

Verband der Deutschen Biokraftstoffindustrie e.V.
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

Datum: 8. Februar 2024
Zuständig: Stefan Kopp-Assenmacher
Rechtsanwalt
s.kopp@kopp-assenmacher.de
Assistentin: Antje Mücke
T: 030-166 3814 12 | F: 030-166 3814 99
Unser Zeichen: **1090/23** | FM D1/11-24

KOPP-ASSENMACHER
Rechtsanwälte

Stefan Kopp-Assenmacher
Dr. Friedrich Markmann, LL.M.
Dr. Wolfgang Abromeit
Annika Levy

Vorschläge zur Änderung der Biokraftstoff-Nachhaltigkeitsverordnung (Biokraft-NachV)

Lennéstraße 3
10785 Berlin
T +49 30 1663814-10
F +49 30 1663814-99
E info@kopp-assenmacher.de
www.kopp-assenmacher.de

I. Einführende Problemskizze

Seit Herbst 2022 exportiert China vermehrt Biodiesel aus Fettabscheiderinhalt und anderen als „fortschrittlich“ im Sinne des Anhang IX Teil A der Richtlinie (EU)2018/2001 vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, Abl. L v. 21. Dezember 2018, Seite 82 ff. (im Folgenden: RED II) eingeordneten Rohstoffen nach Europa und nach Deutschland.

Der aus China importierte Biodiesel fällt unter die Regelung von Anhang IX Teil A der RED II. Nach deutschem Recht gilt hierfür, dass die durch die THG-Quote Verpflichteten (Mineralölunternehmen) Biodiesel dieser Art mindestens zu einem definierten energetischen Mindestanteil nutzen müssen. Über diese Unterquote hinausgehende Mengen können zweifach auf die THG-Quote angerechnet werden, dies gilt unbegrenzt. Alternativ können die Mengen auf Folgejahre übertragen werden, um die genannten Mindestquoten gemäß Anhang IX Teil A der RED II zu erfüllen.

Aufgrund dieser Doppelanrechnung ist ein Sog für fortschrittliche Biokraftstoffe nach Deutschland entstanden, insbesondere auch für Importe aus China. In der Folge haben sich die Quotenpreise in der THG-Quote erheblich verringert. Ob und inwieweit in China entsprechende Biodieselproduktionsanlagen aufgebaut worden sind, um die Mengen an fortschrittlichen Biokraftstoffen

USt-IdNr. DE 250 222 099

herstellen zu können, unterliegt erheblichen Zweifeln. Es ist zu besorgen, dass unzulässigerweise frisches Pflanzenöl als „fortschrittlicher“ Rohstoff gekennzeichnet wird, um daraus mehrfachenrechnungsfähiges Biodiesel zu produzieren. Es bestehen daher insgesamt Zweifel an der Integrität von Herstellern von fortschrittlichen Biokraftstoffen aus China.

Ein wesentlicher Baustein zur Verbesserung der Nachweis- und Kontrolleffizienz und somit zur Systemgerechtigkeit im internationalen Verkehr von fortschrittlichen Biokraftstoffen sind Maßnahmen zur Verschärfung der Nachhaltigkeitszertifizierung fortschrittlicher Biokraftstoffe. Es bedarf daher einer entsprechenden Verbesserung der bestehenden Zertifizierungs- und Überwachungssysteme.

Vor diesem Hintergrund hat uns der Verband der Deutschen Biokraftstoffindustrie e.V. beauftragt, Vorschläge zu unterbreiten, wie das europäische bzw. korrespondierende deutsche System der Zertifizierung und Überwachung von Herstellern fortschrittlicher Biokraftstoffe verbessert werden kann. Anknüpfungspunkt ist in diesem Zusammenhang die Verordnung über Anforderungen an eine nachhaltige Herstellung von Biokraftstoffen (im Folgenden: Biokraft-NachV) vom 2. Dezember 2021 und die darin enthaltenen Vorgaben für sog. „letzte Schnittstellen“. Letzte Schnittstellen sind ausweislich der dazu in § 2 Abs. 23 Biokraft-NachV enthaltenen Begriffsbestimmung „die Schnittstellen, die Biomasse auf die erforderliche Qualitätsstufe für den Einsatz als Biokraftstoff aufbereiten oder die aus der eingesetzten Biomasse Biokraftstoffe herstellen.“ Die Biokraft-NachV ist als „1:1-Umsetzung“ der Art. 29 – 31 RED II konzipiert (Referentenentwurf der Bundesregierung vom 30. März 2021, Verordnung zur Neufassung der BioSt-NachV und der Biokraft-NachV, Seite 76).

