

2008/56

29. Juni 2009

Votum

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

Leitsatz:

Das Abtrennen der Frucht von der Ganzpflanze, um die Erhaltung der Frucht gemäß ihrem Anbauzweck sicherzustellen, ist Teil der „Ernte“ i. S. d. Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009. Das Abtrennen der gereiften Chicoréesprosse von der Chicoréepflanze nach dem Austreiben in einer Treibanlage und nach dem Entnehmen der Chicoréepflanze aus dem Treibbehältnis ist deshalb ein Erntevorgang und keine weitere Aufbereitung oder Veränderung.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchsteller –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens, die Mitglieder Lucha und Puke sowie die nichtständigen Beisitzer Walter und Weißenborn aufgrund der mündlichen Erörterung vom 17. Juni 2009 am 29. Juni 2009 einstimmig folgendes Votum:

Der Anspruchsteller kann von der Anspruchsgegnerin für den in seiner Biogasanlage neben Gülle und sonstigen in der Positivliste der Anlage 2 zu § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 aufgeführten Einsatzstoffen erfolgenden Einsatz von Chicoréewurzeln, die im landwirtschaftlichen Betrieb des Beistands wie in der mündlichen Erörterung dargelegt anfallen, die Zahlung des Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen gemäß den Regelungen des EEG 2009 Anlage 2 verlangen.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	3
2	Begründung	7
2.1	Verfahren	7
2.2	Würdigung	7
2.2.1	Keine Erfassung durch Positiv- oder Negativliste	8
2.2.2	Prüfung der Generalklausel in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009	11
	Pflanzen oder Pflanzenbestandteile	11
	Anfallen	12
	In einem land-/forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieb	13
	Keine weitere Aufbereitung oder Veränderung als zur Ernte, Konservierung oder Nutzung in der Biomasseanlage	15
2.3	Zusammenfassung und Ergebnis	20

I Tatbestand

- 1 Der Anspruchsteller betreibt seit dem Jahr 1995 in [...] [O...], [A...], eine in seinem Eigentum stehende, seit 1995 in mehreren Schritten erweiterte Installation von Einrichtungen zur Erzeugung und Verstromung von Biogas. Zu der Installation gehören u. a.
- ein Fermenter mit insgesamt 1 450 m³ Volumen,
 - Nachgärer mit 2 500 m³ Volumen,
 - ein Endlager mit 1 500 m³ Volumen und
 - vier BHKW mit einer installierten elektrischen Leistung von insgesamt 535 kW_{el}, wobei ein BHKW mit einer Leistung von 330 kW_{el} im Jahr 2002, zwei BHKW mit einer Leistung von je 65 kW_{el} im Jahr 1998 und ein BHKW mit einer Leistung von 75 kW_{el} im Jahr 1996 in Betrieb genommen wurden; die drei letztgenannten BHKW mit insgesamt 205 kW_{el} werden als Reserveleistung bereit gehalten; die thermische Leistung des im Jahr 2002 in Betrieb genommenen BHKW beträgt 480 kW_{th}.
- 2 Sämtliche Behälter der Installation sind gasdicht mit Doppelmembranfolien abgedeckt. Andere Biomasseanlagen existieren auf dem Betriebsgelände des Anspruchstellers nicht.
- 3 Der Anspruchsteller erzeugt bislang Strom aus Bioabfällen, insbesondere aus Fettscheiderrückständen und Teigabfällen, sowie bereits anteilig aus Chicoréewurzeln, und speist diesen in das Netz der Anspruchsgegnerin ein.
- 4 Die Anspruchsgegnerin vergütet den Strom bislang nach § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 27 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009¹. Vor dem 1. Januar 2009 vergütete sie den Strom nach § 21 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 EEG 2004.
- 5 Der Anspruchsteller plant die Umstellung des Betriebs auf andere Einsatzstoffe; es sollen in dem Fermenter künftig im Wesentlichen Gülle und Chicoréewurzeln sowie Körnermais und Getreideschrot eingesetzt werden. Die Chicoréewurzeln will der Anspruchsteller aus dem in 20 km Entfernung gelegenen landwirtschaftlichen

¹Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 28.03.2009 (BGBl. I S. 643), im Folgenden bezeichnet als EEG 2009.

Betrieb seines Bestands beziehen. Dieser Betrieb hat sich auf die Produktion von Chicorée spezialisiert und baut diesen ganzjährig an, wobei der Schwerpunkt der Produktion in den Wintermonaten liegt.

- 6 Die Chicoréepflanzen werden im Mai im Freiland gesät. Sie treiben dann etwa 20 Wochen auf dem Feld aus. Danach werden die Chicoréepflanzen mit modifizierten Rübenrodern der Erde entnommen und im gleichen Arbeitsschritt das ausgetriebene Chicoréekraut von den Wurzeln abgetrennt. Im Gegensatz zur Rübenproduktion bleibt dabei für den weiteren Austrieb der Chicoréewurzeln ein Vegetationspunkt erhalten, der sich am Kopf der Wurzeln befindet; 4 cm Blatt bleiben dort als Schutz stehen. Die Chicoréewurzeln mit dem verbliebenen Vegetationspunkt werden sodann in Kühlhäuser verbracht und dort bei etwa -2 Grad Celsius und Lichtabschluss in Kisten gelagert. In Abhängigkeit von der Nachfrage werden die Chicoréewurzeln jeweils in den Kisten in eine Treibanlage verbracht und treiben dort bei 15 bis 20 Grad Celsius unter Hinzufügung eines etwa 2 cm hohen Wasserstandes aus. Auch dieser Prozess findet unter Lichtabschluss statt. Nach 21 Tagen sind die Chicoréesprossen soweit ausgetrieben, dass sie weiterverarbeitet werden können. Die Chicoréepflanzen werden den Kisten entnommen, die Sprossen maschinell mit einem Messer von der Wurzel getrennt, anschließend geputzt, ausgewogen und verpackt. Nach dem Abtrennen der Sprossen von den Chicoréepflanzen werden die Chicoréewurzeln direkt über eine Förderschnecke auf den Ladewagen transportiert. Ein weiterer Austrieb aus der Wurzel wäre nicht mehr verkäuflich. Die spezifischen Wachstumsbedingungen (Lichtabschluss, Temperatur) sind erforderlich, um die Chicoréesprossen nicht grün werden zu lassen, weil sich dann zu viele Bitterstoffe entwickeln würden – die Sprossen wären dann (als Salat) nicht mehr verkäuflich. Dementsprechend würde auch der Verbleib der Chicoréewurzeln auf dem Feld die Sprossen unverkäuflich machen. Bei den Chicoréewurzeln handelt es sich um hochkalorisches Viehfutter, das in anderen Erzeugungsländern rationiert in die Viehfuttermischung eingebracht wird. Hierdurch sind Erlöse zu erzielen. Die wesentlichen Schritte dieses Produktionsprozesses sind durch acht vom Anspruchsteller zur Akte gereichte Fotografien dokumentiert.
- 7 Der Anspruchsteller setzt die Chicoréewurzeln bislang im Ganzen im Fermenter ein. Künftig sollen die Chicoréewurzeln vor dem Einsatz gehäckselt werden.
- 8 Die Rindergülle soll vom ca. 700 m von der Anlageninstallation des Anspruchstellers entfernten Betrieb [G...], [V...], [...][O...], bezogen werden. Der Anspruchsteller plant, mindestens 30 Masseprozent Gülle jederzeit einzusetzen und dies durch das

