

Stellungnahme des Fachverbandes Biogas e.V.

zu dem Hinweisverfahren „NawaRo-Bonus für Zünd- und Stützfeuerung bei vor dem 01. Januar 2007 in Betrieb genommenen Anlagen“ gegenüber der Clearingstelle EEG (Aktenzeichen 2013/7).

Freising, 26. Februar 2013



A. Eröffnungsbeschluss

Die Clearingstelle EEG hat am 31. Januar 2013 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens, das Mitglied der Clearingstelle EEG Reißerweber und die rechtswissenschaftliche Koordinatorin der Clearingstelle EEG Richter beschlossen, zu folgender Frage ein Hinweisverfahren einzuleiten:

„Besteht für den der notwendigen Zünd- und Stützfeuerung zuzurechnenden Anteil des Stromes, der in einer vor dem 01. 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?“

B. Hinweis (Entwurf – Stand: 31. Januar 2013)

In dem Entwurf eines Hinweises vom 31. Januar 2013 wird folgende Entscheidung vorgeschlagen:

1. Für den der notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung zuzurechnenden Anteil des Stromes, der in einer vor dem 01. 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 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.
2. § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 findet auch unter der Geltung des EEG 2009 für Anlagen, die vor dem 01. 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.

C. Stellungnahme

Der Fachverband Biogas e.V. stimmt dem Hinweisentwurf sowohl im Hinblick auf das Ergebnis als auch in Bezug auf die Begründung zu. Zur Ergänzung der Begründung wird nach einer kurzen Darstellung der verfahrensentscheidenden Normen auf weitere Argumente hingewiesen.

I. Verfahrensentscheidende Normen

Die verfahrensentscheidenden Normen ergeben sich aufgrund der vor dem 01. Januar 2012 liegenden Inbetriebnahme in Ermangelung einer aufdrängenden Sonderzuweisung nach § 66 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2012 aus den Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 25. Oktober 2008 in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung (EEG 2009).

Gemäß § 66 Abs. 1 Halbsatz 1 EEG 2009 sind für Strom aus Anlagen, die vor dem 01. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anstelle des § 27 EEG 2009 die Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juli 2004 in der am 31. Dezember 2008 geltenden Fassung (EEG 2004) anzuwenden. In § 27 EEG 2009 ist die Vergütung für Biomasse geregelt. Dabei bestimmt der erste Absatz die Grundvergütung unter Berücksichtigung der Anfahr-, Zünd- und Stützfeuerung, der zweite Absatz die Gasäquivalentnutzung, Absatz 3 verschiedene allgemeine Voraussetzungen und die Absätze 4 und 5 sehen verschiedene Boni vor.

Hieraus ergibt sich, dass hinsichtlich der Grundvergütung und der Zünd- und Stützfeuerung die Regelungen des EEG 2004, also § 8 Abs. 1 und Abs. 6 EEG 2004 anzuwenden sind.

Fraglich ist, welche Regelungen hinsichtlich des Bonus für nachwachsende Rohstoffe anzuwenden sind.

In § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 ist zwar bestimmt, dass sich die Mindestvergütung um den Bonus für nachwachsende Rohstoffe gemäß der Anlage 2 zum EEG 2009 erhöht. Dies gilt allerdings nicht für die Ausgestaltung des Bonus. Denn diese ist umfassend in der Anlage 2 zum EEG 2009 geregelt, welche, anders als die übrigen Anlagen zum EEG, in der Übergangsregelung nicht genannt ist. Daher richtet sich der NawaRo-Bonus hinsichtlich der grundlegenden Erhöhungsregelung nach dem EEG 2004 und hinsichtlich der Ausgestaltung nach der Anlage 2 zum EEG 2009.

II. Wortlaut

Entgegen den Ausführungen im Hinweisentwurf¹ gebietet schon der Wortlaut des § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2012, dass der im Rahmen einer nach § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 erlaubten fossilen Zünd- und Stützfeuerung erzeugte Strom mit dem NawaRo-Bonus prämiert wird, wenn im Übrigen entsprechende Einsatzstoffe eingesetzt werden.