Legistische Formulierungsvorschläge für die erforderliche Überarbeitung der Biokraft-NachV und der damit verfolgten Verschärfung der Kontrolle von letzten Schnittstellen, die fortschrittlichen Biokraftstoff herstellen, betreffen eine neu in die Biokraft-NachV aufzunehmende Zulassungspflicht (§ 7a Biokraft-NachV), Anforderungen an die Ausstellung von Nachhaltigkeitsnachweisen (§ 9 Biokraft-NachV), Vorgaben zur Unwirksamkeit von Nachhaltigkeitsnachweisen (§ 17 Biokraft-NachV), Anforderungen an die Ausstellung von Zertifikaten (§ 19 Biokraft-NachV) sowie die Vorgaben über die Kontrolle von Schnittstellen und Lieferanten (§ 32 Biokraft-NachV).

Überarbeitungen und Ergänzungen der vorstehend genannten Paragraphen werden im Folgenden durch Unterstreichungen kenntlich gemacht. Die Begründung zu den erforderlichen Änderungen wird im Anschluss an den jeweiligen Paragraphen wiedergegeben (siehe dazu nachfolgend unter **II.**) Erörterungsbedürftig ist darüber hinaus die Aufnahme entsprechender Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen sowie eine Ergänzungsmöglichkeit der in der Verordnung bereits explizit genannten Fallgruppen, die einen Widerruf der Anerkennung einer Zertifizierungsstelle ermöglichen (siehe dazu nachfolgend unter **III.**).

II. Legistische Formulierungsvorschläge und Begründungen

§ 7a Biokraft-NachV: Zulassung der letzten Schnittstelle für die Herstellung fortschrittlicher Biokraftstoffe

(1) Letzte Schnittstellen, die fortschrittliche Biokraftstoffe nach § 14 Absatz 1 der 38. BImSchV herstellen, bedürfen der Zulassung bei der zuständigen Behörde, bevor die von ihnen hergestellten Mengen fortschrittlicher Biokraftstoffe auf den Mindestanteil nach § 14 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 der 38. BImSchV angerechnet werden dürfen.

(2) Die Zulassung erfolgt auf Antrag der letzten Schnittstelle bei der zuständigen Behörde. Voraussetzung der Zulassung ist, dass die Zertifizierungsstelle unter Aufsicht der zuständigen Behörde im Rahmen einer verfahrenstechnischen Prüfung am Standort der letzten Schnittstelle die Fähigkeit und Kapazität der letzten Schnittstelle für Art und Menge der Herstellung fortschrittlicher Biokraftstoffe ermittelt und für ausreichend befunden hat. Die zuständige Behörde erteilt der letzten Schnittstelle mit der Zulassung eine Identifikationsnummer und bestätigt das Ergebnis der Prüfung nach Satz 2. Die Zulassung gilt längstens für zwei Jahre. Die Zulassung kann jederzeit neu beantragt werden und muss bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 2 erteilt werden.

(3) Die Zertifizierungsstelle, die die verfahrenstechnische Prüfung nach Absatz 2 Satz 2 vornimmt, darf für ein und dieselbe letzte Schnittstelle höchstens zweimal hintereinander tätig werden. § 32 bleibt unberührt.

Begründung zu § 7a Biokraft-NachV (Zulassung der letzten Schnittstelle für die Herstellung fortschrittlicher Biokraftstoffe):

§ 7a Biokraft-NachV wird neu eingefügt. Die neue Vorschrift dient der Sicherstellung, dass die im Markt tätigen Hersteller von Biokraftstoffen auch tatsächlich über die entsprechende Verfahrenstechnik und Produktionskapazität verfügen, um die von ihnen für den Markt bereit gestellten Qualitäten und Mengen selbst herzustellen. Hierzu ist eine gesonderte Zulassung erforderlich, Absatz (1).

Diese Zulassung ist mit Blick auf europarechtliche und deutsche Rechtssetzungskompetenzen zunächst nur auf die letzten Schnittstellen für die Herstellung fortschrittlicher Biokraftstoffe beschränkt. Antragsmodalitäten, welche die Zulassung betreffen, werden in Absatz (2) festgelegt. Im Übrigen gilt, dass die für den Antrag zuständige Zertifizierungsstelle für dieselbe Schnittstelle nur zweimal hintereinander tätig werden darf, Absatz (3).

