

2012/13

18. Juni 2012

Votum

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

Leitsatz:

Wird in einer Biomasseanlage (auch) Holz eingesetzt, das nicht im Rahmen der Landschaftspflege anfällt und nicht aus Kurzumtriebsplantagen stammt, besteht im Leistungsbereich über 500kW bis 5 MW kein (anteiliger) Anspruch gemäß Anlage 2 Nr. VI.1.a.bb EEG 2009 auf den NawaRo-Bonus in Höhe von 4 Cent/kWh. Vielmehr besteht in diesem Leistungsbereich gemäß Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 für den gesamten Strom nur Anspruch auf den abgesenkten Bonus in Höhe von 2,5 Cent/kWh.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Dr. Pippke und Reißerweber sowie die Beisitzer Dr. Schrägle und Weißenborn aufgrund der mündlichen Erörterung vom 14. Juni 2012 am 18. Juni 2012 durch Mehrheitsbeschluss folgendes Votum:

Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin ab Inbetriebnahme ihrer Holzverbrennungsanlage in der [E...] in [...L...] keinen Anspruch gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 Nr. I, VI.1.a.bb EEG 2009 auf die durch den Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen für die Leistungsstufe ab 500 kW bis 5 MW erhöhte Vergütung für den Strom, der in der Anlage durch die Verbrennung von Holz gewonnen wird, das im Rahmen der Landschaftspflege anfällt, wenn zeit- bzw. teilweise auch Holz eingesetzt wird, das nicht im Rahmen der Landschaftspflege anfällt.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	3
2	Begründung	7
2.1	Verfahren	7
2.2	Würdigung	8
2.2.1	Wortlaut und Normgeschichte	8
2.2.2	Systematik	12
2.2.3	Sinn und Zweck	15
2.3	Ergebnis	18

I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Anspruch auf den NawaRo-Bonus für die Leistungsstufe 500 kW bis 5 MW für den in der Anlage der Anspruchstellerin erzeugten Strom insgesamt oder nur anteilig nach Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009¹ auf 2,5 Cent/kWh zu reduzieren ist, wenn in der Anlage zeit- bzw. teilweise Holz eingesetzt wird, das nicht im Rahmen der Landschaftspflege anfällt und das nicht aus Kurzumtriebsplantagen stammt.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt ein Biomasse-Heizkraftwerk mit einer Nennleistung von 2,36 MW_{el} und 9,815 MW_{th}. Die Anlage wurde am 1. Januar 2010 in Betrieb genommen. In der Anlage wird ausschließlich Landschaftspflegeholz und Waldrestholz eingesetzt. Die Anteile dieser beiden Holzsortimente variieren, wobei im Jahresverlauf überwiegend Holz aus der Landschaftspflege eingesetzt wird. Der Umfang des Einsatzes von Landschaftspflegeholz bestimmt sich nach dem jeweils am Markt verfügbaren Angebot. Durchschnittlich beträgt der Anteil ca. 82 %. Es erfolgt eine getrennte Anlieferung, Beprobung, Verwiegung und Datenerfassung (beispielsweise des Energie- und Wassergehalts) sowie eine entsprechende Dokumentation. Die Sortimente werden vor der Verbrennung zu einer technisch geeigneten Mischung zusammengeführt.
- 3 Nach Auffassung der Anspruchstellerin besteht gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 Nr. I., VI.1.a.bb EEG 2009 für den aus der Verbrennung von Landschaftspflegeholz gewonnenen Stromanteil ein Anspruch auf den NawaRo-Bonus in Höhe von 4 Cent/kWh. Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 sei so auszulegen, dass auch eine anteilige Verbrennung von Landschaftspflegeholz insoweit einen Vergütungsanspruch in Höhe von 4 Cent/kWh begründe. Dafür spreche insbesondere der Gesetzeswortlaut der Anlage 2 Nr. VI.1.a.bb EEG 2009, die Gesetzessystematik sowie der Sinn und Zweck der Vergütungsregelungen. Der Anspruch sei daher nur für den Stromanteil auf 2,5 Cent/kWh zu reduzieren, der nicht auf den Einsatz von Holz aus der Landschaftspflege entfällt.

¹ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2009/arbeitsausgabe>.

- 4 Aufgrund des Wortlauts der Regelung in Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 ergebe sich eine auf den erzeugten Strom bezogene und keine anlagenbezogene Betrachtung, wie sie etwa § 27 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 3 EEG 2009 zugrunde liege. Damit sei es auch unschädlich, dass der Gesetzgeber einen konditionalen Wortlaut („wenn“) anstelle der Worte „soweit“ oder „solange“ verwendet habe. Weiterhin sei nach dem Wortlaut kein „ausschließlicher“ Einsatz verlangt. Für *den Strom*, der aus der Verbrennung von Landschaftspflegeholz gewonnen werde, greife die Absenkung des Bonus auf 2,5 Cent/kWh nicht.
- 5 Systematisch sei insbesondere das „Regel-Ausnahme-Gegenausnahme-Prinzip“ der Anlage 2 Nr. VI.1 EEG 2009 zu berücksichtigen. Die „Gegenausnahme“ in Anlage 2 Nr. VI.1.b.bb EEG 2009 wäre überflüssig, wenn eine Vergütungsreduktion für den teilweisen Einsatz von Landschaftspflegeholz erfolgen würde. Denn dann hätte bestimmt werden können, dass der Bonus 4 Cent/kWh für die Verbrennung von Holz betrage, das „ausschließlich aus Kurzumtriebsplantagen stammt oder im Rahmen der Landschaftspflege anfällt“, und anderenfalls der Bonus 2,5 Cent/kWh betrage.
- 6 Dabei sei eine anteilige Betrachtung auf zwei Stufen anzustellen, nämlich sowohl hinsichtlich der Ausnahme (Verbrennung von Holz) als auch hinsichtlich der Gegenausnahme (Holz aus Kurzumtriebsplantagen bzw. Landschaftspflegeholz).
- 7 Aus Anlage 2 Nr. VI.2.b und c EEG 2009 folge nichts anderes. Diese für Biogas geltenden Regelungen beträfen grundlegend andere Sachverhalte; Voraussetzungen und Rechtsfolgen seien andere und auf die Holzverbrennung nicht übertragbar. Insbesondere lasse sich nicht aus Anlage 2 Nr. VI.2.c EEG 2009 ableiten, dass der Gesetzgeber generell einen „überwiegenden“ Einsatz von Landschaftspflegematerial vorausgesetzt habe. Auch sei kein allgemeiner, ungeschriebener Ausschließlichkeitsgrundsatz im Rahmen von Anlage 2 Nr. VI EEG 2009 ableitbar.
- 8 Zudem sei eine Zuordnung der Einsatzstoffe zu verschiedenen Vergütungssätzen möglich. Das nach Anlage 2 Nr. I.1.b EEG 2009 vorzulegende Einsatzstofftagebuch stelle hierfür eine geeignete Grundlage dar. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der Energiewert verschiedener Holzsorten keine erheblichen Unterschiede aufweise. Dies ergebe sich auch aus den Anlagen 2 und 3 der Biomasseverordnung aktueller Fassung².
- 9 Außerdem führe eine andere Auslegung bei größeren Anlagen zu unstimmmigen Ergebnissen. Denn für den Leistungsanteil bis 500 kW bestehe der Anspruch auf den