Gutachten einer Umweltgutachterin oder eines Umweltgutachters nachzuweisen.

- 9 Der Anspruchsteller hat angekündigt, ab der Umstellung der Einsatzstoffe ein Einsatzstofftagebuch gemäß Anlage 2 Nr. I.1.b EEG 2009 zu führen.
- 10 Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Chicoréewurzeln nach Abtrennen der Chicoréesprossen „nachwachsende Rohstoffe“ im Sinne der Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 sind.
- 11 Der Anspruchsteller ist der Auffassung, dass sämtliche Anforderungen der Anlage 2 EEG 2009 (Bonus für nachwachsende Rohstoffe) erfüllt sind.
- 12 Die Definition der nachwachsenden Rohstoffe gem. Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 werde in Anlage 2 Nr. III EEG 2009 (Positivliste) konkretisiert. Hier sei vor allem die Nennung von Pflanzenbestandteilen in Punkt 4 („Körner, Samen, Corn-Cob-Mix, Knollen, Rüben, einschließlich Zucker- und Masserüben, Obst, Gemüse, Kartoffelkraut, Rübenblätter, Stroh als Grüngut, Trockengut und Silage“) vergleichend heranzuziehen.
- 13 Zudem fielen die Chicoréewurzeln in einem landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieb an. Ein solcher Betrieb sei definiert als eine Zusammenfassung der drei Produktionsfaktoren Wald, Boden bzw. Bodenersatzstoffe, Betriebsmittel und menschliche Arbeit, die nach einem langfristigen Plan von einem sachkundigen Leiter eingesetzt werden, zu einer organisatorischen Einheit. Eine unmittelbare Bodennutzung sei nicht erforderlich; zum Gartenbau zähle auch die Pflanzenerzeugung in Containern, Töpfen oder sonstigen Behältern, auch wenn der Boden nicht von den eigenen Betriebsflächen stamme oder wenn Ersatzstoffe verwendet würden.
- 14 Zur Erfüllung des Merkmals „anfallen“ sei es ausreichend, dass im Zuge des planmäßigen Wirtschaftens nachwachsende Rohstoffe ggf. als zufälliges – aber für die jeweilige Betriebsform typisches – Nebenprodukt auftreten; die nachwachsenden Rohstoffe müssten nicht unbedingt gezielt für die Stromerzeugung gewonnen werden. Bei der Chicoréeproduktion fielen die Wurzeln zwangsläufig als Nebenprodukt an.
- 15 Des Weiteren erfolge die Trennung der Wurzeln von der Chicoréepflanze zu Erntezwecken. Es könne demnach letztlich offen bleiben, ob die Trennung eine „Aufbereitung oder Veränderung“ i. S. d. der Begriffsbestimmung in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 sei. Ein Auseinanderschneiden einer Pflanze sei jedenfalls nicht hierunter zu fassen.

- 16 Bei den Chicoréewurzeln handele es sich nicht um Bioabfälle i. S. d. Anlage 2 Nr. IV.10 EEG 2009 (Negativliste), da diese nicht unter den Abfallbegriff des KrW-/AbfG² fielen. Ein gem. § 3 Abs. 3 Nr. 1 KrW-/AbfG erforderlicher – zumindest fingierter – Entledigungswille liege bei Pflanzen oder Pflanzenbestandteilen, die als Tierfutter Verwendung finden können, nicht vor.
- 17 Die Anspruchsgegnerin führt an, dass die Chicoréewurzeln nicht in Anlage 2 Nr. III EEG 2009 (Positivliste) genannt sind und auch deshalb die Einstufung als nachwachsende Rohstoffe i. S. d. EEG 2009 fraglich sei.
- 18 Mit inhaltsgleichen Anträgen vom 18. und 19. Februar 2009 haben sich der Anspruchsteller bzw. die Anspruchsgegnerin an die Clearingstelle EEG gewandt und beantragt, ein Votumsverfahren gemäß §§ 26 ff. Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG³ (VerfO) durchzuführen.
- 19 Die Clearingstelle EEG hat die grundsätzliche Bedeutung der Streitigkeit festgestellt, § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO. Der Anspruchsteller hat den Fachverband Biogas e. V. (FvB), die Anspruchsgegnerin den Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW) gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 VerfO als Interessengruppe gebeten, eine nichtständige Beisitzerin oder einen nichtständigen Beisitzer zu benennen. Die Clearingstelle EEG ist mit ihrem Vorsitzenden Dr. Lovens, zwei ständigen Beisitzern der Clearingstelle EEG sowie den nichtständigen Beisitzern Walter (FvB) und Weißenborn (BDEW) als Kammer besetzt, §§ 26 Abs. 1, Abs. 2, 2 Abs. 5 VerfO.
- 20 Mit Beschluss vom 3. März 2009 hat die Clearingstelle EEG das Votumsverfahren angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Kann der Anspruchsteller von der Anspruchsgegnerin die Zahlung des Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen gemäß den Regelungen des EEG 2009 Anlage 2 verlangen, wenn in seiner Biogasanlage neben Gülle und sonstigen in der Positivliste der Anlage 2 EEG 2009 aufgeführten Einsatzstoffen auch Chicoréewurzeln eingesetzt werden, sofern diese in einem landwirtschaftlichen Betrieb nach der Aufzucht und Ernte der Chicoréeknospen anfallen?

²Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) v. 27.09.1994 (BGBl. I S. 2705), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 11.08.2010 (BGBl. I S. 1163).

