

Hinweis (*Entwurf*)

Die Clearingstelle EEG gibt folgenden Hinweis zur Auslegung und Anwendung des in den §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2, 27 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 3 und Abs. 5 Satz 2, 56 Abs. 1, 64 Abs. 1 Nr. 3, 66 Abs. 1 Nr. 4a Satz 2 sowie der Anlage 2 Nr. VI. 2. b) Satz 3 EEG 2009 enthaltenen Begriffes „Gasnetz“:

1. Ein Gasversorgungsnetz i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005 ist stets ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009.
2. Darüber hinaus liegt ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 immer dann vor, wenn mehr als eine Gaseinspeiseeinrichtung *und* mehr als eine Gasverbrauchseinrichtung über eine Gesamtheit von miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, zum Transport und zur Verteilung von Gas dergestalt miteinander verbunden sind, dass physikalisch eine Vermischung der eingespeisten Gasmengen erfolgen kann und jede Gasverbrauchseinrichtung derart „vermisches“ Gas entnimmt bzw. entnehmen kann.
3. Ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 liegt demgegenüber nicht vor, wenn ein Leitungsgebilde entweder nur eine Gaseinspeiseeinrichtung mit einer oder mehreren Gasverbrauchseinrichtungen oder mehrere Gaseinspeiseeinrichtungen mit nur einer Gasverbrauchseinrichtung verbindet.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	3
2	Herleitung	3
2.1	Wortlaut	3
2.2	Systematik	5
2.2.1	Betrachtung im Zusammenhang des EEG 2009	5
2.2.2	Betrachtung im Zusammenhang mit anderen Regelungen der Rechtsordnung	8
2.2.3	Ergebnis	14
2.3	Historie	14
2.4	Genese	15
2.5	Teleologie	18
2.5.1	Durchleitungsfiktion	19
2.5.2	Speicher- und Kreditfunktion	23
2.5.3	Räumliche Entflechtung der Gas- und Stromproduktion	24
2.6	Herleitung weitergehender Anforderungen im Wege der Analogie	26
2.6.1	Räumliche Ausdehnung	27
2.6.2	Personelle Anforderungen	30
2.7	Zusammenfassung und Ergebnis	30

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle EEG hat am 29. November 2010 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens sowie die Mitglieder der Clearingstelle EEG Dr. Pippke und Dr. Brunner beschlossen, zu folgender Frage ein Hinweisverfahren einzuleiten:

Was ist ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009?

- 2 Es handelt sich dabei um eine abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfrage, für deren Beantwortung der Clearingstelle EEG die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint.
- 3 Der Einleitung voraus gingen zahlreiche Anfragen an die Clearingstelle EEG, deren Bearbeitung eine Klärung des Begriffes „Gasnetz“ voraussetzt. In der Praxis herrscht insbesondere in Konstellationen, bei denen sog. abgesetzte oder „Satelliten“-BHKW in mehr oder weniger großer Entfernung von der Gaserzeugungseinrichtung über Gasleitungen mit Gas versorgt werden bzw. BHKW aus sog. Mikrogasnetzen gespeist werden, große Unsicherheit darüber, ob von einem Gasnetz i. S. d. EEG 2009¹ auszugehen ist. Relevant ist die Eigenschaft der Leitung bzw. des Systems von Leitungen, die die stromerzeugende Anlage mit Gas aus der gaserzeugenden Einrichtung versorgt, dabei insbesondere hinsichtlich des Ausschlusses bestimmter Boni, etwa durch § 27 Abs. 5 Satz 2 EEG 2009 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 (Emissionsminimierungs-Bonus) bzw. durch Anlage 2 Nr. VI. 2.b) Satz 3 EEG 2009 (Gülle-Bonus), sowie der Vergütungsvoraussetzung nach § 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009.

2 Herleitung

2.1 Wortlaut

- 4 Das EEG 2009 verwendet den Begriff des „Gasnetzes“ in mehreren Regelungen. Von besonderer praktischer Relevanz sind dabei die nahezu wortgleichen Regelungen zur

¹ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2009 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.08.2010 (BGBl. I S. 1170), im Folgenden bezeichnet als EEG 2009. – Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

sog. Gasäquivalentnutzung² in § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 und § 27 Abs. 2 EEG 2009. Die Regelung in § 27 Abs. 2 EEG 2009 lautet wie folgt:

„Aus einem Gasnetz entnommenes Gas gilt als Biomasse, soweit die Menge des entnommenen Gases im Wärmeäquivalent am Ende eines Kalenderjahres der Menge von Gas aus Biomasse entspricht, das an anderer Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes in das Gasnetz eingespeist worden ist.“

- 5 In §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 EEG 2009 finden sich äquivalente Formulierungen für Deponie- bzw. Klärgas. Des Weiteren findet das „Gasnetz“ in § 27 Abs. 3 Nr. 3 (Betrieb in Kraft-Wärme-Kopplung nach Maßgabe der Anlage 3 als Vergütungsvoraussetzung im Falle des § 27 Abs. 2), § 27 Abs. 5 Satz 2 (Ausschluss des Emissionsminimierungs-Bonus im Falle des § 27 Abs. 2), § 56 Abs. 1 (Doppelvermarktungsverbot), § 64 Abs. 1 Nr. 3 (Verordnungsermächtigung zur Festlegung technischer und rechtlicher Bedingungen für die Nutzung des Gasnetzes und die Anerkennung von Gas, das aus dem Gasnetz entnommen worden ist), § 66 Abs. 1 Nr. 4a Satz 2 (Ausschluss des Emissionsminimierungs-Bonus für Bestandsanlagen im Falle des § 27 Abs. 2) und in Anlage 2 Nr. VI.2.b) Satz 3 (Ausschluss des Gülle-Bonus im Falle des § 27 Abs. 2) EEG 2009 Erwähnung. Ferner besteht ein direkter Zusammenhang mit dem Technologie-Bonus, Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009: Gemäß dieser Vorschrift besteht der Anspruch auf den Technologie-Bonus für Strom, soweit das *nach* § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 *oder* § 27 Abs. 2 EEG 2009 eingespeiste Gas auf Erdgasqualität aufbereitet und die Einhaltung weiterer Voraussetzungen nachgewiesen wurde.
- 6 Eine Definition des „Gasnetzes“ ist im EEG 2009 nicht enthalten.
- 7 Nach dem Wortlaut der Regelungen setzt die Existenz eines „Gasnetzes“ mindestens voraus, dass Gas „eingespeist“ bzw. an anderer Stelle Gas „entnommen“ werden kann. Die „Einspeisung“ sowie die „Entnahme“ sind – zusammengefasst – somit eine notwendige Bedingung für das Vorliegen eines Gasnetzes i. S. d. EEG 2009. Ein Gasnetz muss damit zwingend aus einer Summe technischer Einrichtungen bestehen, die sowohl eine Einspeisung als auch eine Entnahme von Gas ermöglichen. Eine Einspeisung und Entnahme „an anderer Stelle“ setzt voraus, dass Einspeisung und Entnahme nicht an derselben Stelle erfolgen. Aus dem Wortlaut lässt sich dabei weder eine bestimmte (Mindest-)Entfernung zwischen diesen beiden Stellen noch

²Auch „Gasabtausch“ genannt.

Art oder Maß der zur Verbindung dieser beiden Stellen mindestens erforderlichen Infrastruktureinrichtungen ableiten.

- 8 Im allgemeinen Sprachgebrauch ist unter einem „Netz“ ein Gebilde aus geknüpften Fäden, Schnüren o. ä. zu verstehen, dessen Verknüpfungen Maschen bilden und das zu verschiedenen Zwecken verschiedenartig geformt ist.³ Etymologisch basiert der Begriff auf der indoeuropäischen Wurzel **[s]nē-*, zu der u. a. auch *nähen*, *Nadel*, *nesteln* sowie z. B. lat. *nere* „spinnen“ oder gr. *néein* „spinnen“ gehören.⁴ Außerdem ist das Wort „Netz“ als „das Geknüpfte“ mit dem lateinischen Begriff *nōdus* (Knoten) und ähnlichen Begriffen verwandt.⁵ Im Zusammenhang mit Infrastrukturen werden „Netze“ allgemein verstanden als „raumübergreifende, komplex verzweigte Transport- und Logistiksysteme für Güter, Personen oder Informationen“.⁶
- 9 Die Vermaschung bzw. Verknüpfung bzw. Verzweigung als Wesensmerkmal eines Netzes setzt beim „Gasnetz“ eine Konstellation voraus, die in ihrer Struktur über eine einfache Leitung zwischen einer Gaseinspeiseeinrichtung und einer Gasverbrauchseinrichtung hinausgeht und ein System aus mehreren Leitungen (im Folgenden: Leitungssystem) bildet.
- 10 Die Wortlautanalyse verhilft allerdings nicht zu einer sicheren Abgrenzung, welche Leitungskonstellationen im Einzelnen als „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 zu qualifizieren sind und welche nicht. Der Wortlaut bedarf daher der Auslegung.

2.2 Systematik

- 11 Im Rahmen der systematischen Auslegung ist der Begriff des Gasnetzes zunächst im Regelungszusammenhang des EEG 2009 (hierzu 2.2.1 ab Rn. 12) und sodann im Regelungszusammenhang mit Normen anderer Rechtstexte (hierzu 2.2.2 ab Rn. 22) zu untersuchen.

2.2.1 Betrachtung im Zusammenhang des EEG 2009

- 12 Im EEG 2009 ist zum Teil von „einem“ Gasnetz (§§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2, 27 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009, jeweils 1. Halbsatz, sowie §§ 56 Abs. 1 und 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009), zum Teil vom „dem“ Gasnetz (§ 27 Abs. 5 Satz 2, § 64 Abs. 1 Nr. 3 sowie Anlage 2 Nr. VI 2.b) Satz 3 EEG 2009) die Rede. § 64 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 bezieht

³*Brockhaus Enzyklopädie*, 27. Band GLUC – REG, 19. Aufl. 1995, S. 2377; *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.)*, Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter

sich allerdings auf Anlage 1 EEG 2009, in der wiederum „das nach § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 oder § 27 Abs. 2 eingespeiste Gas“ genannt ist, und auch bei § 27 Abs. 5 Satz 2 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 geht es um „Gas im Sinne von § 27 Abs. 2“. Die §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 und 27 Abs. 2 EEG 2009 bilden also die Basis für die übrigen genannten Regelungen und sind insoweit maßgeblich. Der Begriff des „Gasnetzes“ ist damit in allen zitierten Regelungen gleich zu verstehen; im EEG 2009 gilt ein einheitlicher Gasnetzbegriff.

