



Stellungnahme

des Fachverbandes Biogas e.V. in dem Empfehlungsverfahren der Clearingstelle EEG mit dem Aktenzeichen 2008/15 zu der Frage:

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 Abs. 2 EEG 2004 normierten Ausschließlichkeitsprinzip vereinbar, in einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Biomasse ausschließlich zur Sicherung der Notstromversorgung umliegende 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?



Stellungnahme¹

Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung vom 9.4.2008 zur Klärung der Voraussetzungen, unter denen ein Einsatz fossiler Energieträger nicht zum dauerhaften Verlust der Vergütung nach § 8 für den in dieser Anlage erzeugten Strom führt, ein Empfehlungsverfahren eingeleitet. Zu diesem Empfehlungsverfahren nimmt der Fachverband Biogas e.V. wie folgt Stellung:

1. Einleitung

Der Einsatz fossiler Energieträger in einer Anlage nach § 3 Abs. 2 kann nach § 5 Abs. 1 S. 1, § 8 Abs. 1 S. 1, § 8 Abs. 2 S. 4 und § 8 Abs. 6 den Wegfall der Mindestvergütung nach § 8 Abs. 1 S. 1 und den Wegfall der Zusatzvergütung nach § 8 Abs. 2 S. 1 zur Folge haben.

Inwieweit mit einem Verstoß gegen § 5 Abs. 1 S. 1, § 8 Abs. 1 S. 1, § 8 Abs. 2 S. 4 und § 8 Abs. 6 ein dauerhafter Verlust der Ansprüche nach § 8 Abs. 1 und 2 verbunden sein kann, wird im Folgenden unter Punkt 2 dargestellt. Unter Punkt 3 wird anschließend abgegrenzt, unter welchen Voraussetzungen von einem dauerhaften Wegfall der Vergütungen bei einem Einsatz fossiler Energien auszugehen ist. Eine zusammenfassende Darstellung findet sich unter Punkt 4.

2. Dauerhafter Wegfall der Vergütung

a. Wegfall der Vergütung nach § 5 Abs. 1 S. 1

Fraglich ist, ob die Vergütungsansprüche nach § 8 dauerhaft entfallen, wenn gegen das Ausschließlichkeitsprinzip des § 5 Abs. 1 S. 1 verstoßen wird.

Nach einer Ansicht ist nach § 5 Abs. 1 S. 1 ein Wechsel in der Betriebsführung zwischen der ausschließlichen Nutzung Erneuerbarer Energien und Phasen, in denen auch andere Energieträger eingesetzt

¹ Paragraphen ohne Gesetzestextangabe sind solche des EEG 2004.



werden, nicht möglich.² Danach würde der Vergütungsanspruch nach dem EEG dauerhaft entfallen, sobald der Ausschließlichkeitsgrundsatz des § 5 Abs. 1 S. 1 verletzt wird.

Gegen diese Meinung spricht aber schon der Wortlaut der Vorschrift. § 5 Abs. 1 S. 1 lautet:

„Netzbetreiber sind verpflichtet, Strom, der in Anlagen gewonnen wird, die ausschließlich Erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen und den sie nach § 4 Abs. 1 oder Abs. 5 abgenommen haben, nach Maßgabe der §§ 6 bis 12 zu vergüten.“

Aus diesem Wortlaut geht zum einen hervor, dass die Einhaltung des Ausschließlichkeitsgrundsatzes eine Anspruchsvoraussetzung darstellt. Nicht bestimmt wird hingegen, dass der Anspruch entfällt, wenn das Ausschließlichkeitsprinzip verletzt wird, was für einen dauerhaften Verlust der Ansprüche sprechen würde.

