

2013/7

27. März 2013

Hinweis

Die Clearingstelle EEG gibt folgenden Hinweis zur Auslegung und Anwendung des § 66 Abs. 1 EEG 2012¹ i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2009² i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004³ oder §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 zum NawaRo-Bonus für den Anteil des in einer Biomasseanlage, die vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommen wurde, erzeugten Stroms, der der notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung zuzurechnen ist:

- 1. Für den der notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung zuzurechnenden Anteil des Stromes, der in einer vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommenen Biomasseanlage erzeugt wird, besteht, soweit im Übrigen ausschließlich nachwachsende Rohstoffe eingesetzt werden, ein Anspruch auf den NawaRo-Bonus gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2009**

¹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien v. 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

²Gesetz 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-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

³Gesetz 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).

- i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004 oder §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004.
2. § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 findet auch unter der Geltung des EEG 2009 für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommen wurden, Anwendung.
 3. Durch die Fiktion des § 8 Abs. 6 EEG 2004 gilt der Stromanteil, der der fossilen Zünd- bzw. Stützfeuerung zuzurechnen ist, als aus Biomasse erzeugt. Dies gilt auch bei Anlagen, in denen neben fossilen Brennstoffen im zur Zünd- bzw. Stützfeuerung notwendigen Umfang ausschließlich nachwachsende Rohstoffe gemäß § 8 Abs. 2 EEG 2004 bzw. Nr. 1 der Anlage 2 zum EEG 2009 eingesetzt werden.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	3
2	Herleitung	4
2.1	Anwendbarkeit des § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 unter der Geltung des EEG 2009	4
2.2	NawaRo-Bonus für die notwendige fossile Zünd- und Stützfeuerung .	6

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle EEG hat am 31. Januar 2013 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens sowie das Mitglied Reißerweber und die rechtswissenschaftliche Koordinatorin Richter beschlossen, zu folgender Frage ein Hinweisverfahren einzuleiten:
- 2 „Besteht für den der notwendigen Zünd- und Stützfeuererzeugung zuzurechnenden Anteil des Stromes, der in einer vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommenen Biomasseanlage erzeugt wird, ein Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung (sog. NawaRo-Bonus) gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004 oder §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004?“
- 3 Es handelt sich dabei um eine abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfrage, für deren Beantwortung der Clearingstelle EEG die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint.
- 4 Der Einleitung voraus gingen an die Clearingstelle EEG gerichtete Anregungen, ein Hinweisverfahren zur Beantwortung dieser Frage einzuleiten, über die in der Praxis Unklarheit herrsche.
- 5 Die von der Clearingstelle EEG nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewählten, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁴ akkreditierten Interessengruppen bzw. gemäß § 2 Abs. 4 Satz 2 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben gem. § 25b Abs. 2 VerfO bis zum 26. Februar 2013 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme erhalten. Die Stellungnahmen des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV), des Bundesverbandes BioEnergie e. V. (BBE), des Fachverbandes Biogas e. V., des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW) und des Bundesverbandes Regenerative Mobilität (BRM)/Bundesverband Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. (BBK) sind fristgemäß eingegangen und wurden bei der Beratung und Beschlussfassung berücksichtigt.⁵ Nach Ablauf der Stellungnahmefrist ging die Stellungnahme des ERT e. V. Verband unabhängiger Experten für Erneuerbare Energien, Recht und Technik ein.

⁴In der Fassung v. 07.12.2012, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

⁵Alle Stellungnahmen sind abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>.

- 6 Die Beschlussvorlage haben gemäß § 25b Abs. 1 i. V. m. § 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied Reißerweber und die rechtswissenschaftliche Koordinatorin Richter erstellt.

2 Herleitung

- 7 Für den der notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung zuzurechnenden Anteil des Stromes, der in einer vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommenen Biomasseanlage erzeugt wird, besteht ein Anspruch auf den NawaRo-Bonus gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012⁶ i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004 oder §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009⁷, wenn im Übrigen ausschließlich nachwachsende Rohstoffe eingesetzt werden.⁸
- 8 Zwar trifft der Wortlaut des § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004 oder §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 diesbezüglich keine Aussage, jedoch ergibt sich das aus der Auslegung der Regelung in § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 (dazu unter 2.2).
- 9 Dass der Einsatz fossiler Brennstoffe für die notwendige fossile Zünd- und Stützfeuerung – unter bestimmten Voraussetzungen – zulässig ist, folgt aus § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004. Nach § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 gilt bei Anlagen, die vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommen worden sind, der Anteil des Stroms, der der notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung zuzurechnen ist, auch nach dem 31. Dezember 2006 als Strom aus Biomasse.

