

Stellungnahme des MEW Mittelständische Energiewirtschaft Deutschland e.V. zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit

**zur Verordnung zur Änderung der Verordnung über Anforderungen an eine
nachhaltige Herstellung von Biomasse zur Stromerzeugung (Biomassestrom-
Nachhaltigkeitsverordnung – BioSt-NachV)**

und

**der Verordnung über Anforderungen an eine nachhaltige Herstellung von Bio-
kraftstoffen (Biokraftstoff-Nachhaltigkeitsverordnung – Biokraft-NachV)**

Präambel:

Der MEW bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu o.g. Verordnungsentwurf und nimmt diese wie folgt wahr:

Der MEW setzt sich für wirksame Betrugsprävention und für den Klimaschutz ein. Wir lehnen betrügerische Marktaktivitäten ab und unterstützen strengere Aufsichtsmaßnahmen für die Zertifizierungsstellen sowie die Durchführung von Zugangskontrollen zum nationalen Nachhaltigkeitsnachweissystem Nabisy. Aus diesem Grund sprechen wir uns ausdrücklich gegen die Abschaffung des Vertrauensschutzes aus: Die Abschaffung ist kein geeignetes Instrument der Betrugsprävention, sondern eliminiert eine elementare Regelung, die dem Schutz redlicher Unternehmen dient. Der Wegfall des Vertrauensschutzes nach § 17 Abs. 2 Biokraftstoff-NachV führt lediglich dazu, dass kleine und mittelständische Handelsunternehmen nicht mehr wettbewerbsfähig im Markt agieren können, da sie die daraus entstehenden rechtlichen und finanziellen Risiken nicht absichern können.

1. Regulierung des Nabisy-Zugangs

Es ist seit etwa 2022 bekannt, dass die EU-anerkannten Zertifizierungssysteme und die Zulassungen und Kontrollen der Zertifizierungsstellen elementare Defizite aufweisen mit der Folge betrügerischer Marktaktivitäten. Dennoch wird unverändert jedem Unternehmen, welches nach einem EU anerkannten Zertifizierungssystem zertifiziert ist, auf Antrag per Vordruck und **ohne weitergehende Kontrollen** ein Zugang zur deutschen Webanwendung für die Nachweisführung der Nachhaltigkeit (Nabisy) gewährt. Ohne diesen Nabisy-Zugang dürfen Biokraftstoffe auf dem deutschen Markt nicht zur Erfüllung der nationalen THG-Ziele verwendet werden. Es ist der nationale Zugang für die Erstellung und Übertragung von in Deutschland anerkannten Nachhaltigkeitsnachweisen und ermöglicht somit den nicht vertrauenswürdigen Unternehmen den Zutritt für einen Handel mit unwirksamen Nachhaltigkeitsnachweisen im deutschen Markt.

Folglich sind weitere Kontrollmaßnahmen bei der Erteilung von einem Nabisy-Zugang ein geeignetes und effektives Mittel der Betrugsprävention. Sie greifen dort, wo der

Handel mit unwirksamen Nachhaltigkeitsnachweisen in Deutschland erst möglich wird. Es werden dadurch sowohl die deutschen Biokraftstoffhersteller als auch der deutsche Handel geschützt.

Die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) hat bislang trotz aller Vorkommnisse weiterhin auf die Ordnungsmäßigkeit der Zertifizierung gesetzt und keine weiteren Zugangskontrollen zum nationalen Nachweissystem der Nachhaltigkeit (Nabisy) durchgeführt. Stattdessen wälzt der Ordnungsgeber mit der Abschaffung des Vertrauensschutzes (§ 17 Absatz 2 der Biokraftstoff-NachV) im vorliegenden Entwurf nun das vollständige Risiko für die Nichtordnungsmäßigkeit der Zertifizierung auf den Inverkehrbringer von Kraftstoffen ab. Das ist weder sachgerecht noch dient es dem Ziel der Betrugsprävention und fügt dem deutschen Mittelstand erheblichen Schaden zu.

Forderung:

Wir fordern, dass neben stärkeren Kontrollen von Zertifizierungsstellen, **der Zugang zu Nabisy mit geeigneten Maßnahmen kontrolliert** wird. Das sind insbesondere:

- **Vorab-Überprüfung eines Antragstellers** (Nicht-Inverkehrbringer) auf Nabisy-Zugang (z.B. Bankreferenzen, Gesellschaftsstrukturen) und optionale Festsetzung einer risikobasierten Sicherheitsleistung (Bankbürgschaft/Barsicherheit). Diese soll eine Strafabgabe im Falle der Erstellung und Übertragung von unwirksamen Nachhaltigkeitsnachweisen absichern. (siehe dazu im Anhang dieser Stellungnahme eine Lösungsoption)
- **Registrierungspflicht von Produktionsanlagen**, die nicht bereits der zollamtlichen Überwachung unterliegen: Meldung von (Produktions-) Kapazität, geplanter Rohstoffnutzung, Endproduktspezifikation usw.