Zum anderen hebt der Wortlaut nur darauf ab, welche Stoffe eingesetzt werden. Er stellt nicht darauf ab, aus welchen Stoffen in der Vergangenheit Strom produziert worden ist. Daher kommt es nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 S. 1 nur darauf an, dass zum Zeitpunkt der Stromerzeugung ausschließlich Erneuerbare Energien eingesetzt werden. Ein Wechsel in der Betriebsführung zwischen der ausschließlichen Nutzung Erneuerbarer Energien und Phasen, in denen auch andere Energieträger eingesetzt werden, ist damit möglich. Die Vergütungsansprüche nach dem EEG entfallen daher nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 S. 1 nur für den Zeitraum, in dem gegen den in § 5 Abs. 1 S. 1 bestimmten Ausschließlichkeitsgrundsatz verstoßen wird.

Diese Wortlautauslegung kann auch durch den Wortlaut des § 8 Abs. 2 S. 4 gestützt werden, da sich eine Wortlautauslegung nicht nur auf einzelne Worte oder Tatbestandsvoraussetzungen zu beschränken

² Danner/Theobald-Oschmann, Energierecht, Kommentar, § 5 EEG Randzeichen 14.



hat, sondern der gesamte Normtext zugrunde zu legen ist.³ In § 8 Abs. 2 S. 4 ist als Rechtsfolge bestimmt, dass der Anspruch auf eine erhöhte Vergütung endgültig entfällt. Aus dieser Formulierung wird deutlich, dass der Gesetzgeber dort, wo ein dauerhafter Wegfall der Vergütung gewollt ist, dies auch ausdrücklich erklärt.

Darüber hinaus spricht die Begründung zu § 5 Abs. 1 S. 1 dafür, dass es allein darauf ankommt, dass der erzeugte Strom aus Erneuerbaren Energien erzeugt worden ist. In der Begründung zu § 5 Abs. 1 S. 1 wird unter anderem ausgeführt:

„Die verbraucherschützende Vorschrift des Abs. 1 erhält den Teil des alten § 3 Abs. 1, der die Vergütungspflicht der Netzbetreiber regelt. Netzbetreiber sind danach verpflichtet, denjenigen gem. § 4 aufgenommenen Strom nach Maßgabe der §§ 6 bis 12 zu vergüten, der ausschließlich aus Erneuerbaren Energien oder ausschließlich aus Grubengas oder ausschließlich aus beiden Energieträgern gleichzeitig gewonnen wird ... Denn das Ausschließlichkeitskriterium bezieht sich auf den Prozess der Stromerzeugung selbst, nicht auf die vorbereitenden Schritte. Daher ist es etwa auch unschädlich, wenn konventionell erzeugter Strom für das Anfahren von Windenergieanlagen eingesetzt wird. Entscheidend ist nach dem in § 1 normierten Zweck des Gesetzes die Umwelt- und Klimafreundlichkeit des jeweiligen Verfahrens in der Bilanz. ...“

Auch die Begründung stellt damit allein darauf ab, ob der Strom ausschließlich aus Erneuerbaren Energien oder Grubengas erzeugt worden ist. Unerheblich ist es nach der Begründung, ob die Anlage zu einem anderen Zeitpunkt mit Erneuerbaren Energien oder Grubengas betrieben worden ist.

³ Rütters, Rechtstheorie, 2. Aufl., Randzeichen 743.



Diese Auslegung wird darüber hinaus durch den Sinn und Zweck der Regelung gestützt. Nach der Begründung zu § 5 ist nach dem in § 1 normierten Zweck des Gesetzes die Umwelt- und Klimafreundlichkeit des jeweiligen Verfahrens in der Bilanz entscheidend. Daher kann es hier allein darauf ankommen, aus welchen Stoffen der Strom erzeugt wurde.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass ein Verstoß gegen das in § 5 Abs. 1 S. 1 bestimmte Ausschließlichkeitsprinzip nicht zu einem dauerhaften, sondern nur zu einem zeitweisen Verlust der Vergütungsansprüche nach § 8 führt.

