die Korrektur der BNetzA-Meldung und der Angabe zum „Datum Anspruch auf Flexibilitätsprämie“ auf den „01.07.2015“ (s. Rn. 16), die weder die BNetzA noch

die Anspruchsgegnerin beanstandet hätten, sei zudem der Beginn der Inanspruchnahme und des Förderzeitraums korrigiert worden.

- 22 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Ansicht, dass der zehnjährige Förderzeitraum gemäß § 33i Abs. 3 und 4 EEG 2012 am 1. Juni 2014 begonnen hat. Denn nach dem Wortlaut dieser Vorschriften gehe das Gesetz von einer „Inanspruchnahme“ der Flexibilitätsprämie aus, sobald der Anlagenbetreiber die Mitteilung an den Netzbetreiber getätigt habe, nicht erst ab dem tatsächlichen Erfüllen aller Voraussetzungen. Der Beginn des Förderzeitraums sei mithin unabhängig von der Frage, ob zu diesem Zeitpunkt auch bereits alle Anspruchsvoraussetzungen für die Flexibilitätsprämie erfüllt seien. Diese könnten auch erst zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt werden; entsprechend könne die Flexibilitätsprämie dann erst später ausgezahlt werden.
- 23 Dass ein solches Auseinanderfallen möglich sei, werde auch am umgekehrten Fall deutlich: Seien zum Zeitpunkt der Mitteilung an den Netzbetreiber bereits auch alle weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, beginne der zehnjährige Förderzeitraum dennoch erst mit dem zweiten auf die Mitteilung an den Netzbetreiber folgenden Kalendermonat.
- 24 Auch die Vorgaben zur Berechnung der Bemessungsleistung gemäß Anlage 5 Nr. 1 EEG 2012 bzw. Anlage 3 Nr. II.1 EEG 2014 gälten ab Beginn des Förderzeitraums und nicht ab dem erstmaligen Erfüllen aller Anspruchsvoraussetzungen. Der Anspruchsteller könne daher die Anpassung der Bemessungsleistung „ P_{Bem} “ im „ersten Kalenderjahr der Inanspruchnahme“ nur für das Jahr 2014, nicht aber für das Jahr 2015 geltend machen.
- 25 Nicht Gegenstand des Verfahrens ist, wann die erforderliche Meldung bei der Bundesnetzagentur gemäß § 33i Abs. 3 EEG 2012 bzw. Anlage 3 Nr. I.1.c EEG 2014 erfolgte; die Parteien sind sich einig, dass diese am 29. Juni 2015 bereits vorlag.
- 26 Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtenden Fragen lauten:
1. Wann beginnt der zehnjährige Förderzeitraum gemäß § 54 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.4 EEG 2014, innerhalb dessen die Flexibilitätsprämie gemäß § 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 an den Anspruchsteller gezahlt werden kann?
 2. Ab welchem Zeitpunkt kann der Anspruchsteller gemäß § 54 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2014 die Flexibilitätsprämie verlangen?
 3. In welchem Zeitraum muss gemäß § 54 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.1.c EEG 2014 die Bemessungsleistung im Sinne von Anlage 3 Nr. II.1

EEG 2014 das 0,2fache der installierten Leistung betragen, damit ein Anspruch auf die Flexibilitätsprämie bzw. auf entsprechende monatliche Abschlagszahlungen besteht?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 27 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5 VerfO. Das Verfahren wurde schriftlich durchgeführt, da alle Parteien und die Clearingstelle EEG dem zustimmten, § 28 Abs. 2 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied Richter erstellt.

2.2 Würdigung

- 28 Der zehnjährige Förderzeitraum gemäß § 33i Abs. 4 EEG 2012 (bzw. Anlage 3 Nr. I.4 EEG 2014), innerhalb dessen der Anspruchsteller die Flexibilitätsprämie in Anspruch nehmen kann, hat am 1. Juni 2014 begonnen (s. Abschnitt 2.2.2).
- 29 Der Anspruchsteller hat jedoch erst seit dem 1. Januar 2016 einen Anspruch auf Auszahlung der Flexibilitätsprämie gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2014. Denn die Rumpffahrberechnung gemäß Anlage 3 Nr. II.1 Halbsatz 2 EEG 2014 gilt nur für das erste Jahr des zehnjährigen Förderanspruchs. Ein Anspruch für das Jahr 2015 hätte daher vorausgesetzt, dass die Bemessungsleistung im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2015 mindestens das 0,2fache der installierten Leistung beträgt (s. Abschnitt 2.2.3).
- 30 Auf die seit dem 1. Januar 2016 zu zahlende Flexibilitätsprämie sind gemäß Anlage 3 Nr. I.2 Satz 3 EEG 2014 angemessene monatliche Abschläge zu zahlen.

2.2.1 Anwendbares Recht

- 31 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 e) EEG 2014 die Regelungen gemäß §§ 52, 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 anzuwenden.

32 Die Regelungen in § 33i i. V. m. Anlage 5 EEG 2012 sowie § 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 sind dabei im Wesentlichen inhaltsgleich.

2.2.2 Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums

33 Der zehnjährige Förderzeitraum gemäß § 33i Abs. 4 EEG 2012 (bzw. Anlage 3 Nr. 1. 4 EEG 2014), innerhalb dessen der Anspruchsteller die Flexibilitätsprämie in Anspruch nehmen kann, hat am 1. Juni 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.⁵

34 Dies ergibt sich nicht schon eindeutig aus dem Wortlaut der Vorschrift (s. Rn. 35 ff.), aber aus der Gesetzesbegründung (s. Rn. 42 ff.). Auch die Systematik des EEG 2012 und EEG 2014 (s. Rn. 46 ff.) sowie der Sinn und Zweck der Regelungen zur Flexibilitätsprämie (s. Rn. 53 ff.) stützen dieses Ergebnis.

35 **Wortlaut** § 33i EEG 2012 lautet:

„(1) Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Biogas können ergänzend zur Marktprämie von dem Netzbetreiber eine Prämie für die Bereitstellung zusätzlicher installierter Leistung für eine bedarfsorientierte Stromerzeugung (Flexibilitätsprämie) verlangen,

1. ...

⁵So auch zu § 33i EEG 2012: *Ekardt/Hennig*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 33i Rn. 9; *Hinsch/Reshöft*, in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2014, § 33i Rn. 21; *Hinsch/Holzzapfel*, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 3. Aufl. 2013, S. 578, Rn. 144; *Lehnert*, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 33i, Rn. 33; *Salje*, EEG Kommentar, 6. Aufl. 2012, § 33i Rn. 9. Anders wohl nur *Hermeier*, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht, 3. Aufl. 2014, Bd. 2, § 33i Rn. 20. Ebenso zu § 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014: *Ekardt/Hennig*, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 54 Rn. 23; *Huber*, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 4. Aufl. 2016, S. 783, Rn. 44; *Salje*, EEG Kommentar, 7. Aufl. 2014, § 54 Rn. 10. Keine Aussage: *Hermeier*, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht, 3. Aufl. 2015, Sonderband zu Bd. 2, § 54 Rn. 20f. und *v. Hesler*, in: Gabler/Mezenthin, EEG Kommentar, Stand: 04/2015, § 54 Rn. 18, 20 sowie Stand: 02/2012, Anlage 3 Rn. 16f.