2.1 Anwendbarkeit des § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 unter der Geltung des EEG 2009

- 10 § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 gilt auch nach Inkrafttreten des EEG 2009 für Anlagen fort, die vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommen wurden. Dies folgt aus der Übergangsvorschrift in § 66 Abs. 1 EEG 2009, die Regelungen für Anlagen trifft, die

⁶Nach § 66 Abs. 1 EEG 2012 findet für die verfahrensgegenständlichen Anlagen das EEG 2009 Anwendung.

⁷Dabei kann vorliegend dahinstehen, aus welcher Normenkette sich der Anspruch ergibt. Denn die zum Anspruch führenden Regelungsgehalte sind jeweils sowohl hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen als auch der Rechtsfolgen gleich. Dazu ausführlich: *Clearingstelle EEG*, Votum v. 24.11.2010 – 2009/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2009/10>, Rn. 15 – 21.

⁸So im Ergebnis auch die Stellungnahmen des BMELV, des BBE, des Fachverbandes Biogas e. V., des BDEW sowie des BRM/BBK, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>.

vor Inkrafttreten des EEG 2009, also vor dem 1. Januar 2009, in Betrieb genommen wurden (im Folgenden: Bestandsanlagen).

- 11 Aus § 66 Abs. 1 EEG 2009 folgt zunächst, dass § 27 EEG 2009 auf Bestandsanlagen keine Anwendung findet, da § 27 EEG 2009 in § 66 Abs. 1 EEG 2009 als eine der Regelungen genannt ist, an deren Stelle die Vorschriften des EEG 2004 weiterhin anzuwenden sind. Damit ist insbesondere § 27 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009, demzufolge Pflanzenölmethylester im Umfang der notwendigen Zünd- und Stützfeuerung als Biomasse gilt, für Bestandsanlagen nicht anwendbar. Insofern findet als besondere Vergütungsvorschrift für Biomassebestandsanlagen grundsätzlich § 8 EEG 2004 Anwendung, es sei denn, § 66 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 EEG 2009 regelten etwas anderes. Für den Fall der fossilen Zünd- und Stützfeuerung ist keine abweichende Regelung in § 66 EEG 2009 ersichtlich, so dass § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 anwendbar ist. Danach ist der Einsatz fossiler Energieträger unter der Voraussetzung möglich, dass es sich um eine Anlage handelt, die vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommen wurde. In diesen Fällen gilt der Stromanteil, der der notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung zuzurechnen ist, auch nach dem 31. Dezember 2006 als Strom aus Biomasse. Notwendig ist die fossile Zünd- und Stützfeuerung bei Biomasseanlagen dann, wenn und soweit sie für den störungsfreien Betrieb der Anlage technisch notwendig ist.⁹
- 12 Dem steht nicht entgegen, dass bestimmte Vorschriften der Anlage 2 EEG 2009, die die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des NawaRo-Bonus regelt, nach § 66 Abs. 1 EEG 2009 ab dem 1. Januar 2009 auch auf Bestandsanlagen Anwendung finden. Denn Anlage 2 EEG 2009 trifft keine von § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 abweichende Regelung. Nr. I.2 der Anlage 2 EEG 2009 beinhaltet zwar eine Aussage zur Zünd- und Stützfeuerung. Diese Vorschrift regelt aber lediglich, dass bei (Neu-)Anlagen¹⁰ mit einer installierten Leistung von mehr als 150 kW der Anspruch auf den NawaRo-Bonus nur dann besteht, wenn *flüssige Biomasse* lediglich zur Zünd- und Stützfeuerung und ansonsten nur feste oder gasförmige Biomasse eingesetzt wird. Zudem gehört diese Vorschrift gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 a) EEG 2009 zu denjenigen Bestimmungen der Anlage 2, die auf Bestandsanlagen nicht anzuwenden sind.¹¹ Sie

⁹Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2010 – 2008/15, Rn. 59, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/15>; OLG Hamm, Urt. v. 29.11.2005 – 21 U 57/05, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/107>; ferner vgl. zu Einzelfragen der „Erforderlichkeit“ der fossilen Zünd- und Stützfeuerung die Stellungnahme des BDEW, S. 5, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>.