b. Wegfall der Mindestvergütung nach § 8 Abs. 1 S. 1 nach § 8 Abs. 1 S. 1

Für Strom, der in Anlagen mit einer Leistung bis einschließlich 20 MW gewonnen wird, begründet § 8 Abs. 1 S. 1 einen Mindestvergütungsanspruch. Dieser Anspruch setzt voraus, dass ausschließlich Biomasse im Sinne der Biomasseverordnung eingesetzt wird (Ausschließlichkeitsprinzip). Fraglich ist, ob der Anspruch auf Dauer entfällt, wenn gegen dieses Ausschließlichkeitsprinzip verstoßen wird. Der Wortlaut von § 8 Abs. 1 S. 1 lautet:

"Für Strom, der aus Anlagen mit einer Leistung bis einschließlich 20 MW gewonnen wird, die ausschließlich Biomasse im Sinne der nach Abs. 7 erlassenen Rechtsverordnung einsetzen, beträgt die Vergütung ..."

Wie beim Wortlaut des § 5 Abs. 1 S. 1 fällt auf, dass das Ausschließlichkeitsprinzip als Voraussetzung für den Anspruch, also in einer Anspruch begründenden Weise formuliert ist, und nicht so gefasst ist, dass der Anspruch entfällt, wenn gegen das Ausschließlichkeitsprinzip verstoßen wird.

Des Weiteren stellt auch der Wortlaut des § 8 Abs. 1 S. 1 darauf ab, welche Stoffe eingesetzt werden. Er bezieht sich nicht darauf, aus welchen Stoffen in der Vergangenheit Strom produziert worden ist.



Für das in § 8 Abs. 1 S. 1 bestimmte Ausschließlichkeitsprinzip ist es in der Folge nach dem Wortlaut unerheblich, welche Stoffe in der Vergangenheit eingesetzt worden sind. Soweit der Strom allein aus Erneuerbaren Energien erzeugt worden ist, ist dem Ausschließlichkeitsprinzip nach § 8 Abs. 1 S. 1 Genüge getan. Ein Verstoß gegen das Ausschließlichkeitsprinzip nach § 8 Abs. 1 S. 1 begründet daher keinen dauerhaften Verlust des Anspruchs nach § 8 Abs. 1 Satz 1. Hätte der Gesetzgeber einen dauerhaften Verlust des Anspruchs gewollt, hätte er, wie in § 8 Abs. 2 S. 4, eine Formulierung gewählt, die klar für einen dauerhaften Wegfall der Vergütung spricht.

Auch die Begründung geht davon aus, dass ein Vergütungsanspruch nach § 8 Abs. 1 S. 1 lediglich voraussetzt, dass der Strom aus Erneuerbaren Energien erzeugt worden ist. So wird in der Begründung zu § 8 Abs. 1 unter anderem ausgeführt:

„Der Strom aus der Anlage wird nur vergütet, wenn in dieser ausschließlich Biomasse im Sinne der Biomasseverordnung eingesetzt wird.“

Kein Anhaltspunkt findet sich in der Begründung, dass die Anlage zu jedem Zeitpunkt mit Erneuerbaren Energien betrieben sein muss oder dass der Anspruch für immer entfällt, wenn dies nicht der Fall ist.

Daher ist im Ergebnis festzustellen, dass ein Verstoß gegen das in § 8 Abs. 1 S. 1 bestimmte Ausschließlichkeitsprinzip nicht zu einem dauerhaften Verlust der Mindestvergütung nach § 8 Abs. 1 S. 1 führt. Verletzt ein Anlagenbetreiber den Ausschließlichkeitsgrundsatz nach § 8 Abs. 1 S. 1 entfällt der Mindestvergütungsanspruch lediglich für den Zeitraum der Verletzung.

c. Wegfall der Zusatzvergütung nach § 8 Abs. 2 S. 1 nach § 8 Abs. 2 S. 4

§ 8 Abs. 2 S. 1 bestimmt einen Zusatzvergütungsanspruch. Dieser Anspruch setzt nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 voraus, dass ausschließlich bestimmte landwirtschaftliche Produkte und Reststoffe eingesetzt wer-



den (NawaRo-Bonus). Dieser Anspruch auf den NawaRo Bonus soll nach § 8 Abs. 2 S. 4 entfallen, sobald die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht mehr erfüllt sind. Der Wortlaut von § 8 Abs. 2 S. 4 lautet:

"Sobald die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht mehr erfüllt sind, entfällt der Anspruch auf die erhöhte Vergütung endgültig."