³Vom 01.10.2007, in der Fassung der Änderung vom 16.02.2009, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 21 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.
- 22 Die Clearingstelle EEG hat das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 VerfO nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen.
- 23 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 2 Satz 1, 2 Abs. 5 VerfO. Die an der Beschlussfassung am 29. Juni 2009 beteiligten Mitglieder der Clearingstelle EEG Lucha und Puke sind zum 31. Dezember 2009 aus der Clearingstelle EEG ausgeschieden. Für die Abfassung der Begründung dieses Votums traten an ihre Stelle die Mitglieder der Clearingstelle EEG Dr. Pippke und Dr. Winkler. Die Beschlussvorlage wurde durch das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke erstellt.
- 24 Den Parteien ist gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 1 VerfO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Gemäß §§ 28, 20 Abs. 1 Satz 2 VerfO hat die Clearingstelle EEG einen Termin zur mündlichen Erörterung bestimmt.

2.2 Würdigung

- 25 Der Anspruchsteller hat – wenn in seiner Biogasanlage auch im Übrigen ausschließlich „nachwachsende Rohstoffe“ oder „Gülle“ oder „rein pflanzliche Nebenprodukte“ eingesetzt werden – bei Einsatz von Chicoréewurzeln, die im Betrieb seines Bestands anfallen, einen Anspruch auf den Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen nach Anlage 2 EEG 2009 (im Folgenden: NawaRo-Bonus). Denn die Chicoréewurzeln sind „nachwachsende Rohstoffe“ (im Folgenden: NawaRo) i. S. d. Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009.⁴
- 26 Grundlage für den Anspruch auf den NawaRo-Bonus bei Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2004 ist § 66 Abs. 1 i. V. m. § 16 Abs. 1 EEG 2009, §§ 8 Abs. 2, 21 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2004 i. V. m. Anlage 2 Nr. II.1, VI.2.a EEG 2009 oder § 66 Abs. 1 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 Nr. II.1, VI.2.a EEG 2009. Dabei kann vorliegend dahinstehen, aus welcher Normkette sich der Anspruch ergibt; denn die streitentscheidenden Regelungsinhalte sind

⁴Bei Einsatz „rein pflanzlicher Nebenprodukte“ nach Anlage 2 Nr. V EEG 2009 gilt Anlage 2 Nr. I.3 Satz 2 und 3 EEG 2009.

jeweils sowohl hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen als auch der Rechtsfolgen gleich.⁵

2.2.1 Keine Erfassung durch Positiv- oder Negativliste

- 27 Chicoréewurzeln sind weder in der Positivliste in Anlage 2 Nr. III EEG 2009 noch in der Negativliste in Anlage 2 Nr. IV EEG 2009 aufgeführt.⁶ Insbesondere handelt es sich – da die Wurzel nicht bei einem Putzvorgang anfällt – nicht um „Gemüseabputz“ (Anlage 2 Nr. IV.3 EEG 2009).
- 28 Auch sind die Wurzeln nicht als Bioabfälle i. S. d. BioAbfV⁷ zu qualifizieren (Anlage 2 Nr. IV.10 EEG 2009). Die Bioabfalleigenschaft ist dabei unabhängig von dem geplanten Einsatz in der Biogasanlage zu bewerten. Bioabfälle werden in § 2 Nr. 1 BioAbfV definiert als:

„Abfälle tierischer oder pflanzlicher Herkunft zur Verwertung, die durch Mikroorganismen, bodenbürtige Lebewesen oder Enzyme abgebaut werden können; hierzu gehören insbesondere die in Anhang 1 Nr. 1 genannten Abfälle; Bodenmaterial ohne wesentliche Anteile an Bioabfällen gehört nicht zu den Bioabfällen; Pflanzenreste, die auf forst- oder landwirtschaftlich genutzten Flächen anfallen und auf diesen Flächen verbleiben, sind keine Bioabfälle.“

- 29 Der Abfallbegriff wiederum ist in § 3 Abs. 1 KrW-/AbfG definiert. Danach kommt es maßgeblich darauf an, ob sich der Besitzer einer Sache ihrer entledigt, entledigen will oder entledigen muss.
- 30 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum KrW-/AbfG ist eine europarechtskonforme Auslegung des Abfallbegriffs in § 3

⁵Ausführlich hierzu *Clearingstelle EEG*, Votum v. 13.04.2009 – 2009/26, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2009/26>, Votum v. 10.02.2011 – 2009/17, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2009/17>, und Votum v. 07.04.2011 – 2009/19, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2009/19>; vgl. auch *Clearingstelle EEG*, Votum v. 24.11.2010 – 2009/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2009/10>.

⁶Zum Verhältnis der Positiv- und Negativliste zur Legaldefinition in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 siehe *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 18.11.2010 – 2010/13, <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/13>.

⁷Verordnung über die Verwertung von Bioabfällen auf landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich und gärtnerisch genutzten Böden (Bioabfallverordnung – BioAbfV) v. 21.09.1998 (BGBl. I S. 2955), zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung v. 09.11.2010 (BGBl. I S. 1504).

KrW-/AbfG vorzunehmen und deshalb das Gemeinschaftsrecht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zum Abfallbegriff maßgebend.⁸ Nach dieser kann ein bei einem Herstellungsprozess anfallender Stoff von der Anwendung des Abfallrechts auszunehmen sein:

„Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht jedoch hervor, dass in bestimmten Situationen ein Gegenstand, ein Material oder ein Rohstoff, die bei einem nicht hauptsächlich zu ihrer Gewinnung bestimmten Abbau oder Herstellungsverfahren entstehen, möglicherweise keine Rückstände, sondern Nebenerzeugnisse darstellen, deren sich der Besitzer nicht im Sinne von Art. 1 Buchst. a der Richtlinie ‚entledigen‘ will, sondern die er unter Umständen, die für ihn vorteilhaft sind, in einem späteren Vorgang nutzen oder vermarkten will – einschließlich gegebenenfalls für Zwecke anderer Wirtschaftsteilnehmer als des Erzeugers des fraglichen Gegenstands, Materials oder Rohstoffs –, vorausgesetzt, diese Wiederverwendung ist gewiss, erfordert keine vorherige Bearbeitung und erfolgt in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens . . .

Daher ist neben dem Kriterium, ob ein Stoff ein Produktionsrückstand ist, der Grad der Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung dieses Stoffes ohne vorherige Bearbeitung ein maßgebliches Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob es sich um Abfall im Sinne der Richtlinie handelt. Ist die Wiederverwendung des Stoffes nicht nur möglich, sondern darüber hinaus für den Besitzer wirtschaftlich vorteilhaft, so ist die Wahrscheinlichkeit einer solchen Wiederverwendung hoch. In diesem Fall kann der betreffende Stoff nicht mehr als Last betrachtet werden, deren sich der Besitzer ‚zu entledigen‘ sucht, sondern hat als echtes Erzeugnis zu gelten.“⁹

- 31 Vorliegend sind die Chicoréewurzeln des Beistands als hochwertiges Viehfutter verwendbar. Mit dem Verkauf können Erlöse erzielt werden. Die Chicoréewurzeln sind damit marktfähig, und zwar ohne vorherige Bearbeitung und in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens und mit wirtschaftlichen Vorteilen für den Erzeuger.¹⁰ Die

⁸ *BVerwG*, Beschl. v. 04.09.2009 – 7 B 8/09, Leitsätze 2 und 3; ferner *BVerwG*, Urt. v. 26.04.2007 – 7 C 7/06; ebenso bereits *Hess VGH*, Urt. v. 22.10.2008 – 6 UE 2250/07; *VG Köln*, Urt. v. 10.09.2009 – 13 K 2418/07, alle zitiert nach juris.

⁹ *EuGH*, Urt. v. 18.12.2007 – C-195/05, Rn. 39 f., abrufbar unter <http://curia.europa.eu>.

¹⁰ Vgl. zum Kriterium der Marktfähigkeit auch *VG Köln*, Urt. v. 10.09.2009 – 13 K 2418/07, das in der Möglichkeit eines Verkaufs mit Gewinn ein Indiz dafür sieht, dass ein Material im Sinne der

nach den vorstehend genannten Kriterien erforderliche hohe Wahrscheinlichkeit einer Wiederverwendung ist deshalb anzunehmen – mit der Folge, dass die Wurzeln nicht als Abfall zu qualifizieren sind.

- 32 Der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung des EuGH trägt die neue Abfallrahmenrichtlinie der EU¹¹ mit der in Art. 5 vorgesehenen Abgrenzung zwischen Abfall und Nebenprodukt bereits Rechnung:

„Art. 5 Nebenprodukte

(1) Ein Stoff oder Gegenstand, der das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens ist, dessen Hauptziel nicht die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstands ist, kann nur dann als Nebenprodukt und nicht als Abfall im Sinne des Artikels 3 Nummer 1 gelten, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) es ist sicher, dass der Stoff oder Gegenstand weiter verwendet wird,
- b) der Stoff oder Gegenstand kann direkt ohne weitere Verarbeitung, die über die normalen industriellen Verfahren hinausgeht, verwendet werden,
- c) der Stoff oder Gegenstand wird als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt und
- d) die weitere Verwendung ist rechtmäßig, d. h. der Stoff oder Gegenstand erfüllt alle einschlägigen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen für die jeweilige Verwendung und führt insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen.“

- 33 Auch nach diesen Vorgaben wären die Chicoréewurzeln – unabhängig davon, ob sie als Tierfutter oder als Einsatzstoff in einer Biogasanlage Verwendung finden – als Nebenprodukte und nicht als Abfall zu qualifizieren.

- 34 Die Richtlinie war bis zum 12. Dezember 2010 in nationales Recht umzusetzen. Eine dem Art. 5 der Richtlinie entsprechende Regelung ist in dem Regierungsentwurf für ein neues Kreislaufwirtschaftsgesetz in § 4 Abs. 1 vorgesehen.¹² Vor diesem Hintergrund ist im Ergebnis davon auszugehen, dass die Chicoréewurzeln sowohl nach

Kriterien des *EuGH* mit Gewissheit verwendet wird; zum Kriterium des wirtschaftlichen Vorteils *HessVGH*, Urt. v. 22.10.2008 – 6 UE 2250/07, beide zitiert nach juris.

¹¹Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. EU Nr. L 312 v. 22.11.2008, S. 3.

¹²BT-Drs. 17/6052, S. 11 f.

gegenwärtiger als auch nach künftiger Rechtslage nicht als Abfälle, sondern als Nebenprodukte i. S. d. Abfallrechts zu qualifizieren sind. Anlage 2 Nr. IV.10 EEG 2009 ist damit nicht einschlägig.

2.2.2 Prüfung der Generalklausel in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009

35 Deshalb kommt es für den NawaRo-Bonus entscheidend darauf an, ob die Chicorée-wurzeln nach Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 NawaRo sind. Die Legaldefinition für NawaRo lautet wie folgt:

„Pflanzen oder Pflanzenbestandteile, 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.“

36 Hiernach müssen für die Qualifizierung eines Stoffes als NawaRo vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

1. Es muss sich um „Pflanzen“ oder „Pflanzenbestandteile“ handeln,
2. diese müssen „anfallen“, und zwar
3. in einem „landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieb“, und
4. sie dürfen nur „zur Ernte, Konservierung oder Nutzung in der Biomasseanlage“ und nicht „weiter aufbereitet oder verändert“ werden.

37 **Pflanzen oder Pflanzenbestandteile** Nach dem Wortlaut stehen Pflanzen und Pflanzenbestandteile alternativ nebeneinander, so dass die Prüfung der weiteren Voraussetzungen (Nr. 2 bis 4) je nach dem, ob es sich bei dem fraglichen Stoff um (ganze) Pflanzen oder Pflanzenbestandteile handelt, auf eben diese (ganzen) Pflanzen bzw. die Pflanzenbestandteile zu beziehen sind.¹³ Maßgeblich ist dabei, welcher Stoff konkret in der Anlage zum Einsatz kommt.

¹³Vgl. *Burke*, ZNER 2010, 132, 133, der darauf abstellt, ob der in Rede stehende Einsatzstoff als Pflanze oder Pflanzenbestandteil ursprünglich aus einem der in der Regelung genannten Betriebe stammt.

