

Stellungnahme

**des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft gegenüber
der Clearingstelle EEG zu folgender Frage:**

Ausschließlichkeitsprinzip bei Biomasseanlagen

vom 14. Mai 2008

Fragestellung:

Ausschließlichkeitsprinzip bei Biomasseanlagen:

Unter welchen Voraussetzungen führt ein Einsatz fossiler Energieträger nicht zum dauerhaften Verlust der Vergütung nach § 8 EEG 2004 für den in dieser Anlage erzeugten Strom?

Insbesondere: Ist es mit dem in §§ 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 2 EEG 2004 normierten Ausschließlichkeitsprinzip vereinbar, in einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Biomasse ausschließlich zur Sicherung der Notstromversorgung umliegender Gebäude im Fall einer Unterbrechung der durch das Netz für die allgemeine Versorgung erfolgenden Stromversorgung vorübergehend fossile Energieträger einzusetzen, wenn die Stromversorgungsunterbrechung die weitere Versorgung der Anlage mit Biomasse unmöglich werden lässt?

Stellungnahme:

1. Vereinbarkeit mit § 8 Abs. 2 Satz 4 EEG

Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 4 EEG entfällt der Anspruch auf die erhöhte Vergütung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG endgültig, sobald die Voraussetzungen von § 8 Abs. 2 Satz 1 EEG nicht mehr erfüllt sind. Während eine EEG-Anlage anfänglich mit fossilen Einsatzstoffen oder Einsatzstoffen nach § 8 Abs. 1 EEG i.V. mit der Biomasseverordnung betrieben werden kann und erst später auf Einsatzstoffe nach § 8 Abs. 2 Satz 1 oder 2 EEG umgestellt werden kann, führt diese Umstellung dazu, dass eine Wiedenumstellung der Anlage auf Einsatzstoffe, die nicht den Vorgaben von § 8 Abs. 2 Satz 1 oder 2 EEG entsprechen, zu einem dauerhaften Verlust des Anspruchs auf den dortigen Zuschlag führt. § 8 Abs. 2 Satz 4 EEG soll gemäß der Absicht des Gesetzgebers Missbräuchen bei der Zuschlagsregelung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG vorbeugen¹.

Eine kulanztweise Duldung anderer als der in § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG genannten Einsatzstoffe ist aufgrund des klaren Wortlauts nach erstmaligem Einsatz dieser Stoffe und Beanspruchung des Zuschlags nicht mehr zulässig. Begegnet der Anlagenbetreiber z.B. Brennstoffengpässen hinsichtlich der Einsatzstoffe von § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG, muss er not-

¹ BT-Drs. 15/2864, Seite 40 zu § 8 Abs. 2 EEG

falls den Stillstand der Anlage in Kauf nehmen, um den Zuschlagsanspruch nicht zu verlieren². Dementsprechend wird in der Rechtsliteratur zu § 8 Abs. 2 Satz 4 EEG auch nur das strikte Ausschließlichkeitsprinzip vertreten³.

Unerheblich ist es auch, ob eine Verletzung des Ausschließlichkeitsprinzips nach § 8 Abs. 2 Satz 4 EEG durch den Anlagenbetreiber selbst oder durch eine andere Person erfolgt ist. Gleiches gilt für die Frage, ob der teilweise oder vollständige Einsatz von Energieträgern in der Anlage, die nicht den Voraussetzungen von § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG entsprechen, fahrlässig, vorsätzlich oder zufällig erfolgt ist. Dies ergibt sich daraus, dass § 8 Abs. 2 Satz 4 EEG ausschließlich auf die objektive Einhaltung der Voraussetzungen von § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 EEG abstellt, jedoch nicht auf die Gründe eines möglichen Verstoßes gegen die Voraussetzungen.

