

Stellungnahme

Stellungnahme des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. gegenüber der Clearingstelle EEG zu folgender Frage (Verfahren 2008/48):

Landschaftspflegebonus:

- (a) Unter welchen Voraussetzungen fallen „nachwachsende Rohstoffe“ im Sinne von § 27 Abs. 4 Nr. 2 i.V. m. Anlage 2 Nr. II. 1 EEG 2009 im Rahmen der Landschaftspflege an?
- (b) Wann werden zur Stromerzeugung überwiegend Pflanzen oder Pflanzenbestandteile, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen, im Sinne von § 27 Abs. 4 Nr. 2 i.V. m. Anlage 2 Nr. VI. 2. c) Satz 1 EEG 2009 eingesetzt?

Berlin, den 12. Januar 2009

Fragestellung:

„Landschaftspflegebonus:

(a) Unter welchen Voraussetzungen fallen „nachwachsende Rohstoffe“ im Sinne von § 27 Abs. 4 Nr. 2 i.V. m. Anlage 2 Nr. II. 1 EEG 2009 im Rahmen der Landschaftspflege an?

(b) Wann werden zur Stromerzeugung überwiegend Pflanzen oder Pflanzenbestandteile, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen, im Sinne von § 27 Abs. 4 Nr. 2 i.V. m. Anlage 2 Nr. VI. 2. c) Satz 1 EEG 2009 eingesetzt?“

Stellungnahme:

1. Gesetzeswortlaut

Gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. mit Anlage 2 Nr. II.1 des EEG 2009 sind Pflanzen oder Pflanzenbestandteile, die 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, „nachwachsende Rohstoffe“ im Sinne dieser Regelung.

Gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. mit Anlage 2 Nr. VI.2 c) des EEG 2009 erhöht sich der Bonus nach Anlage 2 Nr. VI.2 a) des EEG 2009 für Strom aus Biogasanlagen bis einschließlich einer Leistung von 500 Kilowatt nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 und 2 um 2,0 Cent pro Kilowattstunde, wenn zur Stromerzeugung überwiegend Pflanzen oder Pflanzenbestandteile, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen, eingesetzt werden.

2. Beantwortung der Fragestellung

a) Beantwortung der Frage a)

aa) Anfallen der Einsatzstoffe

„Nachwachsende Rohstoffe“ im Sinne von § 27 Abs. 4 Nr. 2 i.V. m. Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 fallen dann im Rahmen der Landschaftspflege an, wenn sie als Resultat eines auf die Pflege einer Landschaft gerichteten Vorgangs entstanden sind. Ob sie auch als Folge eines Erntevorgangs anfallen dürfen¹, ist zweifelhaft, da eine Landschaftspflege anders als landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche oder gartenbauliche Betriebe vorrangig die Pflege eines

¹ So Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 8 Rdn. 50; Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, § 8 Rdn. 47

Landschaftsbereiches zum Gegenstand haben. Die dabei entstehenden Reststoffe fallen daher eher als Reflex dieser Tätigkeit als als beabsichtigte „Erntefolge“ an.

bb) Definition der „Landschaftspflege“

Landschaftspflege betreiben sowohl die Öffentliche Hand (Land, Kreise, Kommunen) als auch damit beauftragte Landschaftsbauunternehmen oder Gartenbaubetriebe². Landschaftspflege selber ist hierbei jegliche aktive Maßnahme, die der Erhaltung und Verbesserung eines bestimmten Zustands der Natur oder Landschaft dient³. Rein sachlich gehören hierzu insbesondere

- die Pflege der Bäume, Sträucher und des Rasens von öffentlichen oder privaten Parks,
- Straßenbegleitgrün,
- der Rasenschnitt von Grünflächen in privatem oder staatlichem Eigentum und
- das Stutzen von Hecken, z.B. als Begrenzung von Feldern⁴.