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 ...
 - 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) ¹Die Höhe der Flexibilitätsprämie wird kalenderjährlich berechnet. ²Die Berechnung erfolgt für die jeweils zusätzlich bereitgestellte installierte Leistung nach Maßgabe der Anlage 5 zu diesem Gesetz. ³Auf 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) ¹Die Flexibilitätsprämie ist für die Dauer von zehn Jahren zu zahlen. ²Beginn der Frist ist der erste Tag des zweiten auf die Meldung nach Absatz 3 folgenden Kalendermonats.“⁶

36 Gemäß § 33i Abs. 3 und 4 EEG 2012 beginnt der zehnjährige Förderzeitraum für die Flexibilitätsprämie am ersten Tag des zweiten Kalendermonats nach dem Monat, in dem der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber die „erstmalige Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie“ vorab mitgeteilt hat. Gemäß § 33i Abs. 1 EEG 2012 kann der Anlagenbetreiber die Flexibilitätsprämie verlangen, wenn die in § 33i Abs. 1 EEG 2012 genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

37 Nach dem Wortlaut ist zunächst nicht völlig eindeutig, ob der Anlagenbetreiber gemäß § 33i Abs. 3 EEG 2012 die erstmalige „Inanspruchnahme“ der Flexibilitätsprämie dem Netzbetreiber erst dann wirksam mitteilen kann, wenn gemäß Abs. 1

⁶Satznummerierung nicht im Original.

die Anspruchsvoraussetzungen für die Flexibilitätsprämie (insbesondere das Vorliegen der BNetzA-Meldung und der Umweltgutachten) bereits erfüllt sind und daher der Anlagenbetreiber die Flexibilitätsprämie überhaupt schon gemäß § 33i Abs. 1 EEG 2012 „verlangen kann“, oder ob die Mitteilung der Inanspruchnahme bzw. der Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums auch schon vor Bestehen des Anspruchs möglich ist.

- 38 Damit ist zu klären, ob der Gesetzgeber mit dem Begriff „Inanspruchnahme“ nur das Geltendmachen eines *tatsächlich bestehenden* Anspruchs gemeint hat; oder ob er das Geltendmachen eines ggf. auch noch nicht bestehenden Anspruchs bzw. die Anzeige gemeint hat, ab diesem Zeitpunkt die *Möglichkeit* der auf zehn Jahre befristeten Geltendmachung wahrnehmen zu wollen; oder ob die „Inanspruchnahme“ zwar nur das Geltendmachen eines *tatsächlich bestehenden* Anspruchs beschreiben soll, dem Netzbetreiber aber der *geplante* Zeitpunkt der Anspruchserfüllung mitgeteilt und damit der zehnjährige Förderzeitraum ausgelöst wird.
- 39 Von dieser Frage hängt ab, ob der Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums gemäß § 33i Abs. 4 EEG 2012 und der Beginn der Auszahlung der Flexibilitätsprämie gemäß Abs. 1 auseinanderfallen können und ein Teil des zehnjährigen Förderzeitraums „verlorengehen“ kann (hierzu ab Rn. 42). Von dieser Frage hängt weiterhin ab, wie die Flexibilitätsprämie in dem Jahr zu berechnen ist, in dem ihre Anspruchsvoraussetzungen erstmals erfüllt sind (hierzu unter Abschnitt 2.2.4).
- 40 Grundsätzlich setzt der Rechtsbegriff „Inanspruchnahme“ nicht zwingend voraus, dass der in Anspruch genommene Anspruch auch tatsächlich besteht. Er drückt zunächst lediglich aus, dass eine Seite von der anderen Seite etwas verlangt. Die andere Seite muss dem nur nachkommen, wenn die eine Seite auch die Voraussetzungen dafür erfüllt, das Verlangte zu erhalten. Er kann aber auch bedeuten, dass von einem tatsächlich bestehenden Recht Gebrauch gemacht wird.⁷ Der Begriff kann daher im jeweiligen konkreten Regelungszusammenhang verschiedene Bedeutungen annehmen und ist auslegungsbedürftig.
- 41 Die hier vorgenommene Wortlautbetrachtung gilt entsprechend auch für Anlage 3 Nr. I EEG 2014.

⁷Eintrag „Inanspruchnahme“ in: *Duden online*, abrufbar unter <http://www.duden.de/rechtschreibung/Inanspruchnahme>, zuletzt abgerufen am 16.12.2016; Eintrag „Inanspruchnahme“ in: *Wolski* (Bearb.), PONS Großwörterbuch Deutsch als Fremdsprache, 1. Aufl. 2015, S. 722.

- 42 **Gesetzesbegründung** Aus der Gesetzesbegründung zur Flexibilitätsprämie ergibt sich jedenfalls, dass die Mitteilung der (geplanten) erstmaligen Inanspruchnahme an den Netzbetreiber bereits vor Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen wirksam erfolgen und damit der zehnjährige Förderzeitraum in Gang gesetzt werden kann, auch wenn der Anspruch auf die Auszahlung der Flexibilitätsprämie ggf. erst später entsteht.
- 43 Danach versteht der Gesetzgeber unter der „Inanspruchnahme“ der Flexibilitätsprämie entweder die Anzeige des Anlagenbetreibers gegenüber dem Netzbetreiber, ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit der auf zehn Jahre befristeten Geltendmachung wahrnehmen zu wollen, oder aber die Anzeige des geplanten Zeitpunkts der erstmaligen tatsächlichen Anspruchserfüllung. In beiden Fällen beginnt jedenfalls der zehnjährige Förderzeitraum unabhängig davon, ob der Anspruch zum Zeitpunkt der Mitteilung bzw. zum Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums auch schon besteht.
- 44 Die Gesetzesbegründung zu § 33i EEG 2012 lautet:

„Die Nummern 3 und 4 legen als weitere Anspruchsvoraussetzungen fest, dass die Anlage in einem Anlagenregister angemeldet worden sein muss und dass ... ein Umweltgutachter vorab die technische Eignung der Anlage für eine bedarfsorientierte Stromerzeugung bescheinigt haben muss ... Der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie entsteht erst, sobald diese Voraussetzungen erfüllt sind; Verspätungen führen daher nicht zu einem Wegfall der Flexibilitätsprämie, sondern zu einem späteren Beginn des Anspruchs auf die Prämie. Sofern z. B. ein Anlagenbetreiber zum 1. Januar eines Jahres in die Flexibilitätsprämie wechselt, die Bescheinigung des Umweltgutachters jedoch erst zum 31. Januar vorlegen kann, wird die Flexibilitätsprämie nur für den Strom ausgezahlt, der ab 1. Februar erzeugt wird.