²Biomasseverordnung vom 21.06.2001 (BGBl. I S. 1234), zuletzt geändert durch Artikel 5 Abs. 10 des Gesetzes vom 24.02.2012 (BGBl. I S. 212), abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/biomassev>.

Bonus von 6 Cent/kWh unabhängig vom Anteil des Landschaftspflegeholzes, während im Leistungsanteil über 500 kW eine Absenkung auf 2,5 Cent/kWh für den gesamten erzeugten Strom erfolge, wenn nicht ausschließlich Landschaftspflegeholz eingesetzt werde.

- 10 Die historische Auslegung stütze die Auffassung der Anspruchstellerin. Mit der Vorgängerregelung in § 8 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 hätten durch die Absenkung des NawaRo-Bonus auf 2,5 Cent/kWh bei Holzverbrennung Fehlanreize für eine Holzverbrennung in größeren Anlagen vermieden werden sollen. Demgegenüber habe der Gesetzgeber im EEG 2009 für Landschaftspflegeholz und Holz aus Kurzumtriebsplantagen eine Gegen Ausnahme aufgenommen. Damit bleibe die gesetzgeberische Zielsetzung auf die Vermeidung von Fehlanreizen für die Verbrennung von sonstigem Holz beschränkt. Das schließe eine Inanspruchnahme des Bonus in Höhe von 4 Cent/kWh für den auf die Verbrennung von Landschaftspflegeholz entfallenden Stromanteil nicht aus.
- 11 Auch der EEG-Erfahrungsbericht 2007³ spreche für dieses Verständnis. Ziel der Regierung sei es gewesen, einen Anreiz bzw. Ausgleich der höheren Beschaffungskosten für Landschaftspflege- und Kurzumtriebsplantagenholz in das novellierte EEG aufzunehmen. Ein ausschließlicher oder überwiegender Einsatz des Landschaftspflege- bzw. Kurzumtriebsplantagenholzes sei dabei ausdrücklich nicht gefordert worden.
- 12 Im Übrigen entspreche es dem Sinn und Zweck des EEG, einen anteiligen Einsatz von Landschaftspflegeholz zu fördern. Ein über den Zeitraum des Anlagenbetriebs zumindest in etwa gleich bleibender Anteil an Landschaftspflegeholz oder gar dessen ausschließlicher Einsatz sei nicht möglich. In wirtschaftlicher Hinsicht sei die Heterogenität und die Knappheit von Landschaftspflegeholz sowie die nur saisonale Verfügbarkeit zu berücksichtigen. Potenzialprognosen seien kaum möglich. In technischer Hinsicht sei zu berücksichtigen, dass ein ausschließlicher Einsatz von Landschaftspflegeholz die Anlagentechnik beschädigen oder erheblich einträchtigen würde. Vor diesem Hintergrund sei eine Stromerzeugung ausschließlich aus Landschaftspflegeholz jedenfalls derzeit nicht praktisch umsetzbar. Fordere man einen ausschließlichen Einsatz, habe die Regelung derzeit keinen Anwendungsbereich. Gleiches gelte, wenn man für die Inanspruchnahme des Bonus in Höhe von

³Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Einvernehmen mit Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Erfahrungsbericht 2007 zum Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG-Erfahrungsbericht), beschlossen vom Bundeskabinett am 07.11.2007, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/node/137>.