- 38 Die Chicoréepflanze besteht wie alle Samenpflanzen aus Wurzel, Sprossachse und Blatt.¹⁴ Chicoréewurzeln sind deshalb Pflanzenbestandteile. Die weitere Prüfung ist deshalb nicht auf die Chicoréepflanze, sondern auf die Chicoréewurzel zu beziehen.
- 39 **Anfallen** Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird der Begriff „anfallen“ als Synonym für „auftreten“ bzw. (bei einem Vorgang oder nebenbei) „entstehen“ verwendet.¹⁵
- 40 Soweit es hiernach auf die Entstehung eines Objekts bei bzw. neben einem (anderen) Vorgang ankommt, deckt sich dieser Bedeutungsgehalt mit der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung, wonach der Begriff des „Anfallens“ ausdrückt, dass die Pflanzen bzw. Pflanzenbestandteile nicht notwendig gezielt für die Stromerzeugung angebaut oder gewonnen werden müssen, sondern auch als zufälliges oder typisches Nebenprodukt auftreten können.¹⁶ Dies entspricht auch der teleologischen Auslegung der Norm unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung.¹⁷
- 41 In jedem Fall setzt ein „Anfallen“ danach voraus, dass das Objekt *in dieser Form während oder anlässlich eines – ggf. anderen Zwecken dienenden*¹⁸ – *Vorgangs entsteht*.
- 42 Dieser Vorgang ist vorliegend nur in dem nach der Entnahme der ganzen Chicoréepflanze aus der Kiste erfolgenden Abtrennen der Sprosse zu sehen. Das Abtrennen dient dazu, die Chicoréesprosse für die weitere Vermarktung zu gewinnen. Die Wurzel, die zuvor nicht separat, sondern nur als Teil der Chicoréepflanze existiert hat, fällt – notwendigerweise – (erst) während bzw. anlässlich dieses Vorgangs bereits in der Form an, in der sie in der Biogasanlage eingesetzt werden soll.

¹⁴Vgl. zu den drei Grundorganen der Kormophyten die Seite „Wurzel (Pflanze)“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 07.05.2011, 05:12 UTC, abrufbar unter [http://de.wikipedia.org/wiki/Wurzel_\(Pflanze\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Wurzel_(Pflanze)), zuletzt abgerufen am 09.05.2011.

¹⁵Vgl. The Free Dictionary, Farlex (Hrsg.), Stichwort „anfallen“, abrufbar unter <http://de.thefreedictionary.com/anfallen>, zuletzt abgerufen am 02.03.2011 sowie Digitales Wörterbuch der Deutschen Sprache, Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften – Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache (Hrsg.), Stichwort „anfallen“, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?kompakt=1&qu=anfallen>, zuletzt abgerufen am 02.03.2011.

¹⁶Vgl. Walter, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2010, S. 107, 116; Ekardt, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl., 2011, § 27 Rn. 52, m. w. N. Ebenso zum Landschaftspflege-Bonus i. S. d. § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 EEG 2009 bereits *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.09.2009 – 2008/48, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/48>, S. 41 f.

¹⁷Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 80.

¹⁸Hiervon getrennt zu betrachten ist, ob und aufgrund welchen Zweckes der Stoff aufbereitet oder verändert worden ist, vgl. hierzu Rn. 52 ff.

- 43 Die Entnahme der Chicoréepflanze aus der Erde, bei der gleichzeitig das ausgetriebene Kraut unter Verbleib eines Vegetationspunktes abgetrennt wird und nach der die Pflanzen in Kühllhäuser verbracht werden, ist hingegen kein „Anfallen“ der Chicoréewurzel. Denn hierbei entsteht noch nicht derjenige Pflanzenbestandteil, der später als Einsatzstoff in der Biogasanlage verwendet wird. Vielmehr unterscheiden sich die in die Kühllhäuser verbrachten Wurzeln von den später in die Biogasanlage verbrachten Wurzeln erheblich: Aus den erstgenannten Wurzeln kann unter den spezifischen Wachstumsbedingungen in der Treibanlage eine vermarktungsfähige Chicoréesprosse erzeugt werden, während ein weiterer Austrieb der letztgenannten Wurzeln nicht mehr als Salat verkäuflich wäre. Die Wurzeln haben also vor und nach der Erzeugung der marktfähigen Chicoréesprosse einen grundlegend unterschiedlichen Entwicklungsstand und damit unterschiedliche Eigenschaften: Die aus dem Boden entnommenen Wurzeln, von denen das ausgetriebene Kraut abgetrennt wird, bilden (noch) nicht den streitgegenständlichen Einsatzstoff; verfahrensrelevant sind vielmehr (erst) die Wurzeln, aus denen bereits eine Chicoréesprosse ausgetrieben ist.
- 44 Die Chicoréewurzeln fallen damit als Pflanzenbestandteil mit dem Abtrennen der Sprosse von der Chicoréepflanze an.
- 45 **In einem land-/forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieb** Die Chicoréewurzel fällt auch in einem landwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieb an.
- 46 Im EEG 2009 ist keine Definition dieser Begriffe enthalten, so dass auf den allgemeinen Sprachgebrauch und die Definitionen in anderen Gesetzen zurückgegriffen wird.
- 47 Ein Betrieb ist eine technisch-organisatorische Wirtschaftseinheit.¹⁹ Dass es sich bei der Unternehmung des Beistands des Anspruchstellers um einen Betrieb handelt, ist unstreitig.
- 48 „Landwirtschaft“ ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die zielgerichtete Herstellung pflanzlicher oder tierischer Erzeugnisse auf einer zu diesem Zweck bewirtschafteten Fläche.²⁰ Dem „Gartenbau“ werden diejenigen Berufe zugeordnet, die

¹⁹Vgl. Seite „Betrieb“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand 21.03.2011, 10:47 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Betrieb>, zuletzt abgerufen am 09.05.2011.

