

2010/14

24. Februar 2011

Hinweis

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. Gasversorgungsnetze i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005 sind „Gasnetze“ i. S. d. EEG 2009.
2. Darüber hinaus sind Gasleitungssysteme dann ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009, wenn sie
 - mindestens eine Gaseinspeiseeinrichtung und mindestens eine Gasverbrauchseinrichtung miteinander verbinden *und*
 - mit einem Netz i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005 auf eine Weise verbunden sind, die es technisch ermöglicht, dass
 - in dem Gasleitungssystem eine physische Vermischung von Bio-, Klär- oder Deponiegas mit Erdgas stattfindet, so dass die an das Gasleitungssystem angeschlossene(n) Gasverbrauchseinrichtung(en) (auch) Erdgas verbrauchen können, *und*
 - das Gas aus der oder den Gaseinspeiseeinrichtung(en) (auch) in ein Netz i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005 gelangt.
3. Die Gesamtheit aller von Leitsatz 1 und Leitsatz 2 erfassten Gasnetze bildet „das Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009.
4. Gasleitungssysteme, die keine Verknüpfung mit einem Netz i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005 aufweisen, sondern die ausschließlich mit Bio-, Klär- und/oder Deponiegas gespeist werden, sind kein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	3
2	Herleitung	4
2.1	Wortlaut	4
2.2	Systematik	7
2.2.1	Betrachtung im Regelungszusammenhang des EEG 2009	7
2.2.2	Betrachtung im Zusammenhang mit anderen Regelungen der Rechtsordnung	13
2.2.3	Ergebnis	18
2.3	Historie	19
2.4	Genese	19
2.5	Teleologie	22
2.5.1	Speicher- und Kreditfunktion	24
2.5.2	Verdrängung von Erdgas	26
2.5.3	Steigerung der Energieeffizienz durch räumliche Entflechtung von Gas- und Stromproduktion	27
2.5.4	Ausschluss des Emissionsminimierungs-Bonus	30
2.5.5	Geltung des Doppelvermarktungsverbotese	31
2.5.6	Ergebnis	32
2.6	Herleitung weitergehender Anforderungen im Wege der Analogie	33
2.6.1	Räumliche Ausdehnung	33
2.6.2	Personelle Anforderungen	36
3	Zusammenfassung und Ergebnis	37

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. Brunner und Dr. Pippke 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.
- 4 Relevant ist die Eigenschaft der Leitung bzw. des Systems von Leitungen, die eine stromerzeugende Anlage i. S. d. EEG 2009 mit Gas aus einer gaserzeugenden Einrichtung versorgen, insbesondere hinsichtlich
- des Ausschlusses bestimmter Boni bei Einsatz von „aus einem Gasnetz“ entnommenem Gas, d. h. des Emissionsminimierungs-Bonus durch § 27 Abs. 5 Satz 2 EEG 2009 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 sowie des Gülle-Bonus durch Anlage 2 Nr. VI.2.b Satz 3 EEG 2009,
 - des Technologie-Bonus nach Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009 bei Gasaufbereitung und Einspeisung nach § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 oder § 27 Abs. 2 EEG 2009 sowie
 - der Vergütungsvoraussetzung nach § 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009.

¹ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (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>.

- 5 Die von der Clearingstelle EEG nach pflichtgemäßen Ermessen ausgewählten, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)² akkreditierten Interessengruppen bzw. gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 21. Dezember 2010 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 25b Abs. 2 VerfO erhalten. Die Stellungnahmen des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, des Verbandes für Wärmelieferung e. V., des Ministeriums für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein, des Bundesverbandes BioEnergie e. V., des Deutschen Bauernverbandes, des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. und des Fachverbands Biogas e. V. sind fristgemäß eingegangen und wurden bei der Beratung und Beschlussfassung berücksichtigt.³
- 6 Die Beschlussvorlage haben gemäß § 25b Abs. 1 i. V. m. § 24 Abs. 5 VerfO der Vorsitzende der Clearingstelle EEG Dr. Lovens, das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke und der technische Koordinator Dibbern erstellt.

2 Herleitung

2.1 Wortlaut

- 7 Das EEG 2009 verwendet den Begriff des „Gasnetzes“ in mehreren Regelungen. Von besonderer praktischer Relevanz sind dabei die nahezu wortgleichen Regelungen zur sog. Gasäquivalentnutzung⁴ 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.“

- 8 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 der

²Abrufbar über <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

³Alle Stellungnahmen sowie der Hinweistwurf, auf den sich die Stellungnahmen teilweise explizit beziehen, sind abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/14>.

⁴Auch „Gasabtausch“ genannt.

Gasäquivalentnutzung), § 27 Abs. 5 Satz 2 (Ausschluss des Emissionsminimierungs-Bonus im Falle der Gasäquivalentnutzung), § 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 der Gasäquivalentnutzung) und in Anlage 2 Nr. VI.2.b Satz 3 (Ausschluss des Gülle-Bonus im Falle der Gasäquivalentnutzung) EEG 2009 Erwähnung. Ferner besteht ein direkter Zusammenhang mit dem Technologie-Bonus: Gemäß Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009 besteht der Anspruch auf diesen 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.

- 9 Dabei wird der Begriff des Gasnetzes in den Regelungen zum Teil mit einem unbestimmten Artikel („ein“ Gasnetz, vgl. §§ 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 mit einem bestimmten Artikel („dem“ bzw. „das“ Gasnetz, vgl. §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2, 27 Abs. 2, EEG 2009, jeweils 2. Halbsatz, § 27 Abs. 5 Satz 2, § 64 Abs. 1 Nr. 3 sowie Anlage 2 Nr. VI.2.b Satz 3 EEG 2009) verwendet. § 64 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 bezieht sich dabei 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“.
- 10 Der Wortlaut der Regelungen in §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2, 27 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009 lässt sich dabei auf zweierlei Weise verstehen:

Entweder:

- Das EEG 2009 geht von einer Mehrzahl möglicher Gasnetze aus und Einspeisung und Entnahme müssen in ein- und demselben Netz erfolgen. Denn durch die Einspeisung wird aus der Menge aller möglichen Gasnetze dasjenige konkretisiert, „in das“ (so der 2. Halbsatz) eingespeist worden ist und auf das sich deshalb der 1. Halbsatz („aus einem Gasnetz“) bezieht.

Oder:

- Das EEG 2009 geht von einer Mehrzahl möglicher Gasnetze aus und bezeichnet dabei sowohl ein einzelnes Gasnetz als auch die Gesamtheit aller mitein-

ander verbundenen einzelnen Gasnetze als „Gasnetz“. Einspeisung und Entnahme können in verschiedenen der einzelnen Gasnetze erfolgen, weil „ein Gasnetz“ i. S. d. 1. Halbsatzes Teilmenge „des Gasnetzes“ ist, in das eingespeist worden ist.⁵ „Das Gasnetz“ bestünde danach mindestens aus der Gesamtheit aller Gasversorgungsnetze im Sinne des § 3 Nr. 20 EnWG⁶.

- 11 Für ein Verständnis im letztgenannten Sinne spricht, dass der Wortlaut voraussetzt, dass das Gas „an anderer Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes in das Gasnetz eingespeist worden ist“. Die Begrenzung auf den Geltungsbereich des Gesetzes ergibt nur Sinn, wenn „das Gasnetz“ (auch) die Gesamtheit der miteinander verbundenen einzelnen Netze sein kann, denn sie wäre nicht erforderlich gewesen, wenn Einspeisung und Entnahme nur innerhalb ein- und desselben (einzelnen) Netzes und damit einer deutlich kleinräumigeren Einheit als dem Geltungsbereich des Gesetzes erfolgen dürften.
- 12 Eine Definition des „Gasnetzes“ ist im EEG 2009 nicht enthalten.
- 13 Nach dem Wortlaut der Regelungen setzt ein „Gasnetz“ mindestens voraus, dass Gas „eingespeist“ bzw. an anderer Stelle Gas „entnommen“ werden kann. Die Möglichkeit der „Einspeisung“ sowie der „Entnahme“ sind – zusammengefasst – somit eine notwendige Bedingung für das Vorliegen eines Gasnetzes i. S. d. EEG 2009. Ein Gasnetz muss damit zwingend aus einer Gesamtheit technischer Einrichtungen bestehen, die sowohl eine Einspeisung als auch eine Entnahme von Gas ermöglichen.
- 14 Eine Einspeisung und Entnahme „an anderer Stelle“ setzt voraus, dass Einspeisung und Entnahme nicht an derselben Stelle erfolgen. Aus dem Wortlaut ergibt sich dabei nur, dass die „andere Stelle“, an der Gas eingespeist worden ist, „im Geltungsbereich des Gesetzes“ liegen muss. Damit gilt lediglich eine *äußere* räumliche Grenze. Darüber hinaus lässt sich aber weder eine bestimmte (Mindest-)Entfernung zwischen diesen beiden Stellen noch Art oder Maß der zur Verbindung dieser beiden Stellen mindestens erforderlichen Infrastruktureinrichtungen ableiten.
- 15 Im allgemeinen Sprachgebrauch ist unter einem „Netz“ ein Gebilde aus geknüpften Fäden, Schnüren o. ä. zu verstehen, dessen Verknüpfungen Maschen bilden und

⁵Vgl. die Stellungnahme des Fachverbands Biogas e. V., S. 5 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/hinwv/2010/14>.

