

TE OGH 2021/1/20 3Ob164/20v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.01.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Lovrek als Vorsitzende sowie den Hofrat Hon.-Prof. PD Dr. Rassi, die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek und den Hofrat Dr. Stefula als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R* GmbH, *, vertreten durch Dr. Reinhard Schanda, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei O* AG, *, vertreten durch KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 319.625,95 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 31. Juli 2020, GZ 4 R 16/20g-22, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 20. November 2019, GZ 41 Cg 19/19f-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie wie folgt lauten:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 319.625,95 EUR samt 4 % Zinsen aus 266.251,83 EUR seit 17. 1. 2019 und 4 % Zinsen aus 53.374,12 EUR seit 4. 4. 2019 zu zahlen.

Das Zinsenmehrbegehren wird abgewiesen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 46.241,14 EUR (darin 2.315,52 EUR USt und 32.348 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin betreibt in Oberösterreich ein mit Bescheid des Landeshauptmannes anerkanntes Biomassekraftwerk (unter anderem) mit Rinde aus einem am selben Betriebsgrundstück befindlichen Sägewerksbetrieb.

[2] Die Beklagte ist für die Ökostromförderabwicklung nach dem Ökostromgesetz verantwortlich und zahlt die durch Verordnung festgelegten Vergütungen (Einspeisetarife) an die Erzeuger von Ökostrom aus.

[3] Auf den zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vertrag sind das Ökostromgesetz 2012 BGBl I 2011/75 (im Folgenden ÖSG 2012) und die Ökostrom-Einspeisetarifverordnung 2012 BGBl II 2012/307 (im Folgenden: EinspeisetarifV 2012) anwendbar.

[4] Zwischen den Streitteilen ist strittig, nach welchem Tarif der von der Klägerin unter dem Einsatz des (festen) Biomasse-Brennstoffs Rinde erzeugte und eingespeiste Ökostrom nach der EinspeisetarifV 2012 zu entlohnen ist. Nach den Feststellungen (Seite 8 Ersturteil) decken die von der Klägerin eingesetzten Brennstoffmengen den Klagebetrag der

Höhe nach dann, wenn man den Brennstoff nach dem höheren Biomasse-Tarif entlohnt.

[5] Die Klägerin begehrt 319.625,95 EUR sA an Nachzahlung für die Jahre 2015 bis 2018. Ihr stehe der volle Biomassetarif zu, die Beklagte habe nach dem niedrigeren Tarif für „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ bezahlt. Die Beklagte schulde ihr daher die Differenz von 13,88 Cent/kWh. Rinde sei auch nach dem ÖSG 2012 nicht als „Abfall“ und damit auch nicht als „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ zu qualifizieren. Die Rinde bilde ein Erzeugnis, allenfalls einen Rückstand aus der Sägeindustrie, sei aber kein entsorgungsbedürftiger Abfall. Zudem finde sich die Rechtsfolgenanordnung in § 5 Abs 1 Z 1 ÖSG 2012 zur gesonderten (tariflichen) Behandlung des biologisch abbaubaren Anteils von Abfällen gemäß Anlage 1 in der Begriffsbestimmung von „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ und nicht in der Begriffsbestimmung von Biomasse. Diese Stoffe seien mit dem Biomassetarif zu vergüten. Nur der biologisch nicht abbaubare Anteil sei zum Abfalltarif zu vergüten. Rinde sei aber biologisch voll abbaubar. [5] Die Klägerin begehrt 319.625,95 EUR sA an Nachzahlung für die Jahre 2015 bis 2018. Ihr stehe der volle Biomassetarif zu, die Beklagte habe nach dem niedrigeren Tarif für „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ bezahlt. Die Beklagte schulde ihr daher die Differenz von 13,88 Cent/kWh. Rinde sei auch nach dem ÖSG 2012 nicht als „Abfall“ und damit auch nicht als „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ zu qualifizieren. Die Rinde bilde ein Erzeugnis, allenfalls einen Rückstand aus der Sägeindustrie, sei aber kein entsorgungsbedürftiger Abfall. Zudem finde sich die Rechtsfolgenanordnung in Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012 zur gesonderten (tariflichen) Behandlung des biologisch abbaubaren Anteils von Abfällen gemäß Anlage 1 in der Begriffsbestimmung von „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ und nicht in der Begriffsbestimmung von Biomasse. Diese Stoffe seien mit dem Biomassetarif zu vergüten. Nur der biologisch nicht abbaubare Anteil sei zum Abfalltarif zu vergüten. Rinde sei aber biologisch voll abbaubar.

[6] Die Beklagte brachte vor, dass Rinde unabhängig von ihrer Herkunft nunmehr ausdrücklich sowohl unter den Begriff „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ als auch unter den Begriff „Biomasse“ falle. Der Abschlag für Ersteren entspreche den Tarifbestimmungen der EinspeisetarifV 2012. Die höheren Biomassetarife würden nicht für „Abfall-Biomasse“ gelten. Die von der Klägerin eingesetzte Rinde erfülle die Legaldefinition des „Abfalls mit hohem biogenen Anteil“, zumal in einer Tabelle zur Anlage 1 des ÖSG 2012 unter der Überschrift „Abfälle mit hohem biogenen Anteil“ der Begriff der „Rinde“ enthalten sei.

[7] Das Erstgericht wies die Klage ab und ging davon aus, dass die Beklagte für die eingesetzte Rinde zutreffend den niedrigeren Tarif für „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ angesetzt und damit einen Mischtarif angewandt habe.

[8] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge.

[9] Rinde könne nach der alten Rechtslage entweder unter „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ oder unter „Biomasse“ subsumiert werden. Als relevantes Abgrenzungskriterium diene dabei die Herkunft der Rinde. Bei einer Herkunft aus der Forstwirtschaft oder einem damit verbundenen Industriezweig (zB Sägeindustrie) sei Rinde als „Biomasse“ zu qualifizieren gewesen. Bei einer Rinde aus dem Holzhandel sei hingegen „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ vorgelegen.

[10] Nach der Judikatur zum ÖSG aF falle Rinde unter den Begriff „Abfall“. Die Begriffe „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ und „Abfall“ seien auch nach der neuen Rechtslage gleich geblieben. Es habe daher bei der Zuordnung von Rinde unter den Abfallbegriff zu bleiben.