²⁰Seite „Landwirtschaft“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 25.04.2011, 20:10 UTC abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Landwirtschaft>, zuletzt abgerufen am 09.05.2011.

in irgendeiner Form mit der lebenden Pflanze zu tun haben und nicht zur Land- oder Forstwirtschaft zählen, wobei zwischen einem pflanzenbaulichen Teil des Gartenbaus und einer gärtnerischen Verwendung der Pflanzen durch Floristen, Landschaftsgärtner und Friedhofsgärtner unterschieden wird.²¹ Die gartenbauliche Pflanzenproduktion ist auf das Gewinnen pflanzlicher Erzeugnisse ausgerichtet und umfasst eine Pflanzenproduktion nicht nur auf Gärtnereiflächen, sondern auch in Containern, Töpfen oder sonstigen Behältern, unabhängig davon, ob Boden eigener Betriebsflächen oder Ersatzstoffe verwendet werden.²²

49 Im Baugesetzbuch²³ (BauGB) wird der Begriff der Landwirtschaft in § 201 BauGB wie folgt legaldefiniert:

„Landwirtschaft im Sinne dieses Gesetzbuchs ist insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlichen Flächen erzeugt werden kann, die gartenbauliche Erzeugung, der Erwerbsobstbau, der Weinbau, die berufsmäßige Imkerei und die berufsmäßige Binnenfischerei.“

50 Hiernach wird auch der Gartenbau zur Landwirtschaft gezählt. Auch die Literatur zum EEG unterscheidet nur graduell zwischen land- und gartenbaulichen Betrieben und definiert diese gleichermaßen als Zusammenfassung der drei Produktionsfaktoren Boden, Betriebsmittel und menschliche Arbeit zu einer organisatorischen Einheit.²⁴

51 Vor diesem Hintergrund kann im Ergebnis dahinstehen, ob es sich bei der Unternehmung des Beistands um einen landwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieb – oder ggf. beides – handelt, denn eine der beiden Alternativen ist jedenfalls erfüllt. So lässt sich das Aussäen und das Entnehmen der Chicoréepflanzen aus dem Boden sowohl dem Ackerbau als auch der gartenbaulichen Pflanzenproduktion zurechnen,

²¹Seite „Gartenbau“ in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 24.03.2011, 10:05 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Gartenbau>, zuletzt abgerufen am 09.05.2011.

²²Walter, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2010, S.107, 30; Rostankowski/Vollprecht, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, Anlage 2 Rn. 20.

²³Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 12.04.2011 (BGBl. I S. 619).

²⁴Rostankowski/Vollprecht, in: Altröck/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, Anlage 2 Rn. 18 und 20.

während der weitere Erzeugungsprozess in der Treibanlage im Kern eine gartenbau-
liche Erzeugung ist.

- Keine weitere Aufbereitung oder Veränderung als zur Ernte, Konservierung
oder Nutzung in der Biomasseanlage** Die angefallenen Chicoréewurzeln wer-
den auch keiner weiteren als der zur Ernte, Konservierung oder Nutzung in der
Biomasseanlage erfolgten Aufbereitung oder Veränderung unterzogen.
- Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 lässt eine Aufbereitung oder Veränderung nur zum Zwe-
cke der Ernte, Konservierung oder Nutzung in der Biomasseanlage zu. Ob das Ab-
trennen der Wurzel von der Chicoréepflanze vorliegend überhaupt eine über das
„Anfallen“ hinausgehende Aufbereitung oder Veränderung darstellt, kann vorlie-
gend dahinstehen, weil es jedenfalls als Erntevorgang zu qualifizieren ist.
- Denn Vorgänge, bei denen die Frucht von der Ganzpflanze abgetrennt wird, um
die Erhaltung der Frucht gemäß ihrem Anbauzweck sicherzustellen, sind jedenfalls
noch der „Ernte“ im Sinne der Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 zuzurechnen und nicht
als „weitere Aufbereitung oder Veränderung“ zu qualifizieren.
- Dafür spricht bereits das Verständnis des Begriffs der „Ernte“ in der Agrarwissen-
schaft:

„Die Ernte fasst alle Arbeiten zusammen, welche zum Einbringen land-
wirtschaftlicher Gewächse und Früchte notwendig sind. Ziel aller zur
Ernte angewandten Verfahren ist es, die landwirtschaftlichen Erzeugnis-
se in dem Zeitpunkt, in dem sie den Anbauzweck (menschlicher oder
tierischer Verzehr oder sonstige Nutzung, z. B. Fasergewinnung) best-
möglich erfüllen, weitestgehend verlustfrei vom Anbaustandort wegzun-
ehmen.“²⁵

- Die Frucht bzw. das landwirtschaftliche Erzeugnis, das im Betrieb des Bestands des
Anspruchstellers gewonnen wird, ist die *Chicoréesprosse*. Das Gewinnen der Sprosse
ist also der Zweck des Anbaus der Chicoréepflanze. Die Sprosse muss nach ihrem
Austreiben zu einem bestimmten Zeitpunkt von der Wurzel getrennt werden, um
zu verhindern, dass sie weiter austreibt. Anderenfalls würde der Austrieb grün und
bitter werden und wäre nicht mehr als Salat verkäuflich. Der Anbauzweck würde

²⁵Preuschen, Ackerbaulehre nach ökologischen Gesetzen, 2. Aufl. 1994, S. 250.

verfehlt. Das Abtrennen ist also erforderlich, um die Frucht gemäß ihrem Anbauzweck zu erhalten. Damit dient das Abtrennen der Gewinnung der Chicoréesprosse in dem Zeitpunkt, in dem sie den Anbauzweck bestmöglich erfüllt, und stellt nach agrarökonomischen Kriterien einen typischen Erntevorgang dar.

- 57 Nicht entnehmen lässt sich der Regelung in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009, dass die Ernte auf die Gewinnung gerade des in der Biomasseanlage zum Einsatz kommenden Stoffes gerichtet sein muss. Es ist deshalb unschädlich, wenn der Einsatzstoff – wie vorliegend – während oder anlässlich eines auf die Gewinnung eines anderen Stoffes gerichteten Erntevorgangs anfällt.
- 58 Die Positiv- und die Negativliste in Anlage 2 Nr. III und IV EEG 2009 sind im vorliegenden Zusammenhang – schon weil sie im Verhältnis zur Generalklausel Spezialregelungen sind – in **systematischer Hinsicht** wenig aussagekräftig.²⁶ Immerhin sind auch in der Positivliste nicht nur Ganzpflanzen (s. Anlage 2 Nr. III.1 und III.2 EEG 2009) genannt, sondern auch Pflanzenbestandteile, die von der Ganzpflanze getrennt worden bzw. aus einer Zerteilung derselben gewonnen worden sind. Dies sind insbesondere die in Anlage 2 Nr. III.4 EEG 2009 aufgeführten „Körner, Samen, Corn-Cob-Mix, Knollen, Rüben einschließlich Zucker- und Masserüben, Obst, Gemüse, Kartoffelkraut, Rübenblätter, Stroh als Grüngut, Trockengut und Silage“. Hierin kann ein Indiz dafür gesehen werden, dass eine Trennung der Stoffe von der Ganzpflanze der Qualifizierung als NawaRo nicht grundsätzlich entgegensteht. Weiterhin kann aus der Erfassung von „Kartoffelkraut“ und „Rübenblättern“ abgeleitet werden, dass es im Prinzip nicht darauf ankommt, ob dieser Vorgang des Abtrennens in erster Linie der Gewinnung des genannten oder eines anderen Pflanzenbestandteils dient. Denn Kartoffelkraut fällt bei der Ernte von Kartoffeln und Rübenkraut bei der Ernte von Rüben an.
- 59 Systematische Erwägungen deuten mithin darauf hin, dass das bloße Abtrennen der Chicoréesprosse von der Chicoréepflanze nicht als „weitere Aufbereitung oder Ver-

