

2009/13

5. November 2009

Hinweis

Die Clearingstelle EEG gibt folgenden Hinweis zur Auslegung und Anwendung des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 – Begriff der Inbetriebsetzung „innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten“:

1. Bei der Fristbestimmung des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 ist der Monat der Inbetriebsetzung der vorletzten Anlage unabhängig von deren taggenauer Inbetriebsetzung vollständig mitzuzählen.
2. Der letzte Generator ist nur dann „innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten“ in Betrieb gesetzt worden, wenn er spätestens mit Ablauf des elften auf die Inbetriebsetzung der vorletzten Anlage folgenden Kalendermonats in Betrieb gesetzt worden ist.
3. Dies führt – beispielsweise – bei einer am 10. November 2008¹ in Betrieb gesetzten vorletzten Anlage dazu, dass die Anlagen nur dann zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage gelten, wenn der letzte Generator spätestens am 31. Oktober 2009 in Betrieb gesetzt worden ist. Bereits eine Inbetriebsetzung am 1. November 2009 führt nicht mehr zu einer Anlagenzusammenfassung zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe gem. § 19 EEG 2009.

¹§ 19 Abs. 1 EEG 2009 ist auch auf Anlagen mit einem Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2009 anwendbar, es sei denn, es handelt sich hierbei um Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie. Vgl. hierzu einerseits *Clearingstelle EEG*, Einstellungsbeschluss vom 24.09.2009 – 2008/50, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/2008/50>, andererseits *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 29.01.2009 – 2008/51, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/51>.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	2
2	Zusammenfassung der Stellungnahmen	3
3	Herleitung	6
3.1	Wortlaut	6
3.2	Systematische Auslegung	7
3.2.1	EEG 2009	7
3.2.2	BGB	9
3.2.3	Fazit zur systematischen Auslegung	10
3.2.4	Zum Begriff des „Generators“ und der „Anlage“	11
3.3	Teleologische Auslegung	11

1 Einleitung des Verfahrens

Die Clearingstelle EEG hat am 16. Juli 2009 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens, sowie die Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha, vertreten durch den rechtswissenschaftlichen Koordinator, Dr. Winkler, und Puke beschlossen, zu folgender Frage ein Hinweisverfahren einzuleiten:

Wann sind zwei Anlagen (nicht) „innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten“ i. S. d. § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 in Betrieb gesetzt worden?

Es handelt sich dabei um eine abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfrage, für deren Beantwortung der Clearingstelle EEG die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint.

Der Einleitung voraus gingen an die Clearingstelle EEG gerichtete Anfragen insbesondere von Betreiberinnen und Betreibern von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, wie die Begriffe auszulegen seien. Zur Begründung wurde v. a. darauf hingewiesen, dass in der Praxis Unsicherheit darüber herrsche,

ob die Dauer von „zwölf Kalendermonaten“ einem Jahr im Sinne von 365 Tagen entspreche. Auch die Literatur äußert sich hierzu bislang uneinheitlich.²

Die von der Clearingstelle EEG nach pflichtgemäßen Ermessen ausgewählten, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG³ akkreditierten Interessengruppen bzw. gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 7. August 2009 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 25b Abs. 2 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen⁴

- des Verbandes kommunaler Unternehmen e. V. (VKU)
- des Solarenergie-Fördervereins e. V. (SFV)
- des Fachverbandes Biogas e. V. (FvB)
- des Bundesverbandes Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V.
- des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.

sind fristgemäß eingegangen und wurden bei der Beratung und Beschlussfassung berücksichtigt. Die Beschlussvorlage haben gemäß § 25b Abs. 1 i. V. m. § 24 Abs. 5 VerfO der Vorsitzende der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens, und der rechtswissenschaftliche Koordinator der Clearingstelle EEG, Dr. Winkler, erstellt.

2 Zusammenfassung der Stellungnahmen

Die Stellungnahmen⁵ lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Stellungnahme des VKU

Der VKU ist der Auffassung, es solle bei der Anwendung und Auslegung des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 nicht auf einen Zeitraum von 365 bzw. 366 Tagen,

²Vgl. einerseits *Weißborn*, in: Böhmer/Weißborn (Hrsg.), Erneuerbare Energien, 2. Aufl. 2009, S. 386 (Zählung ganzer Kalendermonate) und andererseits *Reshöft*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2009, § 19 Rn. 34 (taggenaue Berechnung).

³Abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>, im Folgenden bezeichnet als VerfO.

⁴Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/HinwV/2009/13>.

⁵Die Stellungnahmen beziehen sich teilweise direkt auf den von der Clearingstelle EEG vorgelegten Hinweistwurf und sind insoweit nicht ohne dessen vorherige Lektüre verständlich. Der Entwurf ist abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/HinwV/2009/13>.

sondern darauf abgestellt werden, in welchen Kalendermonaten die jeweiligen Generatoren in Betrieb gesetzt worden sind. Der von der Clearingstelle EEG vorgelegte Hinweisentwurf werde daher vom VKU unterstützt.

Obschon der Wortlaut der Vorschrift Raum zu unterschiedlichen Interpretationen geben möge, komme die von der Clearingstelle EEG vorgeschlagene Lösung dem allgemeinen Sprachgebrauch am nächsten. Auch Vereinfachungsgründe bei der Rechtsanwendung sprächen für die im Hinweisentwurf vorgelegte Lösung der Clearingstelle EEG.

2. Stellungnahme des SFV

Der SFV stimmt dem Entwurf zur Auslegung und Anwendung des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 der Clearingstelle EEG zu.

3. Stellungnahme des FvB

Der FvB teilt die im Hinweisentwurf gefundenen Erkenntnisse. Er weist darauf hin, dass der Begriff „Kalendermonat“ im EEG nicht legaldefiniert sei. Seines Erachtens handelt es sich bei einem „Kalenderjahr“ um den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Dezember; eine entsprechende Auslegung von „Kalendertag“, „Kalenderwoche“ und – letztlich – „Kalendermonat“ sei geboten. Der FvB teilt die Auffassung der Clearingstelle EEG, derzufolge der gregorianische Kalender zugrundezulegen sei, da dieses Kalendersystem allgemein gebräuchlich sei und kein Grund vorliege, der eine andere Einschätzung rechtfertige. Dieser Befund werde durch die teleologische Auslegung gestützt.

4. Stellungnahme des BSW-Solar

Der BSW-Solar teilt die Antwort der Clearingstelle EEG auf die verfahrensgegenständliche Auslegungs- und Anwendungsfrage in deren Hinweisentwurf.

5. Stellungnahme des BDEW

Der BDEW unterstützt den von der Clearingstelle EEG vorgelegten Hinweisentwurf. Er weist darauf hin, bereits in seiner Stellungnahme vom 20. März 2009 zum Empfehlungsverfahren 2009/5⁶ die gleiche Rechtsansicht vertreten zu haben.

Der BDEW ist der Auffassung, es solle in dem Hinweis klargestellt werden, inwieweit nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 der Generator und inwieweit die An-

⁶Anmerkung der Clearingstelle EEG: abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/2009/5>.

lage maßgeblich sei. Es stehe zu vermuten, dass § 19 Abs. 1 (Einleitungssatz) EEG 2009 den Begriff „Generator“ nur erwähne, um gemäß der Definition von „Inbetriebnahme“ in § 3 Nr. 5 EEG 2009 auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme des *Generators* abzustellen, nicht auf den der Anlage. Der BDEW vertritt die Auffassung, in den Gründen des Hinweises solle eine Harmonisierung hin zur Anlage erfolgen. Die Verwendung des Begriffs „Generator“ in § 19 Abs. 1 EEG 2009 habe insbesondere nicht die Funktion, einen Generator einer Anlage gegenüber einem anderen Generator derselben Anlage vergütungsseitig abzugrenzen.

Zur Stützung der durch die Clearingstelle EEG vorgeschlagenen Auslegung weist der BDEW darauf hin, dass das EEG an zahlreichen Stellen Begriffe wie „Kalenderjahr“ oder „Kalendermonat“ wählt, wenn es verdeutlichen wolle, dass nicht kalendertaggenau gezählt werden solle. Er verweist in diesem Zusammenhang auf die §§ 18 Abs. 2, 20 Abs. 1, 21 Abs. 2, 36 Abs. 2, 54 Abs. 2 und 64 Abs. 3 Nr. 5 EEG 2009. Das BGB wähle die Formulierung „Kalendermonat“ zur Bestimmung des Laufs einer Frist, speziell in mietrechtlichen Bestimmungen (§§ 558b, 566b, 566c, 573b, 573d, 575a, 576 und 580a).

