

2009/10

24. November 2010

## Votum

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

Leitsatz:

**Strom, der unter Einsatz von Rinde gewonnen wird, ist unabhängig von deren Herkunft mit dem NawaRo-Bonus zu vergüten. Demzufolge gilt dies auch für Strom, der unter Einsatz von Rinde aus der industriellen Holzverarbeitung gewonnen wird.**

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens und die Mitglieder Reußenweber und Dr. Winkler, dieser vertreten durch den technischen Koordinator Dibbern, einstimmig folgendes Votum:

**Die Anspruchstellerin hat bei Einsatz von Rinde, die in einem Sägewerksbetrieb anfällt, gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der Grundvergütung**

**1. hinsichtlich des Leistungsanteils bis 150 kW<sub>el</sub> gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009,**

2. hinsichtlich des Leistungsanteils über 150 kW<sub>el</sub> und bis 500 kW<sub>el</sub> gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2004 sowie
3. hinsichtlich des Leistungsanteils, der 500 kW<sub>el</sub> übersteigt, gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2004,

sowie einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung (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 für den in ihrem Biomasseheizkraftwerk erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom, sofern auch die übrigen Vergütungsvoraussetzungen erfüllt sind.

## Inhaltsverzeichnis

<b>I</b>	<b>Tatbestand</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Begründung</b>	<b>5</b>
2.1	Verfahren . . . . .	5
2.2	Würdigung . . . . .	5
2.2.1	Anspruchsgrundlagen . . . . .	6
2.2.2	Vorgaben gemäß Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 . . . . .	10
2.2.3	„Rinde“ i. S. d. Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 . . . . .	10

## I Tatbestand

- 1 Die Anspruchstellerin betreibt ein Biomasseheizkraftwerk (BHKW) mit einer installierten Leistung von  $900 \text{ kW}_{\text{el}}$  im [...], in dem bislang Holzhackschnitzel aus der Forstwirtschaft eingesetzt werden. Das BHKW wurde vor dem 1. Januar 2009 und unter der Geltung des EEG 2004 in Betrieb genommen; dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Anspruchstellerin in ihrer rechtlichen Stellungnahme vom 28. Januar 2009 die Rechtslage unter dem EEG 2004 prüft. Der Strom wird in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist und von dieser mit dem Bonus für nachwachsende Rohstoffe<sup>1</sup> vergütet. Zum wirtschaftlichen Betrieb ist die Anspruchstellerin ihren Aussagen zufolge und von der Anspruchsgegnerin unbestritten auf die Grundvergütung und den NawaRo-Bonus angewiesen.
- 2 Die Anspruchstellerin beabsichtigt, nunmehr auch Baumrinde zur Verstromung einzusetzen. Dabei soll es sich auch um solche Rinde handeln, die bei der Weiterverarbeitung von Stammholz in Sägewerken<sup>2</sup> anfällt.
- 3 Die Anspruchstellerin ist der Auffassung, auch bei Einsatz von Sägewerks-Rinde Anspruch auf den NawaRo-Bonus zu haben. Sie begründet dies im Wesentlichen mit systematischen, historischen und teleologischen Argumenten.
- 4 Die Anspruchsgegnerin hegt hieran Zweifel; es könne sein, dass beim Einsatz von in der Positivliste (Anlage 2 Nr. III EEG 2009) genannten Stoffen die Voraussetzungen der Begriffsbestimmung in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 zusätzlich vorliegen müssten – insbesondere das Erfordernis der Herkunft der Rinde aus landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieben oder der Landschaftspflege.
- 5 Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 14. April 2009 haben sich die Anspruchstellerin und die Anspruchsgegnerin<sup>3</sup> an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG<sup>4</sup> durchzuführen. Die Parteien wünschten keine Hinzuziehung von nichtständigen Beisitzerinnen bzw. Beisitzern von im Anhang, Teil A, der Verfahrensordnung genannten Interessengruppen. Die Parteien und die Clearingstelle EEG stimmten einem schriftlichen Verfahren zu.

<sup>1</sup>Im Folgenden auch: NawaRo-Bonus.

<sup>2</sup>Im Folgenden auch: Sägewerks-Rinde.

<sup>3</sup>Zusammen nachfolgend auch als Parteien bezeichnet.

<sup>4</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG i. d. F. v. 16.02.2010, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/verfahrensordnung>, nachfolgend bezeichnet als Verfo.

- 6 Mit Beschluss vom 4. Juni 2009 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung gem. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 (NawaRo-Bonus) für den in ihrem Biomasseheizkraftwerk erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom, falls sie für den Verstromungsprozess Rinde einsetzt, die in einem Sägewerksbetrieb anfällt?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 7 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.
- 8 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 9 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 VerfO.
- 10 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Das Verfahren wurde auf Wunsch der Parteien und mit Einverständnis der Clearingstelle EEG schriftlich durchgeführt, § 28 Abs. 2 i. V. m. § 20 Abs. 2 Satz 1 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28 Abs. 1 Satz 1, 24 Abs. 5 VerfO der Vorsitzende der Clearingstelle EEG Dr. Lovens erstellt.

### 2.2 Würdigung

- 11 Die Anspruchstellerin hat bei Einsatz von Rinde, die in einem Sägewerksbetrieb anfällt, gegen die Anspruchsgegnerin einen Anspruch auf Zahlung der Grundvergütung
1. hinsichtlich des Leistungsanteils bis  $150 \text{ kW}_{\text{el}}$  gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009,

2. hinsichtlich des Leistungsanteils über 150 kW<sub>el</sub> und bis 500 kW<sub>el</sub> gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EEG 2004 sowie

3. hinsichtlich des Leistungsanteils, der 500 kW<sub>el</sub> übersteigt, gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EEG 2004,

sowie einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung (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 für den in ihrem Biomasseheizkraftwerk erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom, sofern auch die übrigen Vergütungsvoraussetzungen erfüllt sind.