[11] Nach dem ÖSG 2012 sei nunmehr auch der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen vom Begriff „Biomasse“ umfasst. Entgegen der Ansicht der Klägerin falle Rinde aufgrund des klaren Gesetzeswortlauts aber nicht ausschließlich unter den Begriff „Biomasse“. Soweit Rinde biologisch abbaubar sei, falle sie nach der neuen Rechtslage daher sowohl unter die Begriffe „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ als auch unter „Biomasse“.

[12] Anders als nach der bisherigen Rechtslage führe allein die Qualifikation von Rinde als „Biomasse“ noch nicht zur Heranziehung des betragslich höchsten Biomassetarifs. Stromerzeugungsanlagen, die unter Verwendung von „Abfällen mit hohem biogenen Anteil“ betrieben würden, seien nach § 8 Abs 1 EinspeisetarifV 2012 nicht vom (von der Klägerin angestrebten) höchsten Tarif umfasst (arg „jedoch mit Ausnahme von Abfällen mit hohem biogenen Anteil“). Damit sei die Rinde vom höchsten Tarif ausgenommen und mit einem prozentuellen Abschlag zu versehen. [12] Anders als nach der bisherigen Rechtslage führe allein die Qualifikation von Rinde als „Biomasse“ noch nicht zur Heranziehung des betragslich höchsten Biomassetarifs. Stromerzeugungsanlagen, die unter Verwendung von „Abfällen mit hohem biogenen Anteil“ betrieben würden, seien nach Paragraph 8, Absatz eins, EinspeisetarifV 2012 nicht vom (von der Klägerin angestrebten) höchsten Tarif umfasst (arg „jedoch mit Ausnahme von Abfällen mit hohem biogenen Anteil“).

Anteil“). Damit sei die Rinde vom höchsten Tarif ausgenommen und mit einem prozentuellen Abschlag zu versehen.

[13] Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision mangels einer Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zu.
[13] Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision mangels einer Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zu.

[14] Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im klagestattgebenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[15] Die Beklagte beantragt in der ihr vom Senat freigestellten Rechtsmittelbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[16] Das Rechtsmittel ist zur Klarstellung der Rechtslage nach dem ÖSG 2012 zulässig, es ist auch teilweise berechtigt.

[17] 1. Der Oberste Gerichtshof setzte sich zur Rechtslage vor dem ÖSG 2012 bereits mehrfach mit Fragen zur tariflichen Entlohnung von Ökostrom bzw zur Definition von „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ bzw „Biomasse“ auseinander, wobei auch die Rechtsfrage geklärt wurde, wie einem Betreiber von Ökostromanlagen bei der Produktion von Ökostrom der eingesetzte Brennstoff Rinde von der für die Ökostromförderabwicklung nach dem ÖSG verantwortlichen Beklagten tariflich zu entlohnen ist.

[18] 1.2.1 Die damalige Fassung des § 5 ÖSG lautete: [18] 1.2.1 Die damalige Fassung des Paragraph 5, ÖSG lautete:

§ 5. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck Paragraph 5, (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck

1. „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ die in der Anlage 1 angeführten Abfälle, definiert durch die zugeordnete 5-stellige Schlüsselnummer gemäß Anlage 5 des Abfallverzeichnisses der Abfallverzeichnisverordnung, BGBl. II Nr. 570/2003, in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 89/2005; 1. „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ die in der Anlage 1 angeführten Abfälle, definiert durch die zugeordnete 5-stellige Schlüsselnummer gemäß Anlage 5 des Abfallverzeichnisses der Abfallverzeichnisverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 570 aus 2003,, in der Fassung der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 89 aus 2005,;

[...]

4. „Biomasse“ den biologisch abbaubaren Anteil von Erzeugnissen, Abfällen und Rückständen der Landwirtschaft (einschließlich pflanzlicher und tierischer Stoffe), der Forstwirtschaft und damit verbundener Industriezweige sowie den biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen aus Industrie und Haushalten; Abfälle, auf die Z 1 nicht anwendbar ist, sind nicht Biomasse im Sinne dieses Bundesgesetzes; aus einem Gasnetz entnommenes Gas gilt als Gas aus Biomasse, soweit die Menge des entnommenen Gases im Wärmeäquivalent der Menge von an anderer Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes in das Gasnetz eingespeistem Gas aus Biomasse entspricht. 4. „Biomasse“ den biologisch abbaubaren Anteil von Erzeugnissen, Abfällen und Rückständen der Landwirtschaft (einschließlich pflanzlicher und tierischer Stoffe), der Forstwirtschaft und damit verbundener Industriezweige sowie den biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen aus Industrie und Haushalten; Abfälle, auf die Ziffer eins, nicht anwendbar ist, sind nicht Biomasse im Sinne dieses Bundesgesetzes; aus einem Gasnetz entnommenes Gas gilt als Gas aus Biomasse, soweit die Menge des entnommenen Gases im Wärmeäquivalent der Menge von an anderer Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes in das Gasnetz eingespeistem Gas aus Biomasse entspricht.

[19] 1.2.2 Die relevante Bestimmung der damals geltenden EinspeisetarifV idF BGBl II 508/2002 lautete: [19] 1.2.2 Die relevante Bestimmung der damals geltenden EinspeisetarifV in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 508 aus 2002, lautete:

§ 7. (1) Als Preise für die Abnahme elektrischer Energie aus Stromerzeugungsanlagen (Neuanlagen), die unter ausschließlicher Verwendung des Energieträgers feste Biomasse (zB Waldhackgut) betrieben werden, werden folgende Beträge festgesetzt: Paragraph 7, (1) Als Preise für die Abnahme elektrischer Energie aus Stromerzeugungsanlagen (Neuanlagen), die unter ausschließlicher Verwendung des Energieträgers feste Biomasse (zB Waldhackgut) betrieben werden, werden folgende Beträge festgesetzt:

...