Demgegenüber verwende das EEG die Begriffe „Jahr“ und „Monat“, wenn eine taggenaue Fristberechnung erforderlich sei, so in den §§ 29 Abs. 2, 30 Satz 1 Nr. 1, 31 Abs. 2, 32 Abs. 3 Nr. 3 und 66 Abs. 1 Nr. 6 bzw. §§ 29 Abs. 2 und 31 Abs. 2 EEG 2009.

Bezüglich der Ausführungen zur Wahl des Gregorianischen Kalenders merkt der BDEW an, dass der Gesetzgeber des EEG 2009 nur Monatsnamen des Gregorianischen Kalenders verwendet, wie den „Februar“ in § 46 Nr. 3 EEG 2009 und den „Januar“ in den §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 2 und 4, 28 Abs. 1a, 29 Abs. 2, 32 Abs. 2, 43 Abs. 1 und 66 Abs. 1 EEG 2009. Auch das Grundgesetz verwende nur Kalendermonatsbezeichnungen des Gregorianischen Kalenders (z.B. „Januar“, Art. 106 Abs. 3 Satz 4, und „März“, Art. 117 Abs. 1 GG).

3 Herleitung

§ 19 Abs. 1 EEG 2009⁷ bestimmt, dass mehrere Anlagen unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage gelten, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,⁸
2. sie Strom aus gleichartigen Erneuerbaren Energien erzeugen,
3. der in ihnen erzeugte Strom nach den Regelungen dieses Gesetzes in Abhängigkeit von der Leistung der Anlage vergütet wird und
4. sie innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden sind.

Da somit ein Anlagenzubau⁹ nicht zur rechnerischen Anlagenzusammenfassung gem. § 19 Abs. 1 EEG 2009 führt, wenn dieser *außerhalb* von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten erfolgte, ist die trennscharfe Bestimmung des unter § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 genannten Zeitraums von großer Bedeutung.

3.1 Wortlaut

Der Wortlaut der Vorschrift ist nicht eindeutig. Zum einen lassen sowohl der Begriff des Kalenders als auch der Begriff des Monats unterschiedliche Deutungen zu. Insbesondere ist ein „Kalender“ zunächst lediglich eine astronomisch begründete Festsetzung zur Einteilung der Zeit¹⁰ – die Maßstäbe zur Festsetzung sind dabei variabel¹¹. Ein „Monat“ ist eine das „Jahr“ unterteilende Zeiteinheit; auch hinsichtlich

⁷Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074 ff., zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.03.2009, BGBl. I S. 643, 644 f.

⁸Zur Auslegung von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 14.04.2009 – 2008/49, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2008/49>.

⁹Zum Anlagenzubau bei Fotovoltaikanlagen insbesondere über den Jahreswechsel 2008/2009 vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 29.01.2009 – 2009/5, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/EmpfV/2009/5>.

¹⁰*Brockhaus Enzyklopädie*, Neunter Band IL – KAS, 17. Auflage 1970, S. 625; vgl. auch *Wikipedia*, Kalender, <http://de.wikipedia.org/wiki/Kalender>, zuletzt abgerufen am 07.07.2009.

¹¹Vgl. statt vieler *Wikipedia*, Kalendersysteme, <http://de.wikipedia.org/wiki/Kalender#Kalendersysteme>, zuletzt abgerufen am 07.07.2009.

des Unterteilungssystems existieren verschiedene Methoden.¹² Zudem bestehen im (zivil-)rechtlichen Kontext Definitionen des Begriffs „Monat“, die keinen zwingenden Bezug zum Begriff „Kalendermonat“ haben.¹³

Zum anderen belegen die in der Praxis herrschende Unsicherheit und die uneinheitlichen Deutungen in der Wissenschaft¹⁴, dass mindestens die Frage zu beantworten ist, ob der in § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 genannte Zeitraum gleichbedeutend mit einem Jahr i. S. v. 365 bzw. 366¹⁵ Tagen ist.