13 Den Regelungen kann dabei keine Beschränkung auf ein bestimmtes Gasnetz, etwa die Summe aller Fernleitungs- und Gasverteilernetze im Geltungsbereich des EnWG⁷, oder auf Netze, die Teil eines Verbundnetzes i. S. d. § 3 Nr. 35 EnWG sind, entnommen werden. Im Gegenteil lassen die Regelungen die Reichweite des Gasnetzbegriffs für sich genommen offen und gehen ausweislich des unbestimmten Artikels von einer Mehrzahl möglicher Gasnetze aus.

14 Der Begriff „Netz“ ist in § 3 Nr. 7 EEG 2009 wie folgt definiert:

„Netz“ ist die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, Übertragung und Verteilung von Elektrizität für die allgemeine Versorgung“.

15 Die Definition beschränkt sich auf Elektrizitätsversorgungsnetze und ist deshalb auf den Begriff des „Gasnetzes“ nicht unmittelbar übertragbar. Das gilt auch aufgrund ihrer Funktion, den Regelungsgegenstand zahlreicher im EEG 2009 formulierter Pflichten, die das EEG 2009 für die Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen regelt, festzulegen und damit auch den Kreis der Adressaten dieser Pflichten zu bestimmen. Das sind insbesondere die Pflichten zum Netzanschluss bzw. zur Kapazitätserweiterung, zur Abnahme, Übertragung und Verteilung sowie zur Vergütung des angebotenen Stroms.⁸ Hieraus erklärt sich auch die Beschränkung der Definition auf Elektrizitätsversorgungsnetze für die allgemeine Versorgung. Die Betreiber anderer Netze, insbesondere also Betreiber der nicht der allgemeinen Versorgung dienenden Netze, sind nicht Adressaten dieser Pflichten.

<http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=Netz>, zuletzt abgerufen am 11.11.2010.

⁴Duden »Etymologie«: *Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache*, 2. Auflage, Dudenverlag 1989, S. 479.

⁵Kluge, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, 23. Auflage 1999, S. 586.

⁶Theobald, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 2. Aufl. 2008, § 1 Rn. 24.

⁷Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 04.11.2010, (BGBl. I S. 1483), im Folgenden bezeichnet als EnWG 2005.

⁸So auch Ekardt, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), *EEG Kommentar*, 2010, § 3 Rn. 54.

- 16 „Gasnetze“ werden im EEG 2009 im Gegensatz dazu ausschließlich in ihrer Funktion als Gastransporteinrichtung zwischen einer Gaserzeugungseinheit und einer EEG-Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 bzw. als Einrichtungen zum sog. „Abtausch“ von Gas angesprochen, die die Entnahme von Gas zum Zwecke der Stromerzeugung an einem anderen Ort als dem der Gaserzeugung erlauben (vgl. § 27 Abs. 2 EEG 2009), wobei das aus dem Netz entnommene Gas – dessen etwa biogene oder fossile Herkunft physisch nicht mehr ermittelbar ist – zur Sicherstellung der Vergütungsfähigkeit des daraus erzeugten Stroms mittels einer Fiktion soweit als Biomasse gilt, wie die Menge des entnommenen Gases im Wärmeäquivalent am Ende eines Kalenderjahres der Gasmenge entspricht, die an anderer Stelle eingespeist worden ist.
- 17 Das von dem Nutzungszweck des Netzes („allgemeine Versorgung“) unabhängige Wesensmerkmal eines Netzes nach der Definition in § 3 Nr. 7 EEG 2009 – die Beschreibung der nach ihrer jeweiligen technischen Funktion unterschiedenen Komponenten – lässt sich hingegen als generelle und über den Elektrizitätsbereich hinausgehende Definition eines „Netzes“ fruchtbar machen. Ein Netz ist hiernach die Gesamtheit der miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, zum Transport und zur Verteilung von Energie.
- 18 *Verteilung* setzt dabei begrifflich voraus, dass es mehr als eine Gasverbrauchseinrichtung gibt, die das eingespeiste Gas entnimmt.⁹ Anderenfalls würde es sich lediglich um einen Transport des Gases zu einer einzigen Gasverbrauchseinrichtung handeln, mag das Gas auch aus mehr als einer Gaserzeugungseinrichtung stammen. Die Einbindung von mehr als einer Gasverbrauchseinrichtung in eine bestimmte Infrastruktureinrichtung ist somit eine notwendige Bedingung für das Vorliegen eines Gasnetzes.
- 19 Gasnetz ist damit *mindestens* eine Gesamtheit von miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, zum Transport und zur Verteilung von Gas.
- 20 Abzugrenzen ist das Gasnetz danach insbesondere von einer einfachen *Gasleitung*. Welche Kriterien dabei anzulegen sind, ergibt sich aus einer systematischen Betrachtung der Regelungen des EEG 2009 dabei nicht.

⁹Vgl. auch die Definition der „Verteilung“ in § 3 Nr. 37 EnWG als „Transport von Gas über örtliche und regionale Leitungsnetze, um die Versorgung *von Kunden* zu ermöglichen“ – Hervorhebung nicht im Original.

21 Abzugrenzen ist das Gasnetz danach insbesondere von einer einfachen Gasleitung. Welche Kriterien dabei anzulegen sind, ergibt sich aus einer systematischen Betrachtung der Regelungen des EEG 2009 dabei nicht.

2.2.2 Betrachtung im Zusammenhang mit anderen Regelungen der Rechtsordnung

22 Der Begriff des Gasnetzes wird – abgesehen davon, dass der Zugang zu Gasversorgungsnetzen im EnWG und den hierzu ergangenen Verordnungen verkürzt als „Gasnetzzugang“ bezeichnet wird und in § 22 Abs. 1 GasNZV den Netzbetreibern die Veröffentlichung einer „gemeinsamen Gasnetzkarte“ mit der „gesamten Gasnetzinfrastruktur“ aufgegeben wird – in anderen nationalen Regelwerken nicht verwendet.

23 Erwähnung findet er allerdings u. a. in der Richtlinie 2009/28/EG¹⁰, nämlich im Erwägungsgrund Nr. 62 bezüglich der Kosten-Nutzen-Abwägung für den Anschluss von Gas aus erneuerbaren Energiequellen an das „Gasnetz“ sowie in Art. 16 Abs. 9, mit dem eine Prüfungspflicht der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Notwendigkeit einer Ausweitung der bestehenden „Gasnetzinfrastruktur“ geregelt wird. Auch in der Richtlinie 2009/73/EG¹¹ wird – neben dem Begriff des Erdgasnetzes – der Begriff des Gasnetzes verwendet (vgl. etwa Erwägungsgründe Nr. 26, 41, 43, Art. 3 Abs. 5 sowie Art. 40 a), Art. 49 Abs. 5, Anhang I, Nr. 1g). Eine Definition des Begriffs enthalten diese Regelwerke allerdings nicht. Da die Regelungen zur Gasäquivalentnutzung im EEG 2009 außerdem nicht in Umsetzung der vorgenannten Richtlinien ergangen sind, und deshalb die Möglichkeit besteht, dass dem EEG 2009 ein spezifischer Gasnetzbegriff zugrunde liegt, können die Regelungen der Richtlinien zur Auslegung des Begriffs des Gasnetzes im EEG 2009 unmittelbar nichts beitragen.

24 Näher zu untersuchen ist, inwieweit die Begriffsbestimmungen des EnWG 2005 und insbesondere die danach vorzunehmende Abgrenzung zwischen Netzen und Direktleitungen zur Auslegung des Gasnetzbegriffs des EEG 2009 und zur Abgrenzung zwischen Gasnetzen und Gasleitungen herangezogen werden können.

¹⁰Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. EU L 140/16.

¹¹Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.07.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, ABl. EU L 211/94.

25 **Netzbegriffe des EnWG 2005** Der Begriff des Netzes ist im EnWG 2005 nicht definiert, sondern lediglich die Begriffe

- *Energieversorgungsnetz* (§ 3 Nr. 16 EnWG 2005),
- *Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung* (§ 3 Nr. 17 EnWG 2005),
- *Gasversorgungsnetz* (§ 3 Nr. 20 EnWG 2005),
- *örtliches Verteilernetz* (§ 3 Nr. 29b EnWG 2005),
- *Teilnetz* (§ 3 Nr. 31a EnWG 2005) sowie
- *Verbundnetz* (§ 3 Nr. 35 EnWG 2005).

26 Dennoch geht die Rechtsprechung davon aus, dass dem EnWG 2005 ein einheitlicher Netzbegriff zugrunde liegt.¹² Danach soll ein Netz die Gesamtheit der miteinander verbundenen Anlagenteile zur Übertragung oder Verteilung von Energie sein.¹³ Nicht zwingend ist, dass es sich um ein verzweigtes, über eine Vielzahl von Verknüpfungspunkten verfügendes Leitungssystem handelt. Vielmehr können auch Kleinstnetze „Netze“ i. S. d. EnWG 2005 sein.

27 Der Anwendungsbereich des EnWG 2005 ist für „Energieversorgungsnetze“ eröffnet. Das sind nach der übergreifenden Definition aller im EnWG verwendeten Netzbegriffe in § 3 Nr. 16 EnWG 2005 Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze über eine oder mehrere Spannungsebenen oder Druckstufen. § 3 Nr. 20 EnWG 2005 definiert „Gasversorgungsnetze“ wiederum als

„alle Fernleitungsnetze, Gasverteilernetze, LNG-Anlagen oder Speicheranlagen, die für den Zugang zur Fernleitung, zur Verteilung und zu LNG-Anlagen erforderlich sind und die einem oder mehreren Energieversorgungsunternehmen gehören oder von ihm oder von ihnen betrieben werden, einschließlich Netzpufferung und seiner Anlagen, die zu Hilfsdiensten genutzt werden, und der Anlagen verbundener Unternehmen, ausgenommen sind solche Netzteile oder Teile von Einrichtungen, die für örtliche Produktionstätigkeiten verwendet werden“.

¹² OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.06.2008 – VI-3 Kart 210/07 (V), ZNER 2008, 238, Leitsatz 1 und Rn. 23.