§ 9 Biokraft-NachV: Ausstellung von Nachhaltigkeitsnachweisen

(1) Zur Ausstellung von Nachhaltigkeitsnachweisen sind nur letzte Schnittstellen berechtigt. Letzte Schnittstellen können für Biokraftstoffe, die sie hergestellt haben, einen Nachhaltigkeitsnachweis ausstellen, wenn

1. sie ein Zertifikat haben, das nach dieser Verordnung anerkannt ist und das zu dem Zeitpunkt der Ausstellung des Nachhaltigkeitsnachweises gültig ist,

2. ihnen ihre vorgelagerten Schnittstellen

a) jeweils eine Kopie ihrer Zertifikate vorlegen, die nach dieser Verordnung anerkannt sind und die zu dem Zeitpunkt des in der Schnittstelle vorgenommenen Herstellungs-, Verarbeitungs- oder sonstigen Arbeitsschrittes der Biomasse gültig waren,

b) bestätigen, dass die Anforderungen nach den §§ 4 bis 5 bei der Herstellung der Biomasse erfüllt worden sind, und

c) die Treibhausgasemissionen angeben, die durch sie und alle von ihnen mit der Herstellung und Lieferung der Biomasse unmittelbar oder mittelbar befassten Betriebe, die nicht selbst eine Schnittstelle sind, bei der Herstellung und Lieferung der Biomasse verursacht worden sind, soweit diese Treibhausgasemissionen für die Berechnung der durch die Verwendung von Biokraftstoffen erzielten Treibhausgaseinsparung nach § 6 berücksichtigt werden müssen; die Treibhausgasemissionen sind jeweils in Gramm Kohlendioxid-Äquivalent pro Megajoule Biomasse oder Biokraftstoff oder in Gramm Kohlendioxid-Äquivalent pro Kilogramm Biomasse auszuweisen,

3. die Herkunft der Biomasse von ihrem Anbau bis zu der Schnittstelle mindestens mit einem Massenbilanzsystem nachgewiesen ist, das die Anforderungen nach § 10 erfüllt, und

4. der Biokraftstoff die Mindestanforderungen an die Treibhausgaseinsparung nach § 6 erfüllt.

(2) Die Richtigkeit der Angaben nach Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe b und c wird von den anerkannten Zertifizierungsstellen kontrolliert.

(3) Wird ein Biokraftstoff, für den ein Nachhaltigkeitsnachweis oder ein Nachhaltigkeits-Teilnachweis ausgestellt worden ist, für Zwecke verwendet, für die ein solcher Nachweis oder Nachhaltigkeits-Teilnachweis nicht erforderlich ist, so darf dieser Nachweis bezüglich des verwendeten Biokraftstoffs nicht mehr für die Erfüllung der Verpflichtung nach § 3 herangezogen werden und ist insoweit an die zuständige Behörde zurückzugeben.

(4) Die zuständige Behörde hat durch Kontrollen sicherzustellen, dass die letzten Schnittstellen die Anforderungen nach Abs. 1 erfüllen. Die zuständige Behörde prüft dabei insbesondere, ob die letzte Schnittstelle alle Voraussetzungen zur Ausstellung eines Nachhaltigkeitsnachweises erfüllt. Die Kontrolle umfasst mindestens einen jährlichen Vor-Ort-Termin der zuständigen Behörde oder des von dieser beauftragten Sachverständigen an dem Standort der letzten Schnittstelle, bei dem die tatsächlichen Gegebenheiten der letzten Schnittstelle begutachtet werden. Sofern es erforderlich ist, sind weitere Vor-Ort-Termine durchzuführen. Die zuständigen Behörden entwickeln ein System zusätzlicher unangekündigter Vor-Ort-Termine und führen die Vor-Ort-Termine entsprechend dem System durch. Der Zeitraum für die Vor-Ort-Termine ist so zu bemessen, dass eine sachgerechte Überprüfung der letzten Schnittstelle sichergestellt ist.

(5) Verweigert eine letzte Schnittstelle die Kontrolle nach Abs. 4, verliert sie die Anerkennung zur Ausstellung von Nachhaltigkeitszertifikaten.

