

2009/27

18. Dezember 2009

Votum

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

Leitsatz:

Ein Generator, der im Dezember 2006, und eine Anlage, die im Dezember 2005 in Betrieb gesetzt worden sind, sind nicht innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 in Betrieb gesetzt worden. (Fortführung des Hinweises vom 5. November 2009 – 2009/13¹.)

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Lucha und Puke, vertreten durch den rechtswissenschaftlichen Koordinator Dr. Winkler, im schriftlichen Verfahren am 18. Dezember 2009 folgendes Votum:

Die Biogasanlage der Anspruchstellerin, die bei der Anspruchsgegnerin unter der Anlagennummer [...] geführt wird, und die vorher errichtete Biogasanlage der [C...] KG im Gewerbegebiet [...] [S...], die bei der Anspruchsgegnerin unter der Anlagennummer [...] geführt wird, gelten zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den zuletzt in Betrieb gesetzten Generator nicht als eine Anlage gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009.

¹Abzurufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/HinwV/2009/13>.

I Tatbestand

Im Dezember 2005 nahm die [C...] KG eine Biogasanlage in [...] [S...], Gemarkung [B...], Flur [...], Flurstücke [...], [...] in Betrieb. Die Anspruchstellerin nahm im Dezember 2006 eine weitere Biogasanlage in [S...], Gemarkung [B...], Flur [...], Flurstücke [...] und [...] in Betrieb. Die Areale, auf denen sich die beiden Biogasanlagen befinden, sind früher ein Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinne gewesen. Die Auffassungserklärung vor dem Notar [D...], mit der das Grundstück geteilt wurde, erfolgte am [...] März 2007. Die beiden Biogasanlagen befinden sich seitdem auf unmittelbar aneinandergrenzenden Grundstücken. Bezüglich des weiteren Sachverhalts wird auf den aktenkundigen Vortrag der Parteien Bezug genommen.

Die Anspruchstellerin ist der Meinung, ihre Anlage sei nicht zu Zwecken der Ermittlung der Vergütungshöhe gem. § 19 EEG 2009 mit der Anlage der [C...] KG zusammenzufassen. Sie führt zur Begründung insbesondere an,

- die von der Clearingstelle EEG entwickelten Kriterien zur Anwendung und Auslegung der Wendung „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“ gem. § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009² lägen in für sie günstiger Weise vor bzw. nicht vor oder seien unanwendbar,
- insbesondere sei die Parzellierung der Grundstücke, auf denen die Biogasanlagen stehen, vor dem 5. Dezember 2007 erfolgt³,
- die Anlagen seien nicht im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden,
- das Verfassungsrecht stehe der Zusammenfassung der beiden Anlagen zu Zwecken der Vergütung entgegen.

Die Anspruchsgegnerin ist der Auffassung, die beiden Anlagen seien zu Zwecken der Ermittlung der Vergütungshöhe gem. § 19 EEG 2009 zusammenzufassen. Sie führt zur Begründung insbesondere an,

²Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/49>, passim.

³Anmerkung der Clearingstelle EEG: Gemäß der Empfehlung 2008/49 erfolgt im Hinblick auf die Auslegung und Anwendung von § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG bei parzellierten Grundstücken mit einem Parzellierungsdatum vor dem 05.12.2007 eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Anlagenbetreibers bzw. der Anlagenbetreiberin, vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, <http://www.clearingstelle-eeg.de/EmpfV/2008/49>, S. 51 ff.

- die beiden Anlagen stünden benachbart direkt nebeneinander,
- sie erzeugten beide Strom aus Biomasse und
- die Anlagenteile seien innerhalb eines Jahres in Betrieb gegangen.

Hinsichtlich der ausführlicheren Begründungen beider Parteien wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 4. November 2009 und 30. Oktober 2009 haben sich die Anspruchstellerin bzw. die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG⁴ (VerfO) durchzuführen. Die Clearingstelle EEG stellte die grundsätzliche Bedeutung nicht fest. Die Anspruchstellerin wählte den Fachverband Biogas e. V. aus, einen Beistand zu stellen. Beide Parteien stimmten einem schriftlichen Verfahren zu.

Mit Beschluss vom 6. November 2009 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Gelten die Biogasanlage der Anspruchstellerin, die bei der Anspruchsgegnerin unter der Anlagennummer [...] geführt wird, und die vorher errichtete Biogasanlage der [C...] KG im Gewerbegebiet [...] [S...], die bei der Anspruchsgegnerin unter der Anlagennummer [...] geführt wird, zum Zweck der Ermittlung der Vergütung für den zuletzt in Betrieb gesetzten Generator als eine Anlage gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009?

2 Begründung

2.1 Verfahren

Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.

Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.

Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1, 22 Abs. 3 VerfO.

⁴Abrufbar über <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Die Beschlussvorlage für das Votum hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO der Vorsitzende der Clearingstelle EEG Dr. Lovens erstellt.

2.2 Würdigung

Gemäß § 19 Abs. 1 EEG 2009⁵ gelten 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, wenn

1. sie sich auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden,
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.

Es kann hier dahinstehen, ob sich die beiden Anlagen „sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden“. Denn jedenfalls sind die beiden Anlagen nicht innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten in Betrieb gesetzt worden. 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. 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.⁶ Dies ist indes vorliegend nicht der Fall. Die Anlage der [C. . .] KG ist im Dezember 2005, die Anlage der Anspruchstellerin im Dezember 2006 in Betrieb gesetzt worden. Unabhängig von der jeweils taggenauen Inbetriebsetzung ist die Anlage der Anspruchstellerin somit nicht innerhalb

⁵Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008, BGBl. I 2074 ff., zuletzt geändert durch Gesetz v. 28.03.2009, BGBl. I 643, 644 f., im Folgenden bezeichnet als EEG 2009.

⁶Hierzu ausführlich *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 05.11.09 – 2009/13, <http://www.clearingstelle-eeg.de/HinwV/2009/13>.

von zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten, sondern im dreizehnten auf die Inbetriebsetzung der Anlage der [C...] KG folgenden Kalendermonat in Betrieb gesetzt worden. Die Clearingstelle EEG weist im Hinblick auf das Argument der Anspruchsgegnerin, die beiden Anlagen seien innerhalb eines Jahres in Betrieb gesetzt worden, insbesondere darauf hin, dass § 19 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009 nicht auf eine Jahresfrist, sondern auf *zwölf Kalendermonate* abstellt⁷.

Da die in § 19 Abs. 1 EEG 2009 genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, um zu einer Zusammenfassung des zuletzt in Betrieb gesetzten Generators mit einer oder mehreren Anlagen zu Zwecken der Vergütung zu führen, kommt es auf das Vorliegen der § 19 Abs. 1 Nr. 1 – 3 EEG 2009 hier nicht an.

Dr. Lovens

Lucha

Dr. Winkler
i.V. für Puke

⁷Zum Unterschied *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 05.11.09 – 2009/13, <http://www.clearingstelle-ee.de/HinwV/2009/13>, S. 10f. und passim.