Nicht erforderlich ist es, dass die Betriebe oder Unternehmen, bei denen die Pflanzen oder Pflanzenbestandteile anfallen, die Biomasseanlage selber betreiben. Vielmehr ist es ausreichend, dass die Pflanzen oder Pflanzenbestandteile von diesen Unternehmen mittelbar oder unmittelbar an die Anlagenbetreiber geliefert werden.

Ob auch im Rahmen privater Landschaftspflege anfallende Pflanzen oder –bestandteile unter Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 fallen, war im Rahmen von § 8 Abs. 2 EEG 2004 umstritten. Teilweise wurde angenommen, dass Stoffe aus privater Landschaftspflege ausgeschlossen sind⁵. Ein entsprechender Ausschluss ist dem Gesetzeswortlaut aber nicht zu entnehmen. Entgegen den in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 genannten landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen *Betrieben* müssen die im Rahmen der Landschaftspflege anfallenden Pflanzen oder Pflanzenbestandteile gerade nicht in diesen *Betrieben* angefallen sein. Die Meinung von Salje⁶, dass der Betriebsbegriff daher die Verwendung von Pflanzen oder Pflanzenbestandteilen aus privater Landschaftspflege ausschließe, kann daher wegen entgegenstehenden Gesetzeswortlauts nicht greifen. Allerdings ist fraglich, ob jegliche privaten Gärtenanlagen, z.B. Kleinstgärten bis 2 m², begrifflich als „Landschaft“ im Sinne von Anlage 2 Nr. II.1 des EEG 2009 angesehen werden können.

² Salje, EEG, 4. Aufl., § 8 Rdn. 98; Salje, EEG, 5. Aufl., § 27 Rdn. 144

³ Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 8 Rdn. 49; Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, § 8 Rdn. 46

⁴ vgl. Beispiele bei Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 8 Rdn. 49, und Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, § 8 Rdn. 46

⁵ Salje, EEG, 4. Aufl., § 8 Rdn. 98; Salje, EEG, 5. Aufl., § 27 Rdn. 144; a.A.: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 8 Rdn. 49

⁶ Salje, EEG, 4. Aufl., § 8 Rdn. 98; Salje, EEG, 5. Aufl., § 27 Rdn. 144

b) Beantwortung der Frage b)

aa) Begriff „überwiegend“

Ob der Begriff „überwiegend“ vorschreibt, dass die genannten Pflanzen oder Pflanzenbestandteile in relativer oder absoluter Mehrheit der Einsatzstoffe eingesetzt werden müssen, ist aus dem Gesetzeswortlaut alleine nicht ableitbar. Gemäß der Gesetzesbegründung wird in Anlage 2 Nr. VI.2.c des EEG 2009 eine weitere Erhöhung des Nawaro-Bonus für Biogasanlagen bei Verwendung eines Mindestanteils von Pflanzen oder Pflanzenbestandteilen aus der Landschaftspflege geregelt, um mit diesen Einsatzstoffen Flächenkonkurrenzen im Biomassebereich zu begegnen⁷. Ein „Mindestanteil“ an diesen Pflanzen oder Pflanzenbestandteilen wird aber nur erreicht, wenn man eine absolute Mehrheit dieser Einsatzstoffe annimmt, d.h. mehr als 50% der insgesamt eingesetzten Stoffe. Bei Annahme einer nur relativen Mehrheit könnte der prozentuale Anteil auch deutlich unter 50% sinken, wenn neben den Pflanzen und Pflanzenbestandteilen, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen, zahlreiche verschiedene Einsatzstoffe gleichzeitig verwendet werden und diese übrigen Einsatzstoffe vom Umfang her jeweils darunter bleiben. Darüber hinaus könnte dann der Anteil der Pflanzen und Pflanzenbestandteile aus der Landschaftspflege stets fluktuieren. Dies spricht dafür, dass der Begriff „überwiegend“ hier einen absoluten Betrag von mehr als 50% der eingesetzten Stoffe bezeichnet.

bb) „Zur Stromerzeugung überwiegend (...) eingesetzt“

Fraglich ist, auf welche Bemessungsgröße sich der Begriff „überwiegend“ bezieht. Der Gesetzeswortlaut liefert auch hierzu keine Antwort.