§ 8 Abs. 2 S. 4 dient der Vermeidung von Missbräuchen und unterstreicht die Rechtfertigung der besonderen Förderung durch die Zusatzvergütung.⁴ Daher ist es gerechtfertigt, dass der Anspruch auf die Zusatzvergütung nach § 8 Abs. 2 S. 1 gemäß dem klaren Wortlaut des § 8 Abs. 2 S. 4 auf Dauer entfällt, soweit auch nur für eine juristische Sekunde die Voraussetzungen von § 8 Abs. 2 S. 1 nicht eingehalten werden und das Ausschließlichkeitsprinzip verletzt wird.⁵

d. Wegfall der Vergütungspflicht nach § 8 Abs. 6 S. 1

Nach § 8 Abs. 6 S. 1 entfällt die Pflicht zur Vergütung für Strom aus Anlagen, die nach dem 31.12.2006 in Betrieb genommen worden sind, wenn für Zwecke der Zünd- und Stützfeuerungs nicht ausschließlich Biomasse im Sinne der Rechtsverordnung nach § 7 oder Pflanzenmethylester verwendet wird.

Fraglich ist, ob mit § 8 Abs. 6 ein dauerhafter Wegfall der Vergütung verbunden ist.

Der Wortlaut des § 8 Abs. 6 selbst lässt dies offen, da er lediglich davon spricht, dass die Vergütung „entfällt“. Damit kann ein dauerhafter oder ein zeitweiser Wegfall der Vergütung gemeint sein. Bei der Auslegung des Wortlautes ist aber nicht bei einzelnen Worten oder Tatbestandsvoraussetzungen stehenzubleiben. Vielmehr ist der gesamte Normtext zugrundezulegen. Aus § 8 Abs. 2 S. 4 geht klar hervor, dass dort, wo Vergütungsansprüche auf Dauer entfallen sollen, eine aus-

⁴ Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl.

⁵ Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz, 4. Aufl., § 8 Randzeichen 116; Loibl, Der Vergütungsanspruch von Biogasanlagen nach dem EEG, S. 117.



drückliche Erklärung des Gesetzgebers erfolgt. Daher ist davon auszugehen, dass § 8 Abs. 6 keinen endgültigen Wegfall der Vergütung begründet.

3. Voraussetzungen eines dauerhaften Wegfalls der Vergütung nach § 8 Abs. 2 S. 4 durch den Einsatz fossiler Energie

Unter Punkt 2 wurde dargelegt, dass allein mit einem Verstoß gegen § 8 Abs. 2 S. 4 ein dauerhafter Verlust der Zusatzvergütung verbunden ist. Von einem Verstoß gegen § 8 Abs. 2 S. 4 ist auszugehen, wenn die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 S. 1 nicht mehr erfüllt sind. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn der Strom nicht ausschließlich aus den in § 8 Abs. 2 Nr. 1 genannten Stoffgruppen erzeugt wird. Da zu diesen Stoffgruppen keine fossile Energieträger zählen, entfällt der Vergütungsanspruch nach § 8 Abs. 2 S. 1 grundsätzlich, wenn fossile Energieträger eingesetzt werden. Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen von diesem Grundsatz eine Ausnahme zu machen ist. Diesbezüglich sollen im Folgenden zwei Fallgruppen untersucht werden:

a.) Verstoß ohne Verschulden

Soweit der Verstoß gegen § 8 Abs. 2 S. 1 durch den Einsatz fossiler Energieträger ohne Verschulden erfolgt ist, ist fraglich, ob daraus ein dauerhafter Verlust des Anspruchs auf die Zusatzvergütung nach § 8 Abs. 2 S. 1 folgt.