⁶Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 04.11.2010 (BGBl. I S. 1483), im Folgenden bezeichnet als EnWG 2005. Näher zu den Netzbegriffen des EnWG 2005 u. Rn. 40 ff.

das zu verschiedenen Zwecken verschiedenartig geformt ist.⁷ 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.⁸ Außerdem ist das Wort „Netz“ als „das Geknüpft“ mit dem lateinischen Begriff *nōdus* (Knoten) und ähnlichen Begriffen verwandt.⁹ Im Zusammenhang mit Infrastrukturen werden „Netze“ allgemein verstanden als „raumübergreifende, komplex verzweigte Transport- und Logistiksysteme für Güter, Personen oder Informationen“.¹⁰

- 16 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: Gasleitungssystem) bildet.
- 17 Die Wortlautanalyse verhilft allerdings nicht zu einer sicheren Abgrenzung, welche Gasleitungssysteme im Einzelnen als „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 zu qualifizieren sind und welche nicht, und ob „das Gasnetz“ aus mehreren einzelnen „Gasnetzen“ bestehen kann. Der Wortlaut bedarf daher der Auslegung.

2.2 Systematik

- 18 Im Rahmen der systematischen Auslegung ist der Begriff des Gasnetzes zunächst im Regelungszusammenhang des EEG 2009 (hierzu 2.2.1 ab Rn. 19) und sodann im Regelungszusammenhang mit Normen anderer Rechtstexte (hierzu 2.2.2 ab Rn. 37) zu untersuchen.

2.2.1 Betrachtung im Regelungszusammenhang des EEG 2009

- 19 **Netzdefinition in § 3 Nr. 7 EEG 2009** Der Begriff „Netz“ ist in § 3 Nr. 7 EEG 2009 wie folgt definiert:

⁷*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 <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=Netz>, zuletzt abgerufen am 11.11.2010.

⁸*Duden »Etymologie«*: Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache, 2. Aufl. 1989, S. 479.

⁹*Kluge*, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 23. Aufl. 1999, S. 586.

¹⁰*Theobald*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 2. Aufl. 2008, § 1 Rn. 24.

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

- 20 Die Definition beschränkt sich auf *Elektrizitätsversorgungsnetze* und ist deshalb auf den Begriff des „Gasnetzes“ nicht unmittelbar anwendbar.¹¹ Das gilt auch aufgrund ihrer Funktion, den Regelungsgegenstand zahlreicher im EEG 2009 für die Betreiber solcher Netze formulierter Pflichten festzulegen und damit auch den Kreis der Adressaten dieser Pflichten zu bestimmen.¹² Das sind insbesondere die Pflichten zum Netzanschluss bzw. zur Kapazitätserweiterung, zur Abnahme, Übertragung und Verteilung sowie zur Vergütung des angebotenen Stroms. 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. Für den Fall der Einspeisung in solche Netze greift vielmehr § 8 Abs. 2 EEG 2009.¹³
- 21 „Gasnetze“ werden im EEG 2009 im Gegensatz dazu ausschließlich in ihrer Funktion als Einrichtungen zum Gastransport zwischen einer Gaserzeugungseinheit und einer EEG-Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 bzw. zur Gasäquivalentnutzung angesprochen, um die Entnahme von Gas zum Zwecke der Stromerzeugung an einem anderen Ort als dem der Gaserzeugung zu 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 oder Deponie- bzw. Klärgas gilt, wie die Menge des entnommenen Gases im Wärmeäquivalent am Ende eines Kalenderjahres der Gasmenge entspricht, die an anderer Stelle eingespeist worden ist.
- 22 Allein 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 Kom-

¹¹ A.A. insoweit *Schulte-Middelich/Vaßen*, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), *Biogasanlagen im EEG*, 2. Aufl. 2010, S. 147, 149.

¹² So auch *Ekardt*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), *EEG Kommentar*, 2010, § 3 Rn. 54.

¹³ Hiernach bestehen die Verpflichtungen des Netzbetreibers zur Abnahme, Übertragung und zur Verteilung auch, wenn eine Anlage an ein betreibereigenes oder das Netz einer dritten Person angeschlossen ist und der Strom mittels kaufmännisch-bilanzieller Weitergabe durch dieses Netz in ein Elektrizitätsversorgungsnetz für die allgemeine Versorgung angeboten wird.

ponenten – lässt sich 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. Gasnetz ist damit *mindestens* eine Gesamtheit von miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, zum Transport und zur Verteilung von Gas.

- 23 *Verteilung* setzt dabei begrifflich voraus, dass über das Leitungssystem nicht nur eine einzige Gasverbrauchseinrichtung mit Gas beliefert wird.¹⁴ 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. Notwendige Bedingung für das Vorliegen eines Gasnetzes ist damit, dass zumindest die Möglichkeit besteht, dass das in dem Leitungssystem befindliche Gas zu mehr als einer Gasverbrauchseinrichtung gelangt.
- 24 Abzugrenzen ist das *Gasnetz* insbesondere von einer einfachen *Gasleitung*. Welche Kriterien dabei anzulegen sind, ergibt sich aus dem Netzbegriff nicht. Für das Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 10. November 2004¹⁵ war diese Frage nicht entscheidungserheblich. Der BGH hat in dieser Entscheidung zu § 10 EEG 2000 vielmehr 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, unter welchen Voraussetzungen Direktleitungen, über die ein Verbraucher unmittelbar aus einer Gaserzeugungseinrichtung mit Gas versorgt wird, als Netz zu qualifizieren wären. Das gilt insbesondere für den Fall, dass keine Verbindung mit dem allgemeinen Versorgungsnetz besteht und keine Versorgung *aus* diesem Netz erfolgt.
- 25 **Gesetzliche Fiktion und Ausschließlichkeitsprinzip** Im Zentrum der gasnetzbezogenen Regelungen im EEG 2009 stehen die Regelungen zur sog. Gasäquivalentnutzung in §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 und 27 Abs. 2 EEG 2009. Diese regeln eine gesetzliche Fiktion, nach der aus einem Gasnetz entnommenes Gas als Deponie-, Klär- oder Biogas gilt, wenn die entnommene Menge im Wärmeäquivalent am Ende eines Kalenderjahres der an anderer Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes eingespeisten Gasmenge entspricht. Es wird also fingiert, dass es sich bei dem zur Verstromung

¹⁴Vgl. 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.

¹⁵BGH, Urt. v. 10.11.2004 – VIII 391/03, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/58>.

entnommenen Gas um eben das an anderer Stelle eingespeiste Gas handelt („Durchleitungsfiktion“). Aufgrund dieser Fiktion kann das entnommene Gas im Einklang mit den Vergütungsregelungen des EEG 2009 verstromt werden, obwohl tatsächlich nicht das eingespeiste, sondern anderes, ggf. mit dem eingespeisten Gas vermisches (Erd-)Gas verstromt wird, für das aufgrund eines Verstoßes gegen das Ausschließlichkeitsprinzip gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2009¹⁶ an sich kein Vergütungsanspruch geltend gemacht werden könnte.¹⁷

- 26 Dieser Zusammenhang deutet darauf hin, dass das Erfordernis einer Überwindung des Ausschließlichkeitsprinzips gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2009 durch die gesetzliche Fiktion in den §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 und 27 Abs. 2 EEG 2009 eine notwendige Bedingung für das Vorliegen eines bzw. des „Gasnetzes“ ist. Erforderlich ist die gesetzliche Fiktion dabei immer dann, wenn zumindest die Möglichkeit besteht, dass in dem betreffenden Gasleitungssystem eine physische Vermischung verschiedener Gase stattfindet und deshalb das entnommene Gas nicht mit dem eingespeisten Gas identisch ist. Daraus lässt sich wiederum ableiten, dass Gasleitungssysteme, die ausschließlich mit Deponie-, Klär- oder Biogas gespeist werden und bei denen das entnommene Gas dem eingespeisten Gas entspricht, es also der gesetzlichen Fiktion nicht bedarf, nicht Gegenstand der gasnetzbezogenen Regelungen des EEG 2009 sind.¹⁸
- 27 Dafür spricht auch die Vorgabe, dass die Bilanzierung der eingespeisten und der entnommenen Gasmengen nach dem „Wärmeäquivalent“ vorzunehmen ist. Hiernach kommt es nicht auf das Volumen, die Druckstufe oder die Qualität des eingespeisten bzw. entnommenen Gases an, sondern auf den Energiegehalt. Nur das Abstellen auf den Energiegehalt gewährleistet für den Fall der physischen Vermischung verschiedener Gase die nach dem Ausschließlichkeitsprinzip erforderliche genaue Zuordnung von entnommenen zu eingespeisten Gasmengen.
- 28 Keine Frage des Ausschließlichkeitsprinzips ist eine ggf. unterschiedliche *vergütungsrechtliche* Bewertung verschiedener Gasmengen. So regelt die gesetzliche Fiktion al-

¹⁶Hiernach besteht der Vergütungsanspruch gegenüber dem Netzbetreiber nur für „Strom aus Anlagen, die ausschließlich Erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen“.

¹⁷Schäferhoff, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, § 27 Rn. 37; Graßmann, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2010, S. 323, 325.