12 Dies ergibt sich daraus, dass die von der Anspruchstellerin zum Einsatz vorgesehene Sägewerks-Rinde nicht den Vorgaben der Begriffsbestimmung in Anlage 2 Nr. II.1 („Generalklausel“) EEG 2009<sup>5</sup> entsprechen muss (hierzu 2.2.2, Rn. 24), da es sich um „Rinde“ im Sinne der Positivliste gem. Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 handelt (hierzu 2.2.3 ab Rn. 25) und bereits das Erfüllen der Kriterien der Positivliste gem. Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 zur erhöhten Vergütung führt<sup>6</sup>.

### 2.2.1 Anspruchsgrundlagen

13 Die Anspruchsgrundlagen ergeben sich aus dem Votum im engeren Sinne, d. h. der Antwort auf die Verfahrensfrage.<sup>7</sup> Die Clearingstelle EEG weist dabei darauf hin, dass die Vergütungsvoraussetzungen auch *im Übrigen* erfüllt sein müssen, beispielsweise das sog. Ausschließlichkeitsprinzip gem. § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004<sup>8</sup> bzw. Anlage 2 Nr. I.1.a EEG 2009 gewahrt ist.

<sup>5</sup>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 zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch das Gesetz v. 11.08.2010 (BGBl. I S. 1170), im Folgenden bezeichnet als EEG 2009 – Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

<sup>6</sup>Vgl. hierzu bereits *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 18.11.2010–2010/13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/bin/wv/2010/13>.

<sup>7</sup>Vgl. auch Rn. 11.

<sup>8</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, 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 getreten durch Art.

- 14 Hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen für die **Grundvergütung** ergeben sich diese jeweils unmittelbar aus dem EEG 2009 bzw. der gem. § 66 Abs. 1 EEG 2009 teilweisen Anwendbarkeit des EEG 2004 – in beiden Fällen i. V. m. § 18 Abs. 1 EEG 2009<sup>9</sup>.
- 15 Hinsichtlich des **NawaRo-Bonus** kommen als Anspruchsgrundlage
- entweder § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009
  - oder § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009

in Betracht.

- 16 Nicht in Betracht kommt demgegenüber, als Anspruchsgrundlage § 66 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EEG 2009 i. V. m. der Anlage 2 EEG 2009 *direkt* anzunehmen. § 66 EEG 2009 enthält die Geltungsanordnung bzw. Nicht-Geltungsanordnung von bestimmten Vorschriften des EEG 2009 bzw. des EEG 2004 oder Vorschriften für die Höhervergütung von tatbestandlich vorliegenden Grundvergütungstatbeständen<sup>10</sup>. Die bloße *Geltungsanordnung* einer Norm beinhaltet jedoch noch nicht, dass deren Voraussetzungen – angewendet auf den jeweiligen Einzelfall – auch erfüllt sind. Die Norm ist daher jeweils konkret zu prüfen. Zudem nennt die den Vergütungsanspruch begründende Norm des § 16 Abs. 1 EEG 2009 lediglich die §§ 18 – 33 EEG 2009, nicht jedoch § 66 EEG 2009. Ähnliches gilt für die den Vergütungsanspruch begründende Norm des § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004.
- 17 Für die Anwendbarkeit von Anlage 2 EEG 2009 bedarf es daher einer Norm, die die gegenüber einer Grundvergütung anzunehmende erhöhte Vergütung durch den Verweis auf Anlage 2 EEG 2009 ausdrücklich regelt. Hierbei kann es sich bei Anlagen, die während der Geltung des EEG 2004 in Betrieb genommen worden sind, nur um die §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 oder die §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004 handeln.

<sup>9</sup> 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).

<sup>9</sup> § 66 Abs. 1 EEG 2009 nennt § 18 EEG 2009 nicht, so dass dieser auch auf Anlagen mit einem Inbetriebnahmezeitpunkt vor dem 01.01.2009 anzuwenden ist.

<sup>10</sup> Vgl. § 66 Nr. 3, 4a – zum „Emissionsminimierungsbonus“ gem. § 66 Nr. 4a EEG 2009 vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 07.12.2009 – 2009/7, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2009/7> und *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 26.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2009/28>.

- 18 Dafür, als Anspruchsgrundlage § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 anzunehmen, spricht zunächst der Wortlaut von Anlage 2 Nr. I.1 EEG 2009. Er lautet:<sup>11</sup>

Der Anspruch auf den Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen  
nach § 27 Abs. 4 Nr. 2 besteht, wenn ...

- 19 Anlage 2 Nr. I.1 EEG 2009 definiert somit ausweislich des Gesetzeswortlauts nicht den in § 8 Abs. 2 EEG 2004, sondern den in § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 normierten NawaRo-Bonus. Hätte der Gesetzgeber durch Anlage 2 EEG 2009 auch den in § 8 Abs. 2 EEG 2004 – der gem. § 66 Abs. 1 EEG 2009 für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, weitergilt<sup>12</sup> – normierten NawaRo-Bonus definieren wollen, hätte es ihm freigestanden, dies in den Wortlaut von Anlage 2 Nr. I.1 EEG 2009 aufzunehmen.
- 20 Des Weiteren spricht für die Annahme, dass Anlage 2 EEG 2009 für Anlagen mit einem Inbetriebnahmedatum vor dem 1. Januar 2009 über die §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 gilt, dass eine jedenfalls möglich erscheinende Kollision zwischen dem Ergebnis der Subsumtion eines bestimmten Einsatzstoffes unter § 8 Abs. 2 EEG 2004 einerseits und unter Anlage 2 EEG 2009 andererseits ausgeschlossen wäre. Führt die Subsumtion eines bestimmten Einsatzstoffes unter § 8 Abs. 2 EEG 2004 einerseits und Anlage 2 EEG 2009 andererseits zu verschiedenen Ergebnissen, würde zwar bei expliziter Nennung des Einsatzstoffes in Anlage 2 EEG 2009 aufgrund der juristischen Vorrangregeln<sup>13</sup> Anlage 2 EEG 2009 gelten, da sie die neuere *und* speziellere Norm ist. Wäre die Verstromung des jeweiligen Einsatzstoffes in Anlage 2 EEG 2009 aber weder positiv noch negativ geregelt, würde sich die Frage stellen, was aus diesem „Schweigen“ des Gesetzgebers zu folgern wäre, da die Anlage 2 EEG 2009 dann zum einen nicht die speziellere Norm wäre, zum anderen deren späterer Erlass eben *nicht* als Argument für den Vorrang von Anlage 2 EEG 2009 gegenüber § 8 Abs. 2 EEG 2004 dienen könnte, da Anlage 2 EEG 2009 in diesem Fall keine „neuere“ Regelung träge – sondern keine. Es ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, den hieraus resultierenden Klärungsbedarf bewusst in Kauf genommen oder gar be-