Begründung zu § 9 Biokraft-NachV (Ausstellung von Nachhaltigkeitsnachweisen):

§ 9 Biokraft-NachV wird um die Absätze 4 und 5 ergänzt. Für die Überprüfung der Voraussetzungen, ob die Nachhaltigkeitsnachweise den Voraussetzungen der Biokraft-NachV entsprechen, bedarf es gegenüber den bisherigen Vorgaben eines engmaschigeren Systems der Kontrolle. Dabei kommt es nicht nur auf die Regelmäßigkeit der Kontrolle und weitere zusätzliche nicht angekündigte spontane Überwachungen an, sondern auch auf die Kontrollinstanz selbst: Geeignet für eine effektive und gesetzestreue Überwachung sind ausschließlich die nach dieser Verordnung zuständigen Behörden bzw. die von diesen Behörden beauftragten Sachverständigen.

Für eine effektive Kontrolle kommt es zudem auf ein System der Vor-Ort-Kontrollen bei den letzten Schnittstellen an (Absatz 4). Schnittstellen, die eine Kontrolle durch die zuständige Behörde verweigern, verlieren die Anerkennung zur Ausstellung von Nachhaltigkeitszertifikaten (Absatz 5).

§ 17 Biokraft-NachV: Unwirksamkeit von Nachhaltigkeitsnachweisen

(1) Nachhaltigkeitsnachweise sind unwirksam, wenn

1. sie eine oder mehrere Angaben nach § 12 Absatz 1 nicht enthalten,

2. sie gefälscht sind oder eine unrichtige Angabe enthalten, oder

3. der letzten Schnittstelle im Fall von fortschrittlichen Biokraftstoffen nach § 14 Absatz 1 der 38. BImSchV zum Zeitpunkt der Ausstellung des Nachhaltigkeitsnachweises die Zulassung nach § 7a Abs. 1 fehlt.

(2) Sofern der Nachhaltigkeitsnachweis unwirksam ist, entfällt der Anspruch nach § 3 auf Anerkennung des Biokraftstoffs ganz oder zumindest in der Teilmenge, auf die sich der unwirksame Nachhaltigkeitsnachweis bezieht.

(3) Absatz 2 gilt nicht, wenn im Falle der Unwirksamkeit des Nachhaltigkeitsnachweises nach Absatz 1 Nr. 2 der Inhaber des Nachhaltigkeitsnachweises nachweist, dass ihm die Gründe für die Unwirksamkeit des Nachhaltigkeitsnachweises zum Zeitpunkt des Einsatzes der Menge Biomasse, auf die sich der unwirksame Nachhaltigkeitsnachweis bezieht, nicht bekannt waren oder bei Anwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt nicht hätten bekannt sein müssen.

(4) Im Fall der Unwirksamkeit nach Abs. 1 gilt der Nachhaltigkeitsnachweis als von Anfang an unwirksam.

Begründung zu § 17 Biokraft-NachV (Unwirksamkeit von Nachhaltigkeitsnachweisen):

Der – bereits – die Frage der Unwirksamkeit regelnde § 17 Biokraft-NachV wird strukturell beibehalten. § 17 Abs. 1 Biokraft-NachV wird um ein weiteres

Tatbestandsmerkmal ergänzt (Nr. 3), wodurch das neue System des § 7a Biokraft-NachV in § 17 Abs. 1 Biokraft-NachV aufgenommen wird: Nachhaltigkeitsnachweise sind auch unwirksam, wenn der letzten Schnittstelle im Fall von fortschrittlichen Biokraftstoffen zum Zeitpunkt der Ausstellung des Nachhaltigkeitsnachweises die nach § 7a Biokraft-NachV (neu, s.o.) erforderliche Zulassung fehlt. Der neu eingefügte § 17 Abs. 2 Biokraft-NachV regelt nunmehr die Folgen der Unwirksamkeit grundsätzlich: Ist der Nachhaltigkeitsnachweis unwirksam, kommt es auch nicht zu der Anerkennung des Biokraftstoffes.

Mit § 17 Abs. 3 Biokraft-NachV wird außerdem eine klare Beweislastregel eingeführt, wonach nicht die Behörde dem Nachweispflichtigen nachzuweisen hat, dass ihm eine Kenntnis der Unwirksamkeitsgründe Abs. 1 Nr. 2 möglich war, sondern der Nachweispflichtige von sich aus beweisen muss, dass er – insbesondere unter Berücksichtigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt – keine Kenntnis hatte bzw. haben konnte. In dem ebenfalls neu eingefügten § 17 Abs. 4 Biokraft-NachV wird außerdem ausdrücklich klargestellt, dass die Unwirksamkeit eines Nachhaltigkeitsnachweises „ex tunc“, also von Anfang an wirkt.