(2) Als Preise für die Abnahme elektrischer Energie aus Stromerzeugungsanlagen (Neuanlagen), die unter ausschließlicher Verwendung des Energieträgers Abfälle mit hohem biogenen Anteil betrieben werden, werden folgende Beträge festgesetzt:

1. Bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 2 der Anlage zu § 5 Abs. 1 Z 5 Ökostromgesetz, die mit SN 17 beginnen, werden die in Absatz 1 festgesetzten Preise um 20 % reduziert; 1. Bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 2 der Anlage zu Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, Ökostromgesetz, die mit SN 17 beginnen, werden die in Absatz 1 festgesetzten Preise um 20 % reduziert;

2. bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 1 der Anlage zu § 5 Abs. 1 Z 5 Ökostromgesetz, die mit SN 17 beginnen, werden die in Absatz 1 festgesetzten Preise um 35 % reduziert; 2. bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 1 der Anlage zu Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, Ökostromgesetz, die mit SN 17 beginnen, werden die in Absatz 1 festgesetzten Preise um 35 % reduziert;

3. bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen anderen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 1 und 2 der Anlage zu § 5 Abs. 1 Z 5 Ökostromgesetz, werden die Preise mit 2,7 Cent/kWh festgesetzt; 3. bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen anderen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 1 und 2 der Anlage zu Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 5, Ökostromgesetz, werden die Preise mit 2,7 Cent/kWh festgesetzt;

4. bei Kombinationen aus Abs. 1, Abs. 2 Z 1, 2 bzw. 3 kommt ein anteiliger Tarif nach den eingesetzten Brennstoffmengen, bezogen auf die Brennstoffwärmeleistung, zur Anwendung. 4. bei Kombinationen aus Absatz eins, Absatz 2, Ziffer eins, 2, bzw. 3 kommt ein anteiliger Tarif nach den eingesetzten Brennstoffmengen, bezogen auf die Brennstoffwärmeleistung, zur Anwendung.

[20] 1.3 Der Senat nahm in der Entscheidung 3 Ob 66/13x eine Abgrenzung zwischen dem Begriff „Biomasse“ und dem Ausdruck „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ vor. Die Definitionen in § 5 Abs 1 Z 1 und 4 ÖSG aF sind begrifflich nicht eindeutig getrennt, weil das Gesetz in den Begriff der „Biomasse“ auch Abfälle bestimmter Herkunft einschließt, weshalb im Abfallbereich Überschneidungen zwischen den beiden Kategorien bestehen können. Wenn die verwerteten Abfälle die Definition von („reiner“) fester Biomasse erfüllen, steht die (höhere) Gebühr nach § 7 Abs 1 EinspeisetarifV aF zu. Das trifft auch auf Rinde zu. [20] 1.3 Der Senat nahm in der Entscheidung 3 Ob 66/13x eine Abgrenzung zwischen dem Begriff „Biomasse“ und dem Ausdruck „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ vor. Die Definitionen in Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins und 4 ÖSG aF sind begrifflich nicht eindeutig getrennt, weil das Gesetz in den Begriff der „Biomasse“ auch Abfälle bestimmter Herkunft einschließt, weshalb im Abfallbereich Überschneidungen zwischen den beiden Kategorien bestehen können. Wenn die verwerteten Abfälle die Definition von („reiner“) fester Biomasse erfüllen, steht die (höhere) Gebühr nach Paragraph 7, Absatz eins, EinspeisetarifV aF zu. Das trifft auch auf Rinde zu.

[21] Der Definition der „Biomasse“ ist zu entnehmen, dass dieser Begriff aus den „Erzeugnissen, Abfällen und Rückständen“ der Landwirtschaft, der Forstwirtschaft und der damit verbundenen Industriezweige den „biologisch abbaubaren Anteil“ umfasst. Mangels Einschränkung in der Definition ist eine 100%-ige biologische Abbaubarkeit zu fordern. „Abfälle mit hohem biogenen Anteil“ sind demgegenüber nur Abfälle organischer Herkunft (pflanzlicher oder tierischer Art); dazu kommt, dass sie aus Industrie, Gewerbe und Haushalten stammen müssen. Für die Frage, ob ein Abfallstoff als „Biomasse“ nach dem höheren oder als „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ zu vergüten ist, ist damit auch die Herkunft des Abfalls entscheidend.

[22] Die Zuordnung einer fünfstelligen Schlüsselnummer in der Anlage 1 zum ÖSG ist hingegen zu relativieren, weil „Abfälle mit hohem biogenen Anteil“ nur solche bestimmter Herkunft sein können. Wenn beispielsweise Abfall aus der Land- und Forstwirtschaft stammt, ändere die Zuordnung einer Schlüsselnummer zu dieser Abfallkategorie nichts daran, dass der Abfall auch (feste) Biomasse im Sinne des § 7 Abs 1 EinspeisetarifV aF sein könne, sofern dieser entsprechender Herkunft laut der Biomasse-Definition ist. Diese Argumentation wird durch den einleitenden Absatz der Anlage 1 zum ÖSG gestützt, wonach „Teilmengen von Abfallarten, die nicht in den Tabellen 1 und 2 angeführt sind, [...] nicht als Abfälle mit hohem biogenen Anteil oder als Biomasse [gelten]“. Auch aus § 11 Abs 1 Satz 8 ÖSG aF folgt, dass die (höhere) Vergütung für die Energieerzeugung aus fester Biomasse gebührt, wenn die verwerteten Abfälle die Definition von („reiner“) fester Biomasse iSd EinspeisetarifV erfüllen. [22] Die Zuordnung einer fünfstelligen

Schlüsselnummer in der Anlage 1 zum ÖSG ist hingegen zu relativieren, weil „Abfälle mit hohem biogenen Anteil“ nur solche bestimmter Herkunft sein können. Wenn beispielsweise Abfall aus der Land- und Forstwirtschaft stammt, ändere die Zuordnung einer Schlüsselnummer zu dieser Abfallkategorie nichts daran, dass der Abfall auch (feste) Biomasse im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, EinspeisetarifV aF sein könne, sofern dieser entsprechender Herkunft laut der Biomasse-Definition ist. Diese Argumentation wird durch den einleitenden Absatz der Anlage 1 zum ÖSG gestützt, wonach „Teilmengen von Abfallarten, die nicht in den Tabellen 1 und 2 angeführt sind, [...] nicht als Abfälle mit hohem biogenen Anteil oder als Biomasse [gelten]“. Auch aus Paragraph 11, Absatz eins, Satz 8 ÖSG aF folgt, dass die (höhere) Vergütung für die Energieerzeugung aus fester Biomasse gebührt, wenn die verwerteten Abfälle die Definition von („reiner“) fester Biomasse iSd EinspeisetarifV erfüllen.