- 4 Cent/kWh ab 500 Kilowatt einen überwiegenden Anteil von Landschaftspflegeholz in der Anlage forderte.
- 13 Die Anspruchsgegnerin meint, aufgrund der uneingeschränkten Geltung des Ausschließlichkeitsprinzips auch in den in Anlage 2 Nr. VI.1.a EEG 2009 geregelten Vergütungsstatbeständen bestehe für den gesamten in der Anlage erzeugten Strom nur ein Anspruch in Höhe von 2,5 Cent je Kilowattstunde gemäß Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009.
- 14 Der Wortlaut der Anlage 2 Nr. VI.1.a EEG 2009 spreche dafür, dass das Ausschließlichkeitsprinzip verletzt werde, wenn abwechselnd bzw. gleichzeitig Holz aus der Landschaftspflege bzw. Kurzumtriebsplantagen und sonstiges NawaRo-Holz eingesetzt wird. Ein Anlagenbezug der Regelung ergebe sich jedenfalls aus § 16 EEG 2009; auf diese Grundnorm, die einen Anlagenbezug als generellen Grundsatz statuiere, sei zurückzugreifen.
- 15 Anders als in anderen Vergütungsregelungen, etwa bei der Vergütung von KWK-Strom oder im Falle der Gasdurchleitung, sehe das EEG 2009 in Anlage 2 Nr. VI.1 keine anteilige Vergütung vor. Hätte der Gesetzgeber auch den zeit- oder teilweisen Einsatz von Landschaftspflegeholz mit dem höheren Bonus von 4 Cent/kWh privilegieren wollen, hätte er den Nebensatz in Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 mit „soweit“ anstelle von „wenn“ beginnen lassen müssen. Auch die Gesetzesbegründung stütze diese Rechtsauffassung.
- 16 Weiter spricht nach Ansicht der Anspruchsgegnerin gegen einen anteiligen Vergütungsanspruch, dass keine Nachweisführung, z. B. über ein Umweltgutachten angeordnet sei. Auch fehle es an einer Vorgabe, wie die Zuordnung der Stromanteile zu den verschiedenen Vergütungssätzen vorgenommen werden solle. So ließe eine anteilige Betrachtung auch einen gemischten Einsatz von etwa Holz und Getreide zu. Bei einem solchen gemischten Einsatz sei aber aufgrund der unterschiedlichen Heizwerte eine Zuordnung der jeweils erzeugten Stromanteile nicht möglich, solange keine Berechnungsmethodik vorgegeben sei. Grundsätzlich könne entweder nach Gewicht oder nach Heizwerten vorgegangen werden; je nach Berechnungsmethode komme man zu anderen Ergebnissen.
- 17 Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 14. Februar 2011 und 16. Mai 2011 haben sich die Anspruchstellerin und die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. VerFO⁴ durchzuführen.

⁴Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 14.12.2011, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>.

ren. Die Anspruchstellerin wünschte die Hinzuziehung einer nichtständigen Besitzerin oder eines nichtständigen Besitzers vom Holzenergie-Fachverband Baden-Württemberg e. V. Die Anspruchsgegnerin wünschte die Hinzuziehung einer nichtständigen Besitzerin oder eines nichtständigen Besitzers vom BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.

18 Mit Beschluss vom 23. Mai 2012 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautet:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin ab Inbetriebnahme ihrer Holzverbrennungsanlage in der [E...] in [...L...] gemäß §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 Nr. I und VI.1.a.bb EEG 2009 einen Anspruch auf die durch den Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen für die Leistungsstufe ab 500 kW bis 5 MW erhöhte Vergütung für den Strom, der aus der Verbrennung von Holz gewonnen wird, wenn zeit- bzw. teilweise auch Holz eingesetzt wird, das nicht im Rahmen der Landschaftspflege anfällt?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 19 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustande gekommen und durchgeführt worden.
- 20 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 21 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 2, 2 Abs. 5 VerfO.
- 22 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 2 VerfO hat die Clearingstelle EEG einen Termin zur mündlichen Erörterung bestimmt. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke erstellt.

2.2 Würdigung

- 23 Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin keinen Anspruch auf den Bonus in Höhe von 4 Cent/kWh für die Leistungsstufe über 500 kW bis 5 MW gemäß Anlage 2 Nr. I., VI.1.a.bb EEG 2009 für den Strom, der in der Anlage durch die Verbrennung von Holz gewonnen wird, das im Rahmen der Landschaftspflege anfällt. Der Anspruch besteht vielmehr nach Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 für den gesamten Strom nur in Höhe von 2,5 Cent pro Kilowattstunde, weil in der Anlage teilweise auch Holz eingesetzt wird, das nicht im Rahmen der Landschaftspflege anfällt und nicht aus Kurzumtriebsplantagen stammt.

2.2.1 Wortlaut und Normgeschichte

- 24 Die Höhe des Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen (im Folgenden: NawaRo-Bonus) beträgt nach Anlage 2 Nr. VI.1.a EEG 2009 für die Leistungsstufe über 500 kW und bis 5 MW grundsätzlich 4,0 Cent pro Kilowattstunde. Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 lautet wie folgt:

„Abweichend von Buchstabe a Doppelbuchstabe bb beträgt der Bonus 2,5 Cent pro Kilowattstunde, wenn der Strom durch die Verbrennung von Holz gewonnen wird, das die Anspruchsvoraussetzungen nach Nummer I erfüllt und nicht

- aa) aus Kurzumtriebsplantagen stammt oder
- bb) im Rahmen der Landschaftspflege anfällt.“

- 25 Vorliegend wird in der Anlage Strom – auch – aus der Verbrennung von Holz gewonnen, das nicht im Rahmen der Landschaftspflege anfällt. Damit ist die Bedingung für die Absenkung des Bonus nach Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 erfüllt. Bereits der Wortlaut der Regelungen spricht gegen die Möglichkeit einer nur anteiligen Absenkung des Bonus für den Stromanteil, der nicht aus Landschaftspflegeholz gewonnen wird.⁵

⁵So im Ergebnis offenbar auch *Ekardt*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 27 Rn. 69: „Zusätzlich gelten zwei Ausschlussvoraussetzungen für den Anspruch auf die besondere – geminderte – Vergütung, namentlich darf das Holz nicht in Kurzumtriebsplantagen erzeugt oder im Rahmen der Landschaftspflege angefallen sein. Trifft eine dieser Voraussetzungen zu, ist auf die Normalregelung in Nr. VI.1.lit.a) bb) zurückzugreifen und der erzeugte Strom wird im Verhältnis zur Sonderregelung für Holz wiederum höher vergütet.“