<sup>11</sup>Hervorhebung nicht im Original.

<sup>12</sup>Vgl. hierzu sogleich unter Rn. 21.

<sup>13</sup>Vgl. hinsichtlich eventueller Kollisionen zwischen Geltungsanordnungen des EEG 2009 und des durch § 66 Abs. 1 EEG 2009 teilweise weitergeltenden EEG 2004 grundsätzlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.01.2009 – 2008/51, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/51>, unter 4.2.



absichtigt zu haben. Die Nicht-Nennung von § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 in § 66 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EEG 2009 könnte daher ein Redaktionsversehen sein.

21 Dafür, § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 als Anspruchsgrundlage anzunehmen, spricht jedoch der Gesetzeswortlaut von § 66 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EEG 2009. Dieser Vorschrift zufolge gelten für Biomasseanlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, § 27 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 EEG 2009 – § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 nennt die Vorschrift demgegenüber nicht. Im Gegenteil ist § 8 Abs. 2 EEG 2004 gem. § 66 Abs. 1 EEG 2009 auf Biomasseanlagen, die vor dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen worden sind, anwendbar. Es mag sich bei der Nicht-Nennung von § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 in § 66 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EEG 2009 auch nicht einmal um ein Redaktionsversehen gehandelt haben, da z. B. „Schlempe“, die in § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 lit. b) EEG 2004 näher spezifiziert wird, nunmehr<sup>14</sup> in § 66 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 lit. b) EEG 2009 genannt ist. Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass die Regelung der Verstromung der genannten Schlempe bereits vollumfänglich aus § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 lit. b) EEG 2004 folgt<sup>15</sup>, wäre die Aufnahme der genannten Schlempe in § 66 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 lit. b) EEG 2009 überflüssig gewesen.

22 Zur Beantwortung der verfahrensgegenständlichen Frage kann die Entscheidung, ob § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 oder § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 Anspruchsgrundlage für die Gewährung des NawaRo-Bonus ist, indes dahinstehen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Verstromung von „Rinde“ ergeben sich in beiden Alternativen aus Anlage 2 EEG 2009. Dies ergibt sich für den Fall, dass § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 die einschlägige Norm sein sollte, unmittelbar aus der im § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 enthaltenen, direkten Geltungsanordnung der Anlage 2 EEG 2009. Für den Fall, dass § 66 Abs. 1 EEG 2009 i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 2 EEG 2004 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 einschlägig ist, ergibt sich dies aus der speziellen Regelung der Verstromung von „Rinde“ in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009. Die dort enthaltene Regelung zur Verstromung von „Rinde“ ist gegenüber § 8 Abs. 2 EEG 2004 sowohl spezieller<sup>16</sup> als auch jünger, so dass Anlage 2

<sup>14</sup>Allerdings unter Bezugnahme auf neuere Gesetzesfassungen insbesondere des Branntweinmonopolesgesetzes i. d. F. (neu) v. 15.07.2009 (BGBl. I S. 1870).

<sup>15</sup>Da eine Kollision mit der Anlage 2 EEG 2009 nicht zu besorgen wäre.

<sup>16</sup>Da § 8 Abs. 2 EEG 2004 keine *explizite* Regelung über die NawaRo-Bonusfähigkeit von „Rinde“ trifft.

EEG 2009 der Vergütungsvorschrift in § 8 Abs. 2 EEG 2004 in jedem Fall derogierte.

- 23 Für die Beantwortung der Frage, ob der Einsatz von Sägewerks-Rinde in einer vor dem 1. Januar 2009, aber bereits unter Geltung des EEG 2004 in Betrieb genommenen Anlage NawaRo-bonusfähig ist, ist daher stets Anlage 2 EEG 2009 zu prüfen.

## 2.2.2 Vorgaben gemäß Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009

- 24 Es kann dahinstehen, ob Sägewerks-Rinde den Vorgaben der Generalklausel entspricht. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob sie in landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieben oder im Rahmen der Landschaftspflege anfällt. Dies ergibt sich aus dem Hinweis 2010/13 der Clearingstelle EEG, demzufolge ein Einsatzstoff, der sich unter einen in der Positivliste genannten Begriff subsumieren lässt, nicht zugleich die Vorgaben der Generalklausel erfüllen muss, um nach dem Einsatz zur Verstromung die Verpflichtung zur Zahlung des NawaRo-Bonus auszulösen.<sup>17</sup>

## 2.2.3 „Rinde“ i. S. d. Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009

- 25 Es handelt sich bei Sägewerks-Rinde um Rinde im Sinne der Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009.
- 26 Schon der **Wortlaut** spricht dafür, dass Sägewerks-Rinde „Rinde“ im Sinne der Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 ist. Die Vorschrift lautet:<sup>18</sup>

### III. Positivliste

Als nachwachsende Rohstoffe im Sinne der Nummer I.1.a gelten insbesondere (Positivliste):

1.-6. ...