[23] 1.4 In der Entscheidung 10 Ob 65/18h war wiederum die tarifliche Einstufung von Rinde streitgegenständlich. Der Oberste Gerichtshof stellte die Entwicklung der Gesetzeslage umfassend dar und hielt die in 3 Ob 66/13x aufgestellten Grundsätze aufrecht. Ein in der Anlage 1 zum ÖSG genannter Abfall (mit hohem biogenen Anteil) kann – bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen – auch Biomasse sein und ist dann dem Tarif für Biomasse nach der EinspeisetarifV entsprechend zu vergüten. Der Umstand, dass Stoffe nach Anlage 1 zum ÖSG mit einer fünfstelligen Schlüsselnummer versehen sind, schließt die Vergütung nach dem höheren Tarif für „Biomasse“ nicht aus.

[24] 1.5 In der (zurückweisenden) Entscheidung 3 Ob 75/19d knüpfte der Senat an die bisherige Rechtsprechung an.

[25] 2.1 Die Parteien treten der zutreffenden Rechtsansicht der Vorinstanzen, wonach der geltend gemachte Anspruch nach dem ÖSG 2012 zu prüfen ist, nicht entgegen.

[26] 2.2 Die hier relevanten Bestimmungen lauten wie folgt:

ÖSG 2012

§ 5. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet der AusdruckParagraph 5, (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck

1. „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ die in der Anlage 1 angeführten Abfälle, definiert durch die zugeordnete 5-stellige Schlüsselnummer gemäß Anlage 5 des Abfallverzeichnisses der Abfallverzeichnisverordnung, BGBl. II Nr. 570/2003, in der Fassung der VerordnungBGBl. II Nr. 498/2008; der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen gemäß Anlage 1 ist hinsichtlich der Tarifeinstufung gesondert zu behandeln; der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen, die nicht in der Anlage 1 angeführt sind, ist nicht Biomasse im Sinne dieses Bundesgesetzes;1. „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ die in der Anlage 1 angeführten Abfälle, definiert durch die zugeordnete 5-stellige Schlüsselnummer gemäß Anlage 5 des Abfallverzeichnisses der Abfallverzeichnisverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 570 aus 2003,, in der Fassung der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 498 aus 2008;; der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen gemäß Anlage 1 ist hinsichtlich der Tarifeinstufung gesondert zu behandeln; der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen, die nicht in der Anlage 1 angeführt sind, ist nicht Biomasse im Sinne dieses Bundesgesetzes;

[...]

7. „Biomasse“ den biologisch abbaubaren Anteil von Erzeugnissen und Rückständen der Landwirtschaft mit biologischem Ursprung (einschließlich pflanzlicher und tierischer Stoffe), der Forstwirtschaft und damit verbundener Industriezweige einschließlich der Fischerei und der Aquakultur sowie den biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen gemäß Z 1; der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen, die nicht in der Anlage 1 angeführt sind, ist nicht Biomasse im Sinne dieses Bundesgesetzes;7. „Biomasse“ den biologisch abbaubaren Anteil von Erzeugnissen und Rückständen der Landwirtschaft mit biologischem Ursprung (einschließlich pflanzlicher und tierischer Stoffe), der Forstwirtschaft und damit verbundener Industriezweige einschließlich der Fischerei und der Aquakultur sowie den biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen gemäß Ziffer eins;; der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen, die nicht in der Anlage 1 angeführt sind, ist nicht Biomasse im Sinne dieses Bundesgesetzes;

Anlage 1 zum ÖSG

Tabelle 2: Abfälle mit hohem biogenen Anteil, soweit eine biologische Verwertung nicht möglich oder vorzuziehen ist:

Schlüssel-Nummer und Spezifizierung

Abfallbezeichnung und Spezifizierung

[...]

[...]

17101

Rinde

[...]

[...]

EinspeisetarifV 2012

§ 8. (1) Als Tarife für die Abnahme elektrischer Energie aus Stromerzeugungsanlagen, die unter ausschließlicher Verwendung von fester Biomasse, jedoch mit Ausnahme von Abfällen mit hohem biogenen Anteil, betrieben werden, werden folgende Beträge festgesetzt: [...] Paragraph 8, (1) Als Tarife für die Abnahme elektrischer Energie aus Stromerzeugungsanlagen, die unter ausschließlicher Verwendung von fester Biomasse, jedoch mit Ausnahme von Abfällen mit hohem biogenen Anteil, betrieben werden, werden folgende Beträge festgesetzt: [...]

(2) Hinsichtlich der Tarife für die Abnahme elektrischer Energie aus Stromerzeugungsanlagen, die unter ausschließlicher Verwendung des Energieträgers Abfälle mit hohem biogenen Anteil betrieben werden, gilt Folgendes:

1.

Bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 2 der Anlage zu § 5 Abs. 1 Z 1 ÖSG 2012, die mit SN 17 beginnen, werden die in Abs. 1 festgesetzten Tarife um 25 % reduziert; Bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 2 der Anlage zu Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012, die mit SN 17 beginnen, werden die in Absatz eins, festgesetzten Tarife um 25 % reduziert;

2.

bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 1 der Anlage zu § 5 Abs. 1 Z 1 ÖSG 2012, die mit SN 17 beginnen, werden die in Abs. 1 festgesetzten Tarife um 40 % reduziert; bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 1 der Anlage zu Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012, die mit SN 17 beginnen, werden die in Absatz eins, festgesetzten Tarife um 40 % reduziert;

3.

bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen anderen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 1 und 2 der Anlage zu § 5 Abs. 1 Z 1 ÖSG 2012, wird der Tarif wie folgt festgesetzt: [...] bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen anderen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 1 und 2 der Anlage zu Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012, wird der Tarif wie folgt festgesetzt: [...]

(3) Hinsichtlich der Tarife für die Abnahme elektrischer Energie aus Hybrid- und Mischfeuerungsanlagen bei Zuführung in kalorischen Kraftwerken, die unter Einsatz der Energieträger Biomasse oder Abfälle mit hohem biogenen Anteil betrieben werden, gilt Folgendes:

1.