§ 19 Biokraft-NachV: Ausstellung von Zertifikaten

(1) Schnittstellen und Lieferanten kann auf Antrag ein Zertifikat ausgestellt werden, wenn

1. sie sich verpflichtet haben, bei der Herstellung von Biomasse oder Biokraftstoff im Anwendungsbereich dieser Verordnung mindestens die Anforderungen eines Zertifizierungssystems zu erfüllen, das nach dieser Verordnung anerkannt ist,

2. sie sich im Fall von letzten Schnittstellen nach § 9 Absatz 2 verpflichtet haben,

a) bei der Ausstellung von Nachhaltigkeitsnachweisen die Anforderungen nach den §§ 9 und 12 zu erfüllen,

b) Kopien aller Nachhaltigkeitsnachweise, die sie auf Grund dieser Verordnung ausgestellt haben, unverzüglich der Zertifizierungsstelle zu übermitteln, die das Zertifikat ausgestellt hat, und

c) diese Nachhaltigkeitsnachweise sowie alle für ihre Ausstellung erforderlichen Dokumente zehn Jahre ab dem Datum der Ausstellung des jeweiligen Nachhaltigkeitsnachweises aufzubewahren und nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist unverzüglich, bei elektronischer Aufbewahrung automatisiert zu löschen,

3. sie sicherstellen, dass sich alle von ihnen mit der Herstellung oder Lieferung der Biomasse oder des Biokraftstoffs unmittelbar oder mittelbar befassten Betriebe, die nicht selbst eine Schnittstelle sind, verpflichtet haben, bei der Herstellung von Biomasse oder Biokraftstoff im Anwendungsbereich dieser Verordnung mindestens die Anforderungen eines nach dieser Verordnung anerkannten Zertifizierungssystems zu erfüllen, und diese Anforderungen auch tatsächlich erfüllen,

4. sie sich verpflichtet haben, Folgendes zu dokumentieren:

a) die Erfüllung der Anforderungen nach den §§ 4 bis 6 durch die Schnittstellen und alle von ihnen mit der Herstellung oder Lieferung der Biomasse oder des

Biokraftstoffs unmittelbar oder mittelbar befassten Betriebe, die nicht selbst eine Schnittstelle sind, in dem Zertifizierungssystem,

b) die Menge und die Art der zur Herstellung eingesetzten Biomasse,

c) im Fall der Schnittstellen nach § 2 Absatz 32 Nummer 1 Buchstabe a den Ort des Anbaus der Biomasse, als Polygonzug in geografischen Koordinaten mit einer Genauigkeit von 20 Metern für jeden Einzelpunkt, und

d) die Treibhausgasemissionen, die durch die Schnittstellen und alle von ihnen mit der Herstellung oder Lieferung der Biomasse unmittelbar oder mittelbar befassten Betriebe, die nicht selbst eine Schnittstelle im Sinne dieser Verordnung sind, bei der Herstellung und Lieferung der Biomasse verursacht worden sind, soweit diese Treibhausgasemissionen für die Berechnung der durch die Verwendung von Biokraftstoffen erzielten Treibhausgaseinsparung nach § 6 berücksichtigt werden müssen; die Treibhausgasemissionen sind jeweils in Gramm Kohlendioxid-Äquivalent pro Megajoule Biomasse oder Biokraftstoff oder in Gramm Kohlendioxid-Äquivalent pro Kilogramm Biomasse auszuweisen, und

5. die Erfüllung der Anforderungen nach den Nummern 1 bis 4 von der Zertifizierungsstelle kontrolliert wurde.

(2) Nach Ablauf der Gültigkeit eines Zertifikates kann Schnittstellen und Lieferanten auf Antrag ein neues Zertifikat nur ausgestellt werden, wenn

1. sie die Anforderungen nach Absatz 1 Nummer 1 bis 5 während der Dauer der Gültigkeit des vorherigen Zertifikates erfüllt haben,

2. die Dokumentation nach Absatz 1 Nummer 5 nachvollziehbar ist und

3. die Kontrollen nach § 32 keine anderslautenden Erkenntnisse erbracht haben.