7. das bei der Durchforstung und bei der Stammholzernte in forstwirtschaftlichen Betrieben anfallende Waldrestholz, *Rinde* und Holz aus Kurzumtriebsplantagen,

8.-9. ...

<sup>17</sup>Clearingstelle EEG, Hinweis v. 18.11.2010–2010/13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/binvw/2010/13>, hier insbesondere die Nr. 1.

<sup>18</sup>Hervorhebung nicht im Original.

- 27 Das Gesetz verwendet mit „Rinde“ einen Oberbegriff<sup>19</sup>, unter den sich verschiedene potentielle Einsatzstoffe subsumieren lassen. Der Begriff „Rinde“ differenziert nicht nach der Baum- oder ggf. Strauchart, von der die Rinde stammt. So unterfällt beispielsweise jeweils die Rinde von Birken, Buchen und Eichen sowie generell von Laub- oder Nadelbäumen umstandslos dem Begriff „Rinde“.
- 28 Der Begriff umfasst ebenso Rinde verschiedener Herkunft. Denn sprachlich ist Rinde, die bei der mobilen Entrindung anfällt – geschehe diese durch den Einsatz von Entrindungszügen, Schäleisen oder mit Anbaugeräten für die zur Baumfällung eingesetzten Motorsägen – ebenso „Rinde“ wie Rinde, die bei der stationären Entrindung mit fest installierten Entrindungsmaschinen anfällt.
- 29 Der Oberbegriff „Rinde“ umfasst daher schon nach dem Gesetzeswortlaut jedwede Rinde.
- 30 Die – nicht einmal gebotene – **Auslegung** des Begriffs führt zu keinem anderen Ergebnis.
- 31 **Systematik** Die systematische Auslegung untersucht den Bedeutungsgehalt im Regelungszusammenhang mit anderen Normen desselben Gesetzes bzw. anderer Gesetze.
- 32 Systematisch könnte zwar zunächst der enge textliche Zusammenhang mit der Generalklausel gem. Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 dafür sprechen, den Begriff „Rinde“ restriktiv auszulegen und anzunehmen, dass es sich bei Rinde i. S. d. Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 nur um Rinde handeln kann, die der Generalklausel entspricht, also insbesondere aus landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieben oder aus der Landschaftspflege stammt. Dem stehen jedoch weitergehende systematische Überlegungen entgegen:<sup>20</sup>
- 33 Gemäß Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 gelten als nachwachsender Rohstoff neben „Rinde“ (2. Option) auch
- das bei der Durchforstung und bei der Stammholzernte in forstwirtschaftlichen Betrieben anfallende Waldrestholz (1. Option) sowie
  - Holz aus Kurzumtriebsplantagen (3. Option).

<sup>19</sup>Vgl. *Wikipedia*, <http://de.wikipedia.org/wiki/Oberbegriff>, zuletzt abgerufen am 11.11.2010.

<sup>20</sup>Vgl. die systematischen Ausführungen im Hinweis 2010/13 der Clearingstelle EEG: *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 18.11.2010–2010/13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/binvw/2010/13>, Rn. 53 ff.

- 34 „Holz“ *gilt* im Sinne der Positivliste<sup>21</sup> demnach nicht stets als nachwachsender Rohstoff, sondern nur dann, wenn es sich um bei der Durchforstung und bei der Stammholzernte in forstwirtschaftlichen Betrieben anfallendes Waldrestholz oder Holz aus Kurzumtriebsplantagen handelt. Hier verwendet das Gesetz nicht den Oberbegriff „Holz“, sondern definiert zwei zwar unter diesen zu subsumierende, indes deutlich spezifizierte Einsatzstoffe als NawaRo.
- 35 Ob der Begriff „Holz“ im allgemeinen und biologischen Sprachgebrauch auch die verschiedenen Schichten der Rinde umfasst, kann dahinstehen. Dagegen spricht die teilweise anzutreffende Unterscheidung zwischen *Holz* bzw. *Xylem* einerseits und *Bast* bzw. *Phloem* andererseits.<sup>22</sup> Dafür spricht – eher –, dass „Holz“ das feste bzw. harte Gewebe der Sprossachsen (Stamm, Äste und Zweige) von Bäumen und Sträuchern umfasst.<sup>23</sup> Hierzu gehört neben der Innenrinde auch die Außenrinde (Borke).<sup>24</sup> Aus letztgenanntem Argument ließe sich jedenfalls schlussfolgern, dass das Gesetz den NawaRo-bonusfähigen Einsatz von Rinde nicht auf die bei der Durchforstung und bei der Stammholzernte in forstwirtschaftlichen Betrieben anfallende Waldrestholzrinde bzw. die Holzrinde aus Kurzumtriebsplantagen beschränkt, da sich diese bereits unter Anlage 2 Nr. III.7, 1. bzw. 3. Option EEG 2009 subsumieren ließe, die separate Nennung von „Rinde“ daher überflüssig wäre.<sup>25</sup> Die Entscheidung kann jedoch dahinstehen, da das Gesetz selbst „Rinde“ als Teilmenge von „Holz“ wertet. Zumindest erscheint es nicht schlüssig, dass – wäre „Rinde“ in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 nicht explizit erwähnt – Waldrestholz oder auch Holz aus Kurzumtriebsplantagen nur dann als NawaRo eingesetzt werden könnte, wenn es *entrindet* worden wäre. Ebenso wenig erscheint es schlüssig, dass – wäre „Rinde“ in Anhang 2 Nr. III.7 EEG 2009 nicht explizit erwähnt – beim Einsatz von Rinde der Anspruch auf den NawaRo-Bonus nur dann bestehen würde, wenn es sich um den Einsatz von *nicht* entrindetem Waldrestholz oder Holz aus Kurzumtriebsplantagen

<sup>21</sup>Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob anderes Holz im Einzelfall NawaRo im Sinne der Generalklausel, Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009, ist.