Daneben sollten u.a. folgende weitere Maßnahmen umgesetzt werden:

- Mit Antragstellung stimmt der Hersteller zu, Vor-Ort-Audits und Witness Audits durch von der Behörde beauftragte, unabhängige Auditoren zuzulassen und alle notwendigen Unterlagen wie z.B. Massenbilanzen und Verträge zur Verfügung zu stellen
- Erhöhte Massenbilanz-Kontrollen durch Zertifizierungsstellen (mind. quartalsweise; mindestens jedes zweite Quartal vor Ort)
- Befähigung der BLE durch zur Verfügungstellung von ausreichenden Personal- und IT-Ressourcen
- EU-weiter Datenaustausch und -abgleich: wechselseitiger Behördenzugriff auf relevante Daten anderer Mitgliedstaaten einschließlich der dort registrierten Zertifizierungsstellen

2. Zu Artikel 2 Nr. 12 Buchstabe b):

§ 17 Unwirksamkeit von Nachhaltigkeitsnachweisen

Der Referentenentwurf sieht die Streichung des § 17 Abs. 2 Biokraft-NachV und damit die Abschaffung des Vertrauensschutzes vor. Diese Maßnahme adressiert nicht das eigentliche Einfallstor für unwirksame Nachhaltigkeitsnachweise und trägt nicht zur Betrugsprävention bei.

Der Vertrauensschutz nach § 17 Abs. 2 Biokraftstoff-NachV regelt, dass der Verpflichtete unwirksame Nachhaltigkeitsnachweise auf die Erfüllung der THG-Quote weiterhin anrechnen darf, wenn er die Gründe für die Unwirksamkeit bei Anwendung der üblichen Sorgfaltspflicht nicht hätte erkennen können **und** das Zertifikat des Biokraftstoffherstellers zum Zeitpunkt der Ausstellung des Nachweises gültig war. Der Verpflichtete muss sich darauf verlassen können, dass die im Nachhaltigkeitsnachweis enthaltenen Angaben richtig sind und diese im Rahmen der Zertifizierung überprüft werden.

In der Begründung zum Verordnungsentwurf heißt es, dass mit der Streichung des Vertrauensschutzes der Handel mit unwirksamen Nachhaltigkeitsnachweisen effektiv unterbunden werde und der Vertrauensschutz bereits ausreichend durch die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze hinreichend gewährleistet sei. Ein Handel mit unwirksamen Nachhaltigkeitsnachweisen wird nicht dadurch verhindert, dass das Risiko unwirksamer Nachhaltigkeitsnachweise nun vollständig auf die gesamte Lieferkette übergewälzt wird. Der Wegfall des Vertrauensschutzes führt dazu, dass der Zukauf von Biokraftstoffen im Großhandel für vor allem kleine und mittelständische Unternehmen unterbunden wird und diese nicht mehr wettbewerbsfähig im Markt agieren können. Sie können die damit einhergehenden finanziellen und rechtlichen Risiken nicht absichern. Die ausschließliche vertragliche Absicherung stellt keine adäquate Lösung für sie dar, da sie nicht über die dafür erforderliche Liquidität verfügen, um ggf. langwierige zivilrechtliche Auseinandersetzungen bis zur vollständigen Beendigung durchzuhalten.

Nur die erste Lieferstufe, d.h. das Unternehmen, welches den Biokraftstoff direkt vom Biokraftstoffhersteller kauft, kann weitere Informationen zum Hersteller, wie z.B. Produktionskapazitäten, einholen und zusätzliche Kontrollen durchführen (z.B. Vor-Ort-Begehung der Produktionsstätte). **Die nachfolgenden Handelsunternehmen müssen nun die Verantwortung für etwas übernehmen, was sie weder kontrollieren noch beeinflussen können.**

Es trifft ferner nicht zu, dass durch die allgemeinen verwahrungsverfahrensrechtlichen Grundsätze der Vertrauensschutz hinreichend gewährleistet sei. Ein Verwaltungsakt liegt mit der Ausstellung eines Nachhaltigkeitsnachweises unzweifelhaft nicht vor. Falls das so wäre, wäre die Streichung des § 17 Abs. 2 Biokraft-NachV auch nicht erforderlich, denn ein Verwaltungsakt kann bei Rechtswidrigkeit grundsätzlich zurückgenommen werden.