²⁶Zum Verhältnis der Positiv- und Negativliste zur Legaldefinition in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 siehe *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 18.11.2010–2010/13, <http://www.clearingstelle-eeg.de/binvw/2010/13>. – Zu beachten ist, dass die verfahrensgegenständliche Anlage zwar eine vor dem 01.01.2009 in Betrieb genommene Bestandsanlage ist, die vorliegend zu begutachtende Nutzung von Chicoréewurzeln jedoch nach dem Inkrafttreten des EEG 2009 erfolgen soll, so dass gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2009 Anlage 2 EEG 2009 – mit Ausnahme der in § 66 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EEG 2009 genannten Anlage 2 Nr. I.2, I.4 und IV.8 EEG 2009 – seit dem 01.01.2009 auf die Anlage anzuwenden ist. Hieraus folgt nicht, dass bei einer Auslegung *allein* von § 8 Abs. 2 EEG 2004 Schlüsse aus Anlage 2 EEG 2009 gezogen werden könnten, weil das ältere Gesetz nicht anhand des neueren Gesetzes ausgelegt werden kann.

änderung“ i. S. d. Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 zu qualifizieren, sondern vielmehr als Maßnahme zur Ernte, Konservierung oder Nutzung in der Biomasseanlage einzuordnen ist.

- 60 Gestützt wird dieses Auslegungsergebnis durch die **historische Betrachtung** der Regelung.
- 61 Im EEG 2000 war noch keine Regelung zu NawaRo enthalten. Dementsprechend regelt auch die auf der Grundlage des EEG 2000 ergangene Biomasseverordnung²⁷ nur, welche Stoffe als Biomasse gelten, welche technischen Verfahren zur Stromerzeugung aus Biomasse in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen und welche Umweltauflagen bei der Erzeugung von Strom aus Biomasse einzuhalten sind (vgl. § 1 BiomasseV), und enthält keine Regelungen speziell zu NawaRo.
- 62 Der NawaRo-Bonus wurde erst mit § 8 Abs. 2 EEG 2004 eingeführt. Dabei entspricht der Wortlaut der – nicht als Legaldefinition, sondern als Bonusvoraussetzung ausgestalteten – Regelung in § 8 Abs. 2 Nr. 1.a EEG 2004 der Regelung in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009. Allerdings war in dem ursprünglichen Regierungsentwurf zum EEG 2004 noch keine Angabe zur Herkunft der Stoffe enthalten; die letztlich Gesetz gewordene Fassung findet sich erst in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des deutschen Bundestages.²⁸ Die Begründung lautete wie folgt:

„Buchstabe a) schließt sämtliche Arten pflanzlicher Stoffe ein (also insbesondere, aber nicht ausschließlich zum Zwecke der Energieerzeugung angebaute pflanzliche Rohstoffe, ferner Waldrestholz, Landschaftspflegeschutt usw.). Voraussetzung ist jedoch, dass diese Stoffe in landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieben oder im Rahmen der Landschaftspflege anfallen und nur im Zuge der Ernte, im Rahmen ihrer Konservierung oder zur Nutzung in der Biomasseanlage aufbereitet oder verändert wurden. Jede sonstige Änderung oder Vermischung führt dazu, dass eine Erhöhung ausgeschlossen ist. Deshalb fallen zum Beispiel Industrierestholz, Sägewerksholzabfälle oder Kartoffelpülpe auch dann nicht in den Anwendungsbereich des Absatzes 2, wenn sie nicht mit anderen Stoffen vermischt oder verunreinigt sind. Diese Unterscheidung rechtfertigt sich dadurch, dass die Kosten für

²⁷Biomasseverordnung (BiomasseV) v. 21.06.2001 (BGBl. I S. 1234), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung v. 09.08.2005 (BGBl. I S. 2419).

²⁸BT-Drs. 15/2864, S. 8.

die Rest- und Abfallprodukte deutlich geringer sind als für andere Stoffe, die ausschließlich zur Energieumwandlung geerntet oder anderweitig beschafft werden. Demgegenüber kann etwa Silage, die ursprünglich zu Futterzwecken angelegt wurde, auch zur Verstromung eingesetzt werden. Dies ist sinnvoll, da bei gleichzeitigem Bedarf an Futter- und Energiesilage eine genaue Mengenbestimmung im Voraus schwierig ist und der Landwirt ansonsten gezwungen wäre, technisch identische Prozesse streng getrennt durchzuführen.“²⁹

- 63 Hieraus ergibt sich, dass vor allem solche Stoffe nicht als NawaRo zu qualifizieren sein sollten, die im Zuge außerhalb der genannten Betriebe stattfindender Verarbeitungsprozesse bzw. als „Rest- und Abfallprodukte“ anfallen, und die Erhöhung der Mindestvergütung vor allem dem Einsatz von Stoffen vorbehalten sein sollte, die gezielt zur Energieumwandlung geerntet oder beschafft werden. Allerdings wird gleichzeitig deutlich gemacht, dass nicht nur ausschließlich zum Zwecke der Energieerzeugung angebaute Stoffe umfasst sind. Das schließt die Möglichkeit ein, auch solche Stoffe als NawaRo zu qualifizieren, die ganz oder teilweise zu anderen Zwecken angebaut worden sind.³⁰ Voraussetzung ist, dass sie in einem der genannten Betriebe *anfallen* und nicht *weiter aufbereitet oder verändert* worden sind. Bestimmte Aufbereitungen oder Veränderungen sollten also unschädlich sein. Aus der beispielhaften Nennung der nicht als NawaRo zu qualifizierenden Stoffe (Industrierestholz, Sägewerksholzabfälle oder Kartoffelpülpe) ergibt sich dabei, dass als NawaRo-schädliche „weitere Aufbereitung oder Verarbeitung“ insbesondere industrielle oder gewerbliche Verarbeitungs- und Produktionsprozesse angesehen wurden.³¹ Das wiederum deutet darauf hin, dass Aufbereitungs- oder Veränderungsprozesse, wie sie im Rahmen der Erzeugungs- und Ernteprozesse in land- oder forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieben *typischerweise* stattfinden, einer Einordnung als NawaRo nicht entgegenstehen sollten.
- 64 Für landwirtschaftliche und gartenbauliche Betriebe sind aber Prozesse, bei denen es zu einem schlichten Abtrennen der Frucht von der Ganzpflanze kommt, typisch. Ob es um das Pflücken von Obst, das Mähen und Dreschen des Getreides oder das

²⁹BT-Drs. 15/2864, S. 40.