<sup>22</sup>Vgl. Wikipedia, <http://de.wikipedia.org/wiki/Dickenwachstum>, zuletzt abgerufen am 19.11.2010.

<sup>23</sup>Wikipedia, <http://de.wikipedia.org/wiki/Holz>, zuletzt abgerufen am 11.11.2010; vgl. Hartmann/Höldrich, in: Handbuch Bioenergie-Kleinanlagen, Hartmann/Reisinger/Thuneke/Höldrich/Roßmann (Hrsg.), 2. Aufl. 2007, abrufbar unter [http://www.fnr-server.de/ftp/pdf/literatur/pdf\\_278Bioenergie\\_Kleinanlagen\\_2007.pdf](http://www.fnr-server.de/ftp/pdf/literatur/pdf_278Bioenergie_Kleinanlagen_2007.pdf), zuletzt abgerufen am 11.11.2010, S. 18.

<sup>24</sup>Wikipedia, <http://de.wikipedia.org/wiki/Holz>, zuletzt abgerufen am 11.11.2010; vgl. Hartmann/Höldrich, in: Handbuch Bioenergie-Kleinanlagen, Hartmann/Reisinger/Thuneke/Höldrich/Roßmann (Hrsg.), 2. Aufl. 2007, abrufbar unter [http://www.fnr-server.de/ftp/pdf/literatur/pdf\\_278Bioenergie\\_Kleinanlagen\\_2007.pdf](http://www.fnr-server.de/ftp/pdf/literatur/pdf_278Bioenergie_Kleinanlagen_2007.pdf), zuletzt abgerufen am 11.11.2010, S. 18.

<sup>25</sup>Vgl. zum Verhältnis von „in forstwirtschaftlichen Betrieben“ anfallender Einsatzstoffe zur „Rinde“ auch Burke, ZNER 2010, 132, 133.

handelte, nicht aber hingegen, wenn das Waldrestholz bzw. das Holz aus Kurzumtrieb entrindet und sodann Holz und die bei der Entrindung angefallene Rinde als zwei Brennstofffraktionen zusammen verstromt würden. Folglich müssen die Rinden von Waldrestholz und aus Kurzumtriebsplantagen hier vom Terminus „Holz“ umfasst sein.<sup>26</sup> Dies erfordert indes, dass die gesonderte Erwähnung von „Rinde“ in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 auch andere Einsatzstoffe als Rinden von Waldrestholz oder aus Kurzumtriebsplantagen ermöglicht.

36 Dass ein fraglicher Einsatzstoff lediglich „Rinde“ sein muss, ohne jedenfalls die in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 genannten, strengeren Kriterien des Waldrestholzes bzw. des Holzes aus Kurzumtriebsplantagen zu erfüllen, ergibt sich auch aus der systematischen Stellung der drei Optionen von Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 zueinander. Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 schreibt vor, dass als NawaRo „das bei der Durchforstung und bei der Stammholzernte in forstwirtschaftlichen Betrieben anfallende Waldrestholz, Rinde und Holz aus Kurzumtriebsplantagen“ gelten. Aus binnensystematischen Gründen müsste „Rinde“ i. S. d. Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 nur dann weitere, über den Wortlaut hinausgehende Anforderungen erfüllen, wenn eine syntaktische Verklammerung der „Rinde“ mit den weiteren Anforderungen aus Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 geboten wäre. Die Formulierung in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 lässt jedoch eine solche syntaktische Verklammerung sprachlich nicht zu:

- Um „Rinde“ der Anforderung zu unterwerfen, Rinde (nur) des Waldrestholzes zu sein, hätte die Formulierung etwa lauten können: „~~das~~ bei der Durchforstung und bei der Stammholzernte in forstwirtschaftlichen Betrieben anfallendes Waldrestholz, ~~und R~~-rinde<sup>27</sup> ~~und~~ sowie Holz aus Kurzumtriebsplantagen,“
- Um das Herkunftserfordernis aus Kurzumtriebsplantagen für Rinde zu statuieren, hätte die Formulierung etwa lauten können: „das bei der Durchforstung und bei der Stammholzernte in forstwirtschaftlichen Betrieben anfallende Waldrestholz/~~und~~ Rinde ~~und~~ sowie Holz aus Kurzumtriebsplantagen“.

<sup>26</sup>I. E. ebenso Hartmann/Höldrich, in: Handbuch Bioenergie-Kleinanlagen, Hartmann/Reisinger/Thuncke/Höldrich/Roßmann (Hrsg.), 2. Aufl. 2007, abzurufen unter [http://www.fnr-server.de/ftp/pdf/literatur/pdf\\_278Bioenergie\\_Kleinanlagen\\_2007.pdf](http://www.fnr-server.de/ftp/pdf/literatur/pdf_278Bioenergie_Kleinanlagen_2007.pdf), zuletzt abgerufen am 11.11.2010, S. 18, die die Rinde des Waldrestholzes als ein Teil dessen darstellen.

<sup>27</sup>Einer solchen Formulierung käme indes nur klarstellender Charakter zu, vgl. Rn. 35.