¹⁰Anlagen, die nach dem 01.01.2009 in Betrieb genommen wurden.

¹¹So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 3 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>.

trifft also keine Aussage zur Zulässigkeit des Einsatzes fossiler Brennstoffe zur Zünd- und Stützfeuerung bei Bestandsanlagen. Einer Fortgeltung der bisherigen Regelung aus § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 auch nach Inkrafttreten des EEG 2009 steht ebenso wenig entgegen, dass Bestandsanlagen von bestimmten (Neu-)Regelungen der Anlage 2 zum EEG 2009 ausgenommen (§ 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009) und in Anlage 2 Übergangsregelungen für Bestandsanlagen geschaffen (Nr. VIII der Anlage 2 zum EEG 2009) wurden oder dass sich die Regelung aus § 8 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004 (für Anlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2006) zum Einsatz von Pflanzenölmethylester zur notwendigen Zünd- und Stützfeuerung in § 27 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 (für Anlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2008) wiederfindet.

2.2 NawaRo-Bonus für die notwendige fossile Zünd- und Stützfeuerung

- 13 § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 fingiert, dass in einer vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommenen Biomasseanlage die zur Zünd- und Stützfeuerung eingesetzten fossilen Brennstoffe als „Biomasse“ im Sinne der Biomasseverordnung (BiomasseV¹²) gelten.¹³ Denn § 8 Abs. 6 Satz 1 EEG 2004, auf welchen § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 Bezug nimmt, fordert den ausschließlichen Einsatz von Pflanzenölmethylester oder von Biomasse „im Sinne der nach Abs. 7 erlassenen Rechtsverordnung“, also der BiomasseV. Hieraus folgt, dass für den gesamten Strom, der in einer vor 2007 in Betrieb genommenen Anlage erzeugt wird, einschließlich des der notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung zuzurechnenden Anteils ein Anspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 (i.V.m. § 66 Abs. 1 EEG 2012 und EEG 2009) jedenfalls auf die Grundvergütung für Strom aus Biomasse besteht,¹⁴ welche den ausschließlichen Einsatz von „Biomasse im Sinne der BiomasseV“ voraussetzt.¹⁵

¹²Verordnung über die Erzeugung von Strom aus Biomasse (Biomasseverordnung – BiomasseV) v. 21.06.2001 (BGBl. I S. 1234), i. d. F. v. 09.08.2005 (BGBl. I S. 2419), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 10 des Gesetzes v. 24.02.2012 (BGBl. I S. 212).

¹³So im Ergebnis auch die Stellungnahmen des Fachverbandes Biogas e. V., S. 4, und des BDEW, S. 3 f., beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>.

¹⁴So auch *Oschmann/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 123; *Steiner*, in: *Reshöft/Steiner/Dreher* (Hrsg.), EEG, 2. Aufl. 2005, § 8 Rn. 48.

¹⁵Von der „Biomasse im Sinne der BiomasseV“, deren Einsatz gemäß § 8 Abs. 1 EEG 2004 und § 27 Abs. 1 EEG 2009/2012 Voraussetzung ist für die Vergütung von Strom aus Biomasse, ist die *sonstige „Biomasse“* im Sinne von § 3 EEG 2004/2009/2012 zu unterscheiden, bei deren Einsatz ein Anspruch z. B. auf vorrangigen Netzanschluss gemäß § 5 EEG 2004/2009/2012 besteht, aber unter dem EEG 2004 der Anspruch auf Vergütung des erzeugten Stromes entfiel (sog. „grüne“ *Mischfeuerung*