Wenn eine Schnittstelle oder ein Lieferant die Anforderungen nach Absatz 1 Nummer 1 bis 5 während der Dauer der Gültigkeit des vorherigen Zertifikates nicht erfüllt hat und der Umfang der Unregelmäßigkeiten und Verstöße nicht erheblich ist, kann abweichend von Satz 1 Nummer 1 ein neues Zertifikat auch ausgestellt werden, wenn die Schnittstelle oder der Lieferant die Anforderungen weder vorsätzlich noch grob fahrlässig nicht erfüllt hat und die Erfüllung der Anforderungen für die Dauer der Gültigkeit des neuen Zertifikates sichergestellt ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 berühren nicht das Recht der Schnittstelle, auch Roh-, Brenn- oder Kraftstoffe herzustellen, die nicht als Biokraftstoffe nach dieser Verordnung gelten.

(4) Zur Ausstellung von Zertifikaten nach den Absätzen 1 und 2 sind nur Zertifizierungsstellen berechtigt, die nach dieser Verordnung anerkannt sind und die von dem Zertifizierungssystem nach Absatz 1 Nummer 1 benannt worden sind. Die Zertifikate müssen in diesem Zertifizierungssystem ausgestellt werden.

Begründung zu § 19 Biokraft-NachV (Ausstellung von Zertifikaten)

§ 19 Abs. 2 Biokraft-NachV wird dahingehend ergänzt, dass die Ausfertigung eines neuen Zertifikats künftig zusätzlich auch von der Vorab-Kontrolle durch die Zertifizierungsstelle abhängig gemacht wird. Um dies zu erreichen, werden in Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 und 2 die Voraussetzungen zur Neuausstellung eines

Zertifikats um die Nr. 5 des Abs. 1 ergänzt (wegen der besseren Übersichtlichkeit ist diese Änderung im Text „fett“ gedruckt). Durch die Ergänzung des Abs. 2 wird eine präventive Kontrolle gewährleistet und der Markt entsprechend geschützt. Die Zertifizierungsstelle wird somit von Anfang in die Ausstellung eines neuen Zertifikats eingebunden und kann insofern die Voraussetzungen nach Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 durch Vorab-Kontrolle sicherstellen.

§ 32 Biokraft-NachV: Kontrolle der Schnittstellen und Lieferanten

(1) Die Zertifizierungsstellen kontrollieren spätestens sechs Monate nach Ausstellung des ersten Zertifikates und im Übrigen mindestens einmal im Jahr, ob die Schnittstellen und die Lieferanten die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Zertifikates nach § 19 weiterhin erfüllen. Die zuständige Behörde kann bei begründetem Verdacht, insbesondere auf Grund der Berichte nach § 35, bestimmen, dass eine Schnittstelle in kürzeren Abständen kontrolliert werden muss. Dies ist auch in den Fällen des § 19 Absatz 2 Satz 2 anzuwenden.

(2) Im Fall von letzten Schnittstellen, die fortschrittlichen Biokraftstoff nach § 14 Absatz 1 der 38. BImSchV herstellen, kontrollieren die Zertifizierungsstellen zusätzlich spätestens drei Monate nach Ausstellung des ersten Zertifikates und im Übrigen mindestens einmal im Quartal, ob die Schnittstellen die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Zertifikates nach § 19 weiterhin erfüllen, sowie ob eine gültige Zulassung nach § 7a vorliegt. Die Kontrolle hat mindestens einmal im Halbjahr am Standort der letzten Schnittstelle zu erfolgen.

(3) Im Fall von Lieferanten, die fortschrittlichen Biokraftstoff nach § 14 Absatz 1 der 38. BImSchV und die nach Biomassecodeliste der zuständigen Behörde als zur Produktion fortschrittlichen Biokraftstoffs geeignet kategorisierten Rohstoffe per Schiff transportieren, kontrollieren die Zertifizierungsstellen zusätzlich das Be- und Entladen des Schiffes am Verladeort und entnehmen eine Probe, mithilfe derer die Richtigkeit der Produktdeklaration durch ein externes Labor kontrolliert wird.