¹³ OLG Stuttgart, Kartellsenat, Beschl. v. 27.05.2010 – 2020 EnWG 1/10, veröffentlicht bei juris, Rn. 43.

28 Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung sind in § 3 Nr. 17 EnWG 2005 wie folgt definiert:

„Energieversorgungsnetze, die der Verteilung von Energie an Dritte dienen und von ihrer Dimensionierung nicht von vornherein nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei der Netzerrichtung feststehender oder bestimmbarer Letztverbraucher ausgelegt sind, sondern grundsätzlich für die Versorgung jedes Letztverbrauchers offenstehen“.

29 „Versorgung“ ist in § 3 Nr. 36 EnWG 2005 definiert als „die Erzeugung oder Gewinnung von Energie zur Belieferung von Kunden, der Vertrieb von Energie an Kunden und der Betrieb eines Energieversorgungsnetzes“. „Kunden“ sind dabei gemäß § 3 Nr. 24 EnWG 2005 „Großhändler, Letztverbraucher und Unternehmen, die Energie kaufen“.

30 Ein „örtliches Verteilernetz“ ist nach § 3 Nr. 29 b EnWG 2005

„ein Netz, das überwiegend der Belieferung von Letztverbrauchern über örtliche Leitungen, unabhängig von der Druckstufe oder dem Durchmesser der Leitungen, dient; für die Abgrenzung der örtlichen Verteilernetze von den vorgelagerten Netzebenen wird auf das Konzessionsgebiet abgestellt, in dem ein Netz der allgemeinen Versorgung im Sinne des § 18 Abs. 1 und des § 46 Abs. 2 betrieben wird einschließlich von Leitungen, die ein örtliches Verteilernetz mit einem benachbarten örtlichen Verteilernetz verbinden.“

31 „Teilnetz“ ist im Gasbereich gemäß § 3 Nr. 31 a EnWG 2005 „ein Teil des Transportgebiets eines oder mehrerer Netzbetreiber, in dem ein Transportkunde gebuchte Kapazitäten an Ein- und Ausspeisepunkten flexibel nutzen kann“. Als „Verbundnetz“ wird nach § 3 Nr. 35 EnWG 2005 „eine Anzahl von Übertragungs- und Elektrizitätsverteilernetzen, die durch eine oder mehrere Verbindungsleitungen miteinander verbunden sind, oder eine Anzahl von Gasversorgungsnetzen, die miteinander verbunden sind“, verstanden.

32 Die vorstehend genannten Begriffsbestimmungen dienen – z. T. in Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben – der verbindlichen Bestimmung des Bedeutungsinhalts der Begriffe für die Auslegung und Anwendung der Regelungen des EnWG 2005. Dabei ist der Anwendungsbereich zahlreicher Regelungen davon abhängig, ob der

jeweils genannte Netzbegriff erfüllt ist oder nicht. Insbesondere die Regulierungsvorgaben des EnWG 2005 gelten nur für Energieversorgungsnetze in dessen Sinne.

33 Die Definition der „Direktleitung“ in § 3 Nr. 12 EnWG 2005 dient der Abgrenzung bestimmter Leitungssysteme von den genannten Netzen. „Direktleitung“ ist danach

„eine Leitung, die einen einzelnen Produktionsstandort mit einem einzelnen Kunden verbindet, oder eine Leitung, die einen Elektrizitätserzeuger und ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen zum Zwecke der direkten Versorgung mit ihrer eigenen Betriebsstätte, Tochterunternehmen oder Kunden verbindet, oder eine zusätzlich zum Verbundnetz errichtete Gasleitung zur Versorgung einzelner Kunden“.

34 Allen Varianten dieser Definition der Direktleitung ist gemein, dass sie *neben* dem bestehenden Verbundnetz existieren und zwischen der jeweiligen Leitung und dem Verbundnetz kein Abhängigkeitsverhältnis besteht.¹⁴ Für den Gasbereich kommt es nach der Definition der „Direktleitung“ insbesondere darauf an, dass über die Leitung außerhalb des bestehenden Verbundnetzes nur „einzelne Kunden“ versorgt werden.¹⁵ Eine Konstellation, in der – außerhalb des Verbundnetzes – eine einzelne Gaseinspeiseeinrichtung mit einer oder mehreren einzelnen Gasverbrauchseinrichtung(en) verbunden ist (sind), stellt nach dieser Definition kein Gasnetz dar.

35 **Folgen für die Auslegung des Gasnetzbegriffs im EEG 2009** Fraglich ist, inwieweit die Netzbegriffe und die der Abgrenzung bestimmter Leitungskonstellationen von Netzen i. S. d. EnWG 2005 dienende Definition der „Direktleitung“ zur Auslegung des Begriffs „Gasnetz“ und zur Abgrenzung zwischen „Gasnetzen“ und einfachen Gasleitungen nach dem EEG 2009 herangezogen werden kann.

36 Dabei ist der spezifische Zweck des EnWG 2005 zu berücksichtigen. Die „möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas“ ist nach § 1 Abs. 1 EnWG 2005 primärer Zweck des Gesetzes; in § 1 Abs. 2 EnWG 2005 ist als Zweck der Regulierung u. a. die „Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen“ genannt.

¹⁴Theobald, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht Kommentar, Stand März 2009, Bd. 2 Ziff. VI, EEG § 3 Rn. 76.

¹⁵Vgl. insoweit die Definition der Direktleitung in Art. 2 Nr. 18 der Richtlinie 2009/73/EG: „Eine zusätzlich zum Verbundnetz errichtete Erdgasleitung“.

- 37 Die Begriffsbestimmungen des EnWG 2005, die sich auf „Netze“ oder die davon abzugrenzenden „Direktleitungen“ beziehen, verfolgen somit neben anderen Zielen und Zwecken in starkem Maße das Ziel, zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit durch Netzstabilität und des Schutzes der Letztverbraucherinnen und -verbraucher in einem – hinsichtlich der Netze – überwiegend monopolistischen Markt die Normadressaten zu konkretisieren, die zur Implementierung von Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Märkten mit Aufgaben und Pflichten bedacht sind: Bereits die Definitionen können darüber entscheiden, ob Regulierungsvorgaben des EnWG 2005 zu beachten sind. Insbesondere unterliegt die Aufnahme des Betriebs eines Energieversorgungsnetzes der Genehmigung durch die zuständige Behörde (§ 4 EnWG 2005), weiterhin gelten die Pflichten der Netzbetreiber gemäß den §§ 11 ff. EnWG 2005, die Netzanschlusspflicht des § 17 EnWG 2005 und die Netzzugangspflichten, §§ 20 ff. EnWG 2005. Erhöhte Anforderungen gelten für Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung (vgl. §§ 18, 46 EnWG 2005).
- 38 Derartige regulatorische Zusammenhänge sind bei den Begriffsbestimmungen des EEG 2009 nicht zu beachten. Insbesondere stehen weder der Aspekt der Sicherstellung eines „wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs“ (§ 1 Abs. 2 EnWG 2005), noch der Aspekt der unmittelbaren Versorgungssicherheit für die an die Netze angeschlossenen Letztverbraucherinnen und -verbraucher im Mittelpunkt des EEG 2009.¹⁶ Ziel des EEG 2009 ist vielmehr in erster Linie die Erhöhung des Anteils Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung (§ 1 Abs. 2 EEG 2009), um damit

„insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu fördern“ (§ 1 Abs. 1 EEG 2009).

- 39 Diese erheblichen Unterschiede in den Zielstellungen und Zweckrichtungen der beiden Regelwerke sprechen dagegen, die Begriffsdefinitionen aus dem EnWG 2005 im Rahmen der Auslegung des Begriffs des „Gasnetzes“ im EEG 2009 unverändert zu

¹⁶Die Versorgungssicherheit spielt nur mittelbar eine Rolle, als durch die Förderung Erneuerbarer Energien die Abhängigkeit von Energieträgerimporten vermindert und hierdurch die volkswirtschaftliche Versorgungssicherheit erhöht werden soll, vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 15 linke Spalte oben (zum EEG 2004); BT-Drs. 15/8148, S. 27, 36 f. (zum EEG 2009).

übernehmen, und legen es nahe, von einem EEG-spezifischen Bedeutungsgehalt des Begriffs auszugehen. „Gasnetz“ kann deshalb etwas anderes sein als das „regulierte Netz“ i. S. d. EnWG.

- 40 Auch die Definition der „Direktleitung“ in § 3 Nr. 12 EnWG 2005, die maßgeblich auf die Existenz und die Zahl von „Kunden“ abstellt, die es über die Gasleitung zu „versorgen“ gilt, kann deshalb nicht ohne weiteres für die Abgrenzung zwischen „Gasnetz“ und Gasleitung im Anwendungsbereich des EEG 2009 herangezogen werden.
- 41 Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Begriff des „Gasnetzes“ im EEG 2009 mehr Konstellationen umfasst als der Begriff des „Gasversorgungsnetzes“ im EnWG 2005. Eine „Versorgung“ aus dem Netz ist daher nicht erforderlich.¹⁷ Damit kann ein „Gasnetz“ im Einzelfall auch in Konstellationen gegeben sein, die im Anwendungsbereich des EnWG 2005 als „Direktleitung“ i. S. d. § 3 Nr. 12 EnWG 2005 zu qualifizieren wären.
- 42 Da sich der Begriff des „Gasnetzes“ im EEG 2009 nicht auf den Wettbewerbs- und den Versorgungsaspekt des EnWG 2005 bezieht, kommt es zur Qualifizierung eines Leitungssystems als Gasnetz insbesondere nicht darauf an, ob die Betreiberinnen bzw. Betreiber der Gasverbrauchseinrichtungen als Kundinnen bzw. Kunden auftreten und mithin definitionsgemäß das Gas *kaufen*. Es stünde der Qualifizierung eines Leitungssystems damit nicht entgegen, wenn der Entnahme des Gases keine kaufvertragliche Beziehung zwischen der Betreiberin bzw. dem Betreiber der Gaseinspeiseeinrichtung und der Betreiberin bzw. dem Betreiber der Gasverbrauchseinrichtung zugrundeliegt. Auch lässt sich nicht ableiten, dass diese personenverschieden sein müssen. Vielmehr sind auch Gasnetze denkbar, bei denen die Betreiberin bzw. der Betreiber der Gasverbrauchseinrichtung(en) und die Betreiberin bzw. der Betreiber der Gaseinspeiseeinrichtung(en) identisch sind.
- 43 Der Rückgriff auf die Begriffsbestimmungen des EnWG 2005 ergibt damit, dass zwar Gasleitungskonstellationen, die i. S. d. EnWG 2005 als „Netze“ zu qualifizieren sind, in jedem Fall auch „Gasnetze“ i. S. d. EEG 2009 darstellen, nicht aber umgekehrt Gasleitungskonstellationen, die keine „Netze“ i. S. d. EnWG 2005 sind, auch zwingend nicht unter den Begriff des „Gasnetzes“ i. S. d. EEG 2009 fallen können. Das Vorliegen eines „Netzes“ i. S. d. EnWG 2005 ist somit eine hinreichende Bedingung für das Vorliegen eines „Gasnetzes“ i. S. d. EEG 2009.