¹⁸So die Stellungnahmen des BDEW e. V., S. 3 f., des Fachverbands Biogas e. V., S. 4 und 9, des Ministeriums für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein, S. 2, und des VfW e. V., S. 3, alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/14>, sowie Graßmann, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2010, S. 323, 330, und Schulte-Middelich/Vaßen, ebenda, S. 147, 149.

lein, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang das an einer anderen Stelle in das Gasnetz eingespeiste Gas bei seiner Entnahme „als Biomasse“ bzw. „als Deponiegas“ bzw. „als Klärgas“ gilt, und beschränkt sich damit auf die generelle Qualifizierung des Gases als Erneuerbare Energie im Sinne des EEG 2009 („Ob“) und erstreckt sich nicht unmittelbar auf Kriterien, die für die jeweilige Höhe des Vergütungsanspruchs relevant sind („Wie“).¹⁹ Ob die Gasäquivalentregelungen insoweit analog angewendet werden,²⁰ bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Klärung.

- 29 Hieraus lässt sich ableiten, dass die gasnetzbezogenen Regelungen des EEG 2009 auf Gasleitungssysteme, die ausschließlich mit Deponie-, Klär- oder Biogas gespeist werden und bei denen das entnommene Gas dem eingespeisten Gas entspricht, es also der gesetzlichen Fiktion nicht bedarf, nicht anzuwenden sind und der Begriff des „Gasnetzes“ i. S. d. EEG 2009 dementsprechend einschränkend auszulegen ist.²¹
- 30 Gleiches gilt für Gasleitungssysteme, in denen es zu einer Vermischung ausschließlich von Deponie-, Klär- und Biogas kommt. Denn eine solche Vermischung verstößt nicht gegen das Ausschließlichkeitsprinzip. Darauf wird in der Begründung zu § 16 Abs. 1 EEG 2009 ausdrücklich hingewiesen:

„Mit dem Ausschließlichkeitsprinzip vereinbar ist die Nutzung verschiedener erneuerbarer Energiequellen in einer Anlage (sog. Hybridanlagen). Davon erfasst ist beispielsweise die Kombination einer Biomasseanlage mit einer Geothermieanlage oder mit einer Anlage zur Stromerzeugung aus solarer Strahlungsenergie. *Auch der gemeinsame Einsatz von nach der Biomasseverordnung anerkannter Biomasse mit Deponie- oder Klärgas oder sonstiger Biomasse ist zulässig.* Solche Kombinationen können die energetische Effizienz der Anlage erhöhen und zu einer gleichmäßigen oder regelbaren Erzeugung von Strom beitragen. Die Vergütung dieser kom-

¹⁹So die Stellungnahmen des BDEW e. V., S. 4, und des Fachverbands Biogas e. V., S. 9, beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/14>.

²⁰So Schäferhoff, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, § 27 Rn. 41.

²¹So die Stellungnahmen des BDEW e. V., S. 4 f., des Fachverbands Biogas e. V., S. 3 f. und 9, des Ministeriums für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein, S. 2, und des VfW e. V., S. 3, alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/14>, sowie Graßmann, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG, 2. Aufl. 2010, S. 323, 330, und Schulte-Middelich/Vaßen, ebenda, S. 147, 149. A. A. – und insoweit im Einklang mit dem Hinweisentwurf – die Stellungnahme des BMU, S. 2, die zumindest für Gasleitungssysteme, die mehrere Gaseinspeise- und Gasausspeiseeinrichtungen miteinander verbinden, die Gasnetzqualität bejaht; abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/14>.

binierten Anlagen erfolgt jeweils anteilig auf Basis des Energiegehalts des jeweiligen Energieträgers. Kann ein derartiger Nachweis nicht in geeigneter Weise erbracht werden, gilt für den gesamten erzeugten Strom der niedrigere Vergütungssatz.“²²

- 31 Ein Verstoß gegen das Ausschließlichkeitsprinzip gemäß § 16 Abs. 1 EEG 2009 mit der Notwendigkeit der gesetzlichen Fiktion besteht damit nur bei Gasleitungssystemen, in denen es zu einer Vermischung von Deponie-, Klär- und/oder Biogas mit Gas kommt, dessen Verstromung nicht nach dem EEG gefördert wird. Das ist insbesondere bei einer Vermischung mit Erdgas der Fall.²³
- 32 **Direktverstromung vs. Gasäquivalentnutzung** Für den Fall, dass von der Gasäquivalentnutzung Gebrauch gemacht wird, trifft das EEG 2009 spezielle Regelungen. Insbesondere besteht in diesem Fall kein Anspruch auf den Emissionsminimierungs-Bonus (§§ 27 Abs. 5 Satz 2, 66 Abs. 1 Nr. 4a Satz 2 EEG 2009) sowie den Gülle-Bonus (Anlage 2 Nr. VI.2.b Satz 3 EEG 2009). Außerdem macht § 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009 die Gewinnung des Stroms in KWK nach Maßgabe der Anlage 3 EEG 2009 zur Voraussetzung für einen Vergütungsanspruch. Der Technologie-Bonus wegen Gasaufbereitung setzt umgekehrt gerade voraus, dass das Gas nach § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 oder § 27 Abs. 2 EEG 2009 eingespeist worden ist. Das EEG 2009 ordnet also unterschiedliche Rechtsfolgen an je nachdem, ob Deponie-, Klär- oder Biogas in einer Anlage i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 direkt oder unter Nutzung eines bzw. des „Gasnetzes“ verstromt wird. Das gilt in besonderem Maße für die Biogasverstromung. Bestimmte Fördertatbestände sollen nur bei direkter Verstromung, andere Vorteile sowie zusätzliche Anforderungen nur bei Nutzung eines bzw. des „Gasnetzes“ greifen.
- 33 Das Gesetz stellt hiernach die Verstromung unter Nutzung eines bzw. des „Gasnetzes“ der Direktverstromung des erzeugten Gases gegenüber. Dabei setzt es die Existenz mehrerer „Gasnetze“ voraus.
- 34 Systematisch deutet dabei nichts darauf hin, dass die Möglichkeit der Gasäquivalentnutzung auf die Nutzung eines einzelnen Gasnetzes beschränkt sein soll (im Sinne der oben Rn. 10 erstgenannten Deutung). Vielmehr spricht gerade die Gegenüberstellung der beiden Alternativen – Direktverstromung vs. Gasäquivalentnutzung –

²²BT-Drs. 16/8148, S. 49 (Hervorhebung nicht im Original).

²³So die Stellungnahme des BDEW e. V., S. 3 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/binwv/2010/14>.

dafür, dass der Begriff des Gasnetzes als Synonym sowohl für die einzelnen als auch für die Gesamtheit aller miteinander verbundenen einzelnen Gasnetze zu verstehen ist.

- 35 Dafür spricht auch die Verordnungsmächtigung in § 64 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2009 zur Regelung „der technischen und rechtlichen Bedingungen für die Nutzung des Gasnetzes und der Anerkennung von Gas, das aus dem Gasnetz entnommen worden ist, als Deponie-, Klär- und Biogas“.²⁴ Es ist nicht davon auszugehen, dass hiernach verordnungsrechtliche Regelungen nur für einzelne Gasnetze zulässig sein sollen; im Gegenteil spricht die Formulierung deutlich dafür, dass sie sich auf die Gesamtheit aller einzelnen Gasnetze bezieht.
- 36 Damit sprechen systematische Aspekte gleichzeitig dafür, dass „Gasnetze“ i. S. d. EEG 2009 nur solche Gasleitungssysteme sein können, die Teil „des Gasnetzes“ und damit der Gesamtheit aller miteinander verbundenen einzelnen Gasnetze sind. Von „dem Gasnetz“ vollständig getrennte Gasleitungssysteme sind dann kein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009. Wird aber „das Gasnetz“ mindestens aus der Gesamtheit aller Gasversorgungsnetze i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005 gebildet (vgl. oben Rn. 10), ist hiernach die Verknüpfung eines Gasleitungssystems mit einem solchen Netz notwendige Voraussetzung für die Qualifizierung eines solchen Leitungssystems als „ein Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009.

2.2.2 Betrachtung im Zusammenhang mit anderen Regelungen der Rechtsordnung

- 37 Der Begriff des Gasnetzes wird – abgesehen davon, dass der Zugang zu Gasversorgungsnetzen im EnWG und den hierzu ergangenen Verordnungen verkürzt als „Gasnetzzugang“²⁵ bezeichnet wird – in anderen nationalen Regelwerken nicht verwendet.
- 38 Erwähnung findet er allerdings u. a. in der Richtlinie 2009/28/EG²⁶, nämlich im Erwägungsgrund Nr. 62, der die Kosten-Nutzen-Abwägung für den Anschluss von Gas aus erneuerbaren Energiequellen an das „Gasnetz“ zum Inhalt hat, sowie in

²⁴So auch die Stellungnahme des BDEW e. V., S. 9, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/14>.

²⁵Vgl. etwa Gasnetzzugangsverordnung (GasNZV) v. 03.09.2010 (BGBl. I S. 1261).

²⁶Richtlinie 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, S. 16).

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/EG²⁷ 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. 1 g). 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.

39 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.

40 **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).

41 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

²⁷Richtlinie 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, S. 94).

„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“.