Im Hinblick auf die Einsatzstoffe sind bei § 8 EEG 2004 zwei Vergütungstatbestände zu unterscheiden: Zum einen der Mindestvergütungsanspruch nach § 8 Abs. 1 EEG 2004 und zum anderen der Anspruch auf den NawaRo-Bonus nach § 8 Abs. 2 EEG 2004, der zusätzlich zum Mindestvergütungsanspruch nach § 8 Abs. 1 EEG 2004 gewährt wird und diesen voraussetzt.²

Der Mindestvergütungsanspruch verlangt nach § 8 Abs. 2 EEG 2004, dass in der Anlage ausschließlich Biomasse im Sinne der Biomasseverordnung eingesetzt wird. Der NawaRo-Bonus wird hingegen gewährt, wenn der Strom ausschließlich aus den folgenden Biomassen, die ebenfalls unter die Biomasseverordnung fallen erzeugt wurde:

- ⇒ Aus Pflanzen oder Pflanzenbestandteilen, die in landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieben oder im Rahmen der Landschaftspflege anfallen und die keiner weiteren als der zur Ernte, Konservierung oder Nutzung in der Biomasseanlage erfolgten Aufbereitung oder Veränderung unterzogen wurden.
- ⇒ Gülle im Sinne der Verordnung Nr. 1774/2002 des Europäischen Parlaments.

Die Fiktionsregelung des § 8 Abs. 2 Satz 1 EEG 2004 rekurriert nun aber weder auf den qualifizierten Biomassebegriff des § 8 Abs. 1 EEG 2004 noch auf die in § 8 Abs. 2 EEG 2004 aufgezählten Biomassen, sondern verwendet einen unqualifizierten Biomassebegriff, der die in § 8 Abs. 1 und 2 EEG 2004 bestimmten Biomassen umfasst. Dies spricht klar dafür, dass die Fiktionsregelung des § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 so auszulegen ist, dass der im Rahmen der notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung produzierte Strom vergütet werden soll, wie der Strom, der aus der Biomasse erzeugt wurde.

¹ Clearingstelle-EEG, Hinweisentwurf vom 31.01.2013, Az. 2013/7, Rn. 7.

² *Walter* in: Loibl/ Maslaton/ von Bredow/ Walter, Biogasanlagen im EEG, Der NawaRo-Bonus, 3. Auflage, § 16 Rn. 6.

III. Gesetzssystematik

Die Grundvergütung ist im EEG 2004 im ersten Absatz und der NawaRo-Bonus im zweiten Absatz geregelt. Dafür, dass der sechste Absatz nicht nur für den ersten, sondern auch für den zweiten Absatz gilt, spricht, dass die Regelung nicht nach dem ersten Absatz, sondern quasi als allgemeine Regelung an das Ende des Paragraphen gestellt wurde.

IV. Erhöhungssystematik

Auch aus der Erhöhungssystematik ergibt sich, dass für den der notwendigen Zünd- und Stützfeuerung zuzurechnenden Anteil des Stromes, der in einer vor dem 01. Januar 2007 in Betrieb genommenen Anlage erzeugt wird, ein Anspruch auf den sogenannten 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 besteht.

Für vor dem 01. Januar 2009 in Betrieb gegangene Anlagen bestimmt sich die Mindestvergütung für Strom aus Biomasse nach § 8 Abs. 1 EEG 2004. Dies gilt auch für vor dem 31. Juli 2004 in Betrieb genommene Anlagen, da die Vorschriften des EEG 2000 nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 lediglich hinsichtlich der Vergütungssätze anzuwenden sind.

Aus § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004, der nach § 21 Abs. 1 Nr. 5 EEG 2004 auch für Strom aus Biomasseanlagen gilt, die vor dem 01. August 2004 in Betrieb genommen worden sind, ergibt sich für Anlagen, die vor dem 01. Januar 2007 in Betrieb genommen worden sind, dass der in diesen Anlagen im Rahmen der notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung erzeugte Strom auch nach dem 31. Dezember 2006 als Strom aus Biomasse gilt. Da das Gesetz in dem beschriebenen Umfang die fossile Zünd- und Stützfeuerung als biogen fingiert, ist in der Folge der im Rahmen der notwendigen Zünd- und Stützfeuerung erzeugte Strom mit der Mindestvergütung gemäß § 8 Abs. 1 EEG 2004 zu prämiieren.