- 37 Das Gesetz verwendet indes weder diese noch eine andere Art der syntaktischen Verklammerung zwischen den drei in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 genannten Optionen. Die Binnensystematik und die grammatikalische Struktur von Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 sprechen daher dafür, die drei Optionen als separat und unabhängig voneinander zu prüfende und ggf. zu erfüllende Tatbestände zu werten.
- 38 Auch die zusammenhängende Betrachtung von Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 mit der allgemeinen Begriffsdefinition der NawaRo in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Dies resultiert nicht allein daraus, dass die in der Positivliste genannten Einsatzstoffe nicht zugleich der Generalklausel entsprechen müssen, um NawaRo im Sinne der Anlage 2 EEG 2009 zu sein.<sup>28</sup> Die Generalklausel vermag jedoch die Auslegung der in der Positivliste aufgeführten Einsatzstoffatbestände auch nicht im Sinne einer Restriktion zu prägen.<sup>29</sup> Das EEG 2009 nennt in der Positivliste Einsatzstoffe, die als NawaRo gelten, und in der Negativliste Einsatzstoffe, die nicht als NawaRo gelten – und zwar jeweils unabhängig davon, ob die jeweils fraglichen Einsatzstoffe gemäß der Generalklausel NawaRo sind oder nicht.<sup>30</sup> Die Auslegung der in den beiden Listen genannten Einsatzstoffatbestände unter ergänzender Betrachtung der Generalklausel führte zu einem logischen Zirkelschluss, der im Sinne der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu vermeiden ist. Die in der Positiv- bzw. Negativliste aufgeführten Einsatzstoffatbestände sind daher jeweils für sich genommen auszulegen.
- 39 Gegen eine Subsumtion von Sägewerks-Rinde als „Rinde“ i. S. v. Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 spricht auch nicht Anlage 2 Nr. IV.10 EEG 2009, derzufolge

Bioabfälle im Sinne der Bioabfallverordnung mit Ausnahme von Tierfäkalien und Abfällen aus der Forstwirtschaft sowie der Landschaftspflege

keine NawaRo sind.<sup>31</sup> Es kann dabei – vergütungsrechtlich – dahinstehen, ob es sich bei Sägewerks-Rinde um Bioabfälle im Sinne der Bioabfallverordnung handelt.<sup>32</sup> Je-

<sup>28</sup>Hierzu *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 18.11.2010–2010/13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/13>.

<sup>29</sup>In diesem Sinne jedoch die Stellungnahmen des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. sowie des Deutschen Bauernverbandes e. V. im Hinweisverfahren 2010/13, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/13>.

<sup>30</sup>Vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 18.11.2010–2010/13, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/13>, Nr. 1–3.

<sup>31</sup>I.E. ebenso *Burke*, ZNER 2010, 132, 134.

<sup>32</sup>Aus der ggf. vorzunehmenden abfallrechtlichen Bewertung von Sägewerks-Rinde als Abfall im Sinne des Abfallrechts können sich indes besondere Anforderungen an die Behandlung der Sägewerks-

denfalls wäre die konkrete Nennung von „Rinde“ in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 als vorgehende Spezialregelung (*lex specialis*) gegenüber Anlage 2 Nr. IV.10 EEG 2009 zu werten, da sich *insbesondere* dann, wenn Rinde – ganz oder teilweise – als Bioabfall im Sinne der Bioabfallverordnung zu werten ist, der sich hieraus ergebende Anordnungskonflikt nur über die Beantwortung der Frage lösen ließe, welche Regelung spezieller ist.<sup>33</sup> Dies wäre bei der Beantwortung der verfahrensgegenständlichen Frage jedenfalls die Nennung von „Rinde“ in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 gegenüber der – sehr viel weiter gefassten – Geltungsanordnung in Anlage 2 Nr. IV.10 EEG 2009.

- 40 **Historie** Die historische Auslegung, die etwaige Vorgängerregelungen untersucht, vermag den bisherigen Befund weder zu erschüttern noch zu unterstützen. Zum EEG 2004 existierte keine gesetzliche Positivliste nachwachsender Rohstoffe.<sup>34</sup>
- 41 **Genese** Die genetische Auslegung, die den Entstehungsprozess der fraglichen Norm untersucht, stützt den bisherigen Befund.
- 42 Der Referentenentwurf<sup>35</sup> zu Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 lautete:

das bei der Durchforstung und bei der Stammholzernte in forstwirtschaftlichen Betrieben anfallende Waldrestholz, einschließlich der Rinde und Holz aus Kurzumtriebsplantagen ...

- 43 Es kann dahinstehen, ob sich das „einschließlich“ im Referentenentwurf auf das näher definierte Waldrestholz oder auf das Holz aus Kurzumtriebsplantagen bezogen hat.<sup>36</sup> Der Referentenentwurf enthielt jedenfalls – im Gegensatz zur endgültigen Gesetzesfassung<sup>37</sup> – eine syntaktische Verklammerung zwischen der „Rinde“ und jedenfalls einem der beiden im Übrigen in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 genannten

---

Rinde als Einsatzstoff sowie den Betrieb der Anlage ergeben. Diese zu begutachten, liegt nicht im Kompetenzbereich der Clearingstelle EEG.

<sup>33</sup>Zur Spezialität von Normen des EEG vgl. grundsätzlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.01.2009 – 2008/51, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/51>, unter 4.2.

<sup>34</sup>Diesem Befund steht auch das Urte. des BGH v. 04.04.2007 – VIII ZR 139/06, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/50>, nicht entgegen – vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinw. v. 18.11.2010 – 2010/13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/13>, Rn. 65.

<sup>35</sup>Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>, nachfolgend bezeichnet als Referentenentwurf.

<sup>36</sup>Für Ersteres spricht, dass die Formulierung ansonsten zur Vermeidung von Missverständnissen „einschließlich der Rinde und des Holzes aus Kurzumtriebsplantagen“ hätte lauten können.

<sup>37</sup>Vgl. Rn. 36.

Einsatzstoffe. Demgegenüber ist die im Referentenentwurf vorgesehene Verklammerung im endgültigen Gesetz gerade nicht mehr enthalten, der Einsatzstoffatbestand „Rinde“ ist daher unabhängig von den beiden anderen Einsatzstoffoptionen in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 zu sehen.