Bei ausschließlicher Verwendung von fester Biomasse wird der Tarif wie folgt festgesetzt: [...]

2.

bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 2 der Anlage zu § 5 Abs. 1 Z 1 ÖSG 2012, die mit SN 17 beginnen, werden die in Z 1 festgesetzten Tarife um 20 % reduziert; bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabelle 2 der Anlage zu Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012, die mit SN 17 beginnen, werden die in Ziffer eins, festgesetzten Tarife um 20 % reduziert;

3.

bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen anderen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabellen 1 und 2 der Anlage zu § 5 Abs. 1 Z 1 ÖSG 2012, werden die in Z 1 festgesetzten Tarife um 30 % reduziert. bei Verwendung von Primärenergieträgern gemäß allen anderen fünfstelligen Schlüsselnummern der Tabellen 1 und 2 der Anlage zu Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012, werden die in Ziffer eins, festgesetzten Tarife um 30 % reduziert.

(4) Bei Kombination der in Abs. 1 bis Abs. 3 genannten Einsatzstoffe kommt ein anteiliger Tarif nach den eingesetzten Brennstoffmengen, bezogen auf die Brennstoffwärmeleistung, zur Anwendung. (4) Bei Kombination der in Absatz eins bis Absatz 3, genannten Einsatzstoffe kommt ein anteiliger Tarif nach den eingesetzten Brennstoffmengen, bezogen auf die Brennstoffwärmeleistung, zur Anwendung.

(5) Die Tarife gemäß Abs. 2 und Abs. 3 gelten unabhängig davon, ob die verwendeten Abfälle mit hohem biogenen Anteil in ihrer ursprünglichen Form eingesetzt werden oder aber durch vorheriges Hacken, Pressen oder andere Behandlungsschritte in ihrer Form und Dichte verändert werden. (5) Die Tarife gemäß Absatz 2 und Absatz 3, gelten unabhängig davon, ob die verwendeten Abfälle mit hohem biogenen Anteil in ihrer ursprünglichen Form eingesetzt werden oder aber durch vorheriges Hacken, Pressen oder andere Behandlungsschritte in ihrer Form und Dichte verändert werden.

[27] 2.3 In den Materialien zum ÖSG 2012 wird ausgeführt (ErläutRV 1223 BlgNR 24. GP 16): [27] 2.3 In den Materialien zum ÖSG 2012 wird ausgeführt (ErläutRV 1223 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 16,):

Die nunmehr vorgesehene Definition des Begriffes „Biomasse“ orientiert sich an den Begriffsbestimmungen des Art. 2 lit. e der Richtlinie 2009/28/EG. Demnach sind vom Begriff Biomasse nicht nur der „biologisch abbaubare Teil von Erzeugnissen, Abfällen und Reststoffen der Landwirtschaft mit biologischem Ursprung (einschließlich pflanzlicher und tierischer Stoffe), der Forstwirtschaft und damit verbundener Wirtschaftszweige einschließlich der Fischerei und der Aquakultur umfasst, sondern auch der biologisch abbaubare Teil von Abfällen aus Industrie und Haushalten.“ Da es jedoch dem Gesetzgeber freisteht, im Rahmen eines Fördergesetzes eigene Kriterien für die Förderung der Ökostromproduktion aus erneuerbaren Quellen festzulegen, wird – wie bereits im früheren Ökostromgesetz, eine abweichende Begriffsdefinition gewählt. Diese Definition hat

– wie bereits im bisherigen Ökostromgesetz – zur Folge, dass alle Stoffe, die unter die Anlage 1 fallen, unabhängig von ihrer Herkunft und trotz ihrer Klassifikation als Biomasse jedenfalls Abfall mit hohem biogenen Anteil sind, wobei jedoch für diese Stoffe, die in den Anlagen 1 und 2 umschrieben werden, gemäß §§ 18 ff. gesonderte Einspeisetarife vorgesehen sind. Die nunmehr vorgesehene Definition des Begriffes „Biomasse“ orientiert sich an den Begriffsbestimmungen des Artikel 2, Litera e, der Richtlinie 2009/28/EG. Demnach sind vom Begriff Biomasse nicht nur der „biologisch abbaubare Teil von Erzeugnissen, Abfällen und Reststoffen der Landwirtschaft mit biologischem Ursprung (einschließlich pflanzlicher und tierischer Stoffe), der Forstwirtschaft und damit verbundener Wirtschaftszweige einschließlich der Fischerei und der Aquakultur umfasst, sondern auch der biologisch abbaubare Teil von Abfällen aus Industrie und Haushalten.“ Da es jedoch dem Gesetzgeber freisteht, im Rahmen eines Fördergesetzes eigene Kriterien für die Förderung der Ökostromproduktion aus erneuerbaren Quellen festzulegen, wird – wie bereits im früheren Ökostromgesetz, eine abweichende Begriffsdefinition gewählt. Diese Definition hat, – wie bereits im bisherigen Ökostromgesetz – zur Folge, dass alle Stoffe, die unter die Anlage 1 fallen, unabhängig von ihrer Herkunft und trotz ihrer Klassifikation als Biomasse jedenfalls Abfall mit hohem biogenen Anteil sind, wobei jedoch für diese Stoffe, die in den Anlagen 1 und 2 umschrieben werden, gemäß Paragraphen 18, ff. gesonderte Einspeisetarife vorgesehen sind.

[28] 3. Die Klägerin argumentiert in ihrem Rechtsmittel zur geltenden Rechtslage zum einen, dass Rinde gar kein Abfall sei und sich die Vergütung daher nach dem Biomassetarif zu richten habe. Zum anderen sei Rinde auch dann zum Biomassetarif zu vergüten, wenn man sie als Abfall qualifiziere, weil der biologisch abbaubare Anteil gesondert, dh anders als sonstiger Abfall mit hohem biogenen Anteil, zu behandeln sei.

[29] 4. Entgegen den Ausführungen im Rechtsmittel ist Rinde auch nach der neuen Rechtslage nach wie vor unter den Begriff des „Abfalls mit hohem biogenen Anteil“ zu subsumieren.