- 14 Darüber hinaus erhöht sich die Grundvergütung durch den sog. NawaRo-Bonus¹⁶ aber nur dann, wenn ausschließlich bestimmte Arten von Biomasse im Sinne der BiomasseV, nämlich die in § 8 Abs. 2 EEG 2004 bzw. Anlage 2 EEG 2009 genannten bestimmten Pflanzen und Pflanzenbestandteile – sog. „nachwachsende Rohstoffe“ – oder Gülle in einer Biomasseanlage eingesetzt werden.
- 15 Zwar gehören auch die sog. „nachwachsende Rohstoffe“ und „Gülle“ im Sinne des § 8 Abs. 2 EEG 2004 zur „Biomasse im Sinne der BiomasseV“¹⁷. Aus dem unmittelbaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 lässt sich jedoch auch vor diesem Hintergrund nicht zweifelsfrei folgern,¹⁸ dass die in NawaRo-Anlagen zur notwendigen Zünd- und Stützfeuerung eingesetzten fossilen Brennstoffe nicht nur als „irgendeine“ Biomasse im Sinne der BiomasseV gelten, sondern dabei gerade als die in § 8 Abs. 2 EEG 2004¹⁹ genannten ganz bestimmten Pflanzen(-bestandteile) oder Gülle gelten. Denn diese Stoffe stellen eine besondere Art von Biomasse im Sinne der BiomasseV – eine quasi „qualifizierte“ Teilmenge – dar, die höheren Anforderungen genügen muss und für deren Einsatz daher eine erhöhte Vergütung gezahlt wird. Aus der Tatsache, dass der Wortlaut des § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 mit der Bezugnahme auf „Biomasse im Sinne der BiomasseV“ einen „unqualifizierten“²⁰ Biomassebegriff verwendet, folgt daher nicht, dass der unqualifizierte Begriff gerade auch die Qualifizierung umfasst.
- 16 Jedoch ergibt die systematische, genetische und teleologische Auslegung, dass in einer – vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommenen – Biomasseanlage, in der au-

mit sonstiger Biomasse). Ein vergütungsunschädlicher Einsatz von sonstiger „Biomasse“ im Sinne des § 3 EEG 2004/2009/2012 ist erst durch das EEG 2009 möglich geworden, vgl. § 27 Abs. 1 (kein „ausschließlicher“ Einsatz von „Biomasse im Sinne der BiomasseV“ mehr erforderlich) und Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009, § 66 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2009; allerdings wird nur der aus „Biomasse im Sinne der BiomasseV“ erzeugte Stromanteil gemäß § 27 Abs. 1 EEG 2009 vergütet. Gleiches gilt im EEG 2012, vgl. § 27 Abs. 1 und Abs. 5 EEG 2012. Vgl. hierzu auch die Stellungnahme des BDEW, S. 3 ff., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>. Vgl. zur unzulässigen Mischfeuerung unter der Geltung des EEG 2004 bereits ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2011 – 2008/15, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/15>, Nr. 4 d. Empfehlung im engeren Sinne. Zur sog. *Mischfeuerung* mit fossilen Brennstoffen vgl. unten Rn. 20 und Fn. 28.

¹⁶Gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 und dies entweder i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004 oder i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009.

¹⁷So auch die Stellungnahmen des Fachverbandes Biogas e. V., S. 4, und des BDEW, S. 2 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>.

¹⁸So aber die Stellungnahmen des Fachverbandes Biogas e. V., S. 4, und des BDEW, S. 2 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>.

¹⁹Bzw. in § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 Nr. II EEG 2009.

²⁰So die Stellungnahmen des Fachverbandes Biogas e. V., S. 4.

ßerhalb der Zünd- und Stützfeuerung ausschließlich nachwachsende Rohstoffe zur Stromerzeugung eingesetzt werden, auch der auf die notwendige fossile Zünd- und Stützfeuerung entfallende Stromanteil mit dem NawaRo-Bonus zu vergüten ist und sich bei diesen Anlagen die Fiktion des § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 auch auf die Einsatzstoffe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2004 erstreckt.

- 17 Andernfalls würden solche NawaRo-Anlagen, die als Biomasseanlagen gemäß § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 zur Zünd- und Stützfeuerung fossile Brennstoffe einsetzen dürfen, durch die fossile Zünd- und Stützfeuerung zwar nicht ihren Anspruch auf die Grundvergütung, aber ihren Anspruch auf den NawaRo-Bonus verlieren, da sie insoweit rechtlich nicht mehr *ausschließlich* sog. nachwachsende Rohstoffe und Gülle, sondern auch andere Biomasse im Sinne der BiomasseV (nämlich die fiktiv als Biomasse im Sinne der BiomasseV geltenden fossilen Brennstoffe) einsetzen würden.²¹
- 18 Es spricht jedoch schon systematisch nichts dafür, dass der Gesetzgeber, als er die Möglichkeit einer notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung bei Biomasseanlagen im Gesetz verankert hat, den Erhalt des sog. NawaRo-Bonus in diesen Fällen ausschließen wollte. Die systematische Verankerung der Regelung zur Zulässigkeit der fossilen Zünd- und Stützfeuerung im letzten Absatz von § 8 EEG 2004 spricht vielmehr dafür, dass sich diese Regelung auf alle Vergütungstatbestände des § 8 EEG 2004, also auch auf die erhöhte Vergütung nach § 8 Abs. 2 EEG 2004, beziehen und damit auch bei sog. NawaRo-Anlagen eine notwendige fossile Zünd- und Stützfeuerung unschädlich sein soll.²²
- 19 Dieses Argument wird durch die Gesetzesbegründung gestützt.²³ So führt der Bericht des Umweltausschusses des Bundestages zum Gesetzentwurf für das EEG 2004 zu § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 begründend aus:

„In Satz 2 wird klargestellt, dass sich der Vergütungsanspruch wie auch bisher auf den gesamten in der Anlage erzeugten Strom bezieht. Eine rechnerische Reduzierung um den Brennwert des für die Zünd- und Stützfeuerung eingesetzten fossilen Brennstoffs erfolgt nicht. Mit der Aufnahme dieser Bestimmung in das Gesetz ist lediglich eine Klarstel-

²¹So auch die Stellungnahmen des BDEW, S. 3, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2013/7>, des Fachverbandes Biogas e. V., S. 6 und des BBE, S. 2 f.; zum Ausschließlichkeitsprinzip unter der Geltung des EEG 2004 ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2011 – 2008/15, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/15>.

²²So auch die Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e. V., S. 5.

²³So auch die Stellungnahmen des Fachverbandes Biogas e. V., S. 6, des BDEW, S. 3, und des BBE, S. 3, alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2013/7>.

lung beabsichtigt und keine Änderung der bisherigen überwiegenden Praxis in der Frage, welcher Anteil fossiler Brennstoffe noch als zulässige Zünd- und Stützfeuerung anzusehen und von einer unzulässigen Mischfeuerung abzugrenzen ist ...²⁴

- 20 Der Gesetzgeber wollte mithin durch Schaffung des § 8 Abs. 6 Satz 1 und 2 EEG 2004 bei vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommenen Biomasseanlagen den Vergütungsanspruch bei Einsatz einer notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung nicht entfallen lassen. Vielmehr ging er davon aus, dass bereits nach der bisherigen Rechtslage eine notwendige fossile Zünd- und Stützfeuerung zulässig war. Dies wollte er für vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommene Bestandsanlagen in § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 klarstellend festschreiben und in Satz 1 nur für Neuanlagen abweichend regeln.²⁵ Ebenso wenig wollte er den Vergütungsanspruch bei solchen Anlagen durch die rechnerische Reduzierung um den Brennwert des auf die notwendige fossile Zünd- und Stützfeuerung entfallenden fossilen Brennstoffs verringern.²⁶ Die für Bestandsanlagen weiterhin zulässige und nicht vergütungsreduzierende notwendige fossile Zünd- und Stützfeuerung grenzt der Gesetzgeber lediglich von der sog. (fossilen) „Mischfeuerung“ ab,²⁷ also einem Einsatz z. B. fossiler Brennstoffe, der über die „notwendige“ Zünd- und Stützfeuerung hinausgeht und bei dem der Vergütungsanspruch unter dem EEG 2004 vollständig entfällt.²⁸
- 21 Da diese Regelungsintention in der Gesetzesbegründung allgemein formuliert („der Vergütungsanspruch“) und nicht auf die Grundvergütung beschränkt wird, dürfte sie nach dem Willen des Gesetzgebers gleichermaßen für die erhöhte Vergütung durch den im EEG 2004 gleichzeitig neugeschaffenen sog. NawaRo-Bonus gelten.²⁹

²⁴BT-Drs. (15/2864), Seite 41, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2004/material>.

²⁵§ 4 Abs. 2 BiomasseV steht dem höherrangigen Regeglung in § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 dabei nicht entgegen. Vgl. hierzu auch *von Hesler*, in: Gabler/Mezenthin (Hrsg.), EEG Praxiskommentar, Stand: 1. Ergänzungsflg. Oktober 2012, § 27 Rn. 34.

²⁶So im Ergebnis auch die Stellungnahme des BBE, S. 3, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>.

²⁷So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 3, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>.

²⁸Mangels „ausschließlichem“ Einsatz von „Biomasse i. S. d. BiomasseV“ entfällt hier bereits der Anspruch auf die Grundvergütung nach § 8 Abs. 1 EEG 2004. Zur „Mischfeuerung“ mit „Biomasse“, die nicht „Biomasse im Sinne der BiomasseV“ ist, vgl. oben Fn. 15.