¹⁷So auch Schäferhoff, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, § 27 Rn. 40.

2.2.3 Ergebnis

- 44 Als Ergebnis der systematischen Betrachtung der Regelungen im EEG 2009 sowie anderer Regelwerke ist festzuhalten, dass die Begriffsbestimmungen des EnWG 2005, insbesondere die Definitionen des „Gasversorgungsnetzes“ sowie der „Direktleitung“ aufgrund der unterschiedlichen Zielstellungen und Zwecksetzungen der beiden Regelwerke, zur Auslegung des Gasnetzbegriffs nur begrenzt herangezogen werden können. Darüber hinaus sind Kriterien, die auf die Personenverschiedenheit der Betreiberinnen bzw. Betreiber der Infrastruktur-, Gaserzeugungs- und Gasverbrauchseinrichtungen bzw. deren geschäftliche Beziehungen untereinander abstellen, ebenso wenig ableitbar wie Anforderungen an eine bestimmte räumliche (Mindest-) Ausdehnung des Leitungssystems. Zur Abgrenzung zwischen der einfachen Gasleitung und einem „Gasnetz“ im Anwendungsbereich des EEG 2009 ist danach nicht die Existenz von „Kunden“ maßgeblich, entscheidend ist vielmehr allein die Struktur des Leitungssystems. Dieses wird vor allem durch die Zahl der Gaseinspeiseeinrichtungen und die Zahl der Abnahmestellen mit Gasverbrauchseinrichtungen sowie die Länge und Kapazität der zwischen diesen verlaufenden Leitungen geprägt. Gasleitungssysteme, die als „Netze“ i. S. d. EnWG 2005 zu qualifizieren sind, sind danach stets „Gasnetze“ i. S. d. EEG 2009. Es gilt jedoch umgekehrt nicht, dass Gasleitungssysteme, die keine „Netze“ i. S. d. EnWG 2005 darstellen, auch keine „Gasnetze“ i. S. d. EEG 2009 sein können. Vielmehr ist der Begriff des Gasnetzes im EEG 2009 weiter gefasst als im EnWG 2005 in dem Sinne, dass er auch Leitungskonstellationen umfasst, die nach dem EnWG 2005 nicht als „Netze“ zu qualifizieren wären.

2.3 Historie

- 45 Regelungen zur sog. „Gasäquivalentnutzung“ waren bereits im EEG 2004 enthalten. Nach § 8 Abs. 1 Satz 3 EEG 2004 galt aus einem Gasnetz entnommenes Gas „als 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“. Eine entsprechende Regelung für Deponie-, Klär- und Grubengas fand sich in § 7 Abs. 1 Satz 3 EEG 2004. Die Begründung lautete wie folgt:

„In Satz 2 wird ausdrücklich klargestellt, dass auch Gas, das aus einem Gasnetz entnommen wird, als Deponie-, Klär- und Grubengas gilt, so-

weit die Menge des entnommenen Gases im Wärmeäquivalent der Menge von an anderer Stelle im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes in das Gasnetz eingespeistem Deponie-, Klär- und Grubengas entspricht. Auf diese Weise soll im Sinne einer nachhaltigen und effizienten Energieversorgung insbesondere die Nutzung der bei der Stromerzeugung anfallenden Wärme ermöglicht werden. Da das Gasnetz als Speicher fungieren kann, ist es nicht erforderlich, dass die Entnahme des Gases gleichzeitig mit der Einspeisung an anderem Ort erfolgt.“¹⁸

- 46 Damit ergeben sich aus den Vorgängernormen keine weitergehenden Hinweise für die Auslegung des Begriffs des Gasnetzes im EEG 2009.

2.4 Genese

- 47 Für Grubengas wurde im EEG 2009 keine dem § 7 Abs. 1 Satz 3 EEG 2009 entsprechende Regelung mehr getroffen. Im Übrigen wurde unter zunächst weitgehend wortgleicher Übernahme der genannten Regelungen in das EEG 2009 im Regierungsentwurf¹⁹ aufgrund der Beschlussempfehlungen des Umweltausschusses²⁰ den nunmehr in § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 und § 27 Abs. 2 EEG 2009 enthaltenen Regelungen jeweils lediglich die für die sog. Speicher- und Kreditfunktion (näher dazu u. Rn. 70 ff.) relevante Ergänzung zum Bilanzierungszeitraum „am Ende eines Kalenderjahres“ hinzugefügt. Auch der Ausschluss des sog. Güllebonus in Anlage 2 Nr. VI.2.b) Satz 3 EEG 2009 sowie die Regelung in § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 fanden erst aufgrund der Beschlussempfehlungen des Umweltausschusses Aufnahme in das Gesetz.²¹
- 48 Die Begründung zu den §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 und 27 Abs. 2 EEG 2009 gibt die oben zitierte Begründung zu den Vorgängerregelungen im Wesentlichen wortgleich wieder, jedoch ergänzt um folgenden Hinweis:

„Gasnetz ist dabei nicht nur das örtliche Leitungsnetz, sondern jedes inländische Netz.“²²

¹⁸BT-Drs. 15/2864, S. 38 zu § 7; darauf wird in der Begründung zu § 8 Abs. 1 Satz 3 verwiesen, S. 39, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

¹⁹BT-Drs. 16/8148, S. 11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

²⁰BT-Drs. 16/9477, S. 25 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

²¹BT-Drs. 16/9477, S. 11 und 14.

²²BT-Drs. 16/8148, S. 54 (zu § 24 Abs. 2), S. 55 (zu § 25 Abs. 2) und S. 56 (zu § 27 Abs. 2).

- 49 Der Gesetzgeber des EEG 2009 hat also das Erfordernis gesehen, den Begriff des Gasnetzes näher zu konkretisieren, und hierzu die – im Übrigen vom EEG 2004 übernommene – Begründung der entsprechenden Regelungen ergänzt. Dabei hatte der Gesetzgeber einen weiter gefassten Begriff des Gasnetzes im Blick. Mit dem „örtlichen Leitungsnetz“ sind offenbar die „örtlichen Verteilernetze“ i. S. d. § 3 Nr. 29 b EnWG 2005 gemeint (Definition s. o. Rn. 30).
- 50 Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Begriff des „Gasnetzes“ über die Definition in § 3 Nr. 29 b EnWG 2005 hinausgehen und alle inländischen Netze umfassen. Damit scheidet eine Beschränkung auf den Begriff des „Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung“ i. S. d. § 3 Nr. 17 EnWG 2005 ebenso aus wie eine Beschränkung auf den Begriff des „Gasversorgungsnetzes“ i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005; einzubeziehen sind vielmehr auch solche Netze, die nicht der Versorgung dienen.
- 51 Der bereits aus systematischen Erwägungen²³ abgeleitete Befund, dass „Gasnetze“ i. S. d. EEG 2009 nicht nur Gasversorgungsnetze i. S. d. EnWG 2005, sondern auch weitere Leitungskonstellationen sein können, wird damit unter Berücksichtigung historischer und genetischer Erwägungen bestätigt.
- 52 Fraglich ist, ob sich weitergehende Anhaltspunkte der Genese der Regelungen zum Technologie-Bonus in Anlage 1 EEG 2009 entnehmen lassen. So war noch im Referentenentwurf zum EEG 2009 vom 9. Oktober 2007²⁴ in Anlage 1 Nr. 2 ein Anspruch auf den Technologie-Bonus vorgesehen, soweit

... das nach § 28 Abs. 2, § 29 Abs. 2 oder § 31 Abs. 2 eingespeiste Gas durch eine neu errichtete Gasleitung vom Ort der Erzeugung des Gases bis zur Stromerzeugungsanlage mit einer Mindestentfernung von 400 Metern (Luftlinie) und einer maximalen Entfernung von 10 000 Metern (Luftlinie) transportiert und die bei der Stromerzeugung anfallende Wärme nach Maßgabe der Anlage 3 vollständig genutzt wird (Biogas-Mikronetz).

- 53 Dabei regelten die darin genannten Normen ähnlich der jetzigen Fassung der §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 und 27 Abs. 2 EEG 2009 die Gasäquivalentnutzung bei Nutzung eines „Gasnetzes“. Begründet wurde der Regelungsentwurf wie folgt:

²³Vgl. Rn. 11 ff.

²⁴Abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/eeeg2009/material>.

