

kann der Nebenleistung die für die Gesamtnichtigkeitsfolge nach § 134 BGB maßgebliche Beeinflussung auf den Wettbewerb um die Netze zugesprochen werden.

Mithin erfordert der Normenzweck aus § 3 KAV nach keiner Betrachtungsweise die Gesamtnichtigkeit des Konzessionsvertrages. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist für die Frage, ob die Nichtigkeit eines Vertragsbestandteils dessen Gesamtnichtigkeit nach sich zieht, maßgeblich, welche Entscheidung die Parteien bei Kenntnis der Teilnichtigkeit bezüglich des Schicksals des Rechtsgeschäftes getroffen hätten, mithin der hypothetische Parteiwille.¹²² Der BGH folgt dabei der Leitlinie, dass davon auszugehen ist, dass die Parteien eines teilnichtigen Rechtsgeschäftes „das objektiv vernünftige“ gewollt hätten.¹²³

Eine Gesamtnichtigkeit des Konzessionsvertrags würde aber keineswegs dem Willen und Interesse der Parteien entsprechen, zumal die Kommune in Folge der Nichtigkeit bis auf weiteres auf Konzessionsabgaben verzichten müsste und der Energieversorger die in der Konzession ausgewiesenen Wege nicht nutzen dürfte. Mithin ist in der Praxis davon auszugehen, dass sowohl Gemeinden als auch Versorgungsunternehmen auf eine Restgültigkeit des Konzessionsvertrages vertrauen. Bei Fortsetzung der Wegenutzung bliebe der Gemeinde alternativ nur ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf konzessionsabgabenäquivalente Leistungen, der notfalls klageweise durchzusetzen wäre. Dies kann im Ergebnis von keiner der Parteien beabsichtigt sein, so dass die Wirksamkeit des übrigen Teils des Konzessionsvertrages am Maßstab der BGH Rechtsprechung *objektiv vernünftig* ist. Damit ist regelmäßig nur von einer Teilnichtigkeit auszugehen, was bedeutet, dass die gegen § 3 KAV verstoßenden Abreden nichtig sind, der Konzessionsvertrag insgesamt jedoch wirksam und in Kraft bleibt.

E Resümee

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass das Nebenleistungsverbot restriktiv und dessen Ausnahmen weit auszulegen sind. Insbesondere ist die Vereinbarung von nicht-investiven Leistungen zur Erstellung von Energiekonzepten vorbehaltlos zulässig. Überdies liegt der Sinn und Zweck des Nebenleistungsverbot nicht in der Gewährung eines Schutzes bezüglich des „Wettbewerbs um die Netze“. Daraus folgt zum einen, dass ein Verstoß gegen das Nebenleistungsverbot nicht zur Gesamtnichtigkeit des Konzessionsvertrages führt und zum anderen, dass § 3 KAV als kartellrechts- und wettbewerbsrechtsneutral zu bewerten ist. Mithin beschneiden die jüngst ergangenen Entscheidungen des Landgerichts München und des Oberlandesgerichts Bamberg in unzulässiger Weise den weiten Beurteilungsspielraum der Gemeinde. Wenngleich dem Nebenleistungsverbot gleichwohl nicht jegliche Bedeutung abzusprechen ist, ist dennoch zu konstatieren, dass ihm nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift im Rahmen einer Rechtmäßigkeitskontrolle von Konzessionsvergaben nur eine untergeordnete Rolle zuzusprechen ist. Soll hier ein strengerer Maßstab angelegt werden, sind nicht das Bundeskartellamt oder die Gerichte dazu berufen, das geltende Recht fortzuschreiben. Vielmehr wäre der Gesetzgeber gefordert, der aber mit dem Ziel der Erreichung eines wirksamen „Wettbewerbs um die Netze“ keine Änderungen vornehmen wird.

Verstromung von Biomethan – Anforderungen des EEG 2012 und gaswirtschaftliche Bilanzierung

RA Dr. Steffen Herz und RA Hartwig von Bredow*

A Einleitung

Seit vor 6 Jahren die erste Biogaseinspeiseanlage ans Netz gegangen ist,¹ ist die Einspeisung von Biogas in das Erdgasnetz den Kinderschuhen entwachsen.

Die Einspeisung von Biomethan wird maßgeblich über das an die Verstromung anknüpfende EEG gefördert.² Grundlegende Voraussetzung für eine Förderung nach dem EEG ist, dass der zu vergütende Strom mittels des ausschließlichen Einsatzes von Biomasse erzeugt wurde. In tatsächlicher Hinsicht ist diese Voraussetzung bei an das Gasnetz angeschlossenen sogenannten Biomethan-BHKW nicht erfüllbar. Eingespeistes Biomethan vermischt sich unmittelbar nach der Einspeisung mit dem im Netz vorhandenen Erdgas und in einem Biomethan-BHKW kann deshalb stets nur ein Gemisch aus Erdgas und Biomethan zum Einsatz kommen.