- 26 Die Konjunktion „wenn“ leitet entweder konditionale oder temporale Gliedsätze ein.⁶ Im Falle einer Verwendung als Kondition wird „wenn“ als Synonym für die Wendungen „unter der Bedingung, dass“ oder „unter der Voraussetzung, dass“ gebraucht.⁷ Anders als etwa der Begriff „soweit“ enthält „wenn“ keinen Ansatzpunkt für eine differenzierte Betrachtung, sondern statuiert grundsätzlich eine generelle Bedingung.
- 27 Dementsprechend verwendet das EEG 2009 die Begriffe „wenn“ und „soweit“ mit jeweils unterschiedlichem Bedeutungsgehalt. Die „Soweit“-Regelungen erlauben eine anteilige Zuordnung von Strommengen zu verschiedenen Vergütungssätzen. Dies gilt etwa für den KWK-Bonus, auf den nach Anlage 3 Nr. I EEG 2009 nur „soweit“ ein Anspruch besteht, wie die im Einzelnen aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Auch der Technologie-Bonus für die Gasaufbereitung besteht nach Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009 nur, „soweit“ die Voraussetzungen eingehalten wurden. Weitere „soweit“-Regelungen finden sich etwa in § 27 Abs. 3 Nr. 1 und 3 EEG 2009 sowie in Anlage 4 Nr. I EEG 2009.
- 28 Demgegenüber wird die Konjunktion „wenn“ im EEG 2009 durchgehend im Sinne einer generellen Bedingung für die Vergütungszahlung verwendet (vgl. nur § 16 Abs. 2 Satz 1: Vergütungspflicht nur, „wenn die Anlagenbetreiberin ... die Eintragung der Anlage in das Anlagenregister beantragt hat.“, § 17 Abs. 1 und 2: Direktvermarktung nur, „wenn“ bestimmte Voraussetzungen eingehalten werden, § 26 Abs. 2: Vergütungspflicht nur, „wenn das Grubengas aus Bergwerken ... stammt“, § 27 Abs. 5: Emissionsminderungs-Bonus nur, „wenn die ... Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden ...“, § 32 Abs. 3: PV-Freiflächenvergütung nur, „wenn sich die Anlage“ auf bestimmten Flächen befindet). Das gilt auch für die Regelungen in Anlage 2 Nr. VI.2 EEG 2009. Nach Anlage 2 Nr. VI.2.b EEG 2009 erhöht sich die Vergütung um den sog. Gülle-Bonus, „wenn der Anteil von Gülle ... jederzeit mindestens 30 Masseprozent beträgt.“ Anlage 2 Nr. VI.2.c EEG 2009 sieht eine Erhöhung der Vergütung für Strom aus Anlagen bis 500 Kilowatt vor, „wenn“ zur Stromerzeugung überwiegend Pflanzen oder Pflanzenbestandteile eingesetzt werden, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen. Eine anteilige Vergütung ist in beiden Fällen nicht vorgesehen; vielmehr wird die erhöhte Vergütung für den gesamten in der Anlage erzeugten Strom gezahlt, wenn die jeweiligen Anforderungen eingehalten werden. Anderenfalls entfällt der Anspruch auf die erhöhte Vergütung insgesamt.

⁶Seite „wenn“, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, DWDS, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=wenn&view=1>, Stand 06.06.2011, zuletzt aufgerufen am 04.08.2012.

⁷Seite „wenn“, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, DWDS, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=wenn&view=1>, Stand 06.06.2011, zuletzt aufgerufen am 04.08.2012.

- 29 Aus der Verwendung des Begriffs „wenn“ folgt damit, dass in Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 eine generelle Bedingung statuiert wurde, bei deren Erfüllung die Rechtsfolge, d. h. die Absenkung des Bonus auf 2,5 Cent, nicht nur anteilig, sondern generell und damit für den gesamten in der Anlage erzeugten Strom eintreten sollte.
- 30 Vor diesem Hintergrund lässt sich auch nichts Abweichendes daraus ableiten, dass der Wortlaut keinen „ausschließlichen“ Einsatz von Holz aus Kurzumtriebsplantagen oder der Landschaftspflege verlangt.
- 31 Der Auffassung der Anspruchstellerin, der Regelung liege eine strombezogene und nicht anlagenbezogene Betrachtung zugrunde, kann nicht gefolgt werden. Zwar scheint der Wortlaut zunächst auf eine strombezogene Bedeutung hinzudeuten („wenn *der Strom* durch die Verbrennung von Holz gewonnen wird...“), jedoch ergibt sich bei näherer Betrachtung, dass die Regelungen der Anlage 2 EEG 2009 zum NawaRo-Bonus insgesamt anlagenbezogen zu verstehen sind. Der Wortlaut der Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 reicht für sich genommen nicht aus, um für diese Regelung eine Ausnahme von diesem generell anlagenbezogenen Verständnis zu begründen.
- 32 Das anlagenbezogene Verständnis ergibt sich insbesondere aus den in Anlage 2 Nr. I EEG 2009 aufgeführten Anspruchsvoraussetzungen, die sich – abgesehen von Nr. I.3 – nicht auf den erzeugten Strom, sondern auf den Anlagenbetrieb beziehen. Im Einzelnen werden Anforderungen an die Einsatzstoffe (Nr. I.1.a und 2.), die zu erbringenden Nachweise (Nr. I.1.b), das Betriebsgelände (Nr. I.1.c) und die Anlagentechnologie (Nr. I.4) gestellt. Auch Anlage 2 Nr. VI EEG 2009 liegt ein anlagenbezogenes Verständnis zugrunde, indem in Nr. VI.1.a und Nr. VI.2.a der Vergütungssatz nach den Leistungsstufen der Anlage und in Nr. VI.1.b und VI.2.b und VI.2.c nach den in der Anlage eingesetzten Stoffen bzw. der Anlagentechnologie differenziert festgelegt wird. Damit soll den unterschiedlichen Bereitstellungskosten Rechnung getragen werden.⁸ Die einzige Ausnahme innerhalb der Anlage 2 EEG 2009 stellt die Regelung in Nr. I.3 dar; jedoch wird darin ausdrücklich geregelt, unter welchen Voraussetzungen und wie bei einem gemischten Einsatz nachwachsender Rohstoffe und rein pflanzlicher Nebenprodukte ein bestimmter „Anteil des Stroms“ mit dem NawaRo-Bonus zu vergüten ist. Demgegenüber ist in der streitgegenständlichen Regelung in Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 nicht von einem Stromanteil die Rede, sondern es wird auf die Anlagentechnik („Verbrennung von Holz“) und die Einsatzstoffe (Holz, das „aus Kurzumtriebsplantagen stammt oder im Rahmen der

⁸Ekardt, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 27 Rn. 46.