Eindeutig ist hingegen einerseits, dass der für die Zwecke der Berechnung der Vergütung relevante Zeitraum *innerhalb* von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten abgeschlossen sein muss, andererseits, dass der Bezugsrahmen nicht ein Jahr oder ein Kalenderjahr, sondern zwölf aufeinanderfolgende Kalendermonate umfasst.

3.2 Systematische Auslegung

3.2.1 EEG 2009

Innerhalb des EEG wird der Begriff des Kalendermonats außer in § 19 EEG 2009 im die Direktvermarktung betreffenden § 17 EEG 2009 verwendet. Die Vorschrift lautet:¹⁶

§ 17 Direktvermarktung

- (1) Anlagenbetreiberinnen und -betreiber können den in der Anlage erzeugten Strom *kalendermonatlich* an Dritte veräußern (Direktvermarktung), wenn sie dies dem Netzbetreiber vor Beginn des je-

¹²Vgl. statt vieler *Wikipedia*, Monat, <http://de.wikipedia.org/wiki/Monat>, zuletzt abgerufen am 07.07.2009.

¹³Vgl. 3.2.

¹⁴Vgl. einerseits *Weißborn*, in: Böhmer/Weißborn (Hrsg.), Erneuerbare Energien, 2. Aufl. 2009, S. 386 und andererseits *Reshöft*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG, 3. Aufl. 2009, § 19 Rn. 34 (taggenaue Berechnung). Vgl. zur insofern ähnlichen Regelung des § 11 Abs. 6 EEG 2004, demzufolge mehrere Fotovoltaikanlagen, die sich entweder an oder auf demselben Gebäude befinden und *innerhalb von sechs aufeinanderfolgenden Kalendermonaten* in Betrieb genommen worden sind, zum Zweck der Ermittlung der Vergütungshöhe für die jeweils zuletzt in Betrieb genommene Anlage als eine Anlage gelten, einerseits *Müller*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 2, Stand: 53. Ergänzungsflg. 2006, § 11 Rn. 71, demzufolge auf „abgeschlossene“ Kalendermonate abzustellen sei, andererseits *Oschmann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 89, der eine taggenaue Fristberechnung vertritt.

¹⁵Beim Vorliegen von Schaltjahren.

¹⁶Hervorhebungen nicht im Original.

weils vorangegangenen *Kalendermonats* angezeigt haben. Der Vergütungsanspruch nach § 16 entfällt im *gesamten Kalendermonat* für den gesamten in der Anlage erzeugten Strom. Der Zeitraum, in dem Strom direkt vermarktet wird, wird auf die Vergütungsdauer nach § 21 Abs. 2 angerechnet.

- (2) Abweichend von Abs. 1 Satz 2 können Anlagenbetreiberinnen und -betreiber einen bestimmten Prozentsatz des in der Anlage erzeugten Stroms *kalendermonatlich* direkt vermarkten und für den verbleibenden Anteil die Vergütung nach § 16 beanspruchen, wenn sie
 1. dem Netzbetreiber den direkt zu vermarktenden Prozentsatz vor Beginn des jeweils vorangegangenen *Kalendermonats* anzeigt und
 2. diesen Prozentsatz nachweislich jederzeit eingehalten haben.
- (3) Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, die Strom nach Abs. 1 direkt vermarktet haben, können den Vergütungsanspruch nach § 16 im folgenden *Kalendermonat* wieder geltend machen, wenn sie dies dem verpflichteten Netzbetreiber vor Beginn des jeweils vorangegangenen *Kalendermonats* anzeigen.

Insbesondere legt § 17 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 nahe, bei der Auslegung des EEG 2009 den Kalendermonat als Gesamtzeiteinheit zu betrachten: Demnach entfällt der Vergütungsanspruch nach § 16 EEG 2009 im Falle der Direktvermarktung grundsätzlich im *gesamten* Kalendermonat, selbst wenn während des Kalendermonats noch Strom ohne Direktvermarktung geliefert worden sein sollte. Dies spricht dafür, im Hinblick auf die Inbetriebsetzung ebenfalls auf ganze, ungeteilte Kalendermonate abzustellen, ohne diese nach Tagen zu unterteilen.