2. Ausschließlichkeitsprinzip bei § 8 Abs. 1 EEG

Hierbei muss nach Ansicht des BDEW unterschieden werden zwischen Anlagen mit Inbetriebnahme vor und ab dem 1. August 2004.

a) Ausschließlichkeitsprinzip bei Biomasse-Anlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. August 2004

Für diese Anlagen gelten die Vergütungsvorschriften nach § 5 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG. Hiernach sind Netzbetreiber nur verpflichtet, Strom, der in Anlagen gewonnen wird, die ausschließlich erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen und den sie nach § 4 Abs. 1 oder Abs. 5 EEG abgenommen haben, nach Maßgabe der §§ 6 bis 12 EEG zu vergüten (§ 5 Abs. 1 Satz 1 EEG). § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG trifft Vergütungsregelungen „für Strom, der in Anlagen mit einer Leistung bis einschließlich 20 Megawatt gewonnen wird, die ausschließlich Biomasse im Sinne der nach Abs. 7 erlassenen Rechtsverordnung einsetzen“. Hieraus schließt die herrschende Meinung in der Rechtsliteratur, dass bei der

² Altröck/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Auflage, § 8 Rdnr. 78; Oschmann, in: Daner/Theobald, Energierecht, EEG, § 8 Rdnr. 67

³ Steiner, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG, 2. Auflage, § 8 Rdnr. 31; Salje, EEG, 4. Auflage, § 8 Rdnr. 116; Oschmann, a.a.O.; Altröck/Oschmann/Theobald, a.a.O.

Beurteilung der Einhaltung des Ausschließlichkeitsprinzips nicht auf einzelne Zeitspannen des Betriebs der Anlagen abgestellt werden darf, sondern nur auf die gesamte Betriebsdauer der Anlage ab erstmaligem Einsatz von Biomasse im Sinne von § 8 Abs. 7 i.V. mit § 21 Abs. 5 EEG sowie der Biomasseverordnung („anlagenbezogenes Ausschließlichkeitsprinzip“)⁴.

Dementsprechend führt die teilweise oder vollständige Verwendung von Einsatzstoffen in einer Biomasse-Anlage, die nicht den Voraussetzungen von § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG i.V. mit der Biomasse-Verordnung entsprechen, dann zum dauerhaften und endgültigen Vergütungsausschluss, wenn diese Anlage vorher Biomasse im Sinne der Biomasse-Verordnung eingesetzt hat und der Anlagenbetreiber hierfür einen Vergütungsanspruch nach § 5 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG geltend gemacht hat. Dieses Prinzip wird nur durch die Zünd- und Stützfeuerung nach § 8 Abs. 6 EEG durchbrochen, wonach für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2007 in Betrieb genommen worden sind, zum Zwecke und im Umfang der erforderlichen Zünd- und Stützfeuerung auch fossile Einsatzstoffe verwendet werden dürfen. Eine weitere Durchbrechung ergibt sich aus § 8 Abs. 1 Satz 3 EEG, wonach aus einem Gasnetz entnommenes Gas als Biomasse gilt, soweit die Menge des entnommenen Gases im Wärmeequivalent der Menge von an anderer Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes in das Gasnetz eingespeistem Gas aus Biomasse entspricht.

Unerheblich sind wie auch im Falle von § 8 Abs. 2 Satz 4 EEG die Gründe, die zu einem vorübergehenden teilweisen oder ausschließlichen Einsatz von Einsatzstoffen führen, die nicht mit der Biomasse-Verordnung vereinbar sind. Dies ergibt sich wiederum daraus, dass das Ausschließlichkeitsprinzip in § 5 Abs. 1 Satz 1 und § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG ausschließlich objektiv auf die entsprechende Anlage bezogen ist und somit keine subjektiven Gründe oder Gründe außerhalb von § 8 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 6 EEG zulässt.