„Nummer 2 regelt den neu aufgenommenen Tatbestand der Biogas-Mikronetze. Ziel dieser Regelung ist es, Biogas an einen Ort mit Wärmebedarf zu transportieren und dort effizient in Kraft-Wärme-Kopplung zu nutzen. Voraussetzung ist, dass das Biogas-Mikronetz neu errichtet wird und eine Länge zwischen 400 und 10.000 Metern aufweist. Dabei ist die Luftlinie zwischen dem Ort der Erzeugung des Gases und dem Ort der Nutzung in Kraft-Wärme-Kopplung (BHKW) maßgeblich. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass die Biogas-Mikronetze grundlos in Schlangenlinien oder über Umwege errichtet werden. Es können auch mehrere Erzeuger von Biogas gemeinsam ein Biogas-Mikronetz errichten. In diesem Fall erhöht sich die Mindestlänge entsprechend. Als weitere Voraussetzung muss die Wärmenutzung vollständig erfolgen und den Anforderungen der Anlage 3 entsprechen. So soll sichergestellt werden, dass eine sinnvolle Nutzung der Wärme erfolgt.“

- 54 Der Regelungsentwurf wurde im Regierungsentwurf zum EEG 2009 nicht übernommen. Die Gründe sind nicht ersichtlich. In jedem Fall sollte die Errichtung einer zusätzlichen Gasleitung keinen gesonderten Fördertatbestand erfüllen. Das könnte ein Hinweis darauf sein, dass der Gesetzgeber die Regelungen zur Gasäquivalentnutzung offenbar als ausreichenden Anreiz auch zur Erschließung neuer Wärmesenken angesehen hat – unabhängig von der Art des genutzten Leitungssystems. Dementsprechend findet sich die Vorgabe, dass im Falle der Gasäquivalentnutzung eine Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung erfolgen muss, nunmehr als allgemeine Vorgabe in § 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009. Für die Auslegung des Begriffs „Gasnetz“ bestätigt dies den Befund, dass der Gesetzgeber des EEG 2009 offenbar von einem weiten Begriffsverständnis ausging.
- 55 Etwas anderes ergibt sich dabei nicht aus der Entscheidung des BGH vom 10. November 2004.²⁵ In dieser Entscheidung zu § 10 EEG 2000 hat der BGH ausgeführt, dass eine Stickleitung, die nur einen Anschlussnehmer mit elektrischer Energie aus einem der allgemeinen Versorgung dienenden Netz versorge, Teil dieses Netzes im Sinne des EEG 2000 sei. Daraus lässt sich indes nicht ableiten, dass Direktleitungen, über die ein Verbraucher unmittelbar aus einer Gaserzeugungseinrichtung mit Gas versorgt wird, ebenfalls als Netz zu qualifizieren wären. Der entscheidende Unterschied zu dem vom BGH entschiedenen Fall liegt darin, dass die Stickleitung dort mit dem Netz der allgemeinen Versorgung verbunden war und die Versorgung somit

²⁵BGH, Urt. v. 10.11.2004 – VIII 391/03, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/58>.

zwar *über* diese Leitung, aber *aus* dem Versorgungsnetz erfolgte, und die Stichleitung deshalb als *Bestandteil des Versorgungsnetzes* zu qualifizieren war. Demgegenüber besteht im Falle der Direktleitung gerade keine Verbindung *mit dem* allgemeinen Versorgungsnetz und es erfolgt keine Versorgung *aus* diesem Netz.

2.5 Teleologie

56 Die teleologische Betrachtung nimmt den Sinn und Zweck der zu untersuchenden Regelungen in den Blick. In der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf²⁶ wird zu den Regelungen zur Gasäquivalentnutzung in § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 und § 27 Abs. 2 EEG 2009 ausgeführt, dass für Gas, das aus einem Gasnetz entnommen wird, die gesetzliche Fiktion greife, dass es sich um eben das eingespeiste Gas handele, dass hierdurch im Sinne einer nachhaltigen und effizienten Energieversorgung insbesondere die Nutzung der bei der Stromerzeugung anfallenden Wärme ermöglicht werden solle und dass das Gasnetz als Speicher fungieren könne. Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass „Gasnetz“ dabei nicht nur das örtliche Leitungsnetz, sondern jedes inländische Netz sein könne.

57 Die Ergänzung der ursprünglich dem Wortlaut der Regelungen im EEG 2004 entsprechenden Regelungen in § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 und § 27 Abs. 2 EEG 2009 gemäß der Beschlussempfehlung des Umweltausschusses um den Bilanzierungszeitraum „am Ende eines Kalenderjahres“ wurde wie folgt begründet:²⁷

„Die Änderung in Abs. 2 erleichtert die Bilanzierung für Einspeiseanlagen. Diese müssen nicht mehr in jedem Moment nachweisen, dass das verstromte Gas vorher in das Netz eingespeist wurde, sondern nur am Ende des Jahres, dass die insgesamt entnommene Menge Gas auch eingespeist worden ist.“

58 Insgesamt lassen sich der Begründung damit verschiedene Funktionen entnehmen, die ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 übernehmen soll: Die Durchleitungsfiktion, die Speicher- und Kreditfunktion sowie die Möglichkeit der räumlichen Entflechtung der Gas- und Stromproduktion.

²⁶BT-Drs. 16/8148, S. 54 (zu § 24 Abs. 2), S. 55 (zu § 25 Abs. 2) und S. 56 (zu § 27 Abs. 2).

²⁷BT-Drs. 16/9477, S. 25 f.

2.5.1 Durchleitungsfiktion

- 59 Die zitierten Regelungen sollen insbesondere eine „fiktive Durchleitung“ bzw. „Gasäquivalentnutzung“ von Gas aus Erneuerbaren Energien ermöglichen. Eine Verstromung von Gas, das aus einem Gasnetz entnommen wurde, soll auch dann nach dem EEG 2009 vergütungsfähig sein, wenn in dem Netz tatsächlich eine physische Vermischung mit anderem, auch mit Erdgas stattfindet und das entnommene Gas physisch nicht mit dem eingespeisten identisch ist. Voraussetzung ist lediglich, dass die verstromte Gasmenge bilanziell im Wärmeäquivalent der an anderer Stelle eingespeisten Menge an Gas entspricht, und dass für das eingespeiste Gas im Falle einer unmittelbaren Verstromung der geltend gemachte Vergütungsanspruch nach dem EEG 2009 gegeben wäre. Für das entnommene Gas gilt also die gesetzliche Fiktion, dass es sich um eben das eingespeiste Gas handelt.
- 60 Die nach dem Sinn und Zweck der Regelungen zum Gasnetz im EEG wesentliche Funktion des Gasnetzes deutet darauf hin, dass jedenfalls die Möglichkeit gegeben sein muss, dass darin eine **physikalische Vermischung verschiedener Gase** stattfinden *kann*, da anderenfalls die bilanzielle Betrachtungsweise nicht notwendig wäre. Da die bilanzielle Betrachtungsweise für die Entnahme aus Gasnetzen gerade angeordnet wird, ist davon auszugehen, dass für den Begriff des „Gasnetzes“ der §§ 24, 25 und 27 EEG 2009 jedenfalls die *Möglichkeit* der physikalischen Vermischung verschiedener Gassorten eine notwendige Bedingung für das Vorliegen eines Gasnetzes ist. Anderenfalls besäßen die Regelungen keinen sinnvollen Regelungsgehalt.
- 61 Eine solche *Möglichkeit* der physikalischen Vermischung verschiedener Gassorten ist immer dann gegeben, wenn mehr als eine Gaserzeugungseinheit Gas in ein Leitungssystem einspeist. Dies gilt ohne Weiteres dann, wenn eine Gaserzeugungseinheit Gas fossilen und eine andere Gaserzeugungseinheit Gas biogenen Ursprungs in ein Leitungssystem einspeist. Dies gilt jedoch auch dann, wenn eine Gaserzeugungseinheit Gas biogenen und ein oder mehrere Gaserzeugungseinheiten Gas ebenfalls biogenen Ursprungs in das Leitungssystem einspeisen. Denn auch Gase jeweils biogener Ursprünge können – vergütungsrechtlich – verschiedene Qualitäten aufweisen, so bspw. Gas, dessen Verstromung NawaRo-bonusfähig ist, einerseits und Gas, dessen Verstromung lediglich Anspruch auf die Zahlung der Grundvergütung auslöst, andererseits. Auch in diesem Fall findet eine Vermischung von – vergütungsseitig verschieden zu bewertenden – Gassorten statt.

- 62 Es entspräche weder der Gesetzessystematik noch der Praktikabilität, die Bewertung eines Leitungssystems als „Gasnetz“ davon abhängig zu machen, wie die jeweiligen Erd- oder Biogassorten *vergütungsrechtlich* zu bewerten sind – anderenfalls verlöre oder gewönne ein Leitungssystem in Abhängigkeit von den eingespeisten Gasqualitäten sein Infrastrukturmerkmal als „Netz“.²⁸ Die Umstellung der Einsatzstoffe von – bspw. NawaRo auf Nicht-NawaRo oder vice versa – kann ein die Qualifikation eines Leitungssystems als „Gasnetz“ somit nicht tangieren. Es ist vielmehr von der *Möglichkeit* verschiedener Gasqualitäten als maßgeblichen Betrachtungspunkt auszugehen.
- 63 Es ist somit einerseits ausgeschlossen, von einem „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 auszugehen, wenn nur eine Gaserzeugungseinrichtung ein Leitungssystem bespeist, aber – in Abhängigkeit von der Anzahl der Gasverbrauchseinrichtungen²⁹ – möglich und zu prüfen, ob beim Vorliegen von mehr als einer Gaserzeugungseinrichtung ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 vorliegt.
- 64 Nicht erforderlich ist dabei, dass sich auch Erdgas in dem Gasnetz befindet.³⁰ Dass der Gesetzgeber für die Aufbereitung und Einspeisung von Biogas in Erdgasnetze in Anlage 1 Nr. I EEG 2009 und in den §§ 41a ff. GasNZV Sonderregelungen getroffen hat, insbesondere eine Netzanschlusspflicht gegenüber Biogasaufbereitungsanlagen, einen vorrangigen Netzzugang von Transportkunden und einen erweiterten Bilanzausgleich,³¹ lässt nicht den Umkehrschluss zu, dass diese Regelungen gleichzeitig den Anwendungsbereich sämtlicher auf das „Gasnetz“ bezogenen Regelungen im EEG 2009 bestimmen sollen. Vielmehr handelt es sich bei der Nutzung von Erdgasnetzen im Rahmen der §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 und 27 Abs. 2 EEG 2009 um nur einen von mehreren möglichen Wegen der Gasäquivalentnutzung.³² Das ergibt sich bei systematischer Betrachtung insbesondere auch daraus, dass der Technologie-

²⁸Vgl. hierzu auch Rn. 68.

²⁹Vgl. hierzu Rn. 18.

³⁰So aber *Schäferhoff*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, § 27 Rn. 40; *Salje*, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 27 Rn. 87; wohl auch *Graßmann*, in: Loibl/Maslaton/von Bredow (Hrsg.) Biogasanlagen im EEG 2009, S. 251, 255; *Ekart*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2010, § 27 Rn. 24.

³¹Zu den Sonderregelungen für die Einspeisung von Biogas in Erdgasnetze näher *Altrock/Schmeding*, in: Loibl/Maslaton/von Bredow (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG 2009, S. 281 ff., *Graßmann*, GWF 2008, 222, sowie BDEW, Leitfaden Bilanzierung Biogas, Stand: 14.08.2009, abrufbar unter <http://www.bdew.de>, zuletzt abgerufen am 11.11.2010.