...

Die Absätze 3 und 4 regeln die Dauer und Mitteilungspflichten der Flexibilitätsprämie. Die Prämie wird für zehn Jahre gezahlt. Dieser Zeitraum beginnt am ersten Tag des übernächsten Kalendermonats, nachdem die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie dem Netzbetreiber mitgeteilt hat.“⁸

⁸BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/urfassung/material>, S. 81 f.; Hervorhebungen und Auslassungen nicht im Original.

- 45 Die Gesetzesbegründung unterscheidet danach zwischen dem zehnjährigen Förderzeitraum, für welchen der Anlagenbetreiber grundsätzlich in die Flexibilitätsprämie wechselt und dessen Beginn von der Mitteilung an den Netzbetreiber abhängt, und dem Anspruch auf Auszahlung der Prämie, welcher erst mit Erfüllung weiterer Voraussetzungen entsteht.⁹ Der Gesetzgeber hat daher auch die Möglichkeit gesehen und hingenommen, dass der Anlagenbetreiber ggf. einen Teil des zehnjährigen Förderzeitraums nicht ausnutzen kann.
- 46 **Systematik** Der zehnjährige Förderzeitraum (§ 33i Abs. 4 EEG 2012 bzw. Anlage 3 Nr. I.4 EEG 2014) und der Anspruch auf Auszahlung der Flexibilitätsprämie (§ 33i Abs. 1 EEG 2012 bzw. Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2014) verhalten sich damit ähnlich zueinander wie der zwanzigjährige Förderzeitraum und der Anspruch auf Auszahlung der Vergütung oder der Marktprämie. Der Förderzeitraum für die Vergütung oder die Marktprämie beginnt mit Inbetriebnahme der Anlage (siehe z. B. § 12 Abs. 3 Satz 1 EEG 2004, § 21 Abs. 2 EEG 2012, § 22 EEG 2014), der Anspruch auf Auszahlung der Marktprämie oder der Vergütung entsteht jedoch erst, wenn Strom eingespeist wird bzw. wenn für den Strom die jeweiligen Fördervoraussetzungen erfüllt werden (siehe z. B. § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004, § 21 Abs. 1 EEG 2012 und § 19 Abs. 1 EEG 2014). Die Inbetriebnahme und die Anspruchsvoraussetzungen für die Auszahlung der Förderung können, müssen aber auch dort nicht gleichzeitig vorliegen.
- 47 Die Reihenfolge der in § 33i EEG 2012 bzw. Anlage 3 EEG 2014 genannten Voraussetzungen, nach welcher die Mitteilung an den Netzbetreiber und der Beginn des Förderzeitraums (§ 33i Abs. 3 und 4 EEG 2012 bzw. Anlage 3 Nr. I.3 und 4 EEG 2014) erst zum Schluss genannt werden, legt zwar nahe, dass die Mitteilung und der Beginn des Förderzeitraums der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für die Flexibilitätsprämie (§ 33i Abs. 1 EEG 2012 bzw. Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2014) zeitlich stets nachfolgen bzw. der Förderzeitraum frühestens mit Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen beginnen kann. Diese Lesart ist jedoch nicht zwingend und auch die Reihenfolge entspricht insofern der schon bisher im EEG gewählten Regelungsreihenfolge in Bezug auf den Beginn des zwanzigjährigen Förderzeitraums und die Anspruchsvoraussetzungen für die Auszahlung der Förderung (s. o. Rn. 46; z. B. im EEG 2014 erst § 19 Abs. 1 zu den Anspruchsvoraussetzungen, dann § 22 zum Förderzeitraum).

⁹Die Begründung zu Anlage 3 EEG 2014 weicht hiervon nicht ab, s. BT-Drs. 157/14, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2014/urfassung/material>, S. 285 f.

- 48 Auch aus der – erst seit dem 1. August 2014 geltenden – Anlagenregisterverordnung (AnlRegV)¹⁰ ergibt sich nicht, dass der Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums und der Beginn der Auszahlung der Flexibilitätsprämie nach Anlage 3 Nr. I.3, Nr. 4 EEG 2014 zwingend zusammenfallen müssen. Nach § 6 Abs. 3 Nr. 3 AnlRegV muss der Anlagenbetreiber die Meldung bei der BNetzA „frühestens drei Monate vor der geplanten Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie“ übermitteln. Mithin darf die Meldung an die BNetzA frühestens einen Monat vor der Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme an den Netzbetreiber erfolgen (bei einer geplanten Inanspruchnahme zum 1. Juni und einer entsprechenden Mitteilung an den Netzbetreiber am 1. April z. B. frühestens am 1. März). Die Vorschrift regelt aber nicht, bis wann die Meldung an die BNetzA noch nach der Mitteilung an den Netzbetreiber getätigt werden kann.¹¹
- 49 § 6 Abs. 3 Nr. 3 AnlRegV gilt im Übrigen nur für Fälle, in denen der Anlagenbetreiber gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 AnlRegV „erstmalig die Flexibilitätsprämie nach § 54 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes in Anspruch nehmen“ will, nicht jedoch für Fälle, in denen – wie vorliegend – der Anlagenbetreiber bereits vor dem 1. August 2014 mitgeteilt hat, dass er die Flexibilitätsprämie nach § 33i EEG 2012 in Anspruch nehmen will.¹²
- 50 Aus der Systematik von § 33i EEG 2012 selber ergibt sich schließlich, dass der Gesetzgeber mit der „Inanspruchnahme“ das Geltendmachen eines ggf. auch noch nicht bestehenden Anspruchs bzw. nur die Anzeige gemeint hat, ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit der auf zehn Jahre befristeten Geltendmachung wahrnehmen zu wollen. So muss gemäß § 33i Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012 der Anlagenbetreiber die „Inanspruchnahme“ an die BNetzA melden. Hiermit kann nicht der geplante Zeitpunkt der tatsächlichen Anspruchserfüllung, sondern nur der Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums gemeint sein. Denn die BNetzA kann nicht prüfen bzw. erfassen, wann die Anspruchsvoraussetzungen für den Erhalt der Flexibilitätsprämie tatsächlich erfüllt sind. Hierfür fehlen ihr schon die weiteren Informationen; die Prüfung der

¹⁰Verordnung über ein Register für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien und Grubengas (Anlagenregisterverordnung – AnlRegV) vom 01.08.2014 (BGBl. I S. 1320), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 26.07.2016 (BGBl. I S. 1786).

¹¹Eine weitere gesetzgeberische Begründung zu § 6 Abs. 3 Nr. 3 AnlRegV liegt nicht vor; Absatz 3 wurde erst in der im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Fassung (BGBl. I 2014 S. 1320) eingefügt. Der ursprüngliche Verordnungsentwurf mit Begründung ist abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2014/wrfassung/material>.