Forderung: Der Vertrauensschutz nach § 17 Abs. 2 Biokraft-NachV muss bestehen bleiben oder darf allenfalls nur für jene Unternehmen eingeschränkt oder aufgehoben werden, die direkt von einem Biokraftstoffhersteller den Biokraftstoff beziehen und damit

über gewisse Kontrollmöglichkeiten im Vergleich zu der nachfolgenden Lieferkette verfügen (siehe dazu auch die Lösungsoption im Anhang).

3. Zu Artikel 2 Nr. 12 Buchstabe a) § 17 Unwirksamkeit von Nachhaltigkeitsnachweisen

Es wird mit dem Verweis auf § 9 Absatz 1 nicht mehr auf die Gültigkeit des Zertifikats, sondern auf die Erfüllung der Voraussetzungen zur Ausstellung von Nachhaltigkeitsnachweisen abgestellt. Die Begründung zum Verordnungsentwurf führt dazu aus:

„Zu den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 zählt es insbesondere, wenn das Zertifikat einer den Nachhaltigkeitsnachweis ausstellenden Schnittstelle zum Zeitpunkt der Herstellung des Biokraftstoffs oder zum Zeitpunkt der Ausstellung des Nachhaltigkeitsnachweises fehlerhaft war.“

D.h., sollte das Zertifikat noch gültig sein, aber die Voraussetzungen gemäß § 9 Abs. sind nicht erfüllt, wird der Nachhaltigkeitsnachweis ebenfalls unwirksam. Dann stellt sich die Frage, warum überhaupt noch ein Zertifikat benötigt wird. Im Ergebnis erkennt der Verordnungsgeber selbst, dass die Zertifizierung möglicherweise nicht zuverlässig ist, fordert jedoch nun, dass der Verpflichtete Kontrollen durchführen soll, die der Verpflichtete in der Regel gar nicht durchführen kann. Damit werden das Zertifizierungssystem und die Zertifizierung selbst obsolet.

Forderung: Beibehaltung der bisherigen Regelung: Für die Wirksamkeit von Nachhaltigkeitsnachweisen ist weiterhin auf die Gültigkeit des Zertifikats abzustellen; materielle Kontrollen sind bei Zertifizierungsstellen und Behörden zu stärken, nicht auf nachgelagerte Marktteilnehmer zu verlagern.

4. Zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe h) – § 2 Begriffsbestimmungen

Für die Begriffsbestimmung als Lieferant wird ergänzt, dass es sich um den Eigentümer der Ware handeln muss. Es stellt sich die Frage, warum das für Zwecke der Einhaltung der Nachhaltigkeitsanforderungen erforderlich sein könnte. Die Begründung, es handele sich um eine redaktionelle Folgeänderung in der Inhaltsübersicht, ist zusammenhanglos.

Die Abstellung auf Eigentumsverhältnisse ist unverständlich, denn es wird nicht klar, wozu das dienen soll. Es ist zudem kritisch, da die Eigentumsverhältnisse in Europa sehr unterschiedlich geregelt sind. Z. B. ist ein Eigentumsvorbehalt, wie Deutschland ihn kennt, nicht gängig. Das kann in der Praxis, insbesondere bei Reihengeschäften, dazu führen, dass die Bestimmung des Lieferanten unterschiedlich ausgelegt wird.

Forderung: Eigentumsverhältnisse aus der Begriffsbestimmung herausnehmen.

5. Zu Artikel 2 Nr. 10: Buchstabe d): Weitere verpflichtende Angaben auf den Nachhaltigkeitsnachweisen

Vorgesehen ist die Einführung mehrerer weiterer Angaben auf dem Nachhaltigkeitsnachweis. Dies soll der zuständigen Behörde einen detaillierten Überblick über das Marktgeschehen, insbesondere die Warenströme ermöglichen und so zur Betrugsprävention beitragen.

Die Angaben der neuen Nummern 12 bis 15 erscheinen nicht sinnvoll, da auf den weiteren Lieferstufen aufgrund des Massenbilanzsystems kein Zusammenhang mehr zwischen Produkt und Nachweis besteht. Um Missverständnissen vorzubeugen: es ist zweifellos erforderlich, dass diese Angaben durch die Zertifizierungsstellen überprüft werden, dort hat die Kontrolle zu erfolgen. Eine reine Angabe auf dem Nachhaltigkeitsnachweis mit der Verpflichtung, dass der Nachweispflichtige dies überprüft, ist dem Verpflichteten aufgrund des Massenbilanzansatzes nicht möglich und somit nicht zielführend.