[30] 4.1 Die Legaldefinition des § 5 Abs 1 Z 1 ÖSG 2012 verweist ausdrücklich auf die in der Anlage 1 zum ÖSG 2012 angeführten Abfälle. Die „Abfallbezeichnung“ Rinde ist in der Tabelle 2 („Abfälle mit hohem biogenen Anteil“) der Anlage 1 angeführt. [30] 4.1 Die Legaldefinition des Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012 verweist

ausdrücklich auf die in der Anlage 1 zum ÖSG 2012 angeführten Abfälle. Die „Abfallbezeichnung“ Rinde ist in der Tabelle 2 („Abfälle mit hohem biogenen Anteil“) der Anlage 1 angeführt.

[31] 4.2 Wegen der unterschiedlichen Zielsetzungen und des unterschiedlichen Regelungsbereichs zwischen dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG, BGBl I 2002/102) und dem ÖSG 2012 ist auch die Ansicht der Klägerin, dass sich der Begriff des Abfalls nach dem AWG zu orientieren habe, abzulehnen. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus den im Rechtsmittel zitierten Entscheidungen des VwGH, in denen nur geklärt wurde, dass Rinde nicht als Abfall iSd § 2 Abs 1 AWG gilt. Zudem wäre der Anlage 1 zum ÖSG 2012 wohl weitgehend der Anwendungsbereich entzogen, weil die dort genannten Stoffe aufgrund ihrer Brenn- und Verwertungseigenschaften und bei dementsprechend beabsichtigter Verwendung nicht unter den Begriff des Abfalls iSd AWG fallen würden. [31] 4.2 Wegen der unterschiedlichen Zielsetzungen und des unterschiedlichen Regelungsbereichs zwischen dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG, BGBl I 2002/102) und dem ÖSG 2012 ist auch die Ansicht der Klägerin, dass sich der Begriff des Abfalls nach dem AWG zu orientieren habe, abzulehnen. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus den im Rechtsmittel zitierten Entscheidungen des VwGH, in denen nur geklärt wurde, dass Rinde nicht als Abfall iSd Paragraph 2, Absatz eins, AWG gilt. Zudem wäre der Anlage 1 zum ÖSG 2012 wohl weitgehend der Anwendungsbereich entzogen, weil die dort genannten Stoffe aufgrund ihrer Brenn- und Verwertungseigenschaften und bei dementsprechend beabsichtigter Verwendung nicht unter den Begriff des Abfalls iSd AWG fallen würden.

[32] 4.3 Entgegen der Revision ging die oben referierte Rechtsprechung auch zum ÖSG aF davon aus, dass Rinde als Abfall zu qualifizieren ist, diese aber auch gleichzeitig die Kriterien der Definition für (feste) Biomasse erfüllen kann (3 Ob 66/13x [„Abfallkategorien mit einer Schlüsselnummer können sowohl 'Abfall mit hohem biogenen Anteil' als auch 'Biomasse' sein“ ... „ob die strittigen Abfälle zur Gänze oder anteilmäßig die Kriterien der Definition für feste Biomasse erfüllen“]; vgl auch 10 Ob 65/18h [„Abfall mit hohem biogenen Anteil' ist ... 'Biomasse'“ ... „... Gesetzgeber selbst davon ausgeht, dass Abfälle mit hohem biogenen Anteil Biomasse sein können.“] und RS0129431 [„Wenn die verwerteten Abfälle die Definition von ('reiner') fester Biomasse erfüllen...“]). Ein Teil der Abfälle mit hohem biogenen Anteil ist wegen seiner besonderen Qualität als „Biomasse“ zu qualifizieren (Potacs, Biomasse oder Abfall mit hohem biogenen Anteil?, ZfV 2011/1507 [930]). Damit ist auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht zu teilen, wonach Rinde nach der alten Rechtslage entweder unter „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ oder unter „Biomasse“ falle. [32] 4.3 Entgegen der Revision ging die oben referierte Rechtsprechung auch zum ÖSG aF davon aus, dass Rinde als Abfall zu qualifizieren ist, diese aber auch gleichzeitig die Kriterien der Definition für (feste) Biomasse erfüllen kann (3 Ob 66/13x [„Abfallkategorien mit einer Schlüsselnummer können sowohl 'Abfall mit hohem biogenen Anteil' als auch 'Biomasse' sein“ ... „ob die strittigen Abfälle zur Gänze oder anteilmäßig die Kriterien der Definition für feste Biomasse erfüllen“]; vergleiche auch 10 Ob 65/18h [„Abfall mit hohem biogenen Anteil' ist ... 'Biomasse'“ ... „... Gesetzgeber selbst davon ausgeht, dass Abfälle mit hohem biogenen Anteil Biomasse sein können.“] und RS0129431 [„Wenn die verwerteten Abfälle die Definition von ('reiner') fester Biomasse erfüllen...“]). Ein Teil der Abfälle mit hohem biogenen Anteil ist wegen seiner besonderen Qualität als „Biomasse“ zu qualifizieren (Potacs, Biomasse oder Abfall mit hohem biogenen Anteil?, ZfV 2011/1507 [930]). Damit ist auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht zu teilen, wonach Rinde nach der alten Rechtslage entweder unter „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ oder unter „Biomasse“ falle.

[33] 4.4 Das Gesagte gilt auch für die neue Rechtslage. Insoweit ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, wenn es davon ausgeht, dass Rinde nach dem ÖSG 2012 sowohl „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ nach § 5 Abs 1 Z 1 ÖSG 2012 als auch „Biomasse“ nach Z 7 leg cit ist. Mit dem ÖSG 2012 wurde weder die Definition des „Abfalls mit hohem biogenen Anteil“ noch (vgl dazu Potacs, ZfV 2011/1507 [933]) dessen bisherige Abgrenzung zur „Biomasse“ geändert. [33] 4.4 Das Gesagte gilt auch für die neue Rechtslage. Insoweit ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, wenn es davon ausgeht, dass Rinde nach dem ÖSG 2012 sowohl „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012 als auch „Biomasse“ nach Ziffer 7, leg cit ist. Mit dem ÖSG 2012 wurde weder die Definition des „Abfalls mit hohem biogenen Anteil“ noch vergleiche dazu Potacs, ZfV 2011/1507 [933]) dessen bisherige Abgrenzung zur „Biomasse“ geändert.