¹²So auch *Loibl/von Bredow*, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter* (Hrsg.), *Biogasanlagen im EEG*, 4. Aufl. 2016, S. 988, Rn. 17.

Anspruchsvoraussetzungen einer Förderung nimmt zudem nach der Aufgabenverteilung des EEG der die Förderung auszahlende Netzbetreiber vor.¹³ Die BNetzA kann insofern nur den Beginn des Förderzeitraums (formal) abfragen, ohne auch hier nachzuprüfen, ob der Meldende dieses Datum rechtlich korrekt ermittelt hat.¹⁴

- 51 Dies gilt entsprechend auch für die Systematik von Anlage 3 Nr. I.1.c und Nr. 3 EEG 2014. Mit der „geplanten Inanspruchnahme“ gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 3 AnlRegV kann daher nur der geplante (Beginn des) zehnjährige(n) Förderzeitraums gemeint sein.
- 52 Die erstmalige „Inanspruchnahme“ und der Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums – bzw. die Inanspruchnahme und der zehnjährige Förderzeitraum – sind somit gleichzusetzen.
- 53 **Sinn und Zweck** Schließlich verlangt auch der mit § 33i EEG 2012 bzw. Anlage 3 EEG 2014 verfolgte Regelungszweck nicht, dass der zehnjährige Förderzeitraum immer erst dann beginnt, wenn bereits die Anspruchsvoraussetzungen für die Auszahlung der Flexibilitätsprämie vorliegen.
- 54 Durch die Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme (§ 33i Abs. 4 EEG 2012 bzw. Anlage 3 Nr. I.3 EEG 2014) soll der Netzbetreiber in Kenntnis darüber gesetzt werden, ab welchem Zeitpunkt er von nun an für zehn Jahre prüfen muss, ob und ab wann die Voraussetzungen für den Erhalt der Flexibilitätsprämie vorliegen.¹⁵ Zudem soll er (mindestens) bis zum übernächsten Kalendermonat Zeit dafür erhalten, sich auf das veränderte Einspeiseprofil der Anlage einzustellen bzw. das Netzmanagement entsprechend anzupassen.¹⁶
- 55 Dieses Regelungsziel wird erreicht, wenn der Beginn der Auszahlung der Flexibilitätsprämie frühestens gleichzeitig mit dem Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums (also im übernächsten Monat nach der Mitteilung), aber ggf. auch später eintritt,

¹³Bzw. auch der Anlagenbetreiber sowie bei Uneinigkeit der (außer-)gerichtlichen Streitbeilegung.

¹⁴ So kann sie nicht ermitteln, ob der Meldende § 33i Abs. 1 Nr. 4 EEG 2012 richtig ausgelegt hat und wann die Mitteilung beim Netzbetreiber tatsächlich erfolgt ist. Auch diese Prüfung obliegt dem Netz- und Anlagenbetreiber sowie ggf. der (außer-)gerichtlichen Streitbeilegung. Die entsprechende Meldung bei der BNetzA kann daher ggf. korrigiert werden; offenbleiben kann hier, ob die Meldebestätigung der BNetzA ein Verwaltungsakt und wie eine solche Korrektur rechtlich einzuordnen ist.

¹⁵ Ähnlich auch *Lehnert*, in: Altröck/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 33i, Rn. 21.

¹⁶ Ähnlich auch *Wustlich/Müller*, ZNER 2011, 380, 395; *Hermeier*, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht, 3. Aufl. 2014, Bd. 2, § 33i Rn. 27.

wenn der Anlagenbetreiber die vom Netzbetreiber zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen der Flexibilitätsprämie (u. a. BNetzA-Meldung, Umweltgutachten, tatsächliches Vorhalten der gesetzlich verlangten flexiblen Mindestleistung) erst später erfüllt.

- 56 Ziel der Förderdauer von zehn Jahren (bzw. genauer: 120 Monaten¹⁷) ist es, einen feststehenden Zeitraum zu bestimmen, innerhalb dessen die Flexibilitätsprämie für den Strom aus einer bestimmten Anlage ausgezahlt werden kann und auf den sich Anlagen- und Netzbetreiber einstellen können.
- 57 Diese Regelungsziele verlangen nicht, dass dem Anlagenbetreiber unter keinen Umständen ein Teil des zehnjährigen Förderzeitraums verloren geht, den er nicht für den tatsächlichen Erhalt der Flexibilitätsprämie nutzen kann. Vielmehr legen sie das Risiko für die möglichst umfassende Ausnutzung des Förderzeitraums in die Sphäre des Anlagenbetreibers, der in seinem Interesse dafür sorgen muss, dass er die erstmalige Inanspruchnahme der Prämie nicht zu frühzeitig anzeigt bzw. dass die Förder Voraussetzungen gleich zu Beginn des Förderzeitraums auch tatsächlich erfüllt werden.
- 58 **Weitere Anwendung im konkreten Fall** Die Anwendung von § 33i i. V. m. Anlage 5 EEG 2012 bzw. § 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 führt im vorliegenden Fall trotz mehrerer Meldungen an die BNetzA sowie mehrerer Rücksprachen zwischen dem Anspruchsteller und der Anspruchsgegnerin zu dem Ergebnis, dass der zehnjährige Förderzeitraum bereits aufgrund der erstmaligen Mitteilung an die Anspruchsgegnerin vom 30. April 2014 zum 1. Juni 2014 begonnen hat (s. sogleich Rn. 59 f.).
- 59 **Meldung der erstmaligen Inanspruchnahme an den Netzbetreiber** Der Anspruchsteller hat der Anspruchsgegnerin am 30. April 2014 i. S. v. § 33i Abs. 4 EEG 2012 mitgeteilt, die Flexibilitätsprämie erstmals im Mai oder Juni 2014 „in Anspruch nehmen“ zu wollen. Denn er hat am 30. April 2014 angezeigt, ab Mai/Juni 2014 an der Flexibilitätsprämie teilnehmen zu wollen.
- 60 Unerheblich ist, dass der Anspruchsteller dabei eine Leistung von 502 kW angab, obwohl diese Leistung weder der des bislang betriebenen BHKW (250 kW) noch der endgültigen Gesamtleistung (630 kW) nach Inbetriebnahme des zweiten BHKW (380 kW) im Juli 2014 entsprach. Denn es ist nicht ersichtlich, dass eine zunächst

¹⁷ *Wustlich/Müller*, ZNER 2011, 380, 395. Die zehnjährige Förderdauer kann sich also bei unterjährigem Beginn auch über elf Kalenderjahre erstrecken.