³²Dabei dient der Technologie-Bonus nach Anlage 1 Nr. I dem Ausgleich der hohen Kosten der Gasreinigung, s. BT-Drs. 16/8148, S. 78, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

Bonus nach Anlage 1 Nr. I.1. EEG 2009 in den Fällen der Einspeisung nach § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 und § 27 Abs. 2 EEG 2009 nur beansprucht werden kann, *soweit* das eingespeiste Gas unter Einhaltung der näher aufgeführten Anforderungen auf Erdgasqualität aufbereitet wurde. Daraus folgt, dass im Rahmen der Gasäquivalentnutzung auch – nicht technologiebonusfähige – Einspeisungen ohne Aufbereitung und damit in andere Netze als Erdgasnetze möglich sind.

- 65 Etwas anderes lässt sich auch nicht aus dem Sinn und Zweck des Ausschlusses des Emissionsminimierungs-Bonus bei Gasäquivalentnutzung nach § 27 Abs. 5 Satz 2 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a Satz 2 EEG 2009 herleiten. Die Beschränkung des Bonus auf Anlagen mit unmittelbarer Verstromung erklärt sich dadurch, dass der Bonus nach der Gesetzesbegründung dem Ausgleich der Kosten dienen soll, die durch technische Nachrüstungen zur Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte bei der Verbrennung von Biogas entstehen,³³ bei Gasäquivalentnutzung aber in der Regel Erdgas verbrannt wird, bei dem die Grenzwerte für Formaldehydemissionen kostengünstiger eingehalten werden können.³⁴ Dass für den Regelfall der Gasäquivalentnutzung von einer Nutzung des Erdgasnetzes auszugehen ist, steht der Möglichkeit einer Nutzung anderer Netze nicht zwingend entgegen. Zwar läuft bei Nutzung eines Netzes, das ausschließlich ein Gemisch aus Klär-, Deponie- und Biogas enthält, die Intention des Ausschlusses – namentlich die Verhinderung von Mitnahmeeffekten – womöglich leer, da bei Verbrennung dieser Gase bzw. von Gemischen hieraus der erhöhte finanzielle Aufwand für die Schadstoffminimierung u. U. gerechtfertigt wäre – eine Missbilligung, Gas in solche Netze einzuspeisen oder aus solchen zu entnehmen, lässt sich daraus indes nicht herleiten.
- 66 Mehrere Gaseinspeiseeinrichtungen im oben genannten Sinne – also mehrere, potenziell Gas unterschiedlicher Herkunft oder Qualität einspeisende Einrichtungen – liegen deshalb auch dann vor, wenn das in dem Leitungssystem befindliche Gas zwar ausschließlich aus Erneuerbaren Energien stammt, aber etwa ein Teil des Gases in einem Fermenter erzeugt wurde, in dem ausschließlich nachwachsende Rohstoffe vergärt wurden, und ein anderer Teil des Gases nicht aus nachwachsenden Rohstoffen erzeugt, aber technologiebonusfähig aufbereitet wurde, oder wenn Teile des Gases aus Fermentern, andere Teile aus Klär- oder Deponiegaserfassungseinrichtungen stammen.

³³BT-Drs. 16/9477, S. 30.

³⁴Ekardt, in: in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2010, § 27 Rn. 85.

- 67 Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass für die in § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 und § 27 Abs. 2 EEG 2009 geregelte Fiktion in diesem Fall kein Anwendungsbereich verbliebe. Denn auch bei einem ausschließlich mit Gas aus Erneuerbaren Energien gespeisten Netz kann die Notwendigkeit bestehen, die Einspeisungen bilanziell bestimmten Entnahmen zuzuordnen. Das gilt z. B. dann, wenn in das Netz sowohl Bio- als auch Klärgas oder sowohl NawaRo-bonusfähiges Gas als auch anderes Gas eingespeist wird. Die unterschiedlichen Gaseigenschaften, die die für ein Gasnetz charakteristische Vermischung eintreten lassen, sind insoweit nicht notwendig physikalischer, sondern in erster Linie vergütungsrechtlicher Art. Denn für die Verstromung der aus den genannten Einrichtungen stammenden Gase gelten unterschiedliche Vergütungssätze, so dass – aufgrund der physikalischen Vermischung dieser vergütungsrechtlich verschiedenen Gase – die Durchleitungsfiktion mit der bilanziellen Betrachtung erforderlich ist, um die jeweiligen Vergütungssätze den jeweils entnommenen Gasmengen zuordnen zu können.³⁵ So kann der Vergütungsanspruch nach dem EEG 2009 u. a. davon abhängen, welche Einsatzstoffe verwendet worden sind bzw. unter welchen Bedingungen das Gas z. B. in dem einzelnen Fermenter bzw. der einzelnen Klärgasanlage (vgl. etwa Anlage 1 Nr. I.1.c) EEG 2009 – Bereitstellung der Prozesswärme für die Erzeugung des Klär- oder Biogases aus Erneuerbaren Energien) konkret erzeugt worden ist. Der jeweilige konkrete Erzeugungsvorgang ist insoweit bestimmend für den Vergütungsanspruch.
- 68 Dass es auf die Einspeisung von Erdgas nicht ankommen kann, ergibt sich im Weiteren aus der Überlegung, dass es für die Qualifizierung eines Leitungssystems als „Gasnetz“ in erster Linie auf die Struktur dieses Leitungssystems ankommen muss, diese aber von der Art des durchgeleiteten Gases nicht beeinflusst wird. Anderenfalls wären zwei völlig gleich strukturierte Leitungssysteme im Hinblick auf ihre Gasnetzqualität nur deshalb unterschiedlich zu bewerten, weil in das eine auch Erdgas eingespeist wird. Auch würde ein Leitungssystem, das ursprünglich aufgrund einer Erdgaseinspeisung als Gasnetz zu qualifizieren wäre, dann seine Gasnetzqualität verlieren, wenn die Erdgaseinspeisung gestoppt und durch eine Einspeisung von Gas aus Erneuerbaren Energien ersetzt würde. Und schließlich dürften (Teil-)Netze, durch die fiktiv ausschließlich Gas aus Erneuerbaren Energien fließt, nicht als Gasnetze anerkannt werden, auch wenn sie physikalisch ausschließlich mit Erdgas ge-

³⁵Schäferhoff, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, § 27 Rn. 41, will bei verschiedenen Qualitäten des Gases § 27 Abs. 2 EEG 2009 hingegen nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend anwenden.

speist werden. Für eine solche Differenzierung zwischen Netzen mit und solchen ohne Erdgaseinspeisung ergeben sich im Gesetz aber keine Anhaltspunkte.

- 69 Im Ergebnis lässt sich aus der Durchleitungsfiktion damit ableiten, dass ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 voraussetzt, dass mehr als eine Gaseinspeiseeinrichtung in das Leitungssystem einspeist und eine physikalische Vermischung der eingespeisten Gase stattfinden kann.

2.5.2 Speicher- und Kreditfunktion

- 70 Das Gasnetz soll nach der Gesetzesbegründung auch eine Speicher- und Kreditfunktion übernehmen.³⁶ Diese Funktion gewährleistet, dass Gaseinspeisung und Gasentnahme nicht gleichzeitig erfolgen müssen, sondern – soweit innerhalb eines Kalenderjahres ein Ausgleich erzielt wird – auch zeitlich auseinanderfallen können. Hierdurch kann die tatsächlich innerhalb eines Kalenderjahres eingespeiste Gasmenge aus Erneuerbaren Energien gemäß §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 und 27 Abs. 2 EEG 2009 verstromt werden, auch wenn der Verbrauch des „durchgeleiteten“ Gases in Anlagen nach § 3 Nr. 1 EEG 2009 nicht gleichzeitig mit der Einspeisung, sondern ggf. vorzeitig oder nachfolgend innerhalb eines Kalenderjahres erfolgt. Entscheidend ist allein, dass die insgesamt verstromte Menge – egal zu welchem Zeitpunkt – in diesem Kalenderjahr auch tatsächlich eingespeist worden ist. Dabei müssen sich eingespeiste und ausgespeiste Mengen „im Wärmeäquivalent“ entsprechen.
- 71 In welchem Umfang ein Gasleitungssystem eine Funktion als Speicher- und Kreditmedium erfüllen kann, hängt – sofern es sich nicht bereits um ein örtliches Gasverteilernetz handelt, bei dem der Druck über die aus dem übergeordneten Versorgungsnetz speisende Druckregelanlage konstant gehalten wird³⁷ – maßgeblich von seiner Größe und der Gesamtzahl der angeschlossenen Gaseinspeiseeinrichtungen und Gasverbrauchseinrichtungen ab. Einen gewissen Puffer bei Einspeisung und Entnahme weist jedes Gasleitungssystem auf. Je größer indes das System und je höher die Zahl der angeschlossenen Einspeise- und Verbrauchseinrichtungen, desto eher ist über die Menge aller Ein- und Ausspeisungen ein Gleichgewicht zwischen Einspeisungen und Entnahmen gewährleistet, das für die Netzstabilität erforderlich

³⁶Es sei darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber nur Gasnetzen eine Speicher- und Kreditfunktion beigemessen hat, Stromnetzen hingegen nicht.

³⁷Diese Druckregelanlage regelt die hier betrachteten Einspeisungen und Entnahmen aus, ggf. sogar über eine Rückspeisung des Gases in das vorgelagerte Netz, vgl. §§ 33 Abs. 7 Satz 3, 34 Abs. 2 Satz 4 GasNZV.

ist. Je kleiner das Netz und je geringer die Zahl der angeschlossenen Einspeise- und Verbrauchseinrichtungen, desto geringer ist umgekehrt die Fähigkeit des Systems, ohne Beeinträchtigung seiner Funktionsfähigkeit (insbes. hinsichtlich des erforderlichen Drucks) nicht gleichzeitig erfolgenden Einspeisungen oder Entnahmen standzuhalten.

- 72 Auch dieser Aspekt spricht dafür, dass ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 die Einspeisung von Gas durch mehrere Gaseinspeiseeinrichtungen und die Entnahme von Gas durch mehrere Gasverbrauchseinrichtungen voraussetzt – ohne dass dabei jeweils eine bestimmte Mindestanzahl ableitbar wäre. Denn nur bei einer Mehrzahl von Einrichtungen auf beiden Seiten kann es überhaupt in bestimmtem Maße zu einem Ausgleich nicht gleichzeitiger Einspeisungen und Entnahmen kommen, wie es zur Gewährleistung einer Speicher- und Kreditfunktion des Gasleitungssystems erforderlich ist.