[34] In der Definition von Biomasse in § 5 Abs 1 Z 7 ÖSG 2012 ist ausdrücklich auch der „biologisch abbaubare Anteil von Abfällen gemäß Z 1“ enthalten. Dass „Abfälle“ iSd ÖSG 2012 auch „Biomasse“ sein können, dokumentiert auch § 20 Abs 4 Z 2 ÖSG 2012, wonach zwischen Abfall mit hohem biogenen Anteil und sonstiger fester Biomasse zu unterscheiden ist. Das kann nur dahin verstanden werden, dass auch Abfall mit hohem biogenen Anteil unter dem Begriff der Biomasse fällt. Alle vollständig biologisch abbaubaren Abfälle sind daher auch Biomasse. [34] In der

Definition von Biomasse in Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 7, ÖSG 2012 ist ausdrücklich auch der „biologisch abbaubare Anteil von Abfällen gemäß Ziffer eins, enthalten. Dass „Abfälle“ iSd ÖSG 2012 auch „Biomasse“ sein können, dokumentiert auch Paragraph 20, Absatz 4, Ziffer 2, ÖSG 2012, wonach zwischen Abfall mit hohem biogenen Anteil und sonstiger fester Biomasse zu unterscheiden ist. Das kann nur dahin verstanden werden, dass auch Abfall mit hohem biogenen Anteil unter dem Begriff der Biomasse fällt. Alle vollständig biologisch abbaubaren Abfälle sind daher auch Biomasse.

[35] Die Ergänzung in § 5 Abs 1 Z 1 ÖSG 2012, dass der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen gemäß Anlage 1 hinsichtlich der Tarifeinstufung gesondert zu behandeln ist, betrifft nur die Tarifeinstufung, ändert aber nichts am Umstand, dass dennoch Abfall iSd ÖSG 2012 vorliegt. [35] Die Ergänzung in Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012, dass der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen gemäß Anlage 1 hinsichtlich der Tarifeinstufung gesondert zu behandeln ist, betrifft nur die Tarifeinstufung, ändert aber nichts am Umstand, dass dennoch Abfall iSd ÖSG 2012 vorliegt.

[36] Abfallkategorien mit einer Schlüsselnummer können sowohl „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ als auch „Biomasse“ sein, was unter anderem durch den letzten Satz in dem mit „Abfälle mit hohem biogenen Anteil gemäß § 5 Abs. 1 Z 1“ überschriebenen einleitenden Absatz der Anlage 1 zum ÖSG 2012 („Teilmengen von Abfallarten, die nicht in den Tabellen 1 und 2 angeführt sind, gelten nicht als Abfälle mit hohem biogenen Anteil oder als Biomasse.“) bestätigt wird (idS auch 3 Ob 66/13x zur alten Rechtslage). [36] Abfallkategorien mit einer Schlüsselnummer können sowohl „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ als auch „Biomasse“ sein, was unter anderem durch den letzten Satz in dem mit „Abfälle mit hohem biogenen Anteil gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, überschriebenen einleitenden Absatz der Anlage 1 zum ÖSG 2012 („Teilmengen von Abfallarten, die nicht in den Tabellen 1 und 2 angeführt sind, gelten nicht als Abfälle mit hohem biogenen Anteil oder als Biomasse.“) bestätigt wird (idS auch 3 Ob 66/13x zur alten Rechtslage).

[37] Auch nach den oben zitierten Gesetzesmaterialien zum ÖSG 2012 können somit Stoffe unabhängig von ihrer Klassifikation als Biomasse jedenfalls (auch) Abfall mit hohem biogenen Anteil sein.

[38] Die Qualifikation von Rinde (auch) als Abfall durch das Berufungsgericht ist daher nicht zu beanstanden.

[39] 5.1 Bereits nach der zum ÖSG aF entwickelten Rechtsprechung war eine Vergütung nach dem höheren (für „Biomasse“ vorgesehenen) Tarif der EinspeisetarifV auch dann möglich, wenn zur Stromerzeugung Abfälle (iSd ÖSG aF) verwendet wurden, sofern die verwerteten Abfälle die Definition von („reiner“) fester Biomasse erfüllen. Damit war auch ein in der Anlage 1 aufgezählter Abfall als „Biomasse“ zu qualifizieren und dementsprechend zu vergüten (3 Ob 66/13x [Rinde]).

[40] 5.2 Auch diese Schlussfolgerung zum ÖSG aF ist aus folgenden Erwägungen im Fall von Rinde als Brennstoff für das ÖSG 2012 aufrecht zu erhalten. Ebenso wie das Vorgängergesetz (§ 11 ÖSG aF) verlangt auch das ÖSG 2012, dass bei der Vergütung zwischen Abfall mit hohem biogenen Anteil und sonstiger fester Biomasse zu unterscheiden ist (§ 20 Abs 4 Z 2 ÖSG 2012). [40] 5.2 Auch diese Schlussfolgerung zum ÖSG aF ist aus folgenden Erwägungen im Fall von Rinde als Brennstoff für das ÖSG 2012 aufrecht zu erhalten. Ebenso wie das Vorgängergesetz (Paragraph 11, ÖSG aF) verlangt auch das ÖSG 2012, dass bei der Vergütung zwischen Abfall mit hohem biogenen Anteil und sonstiger fester Biomasse zu unterscheiden ist (Paragraph 20, Absatz 4, Ziffer 2, ÖSG 2012).