Landschaftspflege anfällt“) Bezug genommen. Auch dies spricht für ein anlagenbezogenes Verständnis.

- 33 Auch die Vorgängerregelung in § 8 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004⁹ war anlagenbezogen zu verstehen. Sie regelte, dass abweichend von Satz 1 der Bonus 2,5 Cent pro Kilowattstunde betrug, „wenn der Strom durch die Verbrennung von Holz gewonnen wird“. ¹⁰ Die Differenzierung zwischen Holz aus Kurzumtriebsplantagen oder aus der Landschaftspflege einerseits und sonstigem Holz andererseits enthielt die Regelung noch nicht. Alle Anlagen, in denen der Strom durch die Verbrennung von Holz gewonnen wird, sollten im Leistungsbereich über 500 kW einen geringeren Bonus erhalten als andere Anlagen. Damit sollten Fehlanreize vermieden werden. Dabei ging es darum, eine nach Größe der Anlage und Art der Stromgewinnung differenzierte Höhe der Vergütung zu regeln, nicht hingegen darum, in diesen Anlagen aus verschiedenen Einsatzstoffen produzierte Stromanteile mehr oder weniger zu fördern. Dementsprechend griff die Regelung unstrittig bereits dann, wenn Holz nur teilweise mitverbrannt wurde und im Übrigen andere Stoffe eingesetzt wurden. ¹¹ Der BGH hat in seinem Urteil vom 4. April 2007 ausgeführt, dass § 8 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 keine eigenständige Regelung der Mindestvergütung enthält, sondern sich auf die vorstehenden Regelungen bezieht, die die Höhe der Vergütung nach Leistung der Anlage regeln. ¹² § 8 Abs. 2 EEG 2004 sehe eine geringere Erhöhung der Vergütung für Strom aus größeren Anlagen vor, wenn der Strom durch die Verbrennung von unbehandeltem Neuholz gewonnen werde.
- 34 Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich dieses anlagenbezogene Verständnis durch die Aufnahme des einsatzstoffbezogenen Zusatzes bei wortgleicher Übernahme der Regelung im Übrigen im Zuge der Novellierung des EEG zum 1. Januar 2009 ändern sollte. Im Gegenteil wurde lediglich die Absenkung der Vergütung ein-

⁹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

¹⁰Die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 15/2864, S. 40, führt hierzu Folgendes aus: „Satz 2 schränkt die Anwendbarkeit des Absatzes 2 auf Biomasseanlagen mit einer Leistung von über 500 kW installierter Leistung ein, wenn in diesen Holz verbrannt wird. Dies soll Fehlanreize vermeiden.“

¹¹*Oschmann/Vollprecht*, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 72; *Schäferhoff*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, Anlage 2 Rn. 65.

¹²BGH, Urt. v. 04.04.2007 – VII ZR 139/06, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/50>.

geschränkt auf die Fälle, in denen nicht Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege eingesetzt wird. Der Bezug der Konjunktion „wenn“ auf den nachfolgenden Satzteil änderte sich dadurch nicht.

- 35 Selbst wenn man dem Begriff vorliegend eine temporale Bedeutung beimessen würde – im Sinne von „sobald“ –, wäre allenfalls ein Verständnis dahingehend möglich, dass der Bonus in Höhe von 4 Cent pro Kilowattstunde für den Zeitraum in Anspruch genommen werden kann, in dem Holz aus Kurzumtriebsplantagen oder aus der Landschaftspflege verbrannt wird. Ein gleichzeitiger gemischter Einsatz, wie er in der Anlage der Anspruchstellerin erfolgt, wäre davon aber nicht umfasst.

2.2.2 Systematik

- 36 Auch eine systematische Betrachtung der Regelung steht der Annahme entgegen, Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 erlaube eine anteilige Vergütungsberechnung.
- 37 Das ergibt sich insbesondere bei einem Vergleich mit den Regelungen in Anlage 2 Nr. VI.2 EEG 2009. Sowohl Nr. VI.2.b als auch Nr. VI.2.c beziehen sich dabei ausdrücklich auf Strom aus Anlagen, in denen ein gemischter Einsatz verschiedener nachwachsender Rohstoffe erfolgt. Nach Nr. VI.2.b erhöht sich die Vergütung um den sog. Gülle-Bonus, „wenn der Anteil von Gülle... jederzeit mindestens 30 Masseprozent beträgt.“ Nr. VI.2.c sieht eine Erhöhung der Vergütung für Strom aus Anlagen bis 500 Kilowatt vor, wenn zur Stromerzeugung überwiegend Pflanzen oder Pflanzenbestandteile eingesetzt werden, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen. Eine anteilige Vergütung ist in beiden Fällen nicht vorgesehen; vielmehr wird die erhöhte Vergütung für den gesamten in der Anlage erzeugten Strom gezahlt, wenn die jeweiligen Anforderungen eingehalten werden. Anderenfalls entfällt die erhöhte Vergütung insgesamt. Es stellte damit innerhalb der Anlage 2 Nr. VI EEG 2009 einen Systembruch dar, wenn Nr. VI.1 so zu lesen wäre, dass bei einer nur teilweisen Erfüllung der Anforderungen eine – dann anteilige – erhöhte Vergütung zu zahlen wäre.
- 38 Nichts anderes ergibt sich aus dem Umstand, dass die Regelung die Ausnahme von der Absenkung der Vergütung nach ihrem Wortlaut nicht auf den „ausschließlichen“ Einsatz von Holz aus Kurzumtriebsplantagen oder der Landschaftspflege bezogen hat. Ein „ausschließlicher“ Einsatz bestimmter Energieträger in der stromerzeugenden Anlage ist nach § 16 Abs. 1 EEG 2009 generelle Bedingung für eine Vergütung des Stroms nach dem EEG 2009; ebenso setzt der Anspruch auf den NawaRo-Bonus