(4) Die Beschäftigten der Zertifizierungsstellen sind befugt, während der Geschäfts- oder Betriebszeit Grundstücke, Geschäfts-, Betriebs- und Lagerräume sowie Transportmittel der Schnittstellen und Lieferanten zu betreten, soweit dies für die Kontrolle nach den Absätzen 1, 2 und 3 erforderlich ist. Diese Befugnis bezieht sich auf alle Orte im Geltungsbereich dieser Verordnung, an denen die Schnittstellen und Lieferanten im Zusammenhang mit der Herstellung oder Lieferung von Biomasse oder Biokraftstoffen, für die ein Nachhaltigkeitsnachweis nach dieser Verordnung ausgestellt wird, Tätigkeiten ausübt.

(5) Die Schnittstellen und Lieferanten im Geltungsbereich dieser Verordnung sind verpflichtet, die Kontrollen nach den Absätzen 1, 2, 3 und 4 zu dulden. Im Fall von fortschrittlichem Biokraftstoff nach § 14 Absatz 1 der 38. BImSchV und der nach Biomassecodeliste der zuständigen Behörde als zur Produktion fortschrittlichen Biokraftstoffs geeignet kategorisierten Rohstoffe sind letzte Schnittstellen und Lieferanten verpflichtet, aus jeder Ein- und Auslieferung eine Probe von mindestens 500 ml zu entnehmen und der Zertifizierungsstelle zu Kontrollzwecken zur Verfügung zu stellen, sofern es sich um einen flüssigen Biokraftstoff oder Rohstoff handelt.

Begründung zu § 32 Biokraft-NachV (Kontrolle der Schnittstellen und Lieferanten):

§ 32 Biokraft-NachV wird um die neuen Absätze 2 und 3 ergänzt. Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden in die neuen Absätze 4 und 5 überführt. Neu aufgenommen wird eine verschärfte Pflicht zur Kontrolle von letzten Schnittstellen, die fortschrittlichen Biokraftstoff herstellen, hinsichtlich der für die Ausstellung von Zertifikaten erforderlichen Voraussetzungen sowie der Gültigkeit der Zulassung, Absatz 2. Vorgesehen wird außerdem die Kontrolle von Lieferanten, die fortschrittlichen Biokraftstoff sowie als fortschrittlich kategorisierte Rohstoffe per Schiff transportieren, Absatz 3. Letzte Schnittstellen und Lieferanten von fortschrittlichem Biokraftstoff sowie von als fortschrittlich kategorisierten Rohstoffen werden außerdem zur Probenabgabe gegenüber den Zertifizierungsstellen verpflichtet, Absatz 5 Satz 2. Die Einführung zusätzlicher und engmaschiger Kontrollen ist erforderlich, um mit der erhöhten Kontrolldichte die Akteure am Markt, die sich an die Voraussetzungen der Biokraft-NachV halten, besser zu schützen.

III. Sanktionsmöglichkeiten und Widerruf der Anerkennung einer Zertifizierungsstelle

1. Ergänzung der Ordnungswidrigkeiten

Der in § 51 der Biokraft-NachV enthaltene Ordnungswidrigkeiten-Tatbestand ist bislang auf nur eine Ahndung von Verstößen durch Anlagenbetreiber gegen bestimmte Nachweispflichten beschränkt. § 51 Biokraft-NachV lautet:

„Ordnungswidrig im Sinne des § 62 Absatz 2 Nummer 3b des Bundesimmissionsschutzgesetzes handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 10 Absatz 1 Satz 2 eine Angabe nicht richtig macht.“

Für eine Sicherstellung der Einhaltung der unter **II.** formulierten Pflichten und zur Vorbeugung von Missbrauch ist die Festlegung von Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen unerlässlich. Diese sollten – ergänzend – ebenfalls noch im Rahmen von § 51 Biokraft-NachV aufgenommen werden. Im Rahmen festzulegender Sanktionen ist zwischen den Pflichten für „letzte Schnittstellen“ sowie für Zertifizierungsstellen zu differenzieren.

Desweiteren sollte zudem § 62 Abs. 3 BImSchG dahingehend geändert werden, dass für Verstöße nach § 51 Biokraft-NachV eine Geldbuße bis zu 50.000 Euro verhängt werden kann. Ansonsten könnte nach gegenwärtiger Rechtslage ein Bußgeld nur bis maximal 10.000 Euro verhängt werden.