Nach Ansicht des BDEW kann die Bezugsgröße jedoch nur der Energiegehalt der eingesetzten Stoffe sein. Für die Stromerzeugung, zu der die Pflanzen und Pflanzenbestandteile verwendet werden sollen, ist letztlich nur der Energiegehalt der Einsatzstoffe maßgeblich.

Dies ergibt sich auch aus der Gesetzessystematik. Gemäß Anlage 2 Nr. VI.2 c Satz 2 des EEG 2009 ist der Anteil der Pflanzen und Pflanzenbestandteile, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen, durch ein Gutachten einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters nachzuweisen. Würde alleine ein prozentualer Anteil nach Gewicht oder Volumen maßgeblich sein, könnte dieser auch durch das Einsatzstofftagebuch nachgewiesen werden, das der Anlagenbetreiber nach Anlage 2 Nr. I.1 b) EEG 2009 ohnehin ausstellen müsste. Der Anlagenbetreiber ist verpflichtet, das Einsatzstofftagebuch u.a. hinsichtlich der Menge und der dazugehörigen Einheit (kg oder m³) korrekt und lückenlos auszufüllen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, entfällt sein Zuschlagsanspruch gemäß Anlage 2 Nr. VII.2 Satz 1 EEG 2009 endgültig und dauerhaft für die Zukunft⁸. Allein dies reicht bereits als entsprechende Sanktion für ein lückenloses und wahrheitsgemäßes Einsatzstofftagebuch aus. Die Einhal-

⁷ BT-Drs. 16/9477, S. 32

⁸ So zu § 8 Abs. 2 Satz 4 EEG 2004: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 8 Rdn. 78; Oschmann, in: Danner/Theobald, Energierecht, EEG, § 8 Rdn. 67

tung eines hinsichtlich des Gewichtes oder des Volumens „überwiegenden Anteils“ der Pflanzen oder Pflanzenbestandteile aus der Landschaftspflege könnte der Netzbetreiber außerdem anhand der Angaben im Einsatzstofftagebuch ohne spezielles Wissen kontrollieren.

Da der Gesetzgeber hier aber zusätzlich das Erfordernis der Erstellung eines Gutachtens eines Umweltgutachters aufgestellt hat, spricht dies dafür, dass letztlich der Energiegehalt der jeweiligen Einsatzstoffe als Bemessungsgröße herangezogen werden muss. Dies korreliert mit dem Umstand, dass der Netzbetreiber den Energiegehalt der einzelnen Einsatzstoffe anhand der Angaben im Einsatzstofftagebuch nicht berechnen oder kontrollieren kann. Als tauglicher Nachweis hierfür wäre somit – auch im Einklang mit den übrigen Regelungen des EEG 2009, die ein Gutachten eines Umweltgutachters fordern – ein entsprechendes Gutachten sowohl sinnvoll als auch erforderlich.

Schließlich kann nur auf diese Weise ausgeschlossen werden, dass die Vorgabe des überwiegenden Einsatzes von Pflanzen aus der Landschaftspflege allein durch den Wassergehalt der entsprechenden Pflanzenbestandteile erfüllt wird.

Ob der Energiegehalt z.B. aufgrund von häufig wechselnden Einsatzstoffen aus der Landschaftspflege oder aufgrund wechselnden Energiegehalts bei den gleichen Stoffarten (z.B. jahreszeitlich bedingt) im konkreten Fall hinreichend nachweisbar ist, oder z.B. eine übermäßige Beprobung der Einsatzstoffe voraussetzen würde, kann nicht abschließend beurteilt werden. Sollte der Gesetzgeber aber eine andere Bemessungsgröße als den Energiegehalt des Einsatzstoffes vorgesehen haben, ist aufgrund der vorstehenden Ausführungen eine entsprechende Präzisierung der gesetzlichen Regelungen sinnvoll.

Ansprechpartner:

Christoph Weißenborn

Telefon: +49 30 300199- 1514

christoph.weissenborn@bdew.de