²⁹So im Ergebnis auch die Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e. V., S. 6, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2013/7>.

- 22 Auch vom Sinn und Zweck her greift die Regelungsintention bei der erhöhten Vergütung durch den sog. NawaRo-Bonus gleichermaßen wie bei der Grundvergütung: Ähnlich³⁰ wie der Erhalt der Grundvergütung gemäß § 8 Abs. 1 EEG 2004 den ausschließlichen Einsatz von Biomasse im Sinne der BiomasseV voraussetzt, setzt auch der Erhalt der erhöhten Vergütung durch den NawaRo-Bonus gemäß § 8 Abs. 2 EEG 2004 bzw. gemäß Nr. 1.1.a der Anlage 2 zum EEG 2009 den ausschließlichen Einsatz von sog. nachwachsenden Rohstoffen und Gülle voraus.
- 23 Diese Regelungsintention des § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004, der für vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommene Anlagen auch unter dem EEG 2009 und EEG 2012 anwendbar bleibt,³¹ greift zudem gleichermaßen auch nach Inkrafttreten des EEG 2009. Gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009³² sind seit Inkrafttreten des EEG 2009 auf Bestandsanlagen die Regelungen zum NawaRo-Bonus u. a. in Nr. 1.1 und 1.3 der Anlage 2 zum EEG 2009 anwendbar.³³ Auch nach diesen Vorschriften wird „ausschließlich“ der aus nachwachsenden Rohstoffen (bestimmte Pflanzen/-bestandteile) oder Gülle erzeugte Strom mit dem NawaRo-Bonus vergütet. Auch in diesem Zusammenhang entspricht es Sinn und Zweck des § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004, dass der auf die notwendige Zünd- und Stützfeuerung entfallende Stromanteil bei vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommenen Bestandsanlagen weiterhin gerade als nachwachsende Rohstoffe oder Gülle gilt und mit dem NawaRo-Bonus vergütet wird.³⁴
- 24 Damit besteht für den gesamten Strom, der in einer vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommenen sog. NawaRo-Anlage unter Einsatz einer notwendigen Zünd- und Stützfeuerung erzeugt wird, ein Anspruch auf den NawaRo-Bonus. Andernfalls würde entweder ein Verstoß gegen das Ausschließlichkeitsprinzip vorliegen und da-

³⁰Zu den Unterschieden des Ausschließlichkeitsprinzips bei der Grundvergütung und beim sog. NawaRo-Bonus vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2011 – 2008/15, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/15>.

³¹S. oben Rn. 11 und 12.

³²Vgl. zu den verschiedenen Herleitungsmöglichkeiten Rn. 7 und Fn. 7.

³³Vgl. auch BT-Drs. 16/8148, S. 77.

³⁴Dem steht nicht entgegen, dass Nr. 1.1.a und 1.3 der Anlage 2 zum EEG 2009 das Ausschließlichkeitsprinzip beim NawaRo-Bonus insoweit abändert, als dass erstmals auch den Einsatz „rein pflanzlicher Nebenprodukte“ erlauben, für deren Einsatz aber kein Anspruch auf den NawaRo-Bonus besteht, sondern deren Anteil an der Stromerzeugung anhand von gesetzlich festgelegten Standardbiogaserträgen (Nr. V der Anlage 2 zum EEG 2009) abzuziehen ist. Dass seit Inkrafttreten des EEG 2009 bei den vor dem 01.01.2007 in Betrieb genommenen NawaRo-Bestandsanlagen der auf die notwendige Zünd- und Stützfeuerung entfallende Stromanteil mit einem auf rein pflanzliche Nebenprodukte entfallenden Stromanteil außerhalb der Zünd- und Stützfeuerung gleichgesetzt oder aus anderen Gründen nicht mit dem NawaRo-Bonus vergütet werden soll, ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch den Materialien des EEG 2009.

mit der Anspruch auf die erhöhte Vergütung (NawaRo-Bonus) ganz entfallen oder zumindest eine rechnerische Reduzierung um den Brennwert des für die notwendige Zünd- und Stützfeuerung eingesetzten fossilen Brennstoffs erfolgen. Beides war vom Gesetzgeber nicht gewollt.

Beschluss

Der Hinweis wurde einstimmig angenommen.

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

Dr. Lovens

Reißenweber

Richter