42 Die anderen oben in Rn. 40 genannten Netzbegriffe sind spezieller und dienen dazu, den Anwendungsbereich verschiedener Regelungen des EnWG 2005 für bestimmte Arten von Netzen zu bestimmen.

43 Die Definition der „Direktleitung“ in § 3 Nr. 12 EnWG 2005 dient der Abgrenzung bestimmter Leitungssysteme von den Energieversorgungsnetzen i. S. d. § 3 Nr. 16 EnWG 2005. „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“.

44 Allen Varianten dieser Definition der Direktleitung ist gemein, dass sie von einer Existenz *neben* dem bestehenden Verbundnetz und einer fehlenden Abhängigkeit zwischen der jeweiligen Leitung und dem Verbundnetz ausgehen.²⁸ 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.²⁹ 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 Gasversorgungsnetz dar.

²⁸Theobald, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht Kommentar, Stand März 2009, Bd. 2 Ziff. VI, EEG § 3 Rn. 76.

²⁹Vgl. insoweit die Definition der Direktleitung in Art. 2 Nr. 18 der Richtlinie 2009/73/EG: „Eine zusätzlich zum Verbundnetz errichtete Erdgasleitung“.

- 45 **Folgen für die Auslegung des Gasnetzbegriffs im EEG 2009** Die Netzbegriffe und die der Abgrenzung bestimmter Leitungskonstellationen von Netzen i. S. d. EnWG 2005 dienende Definition der „Direktleitung“ können zur Auslegung des Begriffs „Gasnetz“ und zur Abgrenzung zwischen „Gasnetzen“ und einfachen Gasleitungen nach dem EEG 2009 nur begrenzt herangezogen werden. Denn sowohl die Regelungsgegenstände als auch die Ziele der beiden Regelwerke unterscheiden sich so grundlegend voneinander, dass die Annahme eines EEG-spezifischen Gasnetzbegriffs nahe liegt.
- 46 Als spezifische Ziele des EnWG 2005 sind in § 1 Abs. 1 EnWG 2005 u. a. die „möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas“ und in § 1 Abs. 2 EnWG 2005 als Zweck der Regulierung u. a. die „Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen“ genannt. Die Begriffsbestimmungen des EnWG 2005, die sich auf „Netze“ oder die davon abzugrenzenden „Direktleitungen“ beziehen, dienen somit insbesondere der Konkretisierung der Normadressaten, die zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit durch Netzstabilität und der Implementierung von Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Märkten mit Aufgaben und Pflichten bedacht sind.³⁰
- 47 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 2009.³¹ Ziel des EEG 2009 ist vielmehr in erster Linie die Erhöhung des Anteils Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung (§ 1 Abs. 2 EEG 2009).
- 48 Diese erheblichen Unterschiede in den Zielstellungen und Zweckrichtungen der beiden Regelwerke sprechen im verfahrensgegenständlichen Zusammenhang dagegen,

³⁰So unterliegt insbesondere 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).

³¹Die Versorgungssicherheit spielt nur insoweit 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).

die Definitionen aus dem EnWG 2005 bei der Auslegung des Begriffs des „Gasnetzes“ im EEG 2009 unverändert zu 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.

- 49 Insbesondere 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,³² kann deshalb nicht ohne weiteres für die Abgrenzung zwischen „Gasnetz“ und Gasleitung im Anwendungsbereich des EEG 2009 herangezogen werden.
- 50 Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Begriff des „Gasnetzes“ im EEG 2009 mehr Konstellationen umfasst als der Begriff des „Gasversorgungsnetzes“ im EnWG 2005. 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 sein können.
- 51 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 an das Leitungssystem angeschlossenen Gasverbrauchseinrichtungen als Kundinnen bzw. Kunden auftreten und mithin definitionsgemäß das Gas kaufen. Es stünde der Qualifizierung eines Leitungssystems als Gasnetz 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. Daraus folgt zugleich, dass es auf eine Personenmehrheit von Einspeisern und Ausspeisern nicht ankommt.³³
- 52 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,³⁴ nicht aber umgekehrt Gasleitungskonstellationen, die keine „Gasversorgungsnetze“ i. S. d. EnWG 2005

³²„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“.

³³Näher hierzu Rn. 104 ff.

³⁴So auch die Stellungnahme des BMU, S. 1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/binvw/2010/14>.

sind, auch zwingend nicht unter den Begriff des „Gasnetzes“ i. S. d. EEG 2009 fallen können.

2.2.3 Ergebnis

53 Aus der systematischen Betrachtung der Regelungen im EEG 2009 ist ableitbar, dass

- ein „Gasnetz“ mindestens eine Gesamtheit von miteinander verbundenen technischen Einrichtungen zur Abnahme, zum Transport und zur Verteilung von Gas ist, die die Möglichkeit bieten muss, dass das in dem Leitungssystem befindliche Gas zu mehr als einer Gasverbrauchseinrichtung gelangt,
- die Möglichkeit der physischen Vermischung von Deponie-, Klär- oder Biogas mit (Erd-)Gas, dessen Verstromung nicht nach dem EEG 2009 förderfähig ist, in dem Gasleitungssystem notwendige Bedingung für die Qualifizierung desselben als „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 ist und deshalb ausschließlich mit Deponie-, Klär- und/oder Biogas gespeiste Gasleitungssysteme kein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 sein können und
- „ein Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 nur ein Gasleitungssystem sein kann, das Teil „des Gasnetzes“ und damit der Gesamtheit aller miteinander verbundenen Gasnetze ist, und deshalb vollständig isoliert betriebene Gasleitungssysteme nicht als „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 zu qualifizieren sind.

54 Die Begriffsbestimmungen des EnWG 2005, insbesondere die Definitionen des „Gasversorgungsnetzes“ sowie der „Direktleitung“, können aufgrund der unterschiedlichen Zielstellungen und Zwecksetzungen der beiden Regelwerke zur Auslegung des Gasnetzbegriffs nur begrenzt herangezogen werden. „Gasversorgungsnetze“ i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005 sind stets „Gasnetze“ i. S. d. EEG 2009, darüber hinaus ist eine Qualifikation als „Gasnetz“ auch bei Leitungssystemen, die nach § 3 Nr. 12 EnWG „Direktleitungen“ darstellen, nicht ausgeschlossen. Vielmehr ist der Begriff des Gasnetzes im EEG 2009 weiter gefasst als im EnWG 2005, und zwar in dem Sinne, dass er auch Leitungskonstellationen umfassen kann, die nach dem EnWG 2005 nicht als „Gasversorgungsnetze“ zu qualifizieren wären.

2.3 Historie

55 Regelungen zur sog. „Gasäquivalentnutzung“ waren bereits im EEG 2004³⁵ 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, soweit 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.“³⁶

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

2.4 Genese

57 Für Grubengas wurde im EEG 2009 keine dem § 7 Abs. 1 Satz 3 EEG 2004 entsprechende Regelung zur Gasäquivalentnutzung mehr getroffen. Im Übrigen wurde unter zunächst weitgehend wortgleicher Übernahme der genannten Regelungen des

³⁵Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich v. 21.07.2004 (BGBl. I S. 1918), zuletzt geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 07.11.2006 (BGBl. I S. 2550), nachfolgend bezeichnet als EEG 2004, außer Kraft gesetzt durch Art. 7 Satz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074).

³⁶BT-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/eeeg2004/material>.

EEG 2004 in das EEG 2009 im Regierungsentwurf³⁷ aufgrund der Beschlussempfehlungen des Umweltausschusses³⁸ 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. 71 ff.) relevante Ergänzung zum Bilanzierungszeitraum „am Ende eines Kalenderjahres“ hinzugefügt. Auch der Ausschluss des sog. Gülle-Bonus in Anlage 2 Nr. VI.2.b Satz 3 EEG 2009 sowie die Regelungen in § 27 Abs. 5 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a EEG 2009 fanden erst aufgrund der Beschlussempfehlungen des Umweltausschusses Aufnahme in das Gesetz.³⁹

- 58 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.“⁴⁰

- 59 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 hat der Gesetzgeber einen Begriff des Gasnetzes im Blick, der über den des „örtlichen Leitungsnetzes“ hinausgeht. Mit Letzterem sind offenbar die „örtlichen Verteilernetze“ i. S. d. § 3 Nr. 29 b EnWG 2005 gemeint.⁴¹
- 60 Aus der Konkretisierung des Gasnetzbegriffs in der Begründung kann einerseits der Schluss gezogen werden, dass sich der Begriff des „Gasnetzes“ nicht auf „Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung“ i. S. d. § 3 Nr. 17 EnWG 2005 oder „Gasversorgungsnetze“ i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005 beschränkt, sondern auch solche Netze einzubeziehen sind, die nicht der Versorgung dienen. Andererseits ist auch

³⁷BT-Drs. 16/8148, S. 11, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

³⁸BT-Drs. 16/9477, S. 25 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/material>.

³⁹BT-Drs. 16/9477, S. 11 und 14.

⁴⁰BT-Drs. 16/8148, S. 54 (zu § 24 Abs. 2), S. 55 (zu § 25 Abs. 2) und S. 56 (zu § 27 Abs. 2).