- 44 Dass überhaupt eine NawaRo-Positivliste in das EEG 2009 eingeführt worden ist, obschon das Instrument einer Generalklausel vom EEG 2004 in das EEG 2009 übernommen worden ist, beruhte auf dem Wunsch, Rechtsunsicherheiten zu vermeiden.<sup>38</sup> Diesem dem Gesetzgebungsprozesses immanenten Wunsch entspricht es, im Rahmen der genetischen Auslegung davon auszugehen, dass der Begriff „Rinde“ aus sich heraus auszulegen ist, ohne binnensystematisch<sup>39</sup> auf die anderen in Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 genannten Optionen zurückzugreifen oder das Auslegungsergebnis an der Generalklausel zu messen.
- 45 Zudem nennt die Begründung des Referentenentwurfs als „zentrale Erkenntnisquelle“<sup>40</sup> für den Gesetzentwurf den Erfahrungsbericht zum EEG 2004<sup>41</sup>. In einem diesem zugrundeliegenden Forschungsbericht heißt es u. a.:

„Die bisherigen Erfahrungen in der Praxis mit den Regelungen des § 8, Abs. 2 EEG („NawaRo-Bonus“) ergeben, dass diese mehrere nicht ausreichend konkrete Formulierungen und Begrifflichkeiten enthalten. Es handelt sich hierbei um die Regelung im Bereich Biomasse, die in der Praxis am häufigsten zu Umsetzungsproblemen führt. Insbesondere die Frage, welche Einsatzstoffe „NawaRo-bonusfähig“ im Sinne des § 8, Abs. 2 EEG sind, erweist sich in der Praxis als problematisch. Dazu gehören:

- Raffinierte Pflanzenöle, zu deren Erzeugung Lösemittel nicht-biogenen Ursprungs eingesetzt werden,
- Pflanzenöle aus nicht-inländischer Produktion,
- Sojaöle aufgrund der geringen Ölausbeute von Soja, so dass fraglich ist, ob die Ölgewinnung als Umwandlung zur energetischen

<sup>38</sup>Vgl. hierzu *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 18.11.2010–2010/13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/13>, Rn. 77 ff.

<sup>39</sup>Vgl. hierzu Rn. 36.

<sup>40</sup>BMU, *KI III 4*, Referentenentwurf v. 10.10.2007, S. 6, abzurufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeeg2009/material>.

<sup>41</sup>Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/137>.



Nutzung oder vielmehr Sojaöl als Nebenprodukt der Soja-Schrot-Gewinnung zu betrachten ist,

- *Rinde bei Entrindung im Sägewerk,*
- *Pferdemist,*
- *Biomassen, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen (bei Grün-, Rasenschnitt kann in der Praxis nur schwer bezüglich der Herkunft (gewerblich, privat und kommunal) unterschieden werden),*
- *Substrate, wie z. B. minderwertiges Getreide, aussortierte Kartoffeln etc., die zwar keiner weiteren Umwandlung unterzogen werden, die jedoch auch als Nebenprodukte/Reststoffe betrachtet werden können,*
- *strittige Begrifflichkeiten wie z. B. "die in landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieben anfallen"(betriebliche Tätigkeit oder auf in Besitz befindlichen Flächen).“<sup>42</sup>*

46 Die Gutachterinnen und Gutachter haben daher empfohlen, die Allgemeindefinition in Analogie zur Biomasseverordnung durch eine Positiv- und Negativliste der „NawaRo-bonusfähigen“ Biomassen, beispielsweise als Anhang zum EEG, zu ergänzen.<sup>43</sup>

47 Der Gesetzgeber des EEG 2009 ist dieser Empfehlung insbesondere hinsichtlich der konkret genannten Einsatzstoffe weitgehend und teilweise sehr differenziert gefolgt. So hat er Raps-, Sonnenblumen-, Palm- und Sojaöl, jeweils raffiniert und unraffiniert und Pferdemist in die NawaRo-Positivliste (Anlage 2 Nr. III.5, 6 und 9 EEG 2009) und z. B. aussortierte Kartoffeln in die Positivliste der rein pflanzlichen Nebenprodukte (Anlage 2 Nr. V EEG 2009) aufgenommen. Die unterbliebene Aufnahme von Sägewerks-Rinde in die NawaRo-Positiv- bzw. -Negativliste oder die Positivliste rein pflanzlicher Nebenprodukte spricht als Indiz dafür, dass der Gesetzgeber davon ausging, durch die – insoweit pauschale – Nennung von „Rinde“ auch Sägewerksrinde umfasst zu haben.

<sup>42</sup> *Staiß/Schmidt/Musiol*, Vorbereitung und Begleitung der Erstellung des Erfahrungsberichtes 2007 gemäß § 20 EEG, S. 156, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeq.de/node/137>, Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>43</sup> *Staiß/Schmidt/Musiol*, Vorbereitung und Begleitung der Erstellung des Erfahrungsberichtes 2007 gemäß § 20 EEG, S. 156, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeq.de/node/137>.

48 **Teleologie** Teleologische Erwägungen, die das Ziel einer gesetzgeberischen Anordnung untersuchen, sprechen nicht eindeutig, aber tendenziell dafür, dass Sägewerks-Rinde „Rinde“ im Sinne der Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 ist. Sie stehen einer Einordnung von Sägewerks-Rinde als „Rinde“ damit auch nicht entgegen.