Somit ist als Zwischenergebnis festzustellen, dass bei Anlagen, die vor dem 01. Januar 2007 in Betrieb genommen worden sind, auch der Stromanteil, der im Rahmen der notwendigen fossilen Zünd- und Stützfeuerung erzeugt worden ist, mit der in § 8 Abs. 1 EEG 2004 bestimmten Vergütung zu vergüten ist.

Die Erhöhungsregelung der Mindestvergütung in § 8 Abs. 2 EEG 2004 lautet nun:

„Die Mindestvergütungen nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 erhöhen sich um „

Damit wurde die Erhöhungssystematik, wie in der Nr. VI der Anlage 2 zum EEG 2009, nicht strom-, sondern vergütungssatzbezogen ausgestaltet. Daraus lässt sich wiederum ableiten, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der Möglichkeit einer fossilen Zünd- und Stützfeuerung eine Begrenzung der Vergütung auf bestimmte Stromanteile nicht im Blick hatte. Da – wie oben dargestellt – die Mindestvergütung auch auf den Stromanteil zu zahlen ist, der auf die fossile Zünd- und Stützfeuerung zurückgeht, folgt aus dieser Erhöhungssystematik, dass auch dieser Stromanteil mit dem NawaRo-Bonus zu vergüten ist.

V. Sinn und Zweck und Genese

Der NawaRo-Bonus wurde mit dem EEG 2004 eingeführt, um weitere Biomassepotenziale für die Stromerzeugung zu erschließen.³ Mit dem NawaRo-Bonus wurde auch die verfahrensgegenständliche Regelung des § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 zur Begrenzung der fossilen Zünd- und Stützfeuerung eingefügt. In der Begründung wird dazu ausgeführt, dass die Ausnahme geboten war und bis zum Ende der Übergangsfrist auch fortbesteht, da die Verwendung von auf Biomassebasis erzeugten Zusatz-Feuerungsstoffen in der Vergangenheit nicht anwendungsreif war.⁴ In Kenntnis der Ausnahme für die fossile Zünd- und Stützfeuerung hat der Gesetzgeber damit den NawaRo-Bonus geschaffen. Würde sich die Ausnahme nicht auch auf den NawaRo-Bonus beziehen, würde sich der Gesetzgeber in Widerspruch zu dem Ziel setzen, neue Biomasse zu erschließen. Dies ist vor dem Hintergrund, dass die Gründe für die Ausnahme bezüglich der fossilen Zünd- und Stützfeuerung unabhängig von der Frage, ob eine Vergütung nach § 8 Abs. 1 oder 2 EEG 2004 geltend gemacht wird, zutreffen, nicht nachvollziehbar.

VI. Regelungssystematik Aufteilung

Schon seit dem Inkrafttreten des EEG 2004 finden sich im EEG Regeln, nach denen für unterschiedliche Stromanteile, die in der gleichen Anlage produziert wurden, verschiedene Regelungen gelten. So wurde mit dem EEG 2004 eingeführt, dass die Vergütung von verschiedenen Vergütungsschwellen abhängig ist. Weitere Regelungen, die zwischen verschiedenen Stromanteilen abgrenzen, finden sich im EEG 2009. Für die Stromerzeugung aus Biomasse ist im EEG 2009 die explizite Regelung der Stromerzeugung aus Biomasse gemäß der Biomasseverordnung in Kombination mit sonstiger Biomasse ausdrücklich geregelt worden. Ferner wird in der Anlage 2 zum EEG 2009 der NawaRo-Bonus bei einem

³ BT. Drs. 15/2864, S. 39.

⁴ BT. Drs. 15/2864, S. 41.