Dieser Befund wird durch die systematische Auslegung der jeweiligen Absätze 2 der §§ 24, 25 und 27 EEG 2009 gestützt. Demnach gilt aus einem Gasnetz entnommenes Gas als Deponie- oder Klärgas bzw. Biomasse, soweit die Menge des entnommenen Gases im Wärmeäquivalent am Ende eines *Kalenderjahres* der Menge von Deponie- oder Klärgas bzw. Gas aus Biomasse entspricht, das an anderer Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes in das Gasnetz eingespeist worden ist. Mit dem „Kalenderjahr“ ist ein fester einheitlicher Zeitraum (vom 1. Januar bis zum 31. Dezember jeden Jahres)

gemeint.¹⁷ Die Regelungen sollen die Bilanzierung der Gaseinspeisung erleichtern.¹⁸ Eine taggenaue Betrachtung würde diesem Ziel widersprechen. Dies unterstützt die Annahme, dass das EEG 2009 zur Bestimmung des Beginns und des Endes bezeichnungsmäßig generell feststehender Zeiträume die Formulierung „Kalender-“ verwendet.

3.2.2 BGB

Für die Auslegung und Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften kommt den Frist- und Termindefinitionen der §§ 186 ff. BGB¹⁹ besondere Bedeutung zu. Den Begriff des „Kalendermonats“ enthalten sie indes nicht; insbesondere ist unter systematischen Gesichtspunkten § 191 BGB²⁰ nicht auf die Berechnung der Frist nach § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 anzuwenden, da letztgenannte Vorschrift gerade auf zwölf *aufeinanderfolgende* Kalendermonate Bezug nimmt, Maßstab somit ein zusammenhängend verlaufender Zeitraum ist.

Eine Fristberechnung nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB kommt hier ebensowenig nicht in Betracht, weil diese Vorschriften einen „untermonatlichen“ Fristanfang wie auch ein solches Fristende vorsehen und nicht an den Kalendermonat anknüpfen. Ist eine Anlage beispielsweise am 10. November 2008 in Betrieb gesetzt worden, so endete gemäß § 188 Abs. 2 BGB die Frist am 10. November 2009. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so hätte er in Entsprechung zur Begrifflichkeit der §§ 187, 188 BGB das Wort „Monate“ in § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 verwenden können.²¹

Die Umkehrschlüsse zu § 191 BGB und § 188 Abs. 2 BGB legen nahe, zur Bestimmung von zusammenhängenden Zeiträumen auf die *Benennung der (Kalender-)Monate in Gänze* abzustellen. Da der Zeitraum der Frist in § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 zusammenhängend zu bestimmen ist, ist ein anderer als der pauschalierende 30-Tages-Zeitraum des § 191 BGB zu wählen. § 188 Abs. 2 BGB bestimmt, dass eine Frist, die nach Monaten bestimmt ist, mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats,

¹⁷Vgl. Salje, EEG-Kommentar, 5. Auflage 2009, § 24 Rn. 32.

¹⁸Die Wendung „am Ende eines Kalenderjahres“ ist aufgrund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit in den Gesetzentwurf eingefügt worden, vgl. BT-Drs. 16/9477, S. 25.

¹⁹Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002, BGBl. I S. 42, S. 2909, BGBl. 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.06.2009, BGBl. I S. 1574.

²⁰„Ist ein Zeitraum nach Monaten oder nach Jahren in dem Sinne bestimmt, dass er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, so wird der Monat zu 30, das Jahr zu 365 Tagen gerechnet.“

²¹Zu den Motiven des Gesetzgebers bei der Formulierung der Norm siehe unter 3.3.

welcher durch seine Benennung dem Tage entspricht, in den das Ereignis²² fiel, endet. Indes hat der Gesetzgeber des EEG 2009 in § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 keine Fristbestimmung nach „Monaten“, sondern nach „Kalendermonaten“ vorgenommen, so dass die unterjährige Zeiteinteilung durch „Monate“ im Kalender relevant ist.²³