⁴¹§ 3 Nr. 29 b EnWG definiert den Begriff des örtlichen Verteilernetzes als „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.“

eine Deutung möglich, nach der nicht nur örtliche, sondern auch die vorgelagerten Netze erfasst sein sollen.⁴²

- 61 Vor diesem Hintergrund bleibt offen, ob mit der ergänzenden Ausführung eine Erweiterung oder eine Klarstellung des bisherigen Verständnisses des Begriffs „Gasnetz“ beabsichtigt war.
- 62 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 2007⁴³ 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).“

- 63 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:

„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

⁴²So die Stellungnahmen des VfW e. V., S. 2, des BDEW e. V., S. 6, und des Fachverbands Biogas e. V., S. 5, alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/14>.

⁴³Abgerufen unter <http://www.clearingstelle-ee.de/ee2009/material>.

Anforderungen der Anlage 3 entsprechen. So soll sichergestellt werden, dass eine sinnvolle Nutzung der Wärme erfolgt.“

- 64 Der Regelungsentwurf wurde im Regierungsentwurf zum EEG 2009 nicht übernommen. Stattdessen wurde die Förderung z. B. von Biogasleitungen für unaufbereitetes Biogas (Biorohgas) mit mind. 300 m Luftlinie im Marktanreizprogramm vorgesehen.⁴⁴ Das deutet darauf hin, dass solche Leitungssysteme nicht zugleich als „Gasnetze“ i. S. d. EEG 2009 qualifiziert werden sollten.⁴⁵ Damit wird der aus systematischen Erwägungen ableitbare Befund bestätigt, dass Gasleitungssysteme, in denen ausschließlich Klär-, Deponie und/oder Biogas transportiert wird, kein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 sind.

2.5 Teleologie

- 65 Die teleologische Betrachtung nimmt den Sinn und Zweck der zu untersuchenden Regelungen in den Blick. In der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf⁴⁶ wird zu den Regelungen zur Gasäquivalentnutzung in § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2 und § 27 Abs. 2 EEG 2009 ausgeführt, dass für das aus einem Gasnetz entnommene Gas die gesetzliche Fiktion greife, dass es sich um eben das eingespeiste Gas handle, 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.
- 66 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 Unterausschusses um den Bilanzierungszeitraum „am Ende eines Kalenderjahres“ wurde wie folgt begründet:

„Die Änderung in Abs. 2 erleichtert die Bilanzierung für Einspeiseanlagen. Diese müssen nicht mehr in jedem Moment nachweisen, dass das

⁴⁴Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Übersicht zur Förderung mit einem Tilgungszuschuss, Förderung im Marktanreizprogramm 2011 des Bundesumweltministeriums Teil KfW, Programm Erneuerbare Energien (Premium), Richtlinien zur Förderung von Maßnahmen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Wärmemarkt, Stand Januar 2011, abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/foerderung_map_kfw_bf.pdf, zuletzt abgerufen am 21.01.11.

⁴⁵So die Stellungnahme des Fachverbands Biogas e. V., S. 8, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/binvw/2010/14>.

⁴⁶BT-Drs. 16/8148, S. 54 (zu § 24 Abs. 2), S. 55 (zu § 25 Abs. 2) und S. 56 (zu § 27 Abs. 2).

verstromte Gas vorher in das Netz eingespeist wurde, sondern nur am Ende des Jahres, dass die insgesamt entnommene Menge Gas auch eingespeist worden ist.“⁴⁷

- 67 Zu dem Technologie-Bonus für die Gasaufbereitung nach Anlage 1 Nr. I EEG 2009 findet sich folgende Begründung:

„Nummer 1 der Anlage formuliert Anforderungen, die bei der Aufbereitung von Biogas auf Erdgasqualität und der Einspeisung in das Erdgasnetz einzuhalten sind. Durch die Einspeisung von auf Erdgas aufbereitetem Gas aus Biomasse kann das Gas zu Standorten mit ausreichendem Wärmebedarf transportiert werden und dort effizient in Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen genutzt werden. Die hohen Kosten der Gasreinigung werden über den Technologiebonus aufgefangen. Durch das Gas aus Biomasse kann in vorhandenen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen Erdgas verdrängt und somit ein Beitrag zur Ressourcenschonung und zum Klimaschutz geleistet werden. Im Fall der Inbetriebnahme einer neuen Kraft-Wärme-Kopplungsanlage, die mit Gas aus Biomasse bzw. Klär- oder Deponiegas betrieben wird, erhöht sich zudem der Anteil der Stromerzeugungsanlagen mit besonders guter Energieeffizienz. Im Rahmen der Aufbereitung und Einspeisung von Biogas in das Erdgasnetz ist ausnahmsweise die technisch erforderliche Konditionierung durch LPG zulässig.“⁴⁸

- 68 In der Beschlussempfehlung des Unterausschusses wird der (neue) Technologie-Bonus für die Gasaufbereitung ergänzend wie folgt begründet:

„Der Technologie-Bonus für die Aufbereitung von Klär-, Deponie- oder Biogas wird an die Kapazität der Gasaufbereitungsanlage gekoppelt, um Wettbewerbsverzerrungen auf dem Substratmarkt zwischen Anlagen, die direkt verstromen, und Anlagen, die Gas aus dem Gasnetz entnehmen, zu verhindern.

Der Technologie-Bonus für Gasaufbereitungstechnik soll eine ausgewogene Anlagengröße von Biogasproduktionsanlagen und Aufbereitungs-

⁴⁷BT-Drs. 16/9477, S. 25 f.

⁴⁸BT-Drs. 16/8148, S. 78.

anlagen anreizen, die effizient und ökologisch optimiert Gas aus Biomasse auf Erdgasqualität aufbereiten. Die Abstufung der Technologie-Bonushöhe in Abhängigkeit der maximalen Einspeisekapazität soll Kosten reduzierende Größeneffekte bei den Aufbereitungsanlagen nachbilden und damit eine Bevorteilung von sehr großen Einspeiseanlagen gegenüber kleineren vermeiden.“⁴⁹

- 69 Zum Emissionsminimierungs-Bonus und dessen Ausschluss bei Gasäquivalentnutzung nach § 27 Abs. 5 EEG 2009 wird in der Beschlussempfehlung des Umweltausschusses Folgendes ausgeführt:

„Der eingefügte Abs. 5 erhöht die Grundvergütung für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Biogasanlagen, die nicht Gas aus einem Gasnetz entnehmen, sondern das Biogas direkt verstromen. Die Vergütungserhöhung dient zum Ausgleich der Kosten, die durch Investitionen in technische Einrichtungen zur Einhaltung der Formaldehyd-Grenzwerte entstehen. Diese Kosten werden bislang nicht in der Vergütung abgebildet.“⁵⁰

- 70 Der Gesetzgeber verfolgt mit den gasnetzbezogenen Regelungen damit mehrere Ziele: Die Einräumung einer Speicher- und Kreditfunktion bei der Nutzung eines Gasnetzes zur „Durchleitung“ von Deponie-, Klär- oder Biogas, die Verdrängung von Erdgas in bestehenden oder neuen Anlagen sowie die Steigerung der Energieeffizienz von Anlagen i. S. d. § 3 Nr. 1 EEG 2009 durch die Möglichkeit der räumlichen Entflechtung von Gas- und Stromproduktion. In die Betrachtung einzubeziehen ist außerdem der Sinn und Zweck der verschiedenen, in Abhängigkeit von der Qualifizierung eines Gasleitungssystems als Gasnetz eintretenden Rechtsfolgen.

2.5.1 Speicher- und Kreditfunktion

- 71 Das Gasnetz soll nach der Gesetzesbegründung eine Speicher- und Kreditfunktion übernehmen. Im Gesetzeswortlaut findet die Speicher- und Kreditfunktion mit der Möglichkeit einer Bilanzierung der eingespeisten und entnommenen Gasmengen

⁴⁹BT-Drs. 16/9477, S. 30 f.

⁵⁰BT-Drs. 16/9477, S. 26.

über das Kalenderjahr ihren Ausdruck. Hierdurch ist 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 in diesem Kalenderjahr insgesamt verstromte Menge – egal zu welchem Zeitpunkt – auch tatsächlich eingespeist worden ist. Dabei muss die entnommene Gasmenge der eingespeisten Gasmenge „im Wärmeäquivalent“ entsprechen.

- 72 Die hohe Bedeutung, die das Gesetz und die Begründung der Speicher- und Kreditfunktion des „Gasnetzes“ beimessen, spricht dafür, diese als notwendige Voraussetzung für die Qualifizierung eines Gasleitungssystems als „Gasnetz“ anzusehen.
- 73 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 wird⁵¹ – maßgeblich von seiner Größe und der Gesamtzahl der angeschlossenen Gaseinspeiseeinrichtungen und Gasverbrauchseinrichtungen ab. Einen gewissen „Puffer“ für 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 Gasnetzstabilität erforderlich 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 und Entnahmen standzuhalten.
- 74 Letzteres spricht dafür, dass das EEG 2009 kleinräumige Leitungssysteme, deren Speicherfähigkeit im Wesentlichen der einer Direktleitung entspricht, nicht als potentiell Transportmedium mit Speicher- und Kreditfunktion für die in §§ 24 Abs. 2,

⁵¹Diese 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 4, 34 Abs. 2 Satz 4 GasNZV.

