

2009/13

Stand: 16. Juli 2009

Hinweis (*Entwurf*)

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 des „vorletzten“ Generators unabhängig von dessen taggenauen 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 Monats in Betrieb gesetzt worden ist, der dem Monat vorausgeht, der dem Monat der Inbetriebsetzung des „vorletzten“ Generators nach seiner Benennung entspricht.

I 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 der Begriff auszulegen sei. 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.

Die Beschlussvorlage haben gemäß § 25b Abs. 1 i. V. m. § 24 Abs. 5 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG¹ der Vorsitzende der Clearingstelle EEG, Dr. Lovens und der rechtswissenschaftliche Koordinator der Clearingstelle EEG, Dr. Winkler, erstellt.

2 Herleitung

§ 19 Abs. 1 EEG 2009² 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,³
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 Anlagenzubau⁴ 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.

¹Abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/Verfahrensordnung>, im Folgenden bezeichnet als VerfO.

²Verkündet 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.

³Zur Auslegung von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 14.04.2009 – 2008/49, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/49>.

⁴Zum Anlagenzubau bei Fotovoltaikanlagen über den Jahreswechsel 2008/2009 vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 29.01.2009 – 2009/5, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2009/5>.

2.1 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 Zeit⁵ – die Maßstäbe zur Festsetzung sind dabei variabel⁶. Ein „Monat“ ist eine das „Jahr“ unterteilende Zeiteinheit; auch hinsichtlich des Unterteilungssystems existieren verschiedene Methoden.⁷ Zudem bestehen im (zivil-)rechtlichen Kontext Definitionen des Begriffs „Monat“, die keinen zwingenden Bezug zum Begriff „Kalendermonat“ haben.⁸

Zum anderen belegen die in der Praxis herrschende Unsicherheit und die uneinheitlichen Deutungen in der Wissenschaft⁹, 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. 366¹⁰ Tagen ist.

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

⁵Brockhaus 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.

⁶Vgl. statt vieler Wikipedia, Kalendersysteme, <http://de.wikipedia.org/wiki/Kalender#Kalendersysteme>, zuletzt abgerufen am 07.07.2009.

⁷Vgl. statt vieler Wikipedia, Monat, <http://de.wikipedia.org/wiki/Monat>, zuletzt abgerufen am 07.07.2009.

⁸Vgl. 2.2.

⁹Vgl. 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 nach Vergütungshöhe für die jeweils zuletzt in Betrieb genommene Anlage als eine Anlage gelten, einerseits Müller, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 2, Stand: 53. Ergänzungsfg. 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.

¹⁰Beim Vorliegen von Schaltjahren.

2.2 Systematische Auslegung

2.2.1 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:¹¹

§ 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 jeweils 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 Absatz 2 angerechnet.
- (2) Abweichend von Absatz 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 Absatz 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 Ver-

¹¹Hervorhebungen nicht im Original.

gütungsanspruch 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.¹² Die Regelungen sollen die Bilanzierung der Gaseinspeisung erleichtern.¹³ Dies unterstreicht die Annahme, dass das EEG 2009 zur Bestimmung von hinsichtlich Beginn und Ende bezeichnungsmäßig feststehender Intervalle die Formulierung „Kalender-“ verwendet.

2.2.2 BGB

Für die Auslegung und Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften kommt den Frist- und Termindefinitionen der §§ 186 ff. BGB¹⁴ besondere Bedeutung zu. Den Begriff des „Kalendermonats“ enthalten sie indes nicht; insbesondere ist unter systematischen Gesichtspunkten § 191 BGB¹⁵ nicht auf die Berechnung der Frist nach § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 anzuwenden, da letztgenannte Vorschrift 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 indes nicht in Betracht, weil diese Vorschriften einen „untermonatlichen“ Fristanfang wie auch ein solches Fristende vorsehen und nicht an den Kalendermonat anknüpfen. Ist eine

¹²vgl. *Salje*, EEG-Kommentar, 5. Auflage 2009, § 24, Rn. 32.

¹³Die 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.

¹⁴Bürgerliches 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.

¹⁵„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.“

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.¹⁶

Die Umkehrschlüsse zu § 191 BGB und § 188 Abs. 2 BGB 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, welcher durch seine Benennung dem Tage entspricht, in den die Inbetriebsetzung 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 Abbildung der unterjährigen Zeitunterteilung durch „Monate“ im Kalender relevant ist.¹⁷

Da zwölf aufeinanderfolgende Kalendermonate den äußeren Rahmen der Fristbestimmung in § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 bilden, legt die systematische Auslegung ein Verständnis von § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 nahe, demzufolge

1. der Monat der Inbetriebsetzung unabhängig von deren taggenauer Bestimmung im Rahmen der Fristberechnung vollständig mitgezählt wird,
2. daher der Monat, der durch seine Benennung dem Monat entspricht, in dem die Inbetriebsetzung erfolgte, der 13. aufeinanderfolgende Kalendermonat ist,
3. somit die Inbetriebsetzung des zuletzt in Betrieb genommenen Generators wiederum unabhängig von deren taggenauer Bestimmung in dem Monat, der durch seine Benennung dem Monat entspricht, in dem die Inbetriebsetzung des vorletzten Generators erfolgte, *außerhalb* des Zwölfmonatszeitraums des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 erfolgt.

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

¹⁶Zu den Motiven der Gesetzgebers bei der Formulierung der Norm siehe unter 2.3.

¹⁷Vgl. 2.3.

in Betrieb gesetzt worden, wenn die Inbetriebsetzung spätestens mit Ablauf des letzten Tages des Monats Oktober 2009, mithin bis zum Ablauf des 31. Oktober 2009 erfolgt.

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 „untermontlichen“ Bestimmung des Fristendes erst mit Monatsablauf endet, oder ob der Umstand, dass sich die Wendung „innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten“ nicht passgenau unter die Vorschriften der §§ 186 ff. BGB subsumieren lässt, kann hier dahinstehen. Bei der Auslegung gesetzlicher Fristbestimmungen darf jedenfalls von den §§ 186 ff. BGB abgewichen werden¹⁸.

2.2.3 Fazit zur systematischen Auslegung

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 Monats endet, der seiner Benennung nach dem Kalendermonat, der dem Kalendermonat der Inbetriebsetzung des vorletzten Generators vorherging, entspricht.

2.3 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 gemeint ist.

Zweck des § 19 Abs. 1 EEG 2009 ist es, die Umgehung der Vergütungsschwellen des EEG 2009 zu verhindern.¹⁹ 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 zwei oder mehr Generatoren 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 Pauschalierungen vorzunehmen, die letztlich der Vereinfachung der Rechtsanwendung dienen. Die Bezugnahme auf Kalendermonate stellt gegenüber der taggenauen Fristberechnung eine vereinfachen-

¹⁸Für 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.

¹⁹Hierzu ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung vom 14.04.2009 – 2008/49, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/EmpfV/2008/49>.

de 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, jährige 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 Kalender²⁰ und nicht auf andere Kalendersysteme²¹ 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 herrschende kulturelle 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. 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. Kalendermonats im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009.

Ende des Entwurfes

²⁰Zur 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.

²¹Insbesondere die Lunar- bzw. Lunisolarkalendersysteme des Islamischen oder Jüdischen Kalenders.