nach Anlage 2 EEG 2009 voraus, dass der Strom ausschließlich aus nachwachsenden Rohstoffen oder in Kombination mit rein pflanzlichen Nebenprodukten gewonnen wird (Anlage 2 Nr. I.1.a EEG 2009). Daraus lässt sich weder im Umkehrschluss ableiten, dass – bei Erfüllung der generellen Bedingungen des Ausschließlichkeitsprinzips für den NawaRo-Bonus – ein gemischter Einsatz von Holz aus Kurzumtriebsplantagen oder der Landschaftspflege und sonstigem Holz anteilig zu vergüten ist, noch ergibt sich daraus zwingend, dass ein ausschließlicher Einsatz erforderlich ist. Anlage 2 Nr. VI.1 EEG 2009 ist eine Regelung zur Höhe der Vergütung; sie setzt – ebenso wie alle anderen in Anlage 2 Nr. VI EEG 2009 enthaltenen Regelungen – die Einhaltung des Ausschließlichkeitsprinzips voraus und differenziert hinsichtlich der Höhe der Vergütung lediglich zwischen Anlagengrößen und – bei Anlagen über 500 Kilowatt – nach Stromerzeugungsprozess („Verbrennung von Holz“) und Einsatzstoffen (Holz aus Kurzumtriebsplantagen oder der Landschaftspflege bzw. sonstiges NawaRo-Holz). Für die Frage, ob innerhalb des NawaRo-Bonus eine anteilig erhöhte bzw. niedrigere Vergütung zu zahlen ist, wenn die Voraussetzungen für eine Erhöhung bzw. Absenkung nur teilweise erfüllt sind, ist der Bezug auf das Ausschließlichkeitsprinzip damit unergiebig.

- 39 Soweit in der Literatur die Auffassung vertreten wird, Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 greife bereits dann, wenn Holz auch nur teilweise eingesetzt wird, nicht jedoch, wenn dieses teilweise eingesetzte Holz wiederum nur teilweise aus Kurzumtriebsplantagen oder der Landschaftspflege stamme,¹³ fehlt es für diese unterschiedliche Betrachtung der beiden Ebenen der Regelung an einer nachvollziehbaren Begründung. Wenn auf der ersten Ebene („Verbrennung von Holz“) der niedrigere Bonus für den insgesamt in der Anlage erzeugten Strom bereits dann einschlägig sein soll, wenn eine Mitverbrennung von Holz erfolgt, wird nicht plausibel, warum die Ausnahme auf der zweiten Ebene (für Holz, „das nicht aus Kurzumtriebsplantagen stammt oder im Rahmen der Landschaftspflege anfällt“) dann eine auf den jeweiligen Stromanteil bezogene Betrachtung zulassen bzw. nach sich ziehen soll. Das konditionale „wenn“ umfasst beide Ebenen, so dass für einen unterschiedlichen Bedeutungsgehalt kein Raum ist.

¹³So offenbar *Rostankowski/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, Anlage 2 Rn. 101 bis 103.

40 Geht man aber wie die Anspruchstellerin konsequent davon aus, dass eine anteilige Betrachtung auf beiden Ebenen möglich ist, führte das dazu, dass ggf. drei verschiedene Stromanteile zu ermitteln und den verschiedenen Vergütungssätzen zuzuordnen wären, nämlich

1. der Anteil, der nicht aus der Verbrennung von Holz, sondern aus der Verbrennung anderer Einsatzstoffe (z. B. Getreide) gewonnen wird (4 Cent pro Kilowattstunde),
2. der Anteil, der aus der Verbrennung von Holz aus Kurzumtriebsplantagen oder der Landschaftspflege gewonnen wird (4 Cent pro Kilowattstunde) und
3. der Anteil, der aus der Verbrennung von sonstigem Holz gewonnen wird (2,5 Cent pro Kilowattstunde).

41 In einer solchen Auslegung ist die Regelung aber nicht mehr vollziehbar. Denn in Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 fehlt es an einer Regelung dazu, wie diese Stromanteile zu ermitteln sind. Zwar mag es praktisch möglich sein, den Stromertrag verschiedener Holzsortimente allein nach Gewichtsanteilen zu ermitteln. Insbesondere die seit dem 1. Januar 2012 geltende Fassung der Biomasseverordnung mit den darin enthaltenen Angaben zu den Heizwerten verschiedener Einsatzstoffe könnte eine solche Betrachtung stützen.¹⁴ Die Vorgabe einer bestimmten Berechnungsmethode ist aber schon deshalb unverzichtbar, weil die Regelung in der vorstehend ausgeführten Lesart auch einen Mischeinsatz von Holz und anderen Stoffen ermöglichte. Hier hängt die Berechnung des Anteils maßgeblich davon ab, ob auf Gewicht oder Heizwert abgestellt wird.

42 So wird demgegenüber in Anlage 2 Nr. 2.b EEG 2009 hinsichtlich des Gülleanteils geregelt, dass dieser jederzeit *mindestens 30 Masseprozent* betragen muss. Zur Zuordnung der aus NawaRo bzw. Gülle und der aus rein pflanzlichen Nebenprodukten stammenden Anteile ist nach Anlage 2 Nr. I.3 EEG 2009 auf die *Standard-Biogas-erträge* zurückzugreifen. Entsprechende Vorgaben fehlen in Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009.

¹⁴So ist in Anlage 2 zur BiomasseV unter der laufenden Nummer 25 für Waldrestholz ein Energieertrag (Heizwert H_{i,N} in GJ pro Tonne Trockenmasse – absolut trocken) von 19 GJ aufgeführt; der gleiche Energieertrag ist in Anlage 3 unter der laufenden Nummer 20 für Landschaftspflegematerial, z. B. Landschaftspflegeholz, aufgeführt.