fehlerhafte Angabe der Anlagenleistung oder eine spätere Anlagenerweiterung Beginn und Dauer des Förderzeitraums beeinflussen.¹⁸ Nichts anderes gilt auch für den zwanzigjährigen Förderzeitraum bei der Marktprämie oder Einspeisevergütung.¹⁹ Insbesondere ist gemäß § 33i Abs. 1 und 4 EEG 2012²⁰ die Angabe der Anlagenleistung schon nicht (zwingender) Bestandteil der Mitteilung an den Netzbetreiber, sondern nur der BNetzA-Meldung.²¹

- 61 Damit begann gemäß § 33i Abs. 4 EEG 2012 die zehnjährigen Förderdauer zum 1. Juni 2014 als dem nächstmöglichen Fristbeginn. Dass ein späterer Fristbeginn als der gesetzlich nächstmögliche festgelegt werden sollte – also eine erstmalige Teilnahme jedenfalls erst später als im Juni 2014 –, ist der Mitteilung vom 30. April 2014 („ab Mai/Juni“) gerade nicht zu entnehmen; offenbleiben kann hier daher, ob ein Anlagenbetreiber in der Mitteilung an seinen Netzbetreiber auch einen späteren Beginn der zehnjährigen Förderdauer als den übernächsten Monat anzeigen kann.²²
- 62 Diese Mitteilung wurde durch die späteren Ereignisse nicht unwirksam, zurückgenommen oder ersetzt.
- 63 So haben sich der Anspruchsteller und die Anspruchsgegnerin im Telefonat vom 29. Juni 2015 (s. Rn. 12) lediglich darüber verständigt, dass – nachdem nun u. a. das Umweltgutachten vorlag – mit der Auszahlung der Flexibilitätsprämie begonnen werden könne.
- 64 Dies kann nicht so ausgelegt werden, dass der Anspruchsgegner damit zugleich seine Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme aus dem Jahr 2014 „zurückgenom-

¹⁸Nur für die Anspruchshöhe ist bei Anlagenerweiterungen ggf. Anlage 3 Nr. I.5 EEG 2014 zu berücksichtigen.

¹⁹Auch dort wirken sich die Übermittlung fehlerhafter Leistungsangaben z. B. im Inbetriebnahmeprotokoll oder eine spätere Erweiterung der Anlage nicht auf den Förderzeitraum der Anlage aus, obgleich dort – anders als bei der Mitteilung über die Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie – der Beginn des Förderzeitraums an den Realakt der Inbetriebnahme anknüpft und die Übermittlung z. B. des Inbetriebnahmeprotokolls lediglich dem Nachweis dient.

²⁰Entsprechend gemäß Anlage 3 Nr. I.3 und Nr. I.1.c) EEG 2014 i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 erster Halbsatz und Nr. 3 AnlRegV.

²¹Zwar liegt diese dem Netzbetreiber häufig schon vor der Mitteilung der Inanspruchnahme vor; der Gesetzgeber hat aber gesehen und in Kauf genommen, dass die Voraussetzungen nach § 33i Abs. 1 EEG 2012 (Umweltgutachten oder BNetzA-Meldung) auch erst nach der Mitteilung der Inanspruchnahme vorliegen können. Es ist daher nicht anzunehmen, dass die Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme nach dem Willen des Gesetzgebers dann nicht wirksam ist, wenn dem Netzbetreiber noch nicht die korrekte Anlagenleistung übermittelt wurde – etwa weil sich der Netzbetreiber dann im Übergangszeitraum gar nicht ausreichend auf den künftig geänderten Anlagen- und Netzbetrieb einstellen kann.

²²Ab dem 01.08.2014 ist jedenfalls auch § 6 Abs. 3 Nr. 3 AnlRegV zu beachten, s. Rn. 48.

men“ und durch eine neue Mitteilung ersetzt hat. Eine solche Aussage des Anspruchstellers ist dem Telefonat schon nicht ohne Weiteres zu entnehmen. Zudem stellt die Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme eine sog. geschäftsähnliche Handlung²³ bzw. geschäftsähnliche Wissenserklärung²⁴ dar. Auf solche geschäftsähnlichen Handlungen sind viele der zivilrechtlichen Vorschriften für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen (§§ 130 ff. BGB²⁵) entsprechend anzuwenden, wenn und soweit eine gleichartige Interessenlage besteht.²⁶ Dies gilt grundsätzlich auch im Rahmen von gesetzlichen Schuldverhältnissen, als welches der zehnjährige Förderzeitraum für die Flexibilitätsprämie, ggf. entsprechend, anzusehen ist.²⁷ Eine solche gleichartige Interessenlage besteht hier, da der Netzbetreiber – ähnlich wie in eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung – Vertrauen in den Bestand der Mitteilung des Anlagenbetreibers haben darf und soll. Denn diese Mitteilung verpflichtet ihn seinerseits zu rechtlich erheblichen Handlungen, hier die Übernahme des (sowie das Sich-Vorbereiten auf den und ggf. Auszahlung der Förderung innerhalb des) gesetzlich festgelegten Förderzeitraums. Zudem nimmt die Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme auf ein Rechtsverhältnis Bezug und wird in der Regel im Bewusstsein der dadurch ausgelösten Rechtsfolgen getätigt, ohne unmittelbar auf den Eintritt dieser Rechtsfolgen gerichtet sein zu müssen.²⁸

²³Auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtete Erklärungen, an die die Rechtsordnung den Eintritt einer bestimmten Rechtsfolge kraft Gesetz und unabhängig vom Willen des Erklärenden knüpft, *Ellenberger*, in Palandt (Hrsg.) BGB Kommentar, 76. Aufl. 2017, Überbl. v. § 104 Rn. 6; <http://www.rechtslexikon.net/d/geschaeftsaehnliche-handlung/geschaeftsaehnliche-handlung.htm>. Zum Netzanschlussbegehren als geschäftsähnliche Handlung s. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 10.09.2012 – 2012/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2012/10>.

²⁴Wenn die Handlung eine Mitteilung oder Anzeige ist, *Kramer*, in: *Rebmann/Rixäcker/Säcker* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB*, 4. Aufl. 2001, Band 1, Vor § 116 Rn. 35. Zur Abgrenzung zur bloßen Tatsachenmitteilung *BGH*, Urt. v. 17.10.2000 – X ZR 97/99, abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de>, S. 9 f.

²⁵Bürgerliches Gesetzbuch i. d. Fassung v. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; BGBl. I 2003 S. 738), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 24.05.2016 (BGBl. S. 1190), abrufbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb>.

²⁶*BGH*, Urt. v. 17.10.2000 – X ZR 97/99, abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de>, S. 11; *Ellenberger*, in Palandt (Hrsg.) BGB Kommentar, 76. Aufl. 2017, Überbl. v. § 104 Rn. 7; *Leipold*, *BGB I: Einführung und allgemeiner Teil*, 5. Aufl. 2008, S. 106 Rn. 24; *Kramer*, in: *Rebmann/Rixäcker/Säcker* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB*, 4. Aufl. 2001, Band 1, Vor § 116 Rn. 37.