25 Abs. 2 und 27 Abs. 2 geregelte Gasäquivalentnutzung und damit als „Gasnetze“ anspricht.⁵²

- 75 Im Gegenteil deutet die bei einem „Gasnetz“ vorausgesetzte Speicher- und Kreditfunktion darauf hin, dass vor allem solche Gasleitungssysteme erfasst sein sollen, die über die Verbindung zu einem in irgendeiner Weise „vorgelagerten“ Netz den bei nicht gleichzeitigen Einspeisungen und Entnahmen notwendigen Druckausgleich herstellen können und bei denen ggf. die Möglichkeit einer Rückspeisung von Gas in ebendieses vorgelagerte Netz gegeben ist. Diese Voraussetzungen sind insbesondere bei Gasversorgungsnetzen im Sinne des § 3 Nr. 20 EnWG 2005 erfüllt.

2.5.2 Verdrängung von Erdgas

- 76 Nach der Gesetzesbegründung zum Technologie-Bonus setzt die Nutzung von Gas aus einem bzw. dem Gasnetz eine – so wörtlich – „Einspeisung in das Erdgasnetz“ voraus.⁵³ Mit der Einspeisung soll das Ziel erreicht werden, das Gas zu Standorten mit Wärmebedarf zu transportieren und dort effizient in Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen zu nutzen. Hierdurch soll der Einsatz von Biogas anstelle von Erdgas in KWK-Anlagen angereizt und damit ein Beitrag zur Ressourcenschonung geleistet werden.
- 77 Die Höhe des Technologie-Bonus wurde so bemessen, dass die für die Einspeisung in ein Erdgasnetz erforderlichen Kosten, insbesondere die Kosten für die Gasreinigung, aufgefangen werden.⁵⁴
- 78 Hieraus wird deutlich, dass den gasnetzbezogenen Regelungen im EEG 2009 insgesamt die Vorstellung zugrunde liegt, dass die *vorhandene Erdgasinfrastruktur* dafür genutzt werden soll, Gas aus Erneuerbaren Energien zur Erschließung von Effizienzsteigerungspotenzialen zu Verstromungsanlagen zu transportieren, um im Endeffekt den Bedarf an Erdgas einzuschränken.⁵⁵

⁵²So die Stellungnahmen des BDEW e.V., S. 7, und des VfW e.V., S. 3 f., beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/14>.

⁵³BT-Drs. 16/8148, S. 78.

⁵⁴So die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/8148, S. 78.

⁵⁵*Graßmann*, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), *Biogasanlagen im EEG*, 2. Aufl. 2010, S. 323, 344, hält die Einspeisung des aufbereiteten Gases in „das Erdgasnetz“ für eine zwingende Voraussetzung des Technologie-Bonus.

- 79 Nichts entnehmen lässt sich der Begründung hingegen dafür, dass der Technologie-Bonus nicht nur bei einer Einspeisung aufbereiteten Gases in das Erdgasnetz⁵⁶, sondern auch dann soll in Anspruch genommen werden können, wenn zwar eine Aufbereitung auf Erdgasqualität gemäß den Anforderungen nach Anlage 1 Nr. I.1 EEG 2009 erfolgt, das Gas aber nicht in ein Gasversorgungsnetz i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005, sondern in ein Gasleitungssystem eingespeist wird, das neben und ohne Verbindung zu einem solchen Netz betrieben wird.⁵⁷
- 80 Dies wiederum spricht dafür, dass die Verbindung eines Gasleitungssystems mit einem Gasversorgungsnetz i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG notwendige Voraussetzung eines „Gasnetzes“ i. S. d. EEG 2009 ist. Um eine ökonomisch motivierte Verdrängung von Erdgas zu erreichen, muss die Verbindung zwischen dem Gasleitungssystem und dem Gasversorgungsnetz dabei zumindest die Möglichkeit bieten, dass das in dem Gasleitungssystem befindliche Deponie-, Klär- und/oder Biogas am Verknüpfungspunkt (auch) in das Erdgasnetz gelangen kann.

2.5.3 Steigerung der Energieeffizienz durch räumliche Entflechtung von Gas- und Stromproduktion

- 81 Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Nutzung eines „Gasnetzes“ i. S. d. EEG 2009 ein räumliches Auseinanderfallen des Ortes der Gaserzeugung und des Ortes der Verstromung ermöglichen. Dabei wird in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass hierdurch insbesondere die Nutzung der bei der Stromerzeugung anfallenden Wärme ermöglicht werden soll.⁵⁸ Es soll also ein Anreiz gesetzt werden, die Strom- und die Wärmeproduktion vom Ort der Erzeugung bzw. Gewinnung des Gases hin zu sog. Wärmesenken zu verlagern. Diesem Ziel entspricht 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.⁵⁹ Die Vorteile, die für Anlagenbetreiberinnen bzw. Anlagenbetreiber mit der Möglichkeit der Gasäqui-

⁵⁶Unter „dem“ Erdgasnetz wird hier die Gesamtheit aller Gasversorgungsnetze i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG verstanden.

⁵⁷Vgl. die Stellungnahme des BDEW e.V., S. 4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2010/14>.

⁵⁸BT-Drs. 16/8148, S. 56.

⁵⁹BT-Drs. 16/9477, S. 26.

valentnutzung 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.

- 82 Hieraus lassen sich jedoch zunächst 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 Einspeisung und Entnahme nicht an derselben Stelle stattfinden. 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. 95 ff.). Insbesondere lässt sich keine bestimmte Mindestentfernung zwischen Einspeise- und Entnahmestelle ableiten.
- 83 Allerdings deutet die Regelung in § 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009 ebenso wie die Regelung zum Ausschluss des Gülle-Bonus bei Gasäquivalentnutzung darauf hin, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass ein bzw. das „Gasnetz“ zumindest die *Möglichkeit* eines weiträumigen Transports des Gases bietet:
- 84 Die Intention des Ausschlusses des Gülle-Bonus bei Gasäquivalentnutzung erschließt sich nicht unmittelbar; die Gesetzesbegründung nennt hierfür keinen Grund.⁶⁰ Erkennbar ist allerdings, dass der Gülle-Bonus den Einsatz von Gülle insbesondere bei kleinen Anlagen fördern soll. Während im Regierungsentwurf noch vorgesehen war, dass der Bonus überhaupt nur von kleinen Anlagen (bis 150 kW) beansprucht werden kann,⁶¹ 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 in Höhe von 1 Cent/kWh. Hierdurch soll der sog. Gülletourismus verhindert werden, d. h. ein weiträumiger Transport von Gülle, der bei größeren Anlagen erforderlich wird, um den geforderten Mindesteinsatz zu gewährleisten.⁶² Dem Ausschluss des Bonus bei der Gasäquivalentnutzung liegt dabei offenbar die Annahme zugrunde, dass eher größere Gaserzeugungseinrichtungen von der Möglichkeit der Einspeisung in ein Gasnetz Gebrauch machen.⁶³ Es soll also verhindert werden, dass große Gaserzeugungseinrichtungen mit dem für den Bonus erforderlichen Mindesteinsatz einer ent-

⁶⁰Vgl. BT-Drs. 16/9477, S. 32.

⁶¹BT-Drs. 16/8148, S. 22, 81.

⁶²Schäferhoff, in: Reshöft (Hrsg.), EEG Kommentar, 3. Aufl. 2009, Anlage 2 Rn. 76.

⁶³Heigl, in: Loibl/Maslaton/von Bredow (Hrsg.), Biogasanlagen im EEG 2009, S. 125.

sprechend großen Menge an Gülle betrieben werden und der Bonus dann von – ggf. mehreren – über ein Gasnetz mit dem Gas belieferten EEG-Anlagen (bis 500 kW) im Wege der Gasäquivalentnutzung geltend gemacht werden kann.

- 85 Auch wenn sich hieraus nicht ableiten lässt, dass ein „Gasnetz“ eine bestimmte Mindestausdehnung haben bzw. eine bestimmte räumliche Entfernung zwischen Einspeisestelle und Entnahmestelle bestehen muss, wird doch deutlich, dass Konstellationen, in denen das erzeugte Gas nicht weiträumig transportiert wird bzw. werden kann, sondern im Wesentlichen in dem Gebiet verstromt wird, in dem auch die Gülle anfällt, nicht vom Gülle-Bonus ausgenommen werden sollten. Ausgeschlossen ist ein weiträumiger Transport aber insbesondere bei Gasleitungssystemen, die keinerlei Verbindung mit einem Gasversorgungsnetz i. S. d. EnWG 2005 aufweisen, sondern vollständig unabhängig und neben einem solchen Netz betrieben werden. Denn solche Netze sind räumlich begrenzt und reichen regelmäßig nicht über das „Einzugsgebiet“ für die bei der Gaserzeugung eingesetzte Gülle hinaus. Auch hieraus lässt sich damit ableiten, dass ein „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 eine Verbindung zu einem Gasversorgungsnetz i. S. d. § 3 Nr. 20 EnWG 2005 aufweisen muss, über die das erzeugte Biogas in das Erdgasnetz gelangen kann.
- 86 Die gleiche Argumentation greift hinsichtlich der Regelung in § 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009. Der Zweck, das Biogas durch die Möglichkeit der „Durchleitung“ in energieeffizienteren Anlagen und insbesondere in der Nähe von Wärmesenken einzusetzen, würde bei Leitungskonstellationen, die einen weiträumigen Transport von vornherein ausschließen, weitgehend verfehlt.⁶⁴ Der Idee einer Steigerung der Erzeugung in KWK nach Maßgabe der Anlage 3 EEG 2009 wird vielmehr nur dann effektiv entsprochen, wenn zumindest die *Möglichkeit* besteht, das – „fiktiv“ durchgeleitete – Gas zum Zwecke des Einsatzes in ggf. weit entfernten KWK-Anlagen aus dem Erdgasnetz zu entnehmen. Das setzt aber wiederum voraus, dass technisch zumindest die Möglichkeit besteht, dass das eingespeiste Gas (auch) in ein Gasversorgungsnetz i. S. d. EnWG 2005 gelangt.
- 87 Für das Erfordernis einer Verbindung mit einem Gasversorgungsnetz i. S. d. EnWG 2005 spricht darüber hinaus auch das mit der Kopplung des Technologie-Bonus an die Kapazität der Gasaufbereitungsanlage intendierte Ziel, Wettbewerbsverzerrungen auf dem Substratmarkt zwischen Anlagenbetreiberinnen und -betreibern von direkt verstromenden Anlagen und solchen von Anlagen, die Gas aus dem

⁶⁴So die Stellungnahme des BDEW e.V., S.7, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/binvw/2010/14>.