- 43 Des Weiteren fehlt es in Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 an einer Regelung dazu, wie der Nachweis etwaiger Stromanteile zu erbringen wäre. Demgegenüber ist in Anlage 2 Nr. 2.b EEG 2009 hinsichtlich des Gülleanteils vorgesehen, dass der geforderte Mindestanteil durch ein Gutachten einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters nachzuweisen ist. Gleiches gilt für den Mischeinsatz von NawaRo bzw. Gülle und rein pflanzlichen Nebenprodukten; gemäß Anlage 2 Nr. I.3 EEG 2009 ist der Nachweis ebenfalls durch Vorlage eines Gutachtens einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters zu führen.
- 44 Der Umstand, dass es in Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 an Vorgaben zur Berechnung etwaiger Stromanteile und zur Nachweisführung fehlt, in anderen Regelungen, die einen Mischeinsatz betreffen, hingegen differenzierte Regeln enthalten sind, lässt damit aus systematischen Gründen eine anteilige Betrachtung als ausgeschlossen erscheinen. Denn aus den anderen Regelungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei einer Kombination unterschiedlicher Einsatzstoffe den Nachweis eines unabhängigen Dritten für erforderlich gehalten hat.

2.2.3 Sinn und Zweck

- 45 Die Begründung zu der Regelung in Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009¹⁵ lautet wie folgt:

„Nummer VI.3 verringert den Nawaro-Bonus für Biomasseanlagen mit einer Leistung von über 500 Kilowattstunden installierter Leistung, wenn in diesen Holz verbrannt wird, das nicht aus Kurzumtriebsplantagen stammt oder nicht im Rahmen der Landschaftspflege anfällt. Dies soll Fehlanreize vermeiden. Nicht erfasst von dieser Ausnahme sind Anlagen, in denen aus Holzvergasung gewonnenes Gas verbrannt wird.“¹⁶

- 46 Eine Aussage zur Zulässigkeit einer anteiligen Betrachtung hat der Gesetzgeber damit nicht getroffen. Die Formulierung deutet aber darauf hin, dass der Regelung ein anlagenbezogenes Verständnis zugrunde lag. Denn anders als der insoweit nicht eindeutige Wortlaut (s. o. Rn. 31) wird nicht auf erzeugten Strom, sondern auf Biomasseanlagen Bezug genommen, in denen Holz verbrannt wird, das nicht unter die Ausnahme fällt (aus Kurzumtriebsplantagen oder Landschaftspflege stammend).

¹⁵Im Regierungsentwurf, BT-Drs. 16/8148, noch Anlage 2 Nr. VI.3.

¹⁶BT-Drs. 16/8148, S. 81.

- 47 Zurückzuführen ist die mit der Novellierung des EEG zum 1. Januar 2009 eingefügte Ausnahme von der Absenkung des NawaRo-Bonus für die Holzverbrennung auf den EEG-Erfahrungsbericht 2007. Darin ist zum NawaRo-Bonus für Strom aus der Holzverbrennung Folgendes ausgeführt:

„Zur Vermeidung von Fehlanreizen ist der NawaRo-Bonus für die Stromerzeugung durch Verbrennung von Holz im Leistungsbereich von 500 kW_{el} bis 5 MW_{el} im geltenden EEG auf 2,5 ct/kWh abgesenkt. Fehlanreize, insbesondere im Hinblick auf die Konkurrenzsituation bestimmter Holzsortimente mit der stofflichen Verwertung, sind bei Holz aus der Landschaftspflege und aus Energieholzplantagen (Kurzumtriebsplantagen) allerdings nicht zu erwarten. Es wird deshalb vorgeschlagen, bei der Nutzung dieser Holzsortimente einen NawaRo-Bonus in Höhe von 4 ct/kWh zu gewähren.“¹⁷

- 48 Auf die Frage, ob auch ein nur anteiliger Einsatz von Holz aus Kurzumtriebsplantagen oder der Landschaftspflege den höheren Bonus von 4 Cent pro Kilowattstunde auslösen soll, wird im EEG-Erfahrungsbericht 2007 nicht eingegangen. Es wird jedoch deutlich, dass für den Einsatz von „sonstigem Holz“ ein geringerer Anreiz gesetzt werden sollte als für den Einsatz von Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege, für die der gleiche Bonus wie für andere Einsatzstoffe als Holz gezahlt werden sollte. Damit sollte auch den höheren Bereitstellungskosten Rechnung getragen werden.¹⁸ Dieser Umstand lässt eine Lesart, wonach *jeder* Einsatz von Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege und nicht nur ein 100-prozentiger Einsatz mit dem erhöhten Bonus vergütet werden soll, zumindest möglich erscheinen.
- 49 Dem Ziel, den Einsatz von Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege anzureizen, würde mit der Möglichkeit eines anteiligen Einsatzes jedenfalls

¹⁷Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Erfahrungsbericht 2007 zum Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG-Erfahrungsbericht), abrufbar unter http://www.erneuerbare-energien.de/erneuerbare_energien/downloads/doc/40342.php, S. 95.

¹⁸Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Erfahrungsbericht 2007 zum Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG-Erfahrungsbericht), abrufbar unter http://www.erneuerbare-energien.de/erneuerbare_energien/downloads/doc/40342.php, S. 91: „Vorteilhaft aus Naturschutzsicht ist ebenfalls die Nutzung von Biomasse aus der Landschaftspflege. Diese Nutzung ist mit hohen Bereitstellungskosten verbunden, die jedoch mit einer zunehmenden Entwicklung der Infrastruktur (regionaler Anlagenmix zur Verwertung aller Biomassefraktionen, z. B. holzartig, halmgutartig oder Grünschnitt mit hohem Ligningehalt) verringert werden können.“

besser Rechnung getragen. Denn jeder Anteil führte zu einer – anteilig – höheren Vergütung. Bei Anlagen, die nicht zu 100 Prozent mit Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege betrieben werden, setzte die Regelung damit einen Anreiz, den Anteil zu erhöhen, was zu einer absoluten Steigerung des insgesamt zur Stromerzeugung eingesetzten Holzes aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege führen kann.