2.5.3 Räumliche Entflechtung der Gas- und Stromproduktion

- 73 Eine weitere wesentliche Funktion eines „Gasnetzes“ i. S. d. EEG 2009 ist es, ein räumliches Auseinanderfallen des Ortes der Gaserzeugung und des Ortes der Verstromung zu ermöglichen. Dabei wird in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass hierdurch insbesondere die Nutzung der bei der Stromerzeugung anfallenden Wärme ermöglicht werden soll.³⁸ Es soll also ein Anreiz gesetzt werden, die Strom- und im Falle einer KWK-Technologie auch die Wärmeproduktion vom Ort der Erzeugung bzw. Gewinnung des Gases hin zu sog. Wärmesenken zu verlagern. Diesem Ziel entspricht im Bereich der Biomasse auch § 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009, wonach die Erzeugung des Stroms in Kraft-Wärme-Kopplung nach Maßgabe der Anlage 3 bei einer Verstromung von aus dem Gasnetz entnommenen Gas zwingende Voraussetzung für den Vergütungsanspruch ist. In der Gesetzesbegründung wird hierzu ausgeführt, die Regelung gewährleiste, dass bei Anlagen, die Gas aus dem Gasnetz einsetzen, die Effizienz gesteigert werde.³⁹ Die Vorteile, die für Anlagenbetreiberinnen bzw. Anlagenbetreiber mit der Möglichkeit der Gasäquivalentnutzung im Bereich der Biomasse einhergehen, sind damit an eine Vorgabe geknüpft, die eine bestimmte – vom Gesetzgeber als effizient qualifizierte – Art der Stromerzeugung verlangt (KWK). Für die Gasäquivalentnutzung im Bereich des Deponie- und Klärgases findet sich diese Vorgabe nicht.

³⁸BT-Drs. 16/8148, S. 56.

³⁹BT-Drs. 16/9477, S. 26.

- 74 Hieraus lassen sich jedoch keine über den Wortlaut der Regelungen zur Gasäquivalentnutzung (Einspeisung „an anderer Stelle“) hinausgehenden Kriterien für die Auslegung des Begriffs des Gasnetzes ableiten; erforderlich ist lediglich, dass Einspeise- und Entnahmestelle nicht identisch sind. Eine solche Identität ist aber in erster Linie funktional zu bestimmen, d. h. eine andere Stelle liegt bereits dann vor, wenn sich Einspeise- und Entnahmepunkt technisch-funktional unterscheiden lassen (vgl. die Definitionen von „Einspeisepunkt“ in § 3 Nr. 13b EnWG 2005 und von „Auspeisepunkt“ in § 3 Nr. 1b EnWG 2005). Darüber hinausgehende Anforderungen an die Struktur des Leitungssystems sind aus dem Zweck der räumlichen Entflechtung der Gas- und Stromproduktion nicht begründbar (zur Herleitung etwaiger räumlicher Anforderungen s. u. Rn. 79 ff.). Auch lässt sich keine bestimmte Mindestentfernung zwischen Einspeise- und Entnahmestelle ableiten. Im Gegenteil wird dem Zweck der Effizienzsteigerung durch Stromerzeugung in Kraft-Wärme-Kopplung auch bei kleinräumigen Netzen gedient.
- 75 Räumliche Anforderungen lassen sich weiterhin auch nicht unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Ausschlussregelung in Anlage 2 Nr. VI. 2.b) Satz 3 EEG 2009 herleiten. Nach dieser Regelung ist der Gülle-Bonus im Falle der Gasäquivalentnutzung nach § 27 Abs. 2 EEG 2009 ausgeschlossen. Hierdurch soll die Vergütungssteigerung bei Einsatz von jederzeit mindestens 30 Prozent Gülle denjenigen Anlagen vorbehalten sein, die das erzeugte Gas unmittelbar verstromen. Bei Nutzung eines „Gasnetzes“ entfällt der Bonus.
- 76 Die Intention des Ausschlusses des Gülle-Bonus bei Gasäquivalentnutzung erschließt sich nicht unmittelbar; die Gesetzesbegründung nennt keinen Grund.⁴⁰ Ableiten lässt sich der Zweck allerdings daraus, dass der Gülle-Bonus den Einsatz von Gülle insbesondere bei kleinen Anlagen fördern soll: Während in dem Regierungsentwurf noch vorgesehen war, dass der Bonus überhaupt nur von kleinen Anlagen (bis 150 kW) beansprucht werden kann,⁴¹ ist nach der Gesetz gewordenen Fassung der Bonus zwar für Anlagen bis 500 kW vorgesehen, jedoch in Höhe von 4 Cent nur im Leistungsbereich bis 150 kW, im darüber hinausgehenden Leistungsbereich hingegen nur i. H. v. 1 Cent/kWh. Hierdurch soll der sog. Güllentourismus verhindert werden, d. h. ein weiträumiger Transport von Gülle, der bei größeren Anlagen erforderlich wird, um den geforderten Mindesteinsatz zu gewährleisten.⁴² Dem Ausschluss des Bonus bei der Gasäquivalentnutzung liegt dabei offenbar die Annahme zugrunde,

⁴⁰Vgl. BT-Drs. 16/9477, S. 32.

⁴¹BT-Drs. 16/8148, S. 22, 81.

⁴²Schäferhoff, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, Anlage 2 Rn. 76.

dass eher größere Gaserzeugungseinrichtungen von der Möglichkeit der Einspeisung in ein Gasnetz Gebrauch machen.⁴³ Es soll also verhindert werden, dass große Gaserzeugungseinrichtungen mit dem für den Bonus erforderlichen Mindesteinsatz von Gülle betrieben werden und der Bonus dann von – ggf. mehreren – über ein Gasnetz mit dem Gas betriebenen EEG-Anlagen (bis 500 kW) im Wege der Gasäquivalentnutzung geltend gemacht werden kann.

- 77 Unter dieser Prämisse lässt sich aber nicht ableiten, dass das Gasnetz eine bestimmte Mindestausdehnung haben bzw. eine bestimmte räumliche Entfernung zwischen Gaseinspeiseeinrichtung und Gasverbrauchseinrichtung bestehen muss. Denn dem Zweck der Verhinderung des sog. Gülletourismus wird auch bei einem kleinräumigen Gasnetz, soweit es den oben abgeleiteten Mindestanforderungen genügt und mehr als eine Gasverbrauchseinrichtung mit Gas versorgt, Rechnung getragen. Denn bereits bei Anschluss von mehr als einer EEG-Anlage kann die über das Gasnetz versorgte Gesamtleistung die Grenze von 500 kW deutlich überschreiten, was bei den in das Gasnetz einspeisenden Fermentern einen Gülleeinsatz erfordern kann, der über den Bedarf der Anlagen hinausgeht, die nach Anlage 2 Nr. VI 2.b) Satz 1 EEG 2009 mit dem Bonus gefördert werden sollen, und der dementsprechend – wie es bei größeren Anlagen mit unmittelbarer Verstromung der Fall wäre – einen weiträumigen Transport von Gülle erfordern würde.

2.6 Herleitung weitergehender Anforderungen im Wege der Analogie

- 78 Der Begriff des Gasnetzes ist in räumlicher Hinsicht nicht über die im Gesetz enthaltene Wertung hinaus durch (analoge) Heranziehung weitergehender Anforderungen eingrenzbar (dazu Rn. 79 ff.) Auch lässt sich nicht ableiten, dass die Betreiberin bzw. der Betreiber des „Gasnetzes“ von der Betreiberin bzw. dem Betreiber der Gaseinspeiseeinrichtung und/oder von der Betreiberin bzw. dem Betreiber der Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 verschieden sein muss. Eine Personenidentität steht der Qualifizierung als „Gasnetz“ damit nicht entgegen (Rn. 87).

⁴³Heigl, in: Loibl/Maslaton/von Bredow (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG 2009, S. 125.

2.6.1 Räumliche Ausdehnung

- 79 Sollen räumliche Aspekte nach den Regelungen des EEG 2009 von Bedeutung sein, so sind sie im Gesetzeswortlaut selbst festgelegt (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009: „auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe“, § 32 EEG 2009: „im Geltungsbereich eines Bebauungsplans“, „Fläche“ bzw. „Gebiete“, § 30 EEG 2009: „im selben oder in einem angrenzenden Landkreis“, § 31 EEG 2009: „in einer Entfernung von mindestens zwölf Seemeilen . . . errichtet“). Die Regelungen zum Gasnetz enthalten ein räumliches Kriterium nur insoweit, als eine Einspeisung „an anderer Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes“ erfolgt sein muss. Eine „andere Stelle“ kann aber auch auf demselben Grundstück bzw. in unmittelbarer räumlicher Nähe liegen und setzt deshalb nur voraus, dass Einspeise- und Entnahmestelle nicht identisch sind (s. Rn. 74).
- 80 Dem kann auch nicht § 19 Abs. 1 EEG 2009 entgegengehalten werden. Gegen die (analoge) Heranziehung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 mit der Folge, dass ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 nur anzunehmen wäre, wenn sich die Gaseinspeiseeinrichtung und der bzw. die Gasverbrauchseinrichtung(en) nicht auf demselben Grundstück oder sonst in unmittelbarer räumlicher Nähe befinden, spricht insbesondere die vollständig andere Zielrichtung der Regelung in § 19 Abs. 1 EEG 2009. Diese Regelung beinhaltet (allein) die vergütungsseitige Zusammenfassung mehrerer Anlagen i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009⁴⁴ zur Verhinderung einer Umgehung von leistungsabhängigen Vergütungsstufen.⁴⁵ Die Qualifizierung eines Leitungssystems als Gasnetz hat zwar auch vergütungsrelevante Folgen; dabei geht es jedoch nicht um die Leistung der Anlage und die Verhinderung einer etwaigen Umgehung von Vergütungsstufen, sondern vielmehr in erster Linie um die Durchleitungsfiktion und die Speicher- und Kreditfunktion des Netzes und damit um Erleichterungen für die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber. Eine Übertragung der Kriterien aus § 19 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 für die von der Struktur eines Leitungssystems abhängige Frage, unter welchen Voraussetzungen das zwischen einer Gaserzeugungseinrichtung und einer Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 bestehende Leitungssystem ein Gasnetz darstellt, ist deshalb ausgeschlossen.