Gasnetz entnehmen, zu verhindern.⁶⁵ So ist nicht erkennbar, dass die Nutzung von Gasleitungssystemen, die eine solche Verbindung zum Erdgasnetz nicht aufweisen und deshalb notwendig nur eine kleinräumige „Durchleitung“ von Gas ermöglichen, den entnehmenden Anlagen einen wettbewerblichen Vorteil gegenüber den direkt verstromenden Anlagen bietet. Im Gegenteil tritt ein solcher wettbewerblich relevanter Vorteil erst ein, wenn das Gasleitungssystem eine überörtliche „Durchleitung“ ermöglicht.

2.5.4 Ausschluss des Emissionsminimierungs-Bonus

88 Zu berücksichtigen ist unter teleologischen Aspekten auch der Sinn und Zweck des Ausschlusses des Emissionsminimierungs-Bonus⁶⁶ bei der Gasäquivalentnutzung nach § 27 Abs. 5 Satz 2 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a Satz 2 EEG 2009. Der Emissionsminimierungs-Bonus soll nach der Gesetzesbegründung dem Ausgleich der Kosten dienen, die durch technische Nachrüstungen zur Einhaltung der Formaldehydgrenzwerte bei der Verbrennung von Biogas⁶⁷ entstehen.⁶⁸ Dem Ausschluss liegt die Annahme zugrunde, dass bei der Gasäquivalentnutzung nicht Biogas, d. h. „durch anaerobe Vergärung gewonnenes Gas“, wie es § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009 verlangt, sondern tatsächlich in der Regel Erdgas bzw. mit Erdgas vermisches Gas aus Erneuerbaren Energien verbrannt wird. Bei diesem Verbrennungsvorgang können die Grenzwerte für Formaldehydemissionen *ohne* die bei der Verstromung von Biogas erforderlichen Aufwendungen eingehalten werden. Der Bonus soll deshalb den Anlagen, die Erdgas zum Einsatz bringen, verwehrt und vielmehr solchen Anlagen vorbehalten bleiben, die unmittelbar – und damit ausschließlich – Biogas verstromen.⁶⁹ Diesem Zweck der Privilegierung solcher Anlagen, die ausschließlich Biogas verstromen, widerspräche es, wenn ein Gasleitungssystem, das ausschließlich mit Biogas ge-

⁶⁵BT-Drs. 16/9477, S. 30 f.

⁶⁶Vgl. zum Emissionsminimierungs-Bonus für Bestandsanlagen *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 07.12.2009 – 2009/7, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2009/7>; zum Emissionsminimierungs-Bonus – Beginn und Dauer des Anspruchs – vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 26.04.2010 – 2009/28, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2009/28>.

⁶⁷Der Begriff „Biogas“ wird unmittelbar in der Regelung zum Emissionsminimierungs-Bonus legaldefiniert als „durch anaerobe Vergärung gewonnenes Gas“, § 27 Abs. 5 Satz 1 EEG 2009.

⁶⁸BT-Drs. 16/9477, S. 30.

⁶⁹*Von Bredow/Hammon*, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter (Hrsg.), *Biogasanlagen im EEG*, 2. Aufl. 2010, S. 219, 222 f. und 223 f.; *Ekardt*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), *EEG Kommentar*, 2010, § 27 Rn. 85.

speist wird, als Gasnetz i. S. d. EEG 2009 qualifiziert würde.⁷⁰ Dem Sinn und Zweck der Regelungen in § 27 Abs. 5 Satz 2 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a Satz 2 EEG 2009 wird vielmehr nur Rechnung getragen, wenn der Bonus bei einer Entnahme des Gases aus einem Gasleitungssystem nur dann ausgeschlossen ist, wenn die daran angeschlossenen Anlage(n) nicht ausschließlich Biogas, sondern (auch) Erdgas verstromen können.

- 89 Hieraus lässt sich ableiten, dass die Qualifizierung eines Gasleitungssystems als „Gasnetz“ zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen mit § 27 Abs. 5 Satz 2 und § 66 Abs. 1 Nr. 4a Satz 2 EEG 2009 mindestens voraussetzt, dass die an dieses System angeschlossenen Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zumindest potenziell (auch) – ggf. unter Anwendung der Gasäquivalentregelung – Erdgas verstromen können, also mit einem der im EnWG 2005 definierten Erdgasnetze in einer Weise verbunden sind, dass ein Verbrauch (auch) von Erdgas in der Anlage möglich ist.

2.5.5 Geltung des Doppelvermarktungsverbotes

- 90 Gemäß § 56 Abs. 1 EEG 2009 gilt das Doppelvermarktungsverbot auch für „in ein Gasnetz eingespeistes Deponie- oder Klärgas sowie Gas aus Biomasse“. Verstöße gegen das Doppelvermarktungsverbot sind nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2009 bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeiten. Die Begründung zu § 56 EEG 2009 lautet insoweit wie folgt:

„Auch die Einbeziehung des in ein Gasnetz eingespeisten Biogases ist gerechtfertigt, da ein Netzbetreiber möglicherweise nicht nachvollziehen kann, ob das Gas nicht auch an einen weiteren Anlagenbetreiber vermarktet wurde. Eine solche Handlung würde sowohl die Anlagenbetreiber, die gegebenenfalls ihren Vergütungsanspruch verlieren könnten, als auch die betroffenen Netzbetreiber schädigen, da diese dann, ohne dazu verpflichtet zu sein, überhöhte Vergütung gezahlt hätten.“⁷¹

- 91 Es soll also sichergestellt werden, dass die nach dem EEG 2009 förderfähigen Gas-mengen auch bei der Gasäquivalentnutzung zuverlässig als solche identifizierbar

⁷⁰So die Stellungnahmen des Ministeriums für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein, S. 2, des BBE, S. 5 f., des BDEW e. V., S. 8, und des Fachverbands Biogas e. V., S. 6 f., alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/binwp/2010/14>.

⁷¹BT-Drs. 16/8148, S. 73.

sind. Die Einbeziehung der fiktiven „Durchleitungen“ in das Doppelvermarktungsverbot dient insbesondere dem Schutz der Parteien des gesetzlichen Schuldverhältnisses nach dem EEG 2009. Denn bei Zuwiderhandlungen könnten Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber ihren Vergütungsanspruch nach dem EEG 2009 – im Falle des NawaRo-Bonus (Anlage 2 Nr. VII.2 EEG 2009) sogar endgültig – verlieren und Netzbetreiber rechtsgrundlose Zahlungen leisten.

- 92 Auch dies deutet darauf hin, dass Gasleitungssysteme, in denen ausschließlich Gas transportiert wird, dessen Verstromung nach dem EEG förderfähig ist und bei dem die o. g. Rechtsfolgen deshalb von vornherein ausgeschlossen sind, nicht vom Begriff des „Gasnetzes“ erfasst sind, sondern im Gegenteil nur Gasleitungssysteme „Gasnetze“ sind, die mit dem Erdgasnetz in einer Weise verbunden sind, dass es zu einer Vermischung des Deponie-, Klär- oder Biogases mit Erdgas kommen kann.

2.5.6 Ergebnis

- 93 Teleologische Erwägungen sprechen insbesondere im Hinblick auf die vom Gesetz vorausgesetzte Speicher- und Kreditfunktion des Gasnetzes dagegen, Gasleitungssysteme ohne Verbindung zu einem Gasversorgungsnetz i. S. d. EnWG als „Gasnetze“ i. S. d. EEG 2009 zu qualifizieren. Im Gegenteil legen es die mit den Gasäquivalentregelungen verfolgte Ziele der – ökonomisch motivierten – Verdrängung von Erdgas und der Steigerung der Energieeffizienz durch die räumliche Entflechtung der Gas- und der Stromproduktion sowie weiterer gasnetzbezogener Regelungen im EEG 2009 nahe, dass als „Gasnetz“ i. S. d. EEG 2009 vor allem die (bestehende) Erdgasnetzinfrastuktur angesprochen ist und deshalb andere Leitungssysteme nur dann als „Gasnetz“ zu qualifizieren sind, wenn sie eine Verbindung zu einem Gasversorgungsnetz i. S. d. EnWG 2005 aufweisen. Dabei muss diese Verbindung zumindest die Möglichkeit bieten, dass

- das eingespeiste Deponie-, Klär- und Biogas weiträumig transportiert wird, was voraussetzt, dass das Gas in das Erdgasnetz gelangen kann, *und*
- in den an das Leitungssystem angeschlossenen Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien (auch) Erdgas verstromt werden kann.