50 Demgegenüber stellt das Erfordernis eines 100-prozentigen Einsatzes für Anlagen oberhalb von 500 Kilowatt eine hohe Hürde auf. Denn in der Regel fällt Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege nicht in ausreichendem Umfang in der Nähe des Einsatzortes an, so dass das Holz über einen mehr oder weniger großen Einzugsbereich beschafft werden muss, was für die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber mit erheblichem Aufwand verbunden ist und ggf. mit weiträumigen Transporten einhergeht. Auch ist Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege in der Regel nur saisonal verfügbar,¹⁹ so dass bei einem 100-prozentigen Einsatz entsprechende Lagerkapazitäten vorgehalten werden müssten. Des Weiteren stellt Landschaftspflegeholz aufgrund seiner Zusammensetzung und seiner Verbrennungseigenschaften erhöhte Anforderungen an die Anlagentechnik.²⁰ Dementsprechend ist der Clearingstelle EEG nur eine Anlage im Leistungsbereich über 500 Kilowatt bekannt, die ausschließlich Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege einsetzt.

51 Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass Anlage 2 Nr. VI.1 EEG 2009 für den NawaRo-Bonus im Leistungsbereich *bis* 500 kW keine Anforderungen an die Einsatzstoffe stellt, so dass auch solche Anlagen den Bonus erhalten, die kein oder nur in geringem Umfang Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege einsetzen. Für Anlagen mit einer Leistung von mehr als 500 kW bedeutet das Erfordernis eines 100-prozentigen Einsatzes, dass diese Anforderung auch auf den Leistungsbereich bis 500 kW „durchschlägt“ mit der Folge, dass Anlagen in Abhängigkeit davon, ob sie die Schwelle von 500 kW über- oder unterschreiten, für den Erhalt des Bonus nach Anlage 2 Nr. VI.1.a.aa EEG 2009 entweder alle möglichen nachwachsenden Rohstoffe einsetzen können oder nur Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der

¹⁹Vgl. *Rostankowski/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG-Kommentar, 3. Aufl 2011, Anlage 2 Rn. 103 und 119.

²⁰*Deutsches Biomasseforschungszentrum*, DBFZ Report Nr.12: Monitoring zur Wirkung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) auf die Entwicklung der Stromerzeugung aus Biomasse, März 2012, S. 22: „Landschaftspflegehölzer weisen oftmals problematische Verbrennungseigenschaften auf. Aus erhöhten Anteilen von Rinde, mineralischen Bestandteilen und anderen Fremdkörpern resultieren hohe Anteile von Asche und inerten Stoffen, die eine darauf abgestimmte Feuerungs- und Kesseltechnologie benötigen.“

Landschaftspflege. Ein solcher „Bruch“ würde vermieden, wenn der höhere Bonus von 4 Cent/kWh im Leistungsbereich über 500 kW auch bei einem anteiligen Einsatz von Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege – anteilig – zu zahlen wäre.

- 52 Es ist jedoch nicht sicher erkennbar, ob es dem Gesetzgeber tatsächlich um die absolute Steigerung des Anteils von Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege in NawaRo-Anlagen ging oder ob nicht ggf. die Schaffung bestimmter Anlagentypen Ziel der Regelung war. Die Gesetzesbegründung und insbesondere die Entstehungsgeschichte der Norm lässt auch die Deutung zu, dass es um eine bestimmte Ausrichtung größerer Anlagen gehen sollte.
- 53 So wäre es auch nachvollziehbar, dass Anlagen bis 500 kW aufgrund des in aller Regel lokalen bzw. regionalen Einzugsbereichs der Einsatzstoffe allein aufgrund des Einsatzes nachwachsender Rohstoffe durch den höheren Bonus von 4 Cent/kWh besonders gefördert werden sollten und diesen deshalb eine breite Varianz an Einsatzstoffen offensteht, während für größere Anlagen über 500 kW nur bei einer bestimmten Anlagenkonzeption, nämlich der Ausrichtung auf Holz aus Kurzumtriebsplantagen oder der Landschaftspflege, der höhere Bonus gezahlt werden sollte. Dafür spricht neben dem generellen Anlagenbezug der Regelungen in Anlage 2 (s. o. Rn. 31 ff.) etwa, dass den Vergütungsregelungen in Anlage 2 Nr. VI EEG 2009 generell eine Privilegierung von Anlagen bis zu der Schwelle von 500 kW installierter Leistung zu entnehmen ist.²¹
- 54 Die Auslegung der Regelung nach dem Sinn und Zweck ergibt damit kein einheitliches Bild. Sie vermag deshalb die bisherigen Erwägungen zum Wortlaut, zur Entstehungsgeschichte und zur Systematik, aus denen sich schwerwiegende Gründe gegen die Möglichkeit einer anteiligen Berechnung ergeben (s. o. Abschnitt 2.2.1, 2.2.2), nicht zu überwiegen.

2.3 Ergebnis

- 55 Aufgrund des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte und systematischen Erwägungen scheidet eine Auslegung der Regelung, wonach bei einem anteiligen Einsatz von Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege der Bonus in Höhe von

²¹Vgl. Anlage 2 Nr. VI.2.a EEG 2009, worin der erhöhte Bonus für Strom aus Biogasanlagen generell auf den Leistungsbereich bis 500 kW beschränkt wird, und Anlage 2 Nr. VI.1.c EEG 2009, wonach der erhöhte Bonus für Biogasanlagen bei überwiegendem Einsatz von Material aus der Landschaftspflege ebenfalls nur im Leistungsbereich bis 500 kW zu zahlen ist.

4 Cent/kWh nach Anlage 2 Nr. VI.1.a.bb EEG 2009 anteilig zu zahlen ist, im Ergebnis aus. Der Bonus wird im Leistungsbereich über 500 kW vielmehr nur dann nicht gemäß Anlage 2 Nr. VI.1.b EEG 2009 auf 2,5 Cent je Kilowattstunde abgesenkt, wenn in der Anlage ausschließlich Holz aus Kurzumtriebsplantagen und der Landschaftspflege zum Einsatz kommt.

Dr. Lovens

Dr. Pippke

Reißenweber

Dr. Schrägle

Weißenborn