Einsatz pflanzlicher Nebenprodukte geregelt. Im EEG 2012 findet sich nunmehr in der Biomasseverordnung ein ganzes Konvolut von Aufteilungsregeln.

All diesen Regelungen ist gemein, dass der Gesetzgeber nicht nur ausdrücklich geregelt hat, dass für die unterschiedlichen Strommengen unterschiedliche Regularien gelten, sondern er in jedem Fall ausdrücklich bestimmt hat, wie aufzuteilen ist.

Hinsichtlich der fossilen Zünd- und Stützfeuerung fehlt es sowohl an einer ausdrücklichen Bestimmung unterschiedlicher Regelungen für verschiedene Stromanteile als auch an einer ausdrücklichen Aufteilungsregelung. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall, da § 8 Abs. 2 Satz 2 EEG 2004 im Rahmen einer Fiktion eine Gleichstellungsregelung abbildet, welche fossile Energieträger Biomasse gleichsetzt. Daher sprechen auch fehlenden Aufteilungsregelungen sowie die Gleichstellungsklausel des § 8 Abs. 2 Satz 3 EEG 2004 dafür, dass auch der Stromanteil, der auf die notwendige Zünd- und Stützfeuerung zurückgeht, mit dem NawaRo-Bonus in der verfahrensgegenständlichen Fallgestaltung vergütet wird.

VII. Eingrenzung Ausschließlichkeitsgrundsatz NawaRo-Bonus

Der NawaRo-Bonus setzt zwar nach seinem Wortlaut voraus, dass der Strom „ausschließlich“ aus den diesbezüglich bestimmten Rohstoffen gewonnen wird. Die im EEG bestimmten Ausschließlichkeitsgrundsätze sind aber nicht als absolut zu verstehen. Sie bilden lediglich einen Grundsatz ab. Dies wird schon an dem Ausschließlichkeitsgrundsatz des § 8 Abs. 1 EEG 2004 deutlich, der nach allen Ansichten durch § 8 Abs. 6 Satz 2 EEG 2004 durchbrochen wird. Ferner wird auch in der Begründung zum EEG 2009 ausgeführt, dass ein Einsatz von Betriebshilfsstoffen einer Vergütung nach dem EEG nicht entgegensteht, wenn keine nennenswerte Ausgasung erfolgt. Auch an dieser Stelle werden die Ausschließlichkeitsgrundsätze der Mindestvergütung und des NawaRo-Bonus durchbrochen.

VIII. Zielrichtung der Zünd- und Stützfeuerung

Die Zündfeuerung dient der Entfachung des Verbrennungsvorganges beim Start der Anlage.⁵ Die Stützfeuerung dient dazu, den Verbrennungsvorgang aufrechtzuerhalten.⁶ Damit ist weder die Zünd- noch die Stützfeuerung auf die Produktion von Strom gerichtet. In aller Regel hat der Motor sogar einen höheren Eigenverbrauch, als der Zündölanteil tat-

⁵ *Walter* in: Loibl/ Maslaton/ von Bredow/ Walter, Biogasanlagen im EEG, Der NawaRo-Bonus, 3. Auflage, S. 403 Rn. 69.

⁶ *Walter* in: Loibl/ Maslaton/ von Bredow/ Walter, Biogasanlagen im EEG, Der NawaRo-Bonus, 3. Auflage, S. 403 Rn. 69.

sächlich ausmacht. Mit anderen Worten: Der Eigenverbrauch des Motors „überlagert“ nicht nur den Zündölanteil, sondern zudem die Energiezufuhr aus Biogas. Daher wird normalerweise aus der Zünd- und Stützfeuerung nur ausnahmsweise Strom gewonnen. In der Folge ist es nicht sachgerecht, Stromanteile die auf diese ausnahmsweise zurückzugehen, von einem Vergütungsbestandteil auszuschließen, zumal auch nicht erkennbar ist, wie sich dieser Stromanteil sachgerecht ermitteln lässt.

Ansprechpartner

René Walter
Referatsleiter Energierecht und –handel
Tel. +49 (0)8161 9846-60
rene.walter@biogas.org