Dementsprechend ist es unerheblich, ob eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus Biomasse ausschließlich zur Sicherung der Notversorgung umliegender Gebäude im Falle einer Unterbrechung der durch das Netz für

⁴ Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Auflage, § 5 Rdnr. 17 und § 8 Rdnr. 28; Müller, RdE 2004, Seite 237, 239, Fußnote 23 und 27; Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, § 8 Rdnr. 30 ff. und § 5 Rdnr. 14; Salje, EEG, 4. Auflage, § 5 Rdnr. 13 und § 8 Rdnr. 82

die allgemeine Versorgung erfolgenden Stromversorgung vorübergehend fossile Energieträger einsetzt, wenn die Stromversorgungsunterbrechung die weitere Versorgung der Anlage mit Biomasse unmöglich werden lassen würde. Um einen dauerhaften und endgültigen Verlust des Vergütungszuschlags zu vermeiden, hätte der Anlagenbetreiber hier für diesen Fall eine alternative Stromversorgung, z.B. durch ein Notstromaggregat, sicherstellen müssen. § 3 Abs. 5 Satz 2 EEG berücksichtigt diesen Sachverhalt ausdrücklich.

b) Ausschließlichkeitsprinzip bei Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2004

Für diese Anlagen galt bis zum 31. Juli 2004 das „einspeisungsbezogene Ausschließlichkeitsprinzip“ nach § 2 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 und § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2000. Hiernach war es nur erforderlich, dass der eingespeiste Strom aus der Anlage ausschließlich aus Biomasse nach der Biomasse-Verordnung erzeugt worden ist. Nicht erforderlich war, dass die Anlage dauerhaft ausschließlich Biomasse im Sinne der Biomasse-Verordnung als Einsatzstoff verwendet hat. Dementsprechend war ein Intervallbetrieb der Anlage einerseits mit Biomasse und andererseits mit anderen Einsatzstoffen, z.B. Heizöl oder Erdgas, zulässig; der Vergütungspflicht nach dem EEG 2000 unterlag nur derjenige Strom, der während denjenigen Zeiten erzeugt und eingespeist worden ist, in der die Anlage ausschließlich Biomasse eingesetzt hat⁵.

Trotz § 5 Abs. 1 Satz 1 und § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 führt § 21 Abs. 1 EEG dazu, dass Anlagen, die vor dem 1. August 2002 in Betrieb genommen worden sind, auch im Rahmen der Geltungsdauer des EEG 2004 weiterhin alternierend mit Biomasse oder mit sonstigen Energieträgern betrieben werden können; insoweit gilt das „einspeisungsbezogene Ausschließlichkeitsprinzip“ des EEG 2000 weiter⁶. Die Weitergeltung des „einspeisungsbezogenen Ausschließlichkeitsprinzips“ im Rahmen des EEG 2004 für Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. August 2004 lässt sich auch dadurch begründen, dass diese Anlagen am 1. August 2004 mit fossilen Einsatzstoffen hätten betrieben werden können. Dies hätte bei Anwendung des „anlagenbezogenen Ausschließlichkeitsprinzips“ nach

⁵ Müller, a.a.o.

⁶ Müller, a.a.o., Seite 239, Fußnote 27

§ 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 Satz 1 EEG 2004 wegen vorherigem Betrieb der Anlage mit Biomasse im Sinne der Biomasseverordnung zu einem dauerhaften und endgültigen Vergütungsausschluss für diese Anlagen geführt. Da das EEG 2004 jedoch für diesen Sachverhalt zum Schutze des Anlagenbetreibers keine zeitlich beschränkten Übergangsregelungen vorsieht, ist davon auszugehen, dass das „einspeisungsbezogene Ausschließlichkeitsprinzip“ für diese Anlagen unbefristet weiter gilt.

Dementsprechend wäre in dem unter a) beschriebenen Fall ein zwischenzeitlicher Einsatz von fossilen Energieträgern zur Aufrechterhaltung der Stromversorgung zulässig, wenn die Anlage vor dem 1. August 2004 in Betrieb genommen worden ist, allerdings unter Ausschluss des EEG-Vergütungsanspruchs für die entsprechende Zeit.

Ansprechpartner:

Christoph Weißenborn

BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft

14. Mai 2008