3.2.3 Fazit zur systematischen Auslegung

Da zwölf aufeinanderfolgende Kalendermonate den äußeren Rahmen der Fristbestimmung in § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 bilden, legt die systematische Auslegung folgendes Verständnis von § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 nahe: Der Kalendermonat der Inbetriebsetzung wird unabhängig von deren taggenauer Bestimmung im Rahmen der Fristberechnung vollständig mitgezählt. Hieraus folgt:

- Der Kalendermonat, der durch seine Benennung dem Monat des Vorjahres entspricht, in dem die Inbetriebsetzung erfolgte, ist der 13. Kalendermonat, der auf die vorangegangenen 12 unmittelbar nachfolgt.
- Erfolgt die Inbetriebsetzung des zuletzt in Betrieb genommenen Generators in dem Monat, der durch seine Benennung dem Monat entspricht, in dem die vorletzte Anlage in Betrieb gesetzt worden ist, ist der Zwölf(kalender)monatszeitraum des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 somit *überschritten*.

Wurde die vorletzte Anlage zum Beispiel am 10. November 2008 in Betrieb gesetzt, ist der erste zu berücksichtigende Monat der November 2008. *Innerhalb* von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten ist der letzte Generator nur dann in Betrieb gesetzt worden, wenn die Inbetriebsetzung spätestens bis zum Ablauf des letzten Tages des Monats Oktober 2009, mithin bis zum Ablauf des 31. Oktober 2009 erfolgt. Eine Inbetriebsetzung am 1. November 2009 erfolgte bereits *außerhalb* des Zwölf(kalender-)monatszeitraumes von § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009.

Ob durch diese Auslegung von den Fristbestimmungen der §§ 186 ff. BGB abgewichen wird, weil die Frist des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 aufgrund der nicht „untermatlichen“ Bestimmung des Fristendes erst mit Ablauf des Kalendermonats endet, oder ob der Umstand, dass sich die Wendung „innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten“ nicht passgenau unter die Vorschriften der §§ 186 ff.

²²Hier: die Inbetriebsetzung.

²³Vgl. 3.3.

BGB subsumieren lässt, kann hier dahinstehen. Bei der Auslegung gesetzlicher Fristbestimmungen darf jedenfalls von den §§ 186 ff. BGB abgewichen werden.²⁴

Die systematische Auslegung legt es sowohl unter Berücksichtigung des EEG 2009 als auch des BGB nahe, dass die Frist des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 mit dem Ablauf des Kalendermonats endet, der seiner Benennung nach dem Kalendermonat, der dem Kalendermonat des Jahres der Inbetriebsetzung der vorletzten Anlage *vorherging*, entspricht.

3.2.4 Zum Begriff des „Generators“ und der „Anlage“

Der BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. drückte in seiner Stellungnahme²⁵ den Wunsch aus, zu klären, inwieweit der „Generator“ und inwieweit die „Anlage“ maßgeblich sei. Die Clearingstelle EEG weist darauf hin, dass diese Frage im Rahmen des Verfahrensgegenstandes durch den Wortlaut des Gesetzes beantwortet ist: Gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009 gelten mehrere *Anlagen* unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und ausschließlich zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den jeweils in Betrieb gesetzten *Generator* als eine Anlage, wenn die unter § 19 Abs. 1 Nr. 1 – 4 EEG 2009 genannten Voraussetzungen vorliegen. Das bedeutet, dass einerseits das Gesetz zwei zeitlich aufeinanderfolgende Anlageninbetriebnahmen voraussetzt, andererseits aber die rechtlichen Folgen der ggf. eintretenden vergütungsrechtlichen Anlagenzusammenfassung nur den zuletzt in Betrieb gesetzten Generator betreffen. Darüberhinausgehender Klärungsbedarf bezüglich der – auch an anderer Stelle für die Vergütung relevante – gesetzlichen Unterscheidung zwischen Anlage und Generator in § 19 Abs. 1 EEG 2009 ist nicht Gegenstand dieses Hinweisverfahrens.

3.3 Teleologische Auslegung

Teleologische Aspekte, die das Ziel der Regelung untersuchen, führen einerseits zum gleichen Ergebnis wie die systematische Auslegung, andererseits dazu, dass unter „Kalendermonat“ ein Monat im Sinne des Gregorianischen Kalenders zu verstehen ist.