²⁷Vorliegend muss nicht umfassend beantwortet werden, inwieweit das EEG ein gesetzliches Schuldverhältnis darstellt; dies ist rechtlich noch nicht abschließend geklärt. Vgl. hierzu *Cosack*, *Das EEG-Schuldverhältnis im System des Zivilrechts*, Vortrag abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/fachgespraeche/17>.

²⁸Zu diesen allgemeinen Voraussetzungen *BGH*, Urt. v. 17.10.2000 – X ZR 97/99, abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de>, S. 9, 11.

- 66 Nach alledem kann der Anlagenbetreiber seine Mitteilung nur unter bestimmten Voraussetzungen einseitig aufheben. Eine Anfechtung der Mitteilung kommt jedoch nicht in Frage, da ein Irrtum (§ 119 BGB) über Tatsacheninhalte der Mitteilung nicht vorlag, eine Anfechtung wegen Rechtsirrtums (z. B. wegen irrtümlich falscher Auslegung des EEG) nicht möglich ist²⁹ und sonstige Anfechtungsgründe nicht in Frage kommen (§§ 116 BGB ff.) Auch ein Widerruf (§ 109 BGB) ist nur bis zu einem gewissen Zeitpunkt³⁰ möglich; offenbleiben kann, ob das Übertragen auf die vorliegende Rechtsfrage nur vor Übernahme der Mitteilung durch den Netzbetreiber oder vor Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums möglich wäre; beides war vorliegend nicht der Fall. Schließlich wird zwar bei einigen geschäftsähnlichen Handlungen – anders als bei Willenserklärungen – eine einseitige Rücknahme zugelassen, wenn der Empfänger keine schützbedürftige Rechtsposition erlangt.³¹ Auch dies ist vorliegend nicht der Fall, da die Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme auch dem Schutz des Netzbetreibers dient (s. Rn. 54), der sich ebenfalls auf den Beginn und das Ende des zehnjährigen Förderzeitraums einstellen muss.
- 67 Dem Telefonat vom 29. Juni 2015 ist weiterhin nicht zu entnehmen, dass der Anspruchsteller und die Anspruchsgegnerin eine gemeinsame Vereinbarung i. S. v. § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 darüber getroffen haben, dass die ursprüngliche Mitteilung durch eine neue Mitteilung der erstmaligen Inanspruchnahme ersetzt und der zehnjährige Förderzeitraum neu in Gang gesetzt wurde.
- 68 Letzteres hätte ggf. angenommen werden können, wenn sich die Parteien über den 1. August 2015 (also auf den „ersten Tag des zweiten auf die Meldung... folgenden Kalendermonats“) und nicht den 1. Juli 2015 als gesetzlichen Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums und der Auszahlung der Flexibilitätsprämie verständigt hätten; dies war aber nicht der Fall. Zwar hat der Anspruchsteller in der BNetzA-Meldung vom 3. August 2015 im Feld „Datum Anspruch auf Flexibilitätsprämie“ den 1. Juli 2015 angegeben; unter dieser Angabe ist auch trotz des unklaren Wortlauts wie in früheren Meldeformularen der BNetzA das Datum der erstmaligen Inanspruchnahme der Prämie, also der Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums zu verstehen (vgl. hierzu Rn. 50). Jedoch stellt diese einseitige Handlung des Anspruchstellers gegenüber der BNetzA schon keine Mitteilung an die Anspruchsgegnerin dar. Gleiches gilt für den Eintrag „01.09.2014“ im Feld „Inanspruchnahme“ in der am 31. Juli 2014

²⁹Hierzu sowie zur Abgrenzung zum erheblichen Rechtsfolgen- bzw. Inhaltsirrtum *Ellenberger*, in Palandt (Hrsg.) BGB Kommentar, 76. Aufl. 2017, § 119 Rn. 6.

³⁰Bis zur Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch die andere Seite.

³¹*Leipold*, BGB I: Einführung und allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2008, S. 106 Rn. 15.

eingegangenen BNetzA-Meldung.

- 69 Dem Telefonat ist aber auch nicht zu entnehmen, dass die Anspruchsgegnerin auf die – insbesondere zum Schutz des Netzbetreibers vorgesehene – gesetzliche Frist (zum „übernächsten Monat“) zwischen der Mitteilung an den Netzbetreiber und dem Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums verzichtet hat – also das Telefonat vom 29. Juni 2015 als korrigierte erstmalige Mitteilung verstanden und zugleich den Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums auf den 1. Juli 2015 vorverlegt hat. Eine solche Verständigung und ein solcher Verzicht auf die Umstellungsfrist gemäß Anlage 3 Nr. I.4 Satz 2 EEG 2014 (bzw. § 33i Abs. 4 Satz 2 EEG 2012) können zwar mit dem Abweichungsverbot gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 vereinbar sein, wenn im konkreten Fall dem Netztreiber hieraus tatsächlich kein Nachteil entsteht, weil er aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise weitaus weniger Zeit zur Umstellung auf die Flexibilitätsprämie benötigt als gesetzlich vorgesehen.³²
- 70 Dass jedoch die Anspruchsgegnerin auf diese Frist nicht verzichtet hat, zeigt sich auch darin, dass sie in diesem Verfahren nach wie vor von einer erstmaligen Mitteilung im April 2014 und einem Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums im Juni 2014 ausgeht. Ein solcher Verzicht kann auch nicht quasi automatisch immer dann „unterstellt“ werden, wenn der Anlagenbetreiber nach der ersten Mitteilung an den Netzbetreiber und dem darauffolgenden Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums und bevor der Anspruch auf Zahlung der Flexibilitätsprämie entstanden ist, noch eine zweite Mitteilung an den Netzbetreiber macht – etwa mit der Begründung, dass der Netzbetreiber die Umstellungsfrist ja schon nach der ersten Mitteilung erhalten hat. Denn sonst könnten Anlagenbetreiber die Regelungen zur Mitteilung und zum Förderbeginn durch eine zweite Mitteilung einseitig aushebeln.
- 71 Die Mitteilung über die erstmalige Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie vom 30. April 2014 ist auch weiterhin wirksam. Denn die Regelungen zur Flexibilitätsprämie sehen weder nach ihrem Wortlaut noch nach ihrem Sinn und Zweck vor, dass eine solche Mitteilung „erlischt“, wenn der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie nicht kurz nach der Mitteilung entsteht und zeitnah mit der Auszahlung begonnen werden kann. Vielmehr liegt es, ähnlich wie auch bei der regulären zwanzigjährigen Förderdauer, gerade in der Risikosphäre des Anlagenbetreibers, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Auszahlung der Prämie frühestmöglich erfüllt werden (s. o. Rn. 53 f. und 57).

³²Die ursprüngliche Meldung bei der BNetzA kann ggf. korrigiert werden, vgl. Fn. 14.