⁴⁴Vgl. zur Anwendung und Auslegung von § 3 Nr. 1 EEG 2009 *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/12>.

⁴⁵Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, unter 4.2.5.

81 Im Übrigen stehen der Begriff des Gasnetzes und die Regelung zur Anlagenzusammenfassung in keinem unmittelbaren Zusammenhang. Daraus folgt, dass die Kriterien des § 19 Abs. 1 EEG 2009 unabhängig davon zu prüfen sind, ob zwischen mehreren Anlagen i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 ein Gasnetz oder eine bloße Gasleitung verläuft. Die Qualifizierung des verbindenden Leitungssystems als Gasnetz schließt es nicht aus, die darüber verbundenen Anlagen i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 nach § 19 Abs. 1 EEG 2009 vergütungsseitig zusammenzufassen. Entscheidend sind insofern allein die in § 19 Abs. 1 EEG 2009 aufgeführten Kriterien.⁴⁶

82 Ebenso wenig kann der Begriff des „Wärmenetzes“ aus dem KWKG⁴⁷ zur Auslegung herangezogen werden. Solche Netze sind in § 3 Abs. 1 3 KWKG 2009 wie folgt definiert:

„Wärmenetze im Sinne dieses Gesetzes sind Einrichtungen zur leitungsgebundenen Versorgung mit Wärme, die eine horizontale Ausdehnung über die Grundstücksgrenze des Standorts der einspeisenden KWK-Anlage hinaus haben und an die als öffentliches Netz eine unbestimmte Anzahl von Abnehmenden angeschlossen werden kann. An das Wärmenetz muss mindestens ein Abnehmender angeschlossen sein, der nicht gleichzeitig Eigentümer oder Betreiber der in das Wärmenetz einspeisenden KWK-Anlage ist“.

83 Hinsichtlich des Gasnetzes i. S. d. EEG 2009 analog zu der vorgenannten Regelung auf die horizontale Ausdehnung des Leitungssystems über die Grundstücksgrenze hinweg abzustellen, begegnet – wie oben unter Rn. 79 näher ausgeführt – unter dogmatischen Gesichtspunkten Bedenken, weil es für eine derartige Einschränkung der Anforderung „an anderer Stelle“ eines Anhaltspunktes im Wortlaut bedurft hätte. Auch findet sich im EEG 2009 kein Anhaltspunkt dafür, dass Gasnetze – analog zu den in § 3 Abs. 1 3 KWKG definierten „Wärmenetzen“ – nur „öffentliche Netze“ sein können, an die eine unbestimmte Anzahl von Gasverbrauchseinrichtungen angeschlossen werden kann.⁴⁸

84 Auch dem EEWärmeG⁴⁹, das den Begriff des Wärmenetzes ebenfalls verwendet, las-

⁴⁶Vgl. hierzu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/12>, ibs. Nr. 3.

⁴⁷Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) v. 19.03.2002 (BGBl. I S. 1092), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes v. 21.08.2009 (BGBl. I S. 2870), nachfolgend bezeichnet als KWKG 2009.

⁴⁸Die Definition des „öffentlichen Netzes“ i. S. d. § 3 Abs. 1 3 KWKG durch das Bundesamt für Wirt-

sen sich keine Kriterien für die Auslegung des Gasnetzbegriffs im EEG 2009 entnehmen. Das EEWärmeG enthält keine Definition des Wärmenetzes, formuliert aber in der Anlage zum Gesetz unter Nr. VII. Anforderungen an Wärmenetze, unter denen die Nutzung von Wärme aus einem solchen Netz der Nah- und Fernwärmeversorgung als Ersatzmaßnahme nach § 7 Nr. 3 EEWärmeG gilt. Diese Anforderungen beziehen sich allerdings nicht auf die Beschaffenheit des Netzes, sondern auf die Herkunft der Wärme, die in dieses Netz eingespeist wird. Für die Auslegung des Gasnetzbegriffs lässt sich daraus deshalb nichts ableiten.

- 85 Vielmehr statuiert das EEG 2009 in Anlage 3 Nr. III.2 EEG 2009 eigenständige Anforderungen an eine unter dem EEG 2009 förderungswürdige Wärmeeinspeisung, welche nicht an Grundstücksgrenzen anknüpfen, sondern in räumlicher Hinsicht lediglich eine Länge von mindestens 400 Metern verlangen.⁵⁰
- 86 Zwar ist in Anlage 3 Nr. III.2 EEG 2009 der Begriff des Netzes enthalten. Aber auch dieser kann nicht in dem Sinne auf das Gasnetz übertragen werden, dass analog Anlage 3 Nr. III.2 EEG 2009 ein Gasnetz mindestens 400 Meter lang sein müsste. Für einen Analogieschluss fehlt es – eine unbeabsichtigte Regelungslücke unterstellt – jedenfalls an einer Vergleichbarkeit der Regelungszusammenhänge: Gasnetze und Wärmenetze unterscheiden sich voneinander fundamental, weil sich ein Gasnetz theoretisch sich über den gesamten Geltungsbereich des EEG 2009 – oder darüber hinaus – erstrecken kann, während ein Wärmenetz aus physikalischen Gründen stets nur kleinere Ausdehnungen haben kann, weil andernfalls durch unvermeidbare Wärmeverluste an der Entnahmestelle keine Wärme mehr ankäme. Dieser Unterschied schließt eine Analogie von Anlage 3 Nr. III.2 EEG 2009 auf den Begriff des Gasnetzes aus.

schaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) lautet wie folgt: „Es muss mindestens ein Abnehmender angeschlossen sein, der nicht gleichzeitig Eigentümer oder Betreiber der in das Wärmenetz einspeisenden KWK-Anlage ist. Die Bedingung des öffentlichen Netzes ist erfüllt, wenn darüber hinaus – von den technischen und örtlichen Gegebenheiten her – die Möglichkeit besteht, weitere Abnehmer als den Einzigen (der nicht Eigentümer oder Betreiber der in das Wärmenetz einspeisenden KWK-Anlage ist) anzuschließen.“, BAFA, Merkblatt Wärmenetze, Stand: 10. August 2010, abrufbar unter http://www.bafa.de/bafa/de/energie/kraft_waerme_kopplung/stromverguetung/publikationen/merkblatt_waermenetze.pdf, zuletzt abgerufen am 29.11.2010

⁴⁹Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz (EEWärmeG) v. 07.08.2008 (BGBl. I S. 1658), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 15.07.2009 (BGBl. I S. 1804).

⁵⁰Die Vorschrift lautet: „Als Wärmenutzungen im Sinne der Nummer I.2 gelten: ... 2. die Wärmeeinspeisung in ein Netz mit einer Länge von mindestens 400 Metern und mit Verlusten durch Wärmeverteilung und -übergabe, die unter 25 Prozent des Nutzwärmebedarfs der Wärmekundinnen oder -kunden liegen, ...“

2.6.2 Personelle Anforderungen

- 87 Auch in personeller Hinsicht bieten weder der Wortlaut des EEG 2009 noch die (analoge) Heranziehung anderer Normen eine Handhabe dafür, bei einer Personenidentität von Einspeiserin bzw. Einspeiser und Entnehmerein bzw. Entnehmer ein Gasnetz zu verneinen. Es finden sich im EEG 2009 keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Betreiberin bzw. der Betreiber des „Gasnetzes“ von der Betreiberin bzw. dem Betreiber der Gaseinspeiseeinrichtung und/oder von der Betreiberin bzw. dem Betreiber der Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 verschieden sein muss (dazu bereits oben Rn. 42).
- 88 Insbesondere ist das Erfordernis mindestens eines von der Eigentümerin bzw. dem Eigentümer oder der Betreiberin bzw. dem Betreiber der Einspeiseeinrichtung verschiedenen Abnehmenden, mit dem das Kriterium des „öffentlichen Netzes“ in § 3 Abs. 13 KWKG konkretisiert wird, nicht entsprechend heranzuziehen.
- 89 Gleiches gilt für Anlage 3 Nr. III.2 EEG 2009, wobei dahinstehen kann, ob die Vorschrift überhaupt eine Personenmehrheit verlangt, weil eine analoge Heranziehung in jedem Fall nicht in Betracht kommt (siehe Rn. 86).

2.7 Zusammenfassung und Ergebnis

- 90 Die Auslegung des Begriffs „Gasnetz“ unter systematischen, historischen und genetischen sowie teleologischen Erwägungen ergibt, dass nicht nur Netze i. S. d. EnWG 2005 unter den Begriff fallen, sondern auch Gasleitungssysteme, die eine Mehrzahl von Gaseinspeiseeinrichtungen *und* eine Mehrzahl von Gasverbrauchseinrichtungen in einer Weise miteinander verbinden, dass jede Gasverbrauchseinrichtung dem Leitungssystem physikalisch nur eine Mischung aus den von den verschiedenen Gaseinspeiseeinrichtungen eingespeisten Gasmengen entnehmen kann.
- 91 Ein Gasnetz i. S. d. EEG 2009 setzt damit ein Leitungssystem voraus, an das auf der Entnahmeseite eine Mehrheit von Gasverbrauchseinrichtungen und auf der Einspeiseseite eine Mehrheit von Gaseinspeiseeinrichtungen angeschlossen sind.⁵¹ Eine Mehrheit von Gasverbrauchseinrichtungen kann z. B. aus mehreren Anlagen i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 oder auch aus einer solchen Anlage und anderen Verbrauchseinrichtungen von Letztverbraucherinnen und Letztverbrauchern bestehen. Eine Mehrheit von Gaseinspeiseeinrichtungen kann z. B. aus mehreren Fermentern bzw. einem

⁵¹So im Ergebnis auch *Schäferhoff*, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, § 27 Rn. 40.

Fermenter und einer oder mehreren Klärgasfassungseinrichtungen zusammengesetzt sein.

- 92 Ein „Gasnetz“ im Sinne des EEG 2009 liegt demgegenüber nicht vor, wenn ein Gasleitungssystem entweder nur eine Gaseinspeiseeinrichtung mit einer oder mehreren Gasverbrauchseinrichtungen oder mehrere Gaseinspeiseeinrichtungen mit nur einer Gasverbrauchseinrichtung verbindet.
- 93 Weitergehende Anforderungen an ein „Gasnetz“, insbesondere räumlicher oder personeller Art, lassen sich weder über die Auslegung des EEG 2009 noch über die (analoge) Heranziehung anderer Netzanforderungen herleiten.

Ende des Entwurfs