[41] 5.2.1 Mit dem Ausdruck „biogener Anteil“ meint das Gesetz den biologisch abbaubaren Anteil (3 Ob 66/13x). Das Gesetz geht beim Abfall iSd § 5 Abs 1 Z 1 ÖSG 2012 davon aus, dass dieser neben dem (wenngleich hohen) biogenen Anteil auch einen nicht biogenen Anteil hat (etwa Verschmutzungen). Im unmittelbaren Anschluss an die Legaldefinition von „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ legt § 5 Abs 1 Z 1 ÖSG 2012 fest, dass der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen gemäß Anlage 1 hinsichtlich der Tarifeinstufung gesondert zu behandeln ist; (nur) „der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen, die nicht in der Anlage 1 angeführt sind, ist nicht Biomasse im Sinne dieses Bundesgesetzes“. Diese Bestimmung stellt auf das (in § 20 Abs 4 Z 2 ÖSG 2012 normierte) Gebot der tariflichen Differenzierung zwischen „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ und „Biomasse“ ab (Potacs, ZfV 2011/1507 [934]). Aus der gebotenen „gesonderten Behandlung“ ist abzuleiten, dass das Gesetz hier eine Tarifierung im Sinne einer Ausnahme anordnet, wonach eine Energiegewinnung durch einen „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ ausnahmsweise nach dem höheren Biomassetarif zu vergüten ist. Eine „gesonderte“ tarifmäßige Behandlung von bestimmten Stoffen (zB von abbaubarer Rinde), die „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ sind, kann sich wohl nur dadurch ausdrücken, dass sie

eben anders als sonst „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ zu entlohnen sind. Im Gegensatz zur Ansicht der Vorinstanzen deutet daher der Umstand, dass nach § 5 Abs 1 Z 1 ÖSG 2012 „biologisch abbaubare Anteile“ (also Biomasse!) tariflich „gesondert“ zu behandeln sind, schon wegen der Lokalisierung der Regel darauf hin, dass ein Abfall, der auch Biomasse ist, anders zu entlohnen ist als „bloßer“ Abfall mit hohem biogenen Anteil, zumal Stoffe der Anlage 1 zum ÖSG 2012 grundsätzlich nach dem Tarif für Abfälle mit hohem biogenen Anteil tarifiert werden. [41] 5.2.1 Mit dem Ausdruck „biogener Anteil“ meint das Gesetz den biologisch abbaubaren Anteil (3 Ob 66/13x). Das Gesetz geht beim Abfall iSd Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012 davon aus, dass dieser neben dem (wenngleich hohen) biogenen Anteil auch einen nicht biogenen Anteil hat (etwa Verschmutzungen). Im unmittelbaren Anschluss an die Legaldefinition von „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ legt Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012 fest, dass der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen gemäß Anlage 1 hinsichtlich der Tarifeinstufung gesondert zu behandeln ist; (nur) „der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen, die nicht in der Anlage 1 angeführt sind, ist nicht Biomasse im Sinne dieses Bundesgesetzes“. Diese Bestimmung stellt auf das (in Paragraph 20, Absatz 4, Ziffer 2, ÖSG 2012 normierte) Gebot der tariflichen Differenzierung zwischen „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ und „Biomasse“ ab (Potacs, ZfV 2011/1507 [934]). Aus der gebotenen „gesonderten Behandlung“ ist abzuleiten, dass das Gesetz hier eine Tarifierung im Sinne einer Ausnahme anordnet, wonach eine Energiegewinnung durch einen „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ ausnahmsweise nach dem höheren Biomassetarif zu vergüten ist. Eine „gesonderte“ tarifmäßige Behandlung von bestimmten Stoffen (zB von abbaubarer Rinde), die „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ sind, kann sich wohl nur dadurch ausdrücken, dass sie eben anders als sonst „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ zu entlohnen sind. Im Gegensatz zur Ansicht der Vorinstanzen deutet daher der Umstand, dass nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012 „biologisch abbaubare Anteile“ (also Biomasse!) tariflich „gesondert“ zu behandeln sind, schon wegen der Lokalisierung der Regel darauf hin, dass ein Abfall, der auch Biomasse ist, anders zu entlohnen ist als „bloßer“ Abfall mit hohem biogenen Anteil, zumal Stoffe der Anlage 1 zum ÖSG 2012 grundsätzlich nach dem Tarif für Abfälle mit hohem biogenen Anteil tarifiert werden.

[42] 5.2.2 In den Materialien zum ÖSG 2012 wird zum einen betont, dass die Definition nach § 5 Abs 1 Z 1 ÖSG 2012 – wie bereits im bisherigen Ökostromgesetz – zur Folge hat, dass alle Stoffe, die unter die Anlage 1 fallen, unabhängig von ihrer Herkunft und trotz ihrer Klassifikation als Biomasse jedenfalls Abfall mit hohem biogenen Anteil sind. Zum anderen wird aber gleichzeitig auf „gesonderte Einspeisetarife“ hingewiesen (ErläutRV 1223 BlgNR 24. GP 16). Auch die Materialien schließen damit nicht aus, dass die hier zu beurteilende Rinde wegen ihrer biologischen Abbaubarkeit nach dem Biomassetarif zu entlohnen ist. Auch aus den Materialien lässt sich nicht zwingend ableiten, dass die in der Anlage 1 angeführten Einsatzstoffe nur „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ und nicht „Biomasse“ sein können. Der Hinweis auf „gesonderte Einspeisetarife“ ist dahin zu verstehen, dass auch Abfälle dem Tarif für Biomasse unterliegen können. [42] 5.2.2 In den Materialien zum ÖSG 2012 wird zum einen betont, dass die Definition nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer eins, ÖSG 2012 – wie bereits im bisherigen Ökostromgesetz – zur Folge hat, dass alle Stoffe, die unter die Anlage 1 fallen, unabhängig von ihrer Herkunft und trotz ihrer Klassifikation als Biomasse jedenfalls Abfall mit hohem biogenen Anteil sind. Zum anderen wird aber gleichzeitig auf „gesonderte Einspeisetarife“ hingewiesen (ErläutRV 1223 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 16,). Auch die Materialien schließen damit nicht aus, dass die hier zu beurteilende Rinde wegen ihrer biologischen Abbaubarkeit nach dem Biomassetarif zu entlohnen ist. Auch aus den Materialien lässt sich nicht zwingend ableiten, dass die in der Anlage 1 angeführten Einsatzstoffe nur „Abfall mit hohem biogenen Anteil“ und nicht „Biomasse“ sein können. Der Hinweis auf „gesonderte Einspeisetarife“ ist dahin zu verstehen, dass auch Abfälle dem Tarif für Biomasse unterliegen können.

[43] 5.2.3 „Abfälle mit hohem biogenen Anteil“ werden in § 8 Abs 1 EinspeisetarifV vom Tarif für Biomasse ausgenommen. Wegen der oben referierten Sonderregel für den biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen gemäß Anlage 1 gilt (auch im Hinblick auf die gebotene gesetzeskonforme Auslegung der Verordnung) diese Ausnahme aber nicht für 100 % biologisch a

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at