72 Es ist auch nicht anzunehmen, dass die Mitteilung vom 30. April 2014 seit dem 1. August 2014 deswegen nicht mehr fortgalt, weil die Flexibilitätsprämie nach § 33i EEG 2012 bis zu diesem Zeitpunkt nie ausgezahlt wurde und daher eine neue Mitteilung, nun gemäß Anlage 3 Nr. I.3 EEG 2014, erforderlich geworden wäre. Denn zum einen gehen gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 10 c) EEG 2014 die Regelungen aus § 33i i. V. m. Anlage 5 EEG 2012 für Bestandsanlagen nahtlos in die Regelungen gemäß § 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014 über; zum anderen besteht auch hierfür nach Sinn und Zweck der zehnjährigen Förderdauer kein Anlass (s. o. Rn. 71).

2.2.3 Zahlungsanspruch

73 Der Anspruchsteller kann erst seit dem 1. Januar 2016 die Auszahlung der Flexibilitätsprämie verlangen, weil die gemäß Anlage 3 Nr. II.1 EEG 2014 bzw. Anlage 5 Nr. 1 EEG 2012 zu berechnende flexible Leistung erst im Kalenderjahr 2016 eingehalten wurde (s. Abschnitt 2.2.4).

74 Die weiteren Voraussetzungen gemäß § 33i Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 bzw. Anlage 3 Nr. I.1 EEG 2014 lagen hingegen bereits zum 1. Juli 2015 vor.

75 So lag am 29. Juni 2015 das erforderliche Umweltgutachten über die Eignung der Biogas- bzw. Biomethananlage³³ zur bedarfsgerechten Stromerzeugung vor (Anlage 3 Nr. I.1.d EEG 2014).

76 Die Parteien haben zudem nicht zum Gegenstand des Verfahrens gemacht, wann die erforderliche BNetzA-Meldung mit den Angaben zum Standort, zur installierten Leistung sowie zur Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie vorlag, und gehen davon aus, dass diese am 29. Juni 2015 vorlag.³⁴

77 Schließlich ist auch davon auszugehen, dass für den Strom aus der Anlage des Anspruchstellers spätestens seit dem 1. Juli 2015 keine Einspeisevergütung mehr in Anspruch genommen bzw. der Strom unter Erhalt der Marktprämie direktvermarktet wird (Anlage 3 Nr. I.1.a EEG 2014 bzw. § 33i Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012); auch hierüber setzen sich die Parteien nicht auseinander.

³³ „Biomethan“ ist gemäß § 3 Nr. 2c) EEG 2012 bzw. § 5 Nr. 8 EEG 2014 u. a. aufbereitetes „Biogas“; die Biomethananlage des Anspruchstellers ist daher eine Biogasanlage im Sinne von § 33i i. V. m. Anlage 5 EEG 2012 bzw. gemäß § 54 i. V. m. Anlage 3 EEG 2014.

³⁴ Vorliegend kann daher offenbleiben, ob bei späteren Änderungen und Korrekturen der installierten Leistung auf die erstmalige BNetzA-Meldung oder die korrigierte Meldung abzustellen ist und ob spätere Korrekturen einer Meldung nach § 33i Abs. 1 EEG 2012 über das Anlagenregister oder bei einer anderen Stelle der BNetzA vorzunehmen sind.

2.2.4 Berechnung der Flexibilitätsprämie

- 78 Auch wenn die auf den Zeitraum 1. Juli 2015 bis 1. Dezember 2015 bezogene Bemessungsleistung der Anlage mindestens das 0,2fache der installierten Leistung betrug (s. o. Rn. 18) und der Anspruchsteller damit ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich die erforderliche kontinuierliche Mindestauslastung der Anlage erreicht hat, besteht der Anspruch auf die Flexibilitätsprämie erst ab dem 1. Januar 2016, weil sich der Anspruchsteller für das Jahr 2015 nicht auf die „Rumpfberechnung“ in Anlage 3 Nr. II.1 EEG 2014 (bzw. Anlage 5 Nr. 1 EEG 2012³⁵) berufen kann.
- 79 Gemäß Anlage 3 Nr. II.1. EEG 2014 hätte daher die Bemessungsleistung der Anlage bereits seit dem 1. Januar 2015 „mindestens das 0,2fache der installierten Leistung“ betragen müssen, um im Jahr 2015 einen Anspruch auf die Flexibilitätsprämie in einer Höhe größer als „Null“³⁶ zu begründen.
- 80 **Wortlaut** Nach dem Gesetzeswortlaut ist eine nicht auf das jeweilige *gesamte* Kalenderjahr, sondern nur auf die verbleibenden Monate („Rumpfberechnung“) abstellende Berechnung der Bemessungsleistung nur im ersten Kalenderjahr des zehnjährigen Förderzeitraums möglich.
- 81 So ist gemäß Anlage 3 Nr. II.1 EEG 2014 (bzw. Anlage 5 Nr. 1 EEG 2012) die für die Berechnung der Flexibilitätsprämie anzusetzende „P_{Bem}“

„die Bemessungsleistung in Kilowatt; *im ersten* und im zehnten *Kalenderjahr der Inanspruchnahme* der Flexibilitätsprämie ist die Bemessungsleistung mit der Maßgabe zu berechnen, dass nur die in den Kalendermonaten der Inanspruchnahme der Flexibilitätsprämie erzeugten Kilowattstunden und nur die vollen Zeitstunden dieser Kalendermonate zu berücksichtigen sind; dies gilt nur für die Zwecke der Berechnung der Höhe der Flexibilitätsprämie“.³⁷

³⁵Galt nur bis zum 31.07.2014, ist aber inhaltsgleich.

³⁶Beträgt die Bemessungsleistung weniger als das 0,2fache der installierten Leistung, wird gemäß Anlage 3 Nr. II.2.2.2 Satz 2 EEG 2014 bzw. gemäß Anlage 5 Nr. 2.2.2 Satz 2 EEG 2012 der Wert „P_{Zusatz}“ mit dem Wert Null festgesetzt, wodurch auch die Berechnungsformel gemäß Anlage 3 Nr. II.2.1 Satz 2 EEG 2014 bzw. Anlage 5 Nr. 2.2.1 EEG 2012 eine Höhe der Flexibilitätsprämie von „Null“ ergibt.

³⁷Hervorhebungen nicht im Original.