2.6 Herleitung weitergehender Anforderungen im Wege der Analogie

- 94 Der Begriff des Gasnetzes ist in räumlicher Hinsicht nicht über die im Gesetz enthaltene Wertung hinaus durch (analoge) Heranziehung weitergehender Anforderungen eingrenzbar (dazu Rn. 95 ff.). Auch lässt sich nicht ableiten, dass 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 (dazu Rn. 104 f.).

2.6.1 Räumliche Ausdehnung

- 95 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“, § 27 Abs. 4 Nr. 2 i. V. m. Anlage 2 Nr. I.1.c EEG 2009: „auf demselben Betriebsgelände“, § 32 EEG 2009: „im Geltungsbereich eines Bebauungsplans“, § 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. 82).
- 96 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 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 2009⁷² zur Verhinderung einer Umgehung von leistungsabhängigen Ver-

⁷²Vgl. zur Anwendung und Auslegung von § 3 Nr. 1 EEG 2009 *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2009/12>.

gütungsstufen.⁷³ 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 gesetzliche Fiktion, die Speicher- und Kreditfunktion des Netzes sowie die Bilanzierung der eingespeisten und entnommenen Gasmengen 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.

- 97 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.⁷⁴
- 98 Ebenso wenig kann der Begriff des „Wärmenetzes“ aus dem KWKG⁷⁵ zur Auslegung herangezogen werden. Solche Netze sind in § 3 Abs. 13 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.“

⁷³Ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 14.04.2009 – 2008/49, <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/49>, unter 4.2.5.

⁷⁴Vgl. hierzu *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2009/12, <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2009/12>, ibs. Nr. 3.

⁷⁵Kraft-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.

- 99 Hinsichtlich des Gasnetzes i. S. d. EEG 2009 analog § 3 Abs. 13 KWKG 2009 auf die horizontale Ausdehnung des Leitungssystems über die Grundstücksgrenze hinweg abzustellen, begegnet – wie oben unter Rn. 95 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. 13 KWKG definierten „Wärmenetzen“ – nur „öffentliche Netze“ sein können, an die eine unbestimmte Anzahl von Gasverbrauchseinrichtungen angeschlossen werden kann.⁷⁶
- 100 Auch dem EEWärmeG⁷⁷, das den Begriff des Wärmenetzes ebenfalls verwendet, lassen 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.
- 101 Auch das EEG 2009 statuiert in Anlage 3 Nr. III.2 EEG 2009 eigenständige Anforderungen an eine unter dem EEG 2009 förderungswürdige Wärmeeinspeisung. Diese knüpfen nicht an Grundstücksgrenzen an, sondern verlangen in räumlicher Hinsicht lediglich eine Länge von mindestens 400 Metern.⁷⁸
- 102 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 An-

⁷⁶Die Definition des „öffentlichen Netzes“ i. S. d. § 3 Abs. 13 KWKG durch das Bundesamt für Wirtschaft 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: 10.08.2010, abrufbar unter http://www.bafa.de/bafa/de/energie/kraft_waerme_kopplung/stromverguetung/publikationen/merkblatt_waermentetze.pdf, zuletzt abgerufen am 29.11.2010.

⁷⁷Erneuerbare-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).

⁷⁸Die 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, ...“

lage 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 bzw. das Gasnetz theoretisch 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 hinreichende Wärmemenge mehr ankäme. Dieser Unterschied schließt eine analoge Heranziehung der Anlage 3 Nr. III.2 EEG 2009 zur Auslegung des Begriffes „Gasnetz“ aus.

- 103 Schließlich kann auch der Regelung des § 110 EnWG 2005 zu „Objektnetzen“ in der gegenwärtigen Fassung nichts für die Definition des „Gasnetzes“ i. S. d. EEG 2009 entnommen werden.⁷⁹ Als Objektnetze kommen nach § 110 Abs. 1 EnWG 2005 von vornherein nur Netze in Betracht, die die Definition des Energieversorgungsnetzes i. S. d. § 3 Nr. 16 EnWG 2005 und damit im Gasbereich die Definition des Gasversorgungsnetzes i. S. d. § 3 Nr. 20 EEG 2009 erfüllen. Einer generellen Ausnahme solcher Netze vom Gasnetz begriff steht bereits der unterschiedliche Regelungszweck des EnWG 2005 einerseits und des EEG 2009 andererseits entgegen (vgl. dazu bereits oben Rn. 45 ff.). Insbesondere geht es bei § 110 EnWG 2005 um eine weitreichende Freistellung bestimmter Netze von den Regulierungsvorgaben des EnWG 2005,⁸⁰ während das EEG 2009 „Gasnetze“ als Infrastruktureinrichtungen mit bestimmten EEG-relevanten Funktionen (v.a. Durchleitungsfiktion, Speicher- und Kreditfunktion) anspricht, für die die Kriterien, die ein Objektnetz nach § 110 EnWG 2005 begründen können, ohne Bedeutung sind.

2.6.2 Personelle Anforderungen

- 104 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 Entnehmerin bzw. Entnehmer das Vorliegen eines Gasnetzes zu verneinen. Es finden sich im EEG 2009 auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Betreiber des „Gasnetzes“ von der Betreiberin bzw.

⁷⁹So aber die Stellungnahme des BBE e.V., S. 4 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/bin/wv/2010/14>.

⁸⁰Zur insoweit gebotenen richtlinienkonformen Auslegung des § 110 EnWG 2005 s. BGH, Urt. v. 24.08.2010 – EnVR 17/09, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1202>.

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. 51).⁸¹

- 105 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“ etwa in § 3 Abs. 13 KWKG konkretisiert wird, nicht entsprechend heranzuziehen.
- 106 Gleiches gilt für Anlage 3 Nr. III.2 EEG 2009, wobei dahinstehen kann, ob die Vorschrift überhaupt eine Personenmehrheit verlangt, weil eine analoge Heranziehung nicht in Betracht kommt (siehe Rn. 102).

3 Zusammenfassung und Ergebnis

- 107 Die Auslegung des Begriffs „Gasnetz“ unter systematischen, historischen und genetischen sowie teleologischen Erwägungen ergibt, dass vor allem die mit Erdgas gespeisten Gasversorgungsnetze i. S. d. EnWG 2005 unter den Begriff fallen. Darüber hinaus können auch andere Gasleitungssysteme „Gasnetze“ i. S. d. EEG 2009 sein, soweit sie eine Verbindung mit einem solchen Erdgasnetz aufweisen. Voraussetzung ist, dass es in dem Gasleitungssystem zu einer Vermischung von Deponie-, Klär- und/oder Biogas mit Erdgas kommt und die angeschlossenen Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien (auch) Erdgas verstromen können und das Deponie-, Klär- und/oder Biogas aus den angeschlossenen Gaseinspeiseeinrichtungen (auch) in das Erdgasnetz gelangen kann.
- 109 Auf eine Mehrzahl von Gasverbrauchern oder Gaseinspeisern bzw. eine Personenverschiedenheit von Nutzern und Betreibern kommt es dann ebensowenig an wie auf eine bestimmte räumliche Ausdehnung oder Komplexität des Gasleitungssystems. Ein „Gasnetz“ kann danach – soweit mit einem Erdgasnetz verbunden – bereits dann vorliegen, wenn an ein Gasleitungssystem eine Stromerzeugungsanlage und eine Gaseinspeiseeinrichtung angeschlossen ist; Voraussetzung ist allerdings, dass die Stromerzeugungsanlage (auch) aus einem Erdgasnetz entnommenes Gas verstromen und die Gaseinspeiseeinrichtung Gas (auch) in ein Erdgasnetz leiten kann.
- 110 Ausgeschlossen ist die Annahme eines „Gasnetzes“ hingegen bei Gasleitungssystemen, über die ausschließlich und ohne Verbindung mit dem Erdgasnetz Deponie-, Klär- und/oder Biogas transportiert wird.

⁸¹So aber die Stellungnahme des BBE, S. 3 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/binwv/2010/14>.

- III Keine Entnahme von Deponie-, Klär- oder Biogas im Sinne der §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 und 27 Abs. 2 EEG 2009 findet damit statt, wenn sog. abgesetzte oder „Satelliten“-BHKW – unabhängig von ihrer Entfernung zur Gaserzeugungsanlage – über ein Gasleitungssystem mit Gas versorgt werden, in das ausschließlich Deponie-, Klär- und/oder Biogas eingespeist werden kann.⁸²

Beschluss

Der Hinweis wurde einstimmig angenommen.

Gemäß §§ 25c, 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme des Hinweises beendet.

Dr. Brunner

Dr. Lovens

Dr. Pippke

⁸²Clearingstelle EEG, Votum v. 10.02.2011 – 2009/17, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2009/17>.