²⁴Für die Auslegung und Anwendung der Fristbestimmungen der Abgabenordnung i. V. m. §§ 187, 188 BGB vgl. *BFH*, Urt. v. 15.07.2003 – VIII R 105/01, insbes. Rn. 17, zitiert nach juris.

²⁵Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/HinwV/2009/13>.

Zweck des § 19 Abs. 1 EEG 2009 ist es, die Umgehung der Vergütungsschwellen des EEG 2009 zu verhindern.²⁶ Die Fristbestimmung des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 ist dabei eine unwiderlegliche gesetzliche Vermutung, ab welcher zeitlichen Distanz bei der aufeinanderfolgenden Inbetriebsetzung von einer oder mehrerer Anlagen sowie einem (weiteren) Generator von einer Umgehung der Vergütungsschwellen nicht mehr ausgegangen werden kann. Dem Gesetzgeber ist nicht verwehrt, bei der Festsetzung unwiderleglicher gesetzlicher Vermutungen gerade in zeitlicher Hinsicht im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative Pauschalierungen vorzunehmen, die letztlich der Vereinfachung der Rechtsanwendung dienen. Die Bezugnahme auf Kalendermonate stellt gegenüber der taggenauen Fristberechnung eine vereinfachende Pauschalierung dar, da Anlagenbetreiberinnen und -betreiber sowie Netzbetreiber zur Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzung des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 lediglich die Kalendermonate der relevanten Inbetriebsetzungen, nicht hingegen deren taggenaue Bestimmung zu betrachten haben. Insbesondere hat der Gesetzgeber mit der Formulierung des Zeitraums „innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten“ eine andere Formulierung gewählt als „innerhalb eines Jahres“. Hätte er eine taggenaue, unterjährige Fristbestimmung intendiert, hätte er in Anlehnung an § 188 Abs. 2 BGB die letztgenannte Formulierung wählen können. Dies legt nahe, dass mit der von § 188 Abs. 2 BGB abweichenden Formulierung eine andere Regelung bezweckt war.

Im Hinblick auf die vom Wortlaut her nicht eindeutigen Begriffe „Kalender“, „Monat“ und „Kalendermonat“ ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit Erlass der Vorschrift des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 auf den im Geltungsbereich des EEG 2009 ganz überwiegend angewandten sog. Gregorianischen Kalender²⁷ und nicht auf andere Kalendersysteme²⁸ Bezug genommen hat. Dieser Befund wird durch die o. g. teleologische Erwägung gestützt, dass § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 als eine die Rechtsanwendung vereinfachende Norm anzusehen ist, mithin das im Geltungsbereich des EEG 2009 kulturell vorherrschende Kalendersystem anzuwenden ist. Demnach sind die zur Fristbestimmung heranzuziehenden „Kalendermonate“ die des Gregorianischen Kalenders, d. h. Januar, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November und Dezember. Dieser Befund wird durch die Stellungnah-

²⁶Hierzu ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 14.04.2009 – 2008/49, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/49>.

²⁷Zur Systematik und Geschichte des „Gregorianischen Kalenders“ vgl. *Brockhaus Enzyklopädie*, 17. Auflage, 1970, Neunter Band IL-KAS, S. 626; *Wikipedia*, „Gregorianischer Kalender“, http://de.wikipedia.org/wiki/Gregorianischer_Kalender, zuletzt abgerufen am 07.07.2009.

²⁸Insbesondere die Lunar- bzw. Lunisolarkalendersysteme des Islamischen oder Jüdischen Kalenders.

men des Fachverbandes Biogas e. V. und des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.²⁹ ergänzt.

Ist der letzte Generator im der Benennung nach gleichen Monat wie die vorletzte Anlage im darauffolgenden Kalenderjahr in Betrieb gesetzt worden, liegt seine Inbetriebsetzung im 13. Kalendermonat im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 und somit außerhalb des zu einer vergütungsrechtlichen Anlagenzusammenfassung führenden Zeitraums.

Beschluss

Der Hinweis wurde einstimmig angenommen.

Gemäß §§ 25c, 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme des Hinweises beendet.

Dr. Lovens

Lucha

Puke

(vertreten durch Dr. Winkler)

²⁹Vgl. 2.