³⁰Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.09.2009 – 2008/48, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/48>.

³¹Vgl. auch *LG Gera*, Urt. v. 24.07.2009 – 2 HK O 15/09, Urteilsabdruck S. 12, das solche „NawaRo-schädlichen“ Prozesse insbesondere dann annimmt, wenn „eine handwerkliche oder industrielle Fertigung mit den pflanzlichen Ausgangsstoffen“ stattgefunden hat.

Ernten von Gemüse geht – stets wird die Frucht vom Rest der Pflanze getrennt. Nach dem EEG 2004³² wäre das Abtrennen der Sprosse von der Chicoréepflanze damit als Erntevorgang und nicht als „weitere Aufbereitung oder Veränderung“ zu qualifizieren gewesen. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber der nahezu wortgleichen Regelung in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 eine andere Bedeutung beimessen wollte.

- 65 Das ergibt sich insbesondere aus **teleologischen Erwägungen**. Die Gesetzesbegründung zu Anlage 2 Nr. II EEG 2009 lautet wie folgt:

„Die Nummern II.1 und II.2 bestimmen die Begriffe nachwachsende Rohstoffe und Gülle näher. Nachwachsende Rohstoffe schließen sämtliche Arten pflanzlicher Stoffe ein (also insbesondere, aber nicht ausschließlich zum Zweck der Energieerzeugung angebaute pflanzliche Rohstoffe, ferner Waldrestholz, Landschaftspflegeschnitt usw.). Voraussetzung ist jedoch, dass diese Stoffe in landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieben oder im Rahmen der Landschaftspflege anfallen und nur im Zuge der Ernte, im Rahmen ihrer Konservierung oder zur Nutzung in der Biomasseanlage aufbereitet oder verändert wurden. Jede sonstige Änderung oder Vermischung führt dazu, dass eine Erhöhung der Mindestvergütung ausgeschlossen ist. Mit diesen Voraussetzungen sollen die nachwachsenden Rohstoffe auch von Abfällen abgegrenzt werden. Mit der Positivliste werden die nachwachsenden Rohstoffe konkretisiert ...

In den Nummern III und IV wird der Begriff der nachwachsenden Rohstoffe mittels einer Positiv- und einer Negativliste konkretisiert. Mit diesen Listen sollen Unsicherheiten bei der Einordnung als nachwachsende Rohstoffe ausgeräumt und Rechtssicherheit geschaffen werden.“³³

- 66 Insofern kann auf die Ausführungen zum EEG 2004 verwiesen werden. Zum Ausschluss des NawaRo-Bonus sollen also nach dem Willen des Gesetzgebers vor allem solche Maßnahmen führen, die über bloße Ernte- oder Konservierungsvorgänge bzw. Maßnahmen zur Nutzung der Biomasse in der Biomasseanlage hinausgehen

³²§ 8 EEG 2004 enthält keine Positiv- oder Negativlisten, normiert aber in Abs. 2 Nummer. 1 a) EEG 2004 eine erhöhte Mindestvergütung (Bonus), deren Voraussetzungen weitgehend wortgleich mit der nun in Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 enthaltenen Definition der nachwachsenden Rohstoffe ist.

³³BT-Drs. 16/8148, S. 80, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/materialien>.

und sich bereits als (gewerbliche oder industrielle) Produktions- oder Bearbeitungsprozesse darstellen.³⁴ Das betrifft insbesondere solche Vorgänge, die zu einer Vermischung der Pflanzen bzw. Pflanzenbestandteile mit anderer Biomasse führen.³⁵

- 67 Als ein solcher (gewerblicher oder industrieller) Produktions- oder Bearbeitungsschritt lässt sich das Abtrennen der Sprosse von der Chicoréepflanze nicht qualifizieren. Im Gegenteil ist das bloße mechanische Trennen der Frucht von der Ganzpflanze innerhalb des landwirtschaftlichen bzw. gartenbaulichen Betriebes ein typischer Teil des landwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Erzeugungsprozesses. Eine Vermischung mit anderen Stoffen findet nicht statt.
- 68 Nach alledem ist das Abtrennen der Chicoréesprosse von der Wurzel ein typischer Erntevorgang.
- 69 Soweit die Chicoréewurzeln – wie von dem Anspruchsteller geplant – künftig nicht mehr im Ganzen in den Fermenter eingebracht werden, sondern vorher gehäckselt werden, ist dies hinsichtlich ihrer NawaRo-Eigenschaft unschädlich, denn bei diesem Vorgang handelt es sich ohne Weiteres um eine Aufbereitung oder Veränderung, die nur zur Nutzung der Einsatzstoffe in der Biomasseanlage dient, wie es Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 zulässt.

2.3 Zusammenfassung und Ergebnis

- 70 Die Voraussetzungen der Anlage 2 Nr. II.1 EEG 2009 sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die Chicoréewurzeln sind deshalb NawaRo im Sinne dieser Regelung. Soweit der Anspruchsteller auch im Übrigen ausschließlich NawaRo oder Gülle oder rein pflanzliche Nebenprodukte einsetzt, hat er einen Anspruch auf die erhöhte Vergütung aus § 66 Abs. 1 i. V. m. § 16 Abs. 1 EEG 2009, §§ 8 Abs. 2, 21 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2004 i. V. m. Anlage 2 Nr. II.1, VI.2.a EEG 2009 oder § 66 Abs. 1 i. V. m. §§ 16 Abs. 1, 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2009 i. V. m. Anlage 2 Nr. II.1, VI.2.a EEG 2009.

Dr. Lovens

Dr. Pippke
(anstelle von Lucha)

Dr. Winkler
(anstelle von Puke)

Walter

Weißborn

³⁴Vgl. *Ekardt/Richter*, ZNER 2007, 291, 292.

³⁵Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/8148, S. 80.