Für den Verlust der Zusatzvergütung nach § 8 Abs. 2 S. 1 ist nach § 8 Abs. 2 S. 4 kein Verschulden erforderlich. Nach dem Wortlaut der Vorschrift entfällt die Zusatzvergütung daher selbst dann, wenn der Anlagenbetreiber nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt hat. Dies würde beispielsweise bedeuten, dass der Anlagenbetreiber auch in Sabotagefällen und in Fällen einer unverschuldeten Vermengung von Einsatzstoffen den Anspruch auf die Zusatzvergütung für immer verliert.



Vor dem Hintergrund, dass die Regelung des § 8 Abs. 2 S. 4 nur Missbrauchsfälle vermeiden möchte, ist fraglich, ob § 8 Abs. 2 S. 4 im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung nicht dahingehend zu interpretieren ist, dass der Verlust der Zusatzvergütung nach § 8 Abs. 2 S. 1 nach § 8 Abs. 2 S. 4 zumindest eine einfache Fahrlässigkeit voraussetzt.

Vor dem Hintergrund, dass die Regelung des § 8 Abs. 2 S. 4 nur Missbrauchsfälle vermeiden möchte, erscheint die harte Folge des Verlustes der Zusatzvergütung, die einen existenzbedrohenden Charakter hat, als unverhältnismäßig. Ein Missbrauch setzt stets eine wilentliche Tätigkeit voraus, die Sanktion eines Missbrauchs ein gewisses Mindestmaß an Verschulden. Demzufolge kann die harte Rechtsfolge des § 8 Abs. 2 S. 4 auch durchaus gerechtfertigt sein, allerdings nur dann, wenn den Anlagenbetreiber ein Verschulden trifft. Ohne jedes Verschulden ist das endgültige Entfallen des Anspruchs aus § 8 Abs. 2 EEG nicht mit dem verfassungsgemäßen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Auch Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit erfordern im Hinblick auf Art. 12 Grundgesetz keine derartige verschuldensunabhängige Sanktion.⁶

Es ist daher eine verfassungskonforme Auslegung des § 8 Abs. 2 S. 4 dahingehend geboten, dass der Vergütungsanspruch nach § 8 Abs. 2 S. 1 bei einem Verstoß gegen § 8 Abs. 2 S. 1 durch den Einsatz fossiler Energieträger nur dann entfällt, wenn der Betreiber einer Anlage schuldhaft gehandelt hat.

b.) Teleologische Reduktion

Fraglich ist, ob und in welchen Fällen der Einsatz fossiler Energieträger aufgrund einer teleologischen Reduktion des § 8 Abs. 2 S. 4 nicht zu einem dauerhaften Verlust des NawaRo Bonus nach § 8 Abs. 2 S. 4 führt.

⁶ Loibl, Der Vergütungsanspruch von Biogasanlagen nach dem EEG, S. 117 ff.



Von einer teleologischen Reduktion spricht man, wenn der Anwendungsbereich einer Rechtsnorm von der Rechtsprechung oder Wissenschaft so beschränkt wird, dass Sachverhalte, die nach dem Wortlaut der Norm an sich erfasst würden, von der Anwendung der Norm ausgeschlossen werden. Voraussetzung für die teleologische Reduktion ist, dass die vom Wortlaut umfassten Fälle der inneren Teleologie (= Zielsetzung) des Gesetzes widersprechen.⁷

Der Zweck des EEG ist in § 1 Abs. 1 wie folgt bestimmt:

"Zweck dieses Gesetzes ist es, insbesondere im Interesse des Klima-, Natur- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, Natur und Umwelt zu schützen, einen Beitrag zur Vermeidung von Konflikten um fossile Energieressourcen zu leisten und die weitere Entwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu fördern.“

Soweit Fälle, diesem Zweck widersprechen, ist an eine teleologische Reduktion zu denken. Dies gilt vor allem dann, wenn der Zweck des § 8 Abs. 2 S. 4 nicht gefährdet ist. Der Zweck des § 8 Abs. 2 S. 4 ist es, ein Missbrauch der Regelung nach § 8 Abs. 2 S. 1 durch den Einsatz von in § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 nicht genannten Stoffen zu verhindern. Insbesondere im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes, im Interesse des Klima-, Natur- und Umweltschutzes, die volkswirtschaftlichen Kosten auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern und Natur und Umwelt zu schützen, treten in der Praxis eine Vielzahl von Fällen auf, bei denen die Rechtsfolge des § 8 Abs. 2 S. 4 der inneren Teleologie des Gesetzes widerspricht.

⁷ Rolf Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 3. Aufl., S 126.



Fraglich ist, ob auch der in der Fragestellung genannte Fall, nicht zu einem dauerhaften Verlust des NawaRo Bonus nach § 8 Abs. 2 S. 4 führt, weil § 8 Abs. 2 S. 4 teleologisch zu reduzieren ist.

Der in der Fragestellung genannte Fall, ist dadurch gekennzeichnet, dass in einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus Biomasse zur ausschließlichen Sicherung der Notstromversorgung umliegender Gebäude im Fall einer Unterbrechung der durch das Netz für die allgemeine Versorgung erfolgenden Stromversorgung vorübergehend fossile Energieträger eingesetzt werden, weil die Stromversorgungsunterbrechung die weitere Versorgung der Anlage mit Biomasse unmöglich werden lässt.

Dürften in diesem Falle keine fossilen Energieträger eingesetzt werden, würden zum einen erhebliche Kosten für die Versorgung der umliegenden Gebäude entstehen. Zum anderen wäre zu befürchten, dass die dann aufzubauende Sekundärversorgung zu Umweltbelastungen führt. Da eine Missbrauchsgefahr nicht besteht, ist nach der hier vertretenen Meinung für diesen Fall an eine teleologische Reduktion des § 8 Abs. 2 S. 4 zu denken.

4. Ergebnis

- Der Einsatz fossiler Energieträger in einer Anlagen nach § 3 Abs. 2 kann nach 5 Abs. 1 S. 1, § 8 Abs. 1 S. 1, § 8 Abs. 2 S. 4 und § 8 Abs. 6 zu einem zeitweiligen Wegfall der Mindestvergütung nach § 8 Abs. 1 S. 1 und einem zeitweiligen Wegfall der Zusatzvergütung nach § 8 Abs. 2 S. 1 führen.
- Lediglich § 8 Abs. 1 S. 4 kann aber einen dauerhaften Wegfall der Zusatzvergütung nach § 8 Abs. 2 S. 1 begründen.
- § 8 Abs. 2 S. 4 ist im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung dahingehend einzuschränken, dass der Vergütungsanspruch nach § 8 Abs. 2 S. 1 bei einem Verstoß gegen § 8 Abs. 2 S. 1 durch den Einsatz fossiler Energieträger nur dann entfällt, wenn der Betreiber der Anlage schuldhaft gehandelt hat.



- § 8 Abs. 2 S. 4 ist in Fällen, in denen ein dauerhafter Entfall des Vergütungsanspruchs nicht mit dem in § 1 genannten Zweck vereinbar ist, teleologisch zu reduzieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Zweck des § 8 Abs. 2 S. 4 nicht gefährdet ist, der darin besteht, ein Missbrauch der Regelung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 durch den Einsatz von in § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 nicht genannten Stoffen zu verhindern.

Ansprechpartner:

René Walter

Fachverband Biogas e.V.

14.5.2008