- 82 Das erste Kalenderjahr der „Inanspruchnahme“ ist dabei das erste Kalenderjahr des zehnjährigen Förderzeitraums. Denn aus Gründen der Rechtssicherheit und -einheitlichkeit kommt es nicht in Betracht, den Begriff „Inanspruchnahme“ im Rahmen von Anlage 3 Nr. II EEG 2014 bzw. Anlage 5 EEG 2012 anders auszulegen als in Anlage 3 Nr. I EEG 2014 bzw. § 33i Abs. 3 EEG 2012 (s. hierzu bereits die Rn. 35 f., 42 f., 46 f. und 53 f.).
- 83 Es ist danach nicht möglich, die Rumpffahrberechnung z. B. erst im zweiten oder dritten Jahr des zehnjährigen Förderzeitraums vorzunehmen, wenn – wie vorliegend – die Anspruchsvoraussetzungen der BNetzA-Meldung und/oder des Vorliegens des Umweltgutachtens erst dann erfüllt werden können und der Anlagenbetreiber daher erst dann die Auszahlung der Flexibilitätsprämie verlangen kann.
- 84 Dass der Gesetzgeber die „Inanspruchnahme“ auch hier gerade mit dem zehnjährigen Förderzeitraum gleichsetzt, ergibt sich zudem aus der Formulierung „im ersten und im zehnten“ Kalenderjahr der Inanspruchnahme. Hätte der Gesetzgeber hier mit Inanspruchnahme nur das Geltendmachen eines bestehenden Anspruchs gemeint und daher die Rumpffahrberechnung z. B. auch noch im zweiten Kalenderjahr des zehnjährigen Förderzeitraums zulassen wollen, sofern dies das erste Kalenderjahr der erstmaligen tatsächlichen Anspruchsentstehung ist, hätte er stattdessen die Formulierung „im ersten und letzten“ oder „im jeweils ersten und letzten“ Kalenderjahr der Inanspruchnahme wählen können.
- 85 Der Wortlaut von Anlage 3 Nr. II. I EEG 2014 bzw. Anlage 5 Nr. I EEG 2012 zur Berechnung der Flexibilitätsprämie kann zudem auch nicht eingeschränkt angewendet bzw. abgewandelt werden (hierzu sogleich Rn. 86 f.).
- 86 **Keine teleologische Reduktion oder Erweiterung** Es gibt keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Rechtsanwender die Regelungen zur Berechnung der Flexibilitätsprämie nach ihrem Sinn und Zweck in bestimmten Fällen dergestalt ändern kann (teleologische Reduktion oder Erweiterung), dass die Rumpffahrberechnung nicht nur im ersten Kalenderjahr „der *Inanspruchnahme*“ und damit des Förderzeitraums, sondern auch noch im ersten Kalenderjahr „der *erstmaligen Anspruchsentstehung bzw. des Zahlungsanspruchs*“ gilt. Daher kann im vorliegenden Fall für das Jahr 2015 nicht lediglich die für den Zeitraum 1. Juli bis 31. Dezember 2015 ermittelte Bemessungsleitung zu Grunde gelegt werden.
- 87 Die Gesetzesmaterialien treffen keine eindeutige Aussage dazu, ob der Gesetzgeber in bestimmten Fällen mit der „Inanspruchnahme“ nur die „Anspruchsentstehung“

gemeint haben kann und daher die Berechnung der Flexibilitätsprämie entsprechend zu ändern ist. So führt die Gesetzesbegründung zu Anlage 5 Nr. I EEG 2012 aus:

„Die Höhe der Flexibilitätsprämie wird auf Basis des in Anlage 5 beschriebenen Berechnungsverfahrens für den jeweiligen Bezugszeitraum berechnet.“³⁸

Der „Bezugszeitraum“ kann begrifflich sowohl den tatsächlichen Zahlungszeitraum als auch den zehnjährigen Förderzeitraum umschreiben.

- 88 Dass der Gesetzgeber in Fällen wie dem vorliegenden die Berechnung der Flexibilitätsprämie hätte ändern wollen, ist auch dem abstrakt ermittelten Regelungsziel nicht eindeutig zu entnehmen. Einerseits erscheint es zunächst überraschend, dass in Fällen wie dem vorliegenden die Anforderungen an die Bemessungsleistung quasi vorauseilend schon eingehalten werden müssen (hier ab dem 1. Januar 2015), bevor die Zahlung der Flexibilitätsprämie überhaupt verlangt werden könnte (hier ab dem 1. Juli 2015). Ähnlich erscheint es überraschend, dass z. B. ein Anlagenbetreiber, der eine besonders hohe Zusatzleistung zur Verfügung stellt (P_{Bem} gleich oder nur wenig mehr als das 0,2fache der installierten Leistung P_{inst}), die Flexibilitätsprämie gegen Ende des Kalenderjahres (z. B. am 13. Oktober zum 1. Dezember 2014) anmeldet und aufgrund von Verzögerungen z. B. weder im ersten Kalenderjahr (z. B. 2014) noch gleich zu Beginn des zweiten Kalenderjahres (z. B. im Januar 2015), sondern erst später (z. B. im März 2015) das Umweltgutachten vorlegen kann, besonders von dem Risiko betroffen ist, die erforderliche Bemessungsleistung für das gesamte Kalenderjahr frühestens im dritten Kalenderjahr (z. B. 2016) des Förderzeitraums einhalten zu können und damit gleich mehrere Kalenderjahre des Förderzeitraums zu verlieren.
- 89 Andererseits hat es jedoch der Anlagenbetreiber in der Hand, sicherzustellen, dass die Voraussetzungen für die Auszahlung der Flexibilitätsprämie bei bzw. frühestmöglich nach Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums (hier ab dem 1. Juni 2014) erfüllt werden, dass der Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums gegenüber dem Netzbetreiber nicht verfrüht ausgelöst wird – also bevor die zeitnahe Einhaltung der Anspruchsvoraussetzungen sichergestellt ist –, dass der Beginn des zehnjährigen Förderzeitraums sicherheitshalber nicht erst gegen Jahresende ausgelöst wird oder sich

³⁸BT-Drs. 17/6071, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2012/urfassung/material>, S. 82.

beim Auslösen des zehnjährigen Förderzeitraums zum Jahresende darauf einzustellen, die Anspruchsvoraussetzungen sofort mit Beginn des Folgejahres einzuhalten und dass alle Anspruchsvoraussetzungen möglichst gleichzeitig erfüllt werden. Verspätungen, die in seiner Verantwortungssphäre liegen – z. B. bei der Erstellung des Umweltgutachtens – gehen dabei nach der Pflichtenverteilung des EEG zu Lasten des Anlagenbetreibers.

- 90 Zwar ist dem Anspruchsteller zuzugestehen, dass der Wortlaut von § 33i i. V. m. Anlage 5 EEG 2012 bzw. Anlage 3 EEG 2014 nicht eindeutig formuliert ist und es daher geschehen kann, dass der Anlagenbetreiber und/oder seiner Berater die gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere die Reihenfolge vorzunehmender Handlungen, anders verstehen und er daher trotz sorgfältigster Planung einen Teil des gesetzlichen Förderzeitraums verliert. Das Risiko, dass eine gesetzliche Bestimmung unterschiedlich ausgelegt werden und eine Klärung hierüber erst nach vertiefter Prüfung in der gerichtlichen oder außergerichtlichen Streitbeilegung erlangt werden kann, tragen jedoch alle von der jeweiligen Bestimmung berechtigten Akteure.

Dibbern

Dr. Lovens

Richter