49 In der Gesetzesbegründung zu § 27 EEG 2009 heißt es:

„§ 27 regelt die Vergütung von Strom aus Biomasse und erhält im Wesentlichen die bisherige Vorschrift des § 8. Mit der gegenüber der Vorfassung des EEG weiterentwickelten Bestimmung über die Vergütung von Strom aus Biomasse soll die Vergütung auf die realen Marktbedingungen zugeschnitten werden. *Es sollen Anreize geschaffen werden, um das vorhandene Biomassepotenzial besser zu erschließen, ohne dabei Mitnahmeeffekte auszulösen.*“<sup>44</sup>

50 Diese der Abfassung des § 27 EEG 2009 zugrundegelegten Erwägungen liegen auch der Entscheidung des Gesetzgebers über die Aufnahme bestimmter Einsatzstoffe in die Positivliste nach Anlage 2 Nr. III EEG 2009 zugrunde, da die Abfassung der Positiv- und der Negativliste die Rechtsklarheit bei der Bestimmung „nachwachsender Rohstoffe“ erhöhen soll.<sup>45</sup>

51 Die Gewährung des NawaRo-Bonus für Strom, der aus dem Einsatz von Sägewerks-Rinde gewonnen wird, dient – mittelbar – der Erschließung von Biomassepotential zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien. Zwar kann die Erschließung von Biomassepotential kein entscheidendes Kriterium für die Bewertung eines fraglichen Einsatzstoffes als NawaRo oder auch lediglich Biomasse sein. Denn hieraus würde folgen, dass ein fraglicher Einsatzstoff schon *im Zweifel* als NawaRo bzw. Biomasse gälte, was ggf. der Berücksichtigung der in § 1 Abs. 1 EEG 2009 genannten volkswirtschaftlichen und umweltpolitischen Aspekte entgegenstünde. Insofern bleibt die teleologische Auslegung unergiebig, stellt den bisherigen Befund aber auch nicht in Frage.

52 Indes ist der Clearingstelle EEG hinsichtlich des Einsatzes von Sägewerks-Rinde sowohl aus diesem Votumsverfahren als auch aus weiteren Anfragen bekannt, dass der Einsatz von Sägewerks-Rinde zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien bisweilen jedenfalls solange unterbleibt, wie eine rechtssichere Klärung der Frage, ob

<sup>44</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 55; Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>45</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 93.

deren Einsatz zum Erhalt oder zum Wegfall des NawaRo-Bonus führt, nicht erreicht worden ist. Der entsprechende Stoffstrom wird jedenfalls solange, wie Sägewerks-Rinde nicht als NawaRo gewertet wird, nicht zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien genutzt, was dem o. g. Zweck entgegensteht, Biomassepotential hierfür nutzbar zu machen. Der Einsatz von Sägewerks-Rinde führt mithin jedenfalls im vorliegenden Fall auch nicht zu einem „Mitnahmeeffekt“. Die Bewertung des Erhalts einer Vergütung als „Mitnahme“ setzt voraus, dass ein fraglicher Einsatzstoff auch ohne (zusätzliche) Vergütung eingesetzt wird und die Anlagenbetreiberin bzw. der Anlagenbetreiber über die Bewertung des Einsatzstoffes als NawaRo eine für sie oder ihn ökonomisch vorteilhafte, aber für die Entscheidung über den Einsatz des fraglichen Stoffes selbst nicht entscheidungserhebliche erhöhte Vergütung zu erzielen beabsichtigt. Dies ist verfahrensgegenständlich nicht der Fall. Zum einen setzt die Anspruchstellerin die Sägewerks-Rinde nicht bereits ein, sondern beabsichtigt, diese erst einzusetzen, wenn die NawaRo-Bonusfähigkeit der zum Einsatz vorgesehenen Sägewerks-Rinde feststeht. Zwar unterblieb der Einsatz von Sägewerks-Rinde bislang jedenfalls offenkundig auch deshalb, weil unklar war, ob der Einsatz zur Verletzung des sog. Ausschließlichkeitsprinzips<sup>46</sup> und damit zum Verlust des gesamten NawaRo-Bonus führen würde, Anlage 2 Nr. VII.2 EEG 2009. Ob die Sägewerks-Rinde zuvor auch dann eingesetzt worden wäre, wenn der Einsatz *weder* zu einem Verlust des NawaRo-Bonus *noch* zur erstmaligen Zahlung des NawaRo-Bonus geführt hätte, kann daher nicht festgestellt werden. Der Einsatz von Sägewerks-Rinde führt – unter der Annahme, dass ihr Einsatz NawaRo-bonusfähig ist – jedenfalls nicht dazu, dass erstmals die NawaRo-Bonusfähigkeit des in der Anlage der Anspruchstellerin erzeugten Stroms begründet wird. Zum einen ist die Höhvergütung mit dem NawaRo-Bonus als solche daher für die Anspruchstellerin offenkundig nicht für die Entscheidung der Frage erheblich, ob sie Sägewerks-Rinde in ihrer Anlage einsetzt. Zum anderen hängt die Wirtschaftlichkeit des Betriebes des Biomasseheizkraftwerks der Anspruchstellerin vom Erhalt des NawaRo-Bonus ab.<sup>47</sup>

- 53 Zwar ist *idealiter* grundsätzlich und nicht nur einzelfallbezogen festzustellen, ob ein bestimmter Einsatzstoff unter Anlage 2 Nr. III.7 EEG 2009 fällt. Indes ist es der Rechtsanwendung in Ermangelung einer gesetzlichen Berechnungsmethode nicht möglich, im Einzelfall zu bewerten, ob der Einsatz eines bestimmten Stoffes „Mitnahmeeffekte“ auslöst. Es ist zudem davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei seiner Entscheidung über die Aufnahme eines bestimmten Stoffes in die NawaRo-

<sup>46</sup>Vgl. Anlage 2 Nr. I.1.a EEG 2009.

<sup>47</sup>Vgl. Rn. 1.

Positivliste bereits berücksichtigt hat, ob durch deren Einsatz Mitnahmeeffekte ausgelöst werden.

## Beschluss

Gemäß § 29 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit dem Votum der Clearingstelle EEG beendet.

Dibbern  
(i. V. für Dr. Winkler)

Dr. Lovens

Reißenweber