§ 51 Biokraft-NachV (Ordnungswidrigkeiten)

Ordnungswidrig im Sinne des § 62 Absatz 2 Nummer 3b des Bundes-Immissionsschutzgesetzes handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 10 Absatz 1 Satz 2 eine Angabe nicht richtig, oder nicht vollständig macht,
2. entgegen § 9 Absatz 1 Satz 2 einen Nachhaltigkeitsnachweis ausstellt.
3. entgegen § 32 Absatz 1, 2 oder 3 eine Kontrolle unterlässt.
4. entgegen § 32 Abs. 5 Satz 2 eine Probe nicht zur Verfügung stellt.

§ 62 BImSchG (Ordnungswidrigkeiten)

(4) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen der Absätze 1 und 2 Nummer 3b und des Absatzes 3 Nummer 1 Buchstabe a und Nummer 2 mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro geahndet werden.

2. Ergänzung der Fallgruppen für den Widerruf der Anerkennung einer Zertifizierungsstelle

§ 30 Biokraft-NachV enthält die Voraussetzungen, die den Widerruf der Anerkennung einer Zertifizierungsstelle ermöglichen. § 30 Biokraft-NachV lautet:

„Die Anerkennung einer Zertifizierungsstelle soll widerrufen werden, wenn die Gewähr für eine ordnungsgemäß Durchführung der Aufgaben nach dieser Verordnung nicht mehr gegeben ist. Die Anerkennung soll insbesondere widerrufen werden, wenn

1. eine Voraussetzung nach § 26 Absatz 1 nicht oder nicht mehr erfüllt ist oder
2. die Zertifizierungsstelle ihre Pflichten nach den §§ 31 bis 37 nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfüllt.

Die Anerkennung kann auch widerrufen werden, wenn eine Kontrolle vor Ort nicht sichergestellt ist. Die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes über die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten bleiben im Übrigen unberührt.“

Offensichtliche Gründe, die gegen eine Ergänzung der exemplarisch in § 30 Satz 2 BioKraft-NachV genannten Merkmale sprechen, sind nicht ersichtlich. Hierbei ist aber folgendes zu beachten:

Der in § 30 Satz 1 Biokraft-NachV enthaltene grundsätzliche Tatbestand, auf dessen Grundlage die Anerkennung einer Zertifizierungsstelle widerrufen werden kann, ist bereits denkbar weit gefasst. Ein Widerruf kommt immer dann in

Betracht, „wenn die Gewähr für eine ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben nach dieser Verordnung nicht mehr gegeben ist“. Anknüpfungspunkt für den Widerruf sind insoweit bereits sämtliche Aufgaben bzw. Pflichten, die von den Zertifizierungsstellen auf Grundlage der Biokraft-NachV wahrzunehmen bzw. zu beachten sind. Im Übrigen setzt § 30 Satz 1 Biokraft-NachV für einen Widerruf die – aus rechtlicher Sicht im Einzelfall zu bestimmende – „Unzuverlässigkeit“ der Zertifizierungsstelle hinsichtlich der ihr obliegenden Aufgaben und Pflichten voraus.

Bei dem in § 30 Satz 2 Biokraft-NachV enthaltenen exemplarischen Katalog von Fallgruppen handelt es sich infolgedessen um eine Konkretisierung des in § 30 Satz 1 Biokraft-NachV angelegten Unzuverlässigkeitsmaßstabs. Von einer für den Widerruf der Anerkennung erforderlichen Unzuverlässigkeit ist demnach „insbesondere“ dann auszugehen, wenn die Voraussetzungen für ihre Anerkennung nicht mehr erfüllt sind (etwa hinsichtlich Fachkunde und qualifizierter Beschäftigter) (Nr. 1) oder aber die Zertifizierungsstelle die ihr gemäß §§ 31 – 37 Biokraftstoff-NachV obliegenden Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt (Nr. 2).

Auf dieser Grundlage ist über die Erforderlichkeit der Aufnahme weiterer Fallgruppen in § 30 Satz 2 Biokraft-NachV, die den in § 30 Satz 1 Biokraft-NachV angelegten umfänglichen Unzuverlässigkeitsmaßstab konkretisieren, zu entscheiden. Hinsichtlich des praktischen Vollzugs ist die Aufnahme weiterer – explizit genannter – Fallgruppen in § 30 Satz 2 Biokraft-NachV, die den – unbestimmt gefassten – Unzuverlässigkeitsbegriff konkretisieren, möglicherweise hilfreich, aber rechtlich nicht erforderlich.

gez. Kopp-Assenmacher

Kopp-Assenmacher
Rechtsanwalt