Es erscheint sinnvoller, dass die zuständige Behörde alle diese Angaben bei der Zulassung zur Datenbank Nabisy fordert und damit eine bessere vorherige Überprüfung von Wirtschaftsbeteiligten, die Zugang zur Datenbank begehren, aber nicht der hauptzollamtlichen Überwachung unterliegen, vornimmt. Werden diese Vorgaben nicht erfüllt, sollte kein Zugang gewährt werden.

Forderung: Verzicht auf die vorgesehenen zusätzlichen Angaben im Nachhaltigkeitsnachweis. Stattdessen die Prüfung durch die Zertifizierungsstelle und die zuständige Behörde vornehmen lassen (siehe unter Nummer 1).

6. Zu Artikel 2 Nr. 13. Buchstabe a) Doppelbuchstabe dd): § 19 Ausstellung von Zertifikaten

Vorgesehen ist:

Die bisherige Nummer 3 wird durch folgende Nummer 3 ersetzt:

- „3. sichergestellt ist, dass alle mit der Herstellung oder Lieferung der Biomasse oder des Biokraftstoffs unmittelbar oder mittelbar befassten Betriebe, die nicht selbst eine Schnittstelle sind, sich verpflichtet haben und durch geeignete Nachweise belegen, bei der Herstellung von Biomasse oder Biokraftstoff im Anwendungsbereich dieser Verordnung mindestens die Anforderungen dieser Verordnung und eines anerkannten Zertifizierungssystems zu erfüllen,“

Die Neuformulierung führt dazu, dass nicht nur die Anforderungen des Zertifizierungssystems zu erfüllen sind, sondern daneben auch noch die Anforderungen der Verordnung.

Forderung: Die vorgesehene Doppelpflicht ist zu streichen. Es sollte weiterhin genügen, dass Betriebe ihre Konformität über ein EU-anerkanntes Zertifizierungssystem nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED) nachweisen; zusätzliche nationale Eigenbestätigungen würden einen faktischen Sonderweg und Doppelprüfungen schaffen, ohne erkennbaren Mehrwert.

7. Zu Artikel 2 Nr. 26 Buchstabe c) § 38 Kontrollen und Maßnahmen

Absatz 3a ermächtigt die Behörde, Zertifizierungsstellen anzuweisen, Zertifikate auszusetzen oder zu entziehen; setzt die Stelle dies nicht unverzüglich um, kann die Behörde das Zertifikat selbst für unwirksam erklären. Ein zentrales Defizit: Für Aussetzung/Entzug nach 3a gibt es keine ausdrückliche Informationspflicht gegenüber Marktteilnehmern/NABISY-Nutzern; § 38 Abs. 5 erfasst nur den Verdachtsfall. In der Praxis kommt eine Information zu spät, weil betroffene PoS zu diesem Zeitpunkt regelmäßig bereits im System verteilt bzw. weitergegeben sind.

Damit wird unterstellt, dass der Verpflichtete Nachteile für sich abwenden könnte. Das ist jedoch nicht der Fall, weil es zu diesem Zeitpunkt bereits zu spät ist. Die Nachweise sind dann bereits im System, ggf. schon wieder geteilt und weitergegeben.

Forderung: § 38 Abs. 3a enthält keine klar geregelte Informationspflicht: Bei Aussetzung oder Entzug eines Zertifikats ist eine unverzügliche Kennzeichnung in Nabisy sowie eine verpflichtende Benachrichtigung aller potenziell betroffenen Nutzer ausdrücklich vorzuschreiben. Zudem sind verbindliche Übergangs- und Verwendungsregeln für bereits ausgestellte Nachhaltigkeitsnachweise und Lagerbestände festzulegen, insbesondere für länger andauernde Aussetzungen.

8. Verfahrensfristen, Anhörung und Übergangsregelungen

Angesichts der Tragweite der vorgesehenen Änderungen sind aus unserer Sicht angemessene Fristen, eine substanzielle Einbindung der betroffenen Kreise sowie klare Übergangsregelungen unerlässlich. Nur so können rückwirkende Risiken, Marktverwerfungen und unnötige Wertberichtigungen vermieden werden.

Forderung: Realistische Konsultations- und Umsetzungsfristen festlegen sowie verbindliche, frühzeitige Anhörung der betroffenen Wirtschaftsbeteiligten sicherstellen. Zudem sollte die angepasste Biokraft-NachV nicht vor der Umsetzung der RED III in Deutschland in Kraft treten. Eine angemessene Übergangsfrist muss gewährleistet sein, um mögliche Anpassungen in den Lieferketten durchführen zu können.