Diesem Umstand trägt das EEG in § 27c Abs. 1 EEG 2012 beziehungsweise § 27 Absatz 2 EEG 2009 mittels einer Fiktion Rechnung. Demnach gilt dem Gasnetz entnommenes Gas als Biomasse, soweit die Menge des entnommenen Gases der an anderer Stelle in das Netz eingespeisten Menge Biomethan entspricht. Neu hinzugekommen ist im EEG 2012 die Voraussetzung, dass darüber hinaus der Transport des Gases von seiner Herstellung bis zu seiner Entnahme massenbilanziell dokumentiert worden sein muss (vgl. § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012).

Die bereits aus dem Wärme- und Biokraftsektor bekannte Pflicht zur massenbilanziellen Dokumentation wirft Fragen auf. Zum einen lässt sich der eher fragmentarischen Regelung in § 27c Abs. 1 Nummer 2 EEG 2012 nicht entnehmen, was konkret zu veranlassen ist, um dem Erfordernis der massenbilanziellen Dokumentation gerecht zu werden. Unklar ist zudem, ob auch für vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommene Altanlagen eine Pflicht zur Verwendung eines Massenbilanzsystems besteht. Zum anderen wird aufgrund momentan vorhandener großer Mengen Biomethan im Netz künftig wohl vermehrt die Frage in den Fokus rücken, ob der bilanzielle Verlust von Gasmengen infolge der Inanspruchnahme negativer Ausgleichsenergie einer Nutzung der biogenen Eigenschaft des ursprünglich eingespeisten Biomethans und einer Vergütung nach dem EEG entgegensteht.

* Dr. Steffen Herz und Hartwig von Bredow sind Rechtsanwälte in der Kanzlei von Bredow Valentin Rechtsanwälte.

1. Es handelt sich dabei um eine im Dezember 2006 in Pliening (Bayern) an das Netz der Stadtwerke München angeschlossene Biogasaufbereitungsanlage. Stand Ende 2012 speisen nach Angaben der Biogaspartnerschaft der Deutschen Energieagentur e.V. in Deutschland ca. 100 Biogasaufbereitungsanlagen Biomethan in das Gasnetz ein; abrufbar im Internet: <<http://www.biogaspartner.de/einspeiseatlas/projektliste-deutschland.html>> (besucht am 15.11.2012).

2. Neben der Grundvergütung gewährt das EEG bei der Verstromung von Biomethan zusätzlich einen Anspruch auf den sogenannten Gasaufbereitungsbonus, vgl. *Graßmann*, Die EEG-Vergütung bei der Einspeisung von Biogas ins Erdgasnetz, in: *Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter*, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage (im Erscheinen), § 27 Rn. 82ff. und 130ff. Damit hält der Gesetzgeber an einer mittelbaren Förderung der Biogaseinspeisung fest. Eine Alternative hierzu könnte in der direkten Förderung der Biogaseinspeisung, etwa durch Einführung einer Vergütungspflicht des Netzbetreibers für eingespeistes Biogas, liegen.

122. BGH, Versäumnisurteil vom 11.05.2012 – V ZR 193/11, NJW 2012, 2648 (2649); BGH, Urteil vom 17.10.2008 – V ZR 14/08, NJW 2009, 1135 (1136); BGH, Urteil vom 14.06.2006 – VIII ZR 257/04, NJW 2006, 2696 (2697).

123. BGH, Urteil vom 14.06.2006 – VIII ZR 257/04, NJW 2006, 2696 (2697).

B Vergütungsvoraussetzungen nach dem EEG bei der Verstromung von Biomethan

Nach dem EEG 2009 bzw. dem EEG 2012 sind bei der Verstromung von Biomethan für eine Vergütung nach EEG über die bei der Vor-Ort-Verstromung erforderlichen Nachweise hinaus die folgenden Nachweise zu führen.

I. Gasäquivalentnutzung

Nach § 27 Abs. 2 EEG 2009 muss der Anlagenbetreiber nachweisen, dass „die Menge des [aus dem Gasnetz] entnommenen Gases im Wärmeäquivalent am Ende eines Kalenderjahres der Menge von [Biomethan] entspricht, die an anderer Stelle [in das Gasnetz] eingespeist worden ist“. Eine entsprechende Regelung für in den Anwendungsbereich des EEG 2012 fallende Anlagen findet sich in § 27c Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012.³

Demnach soll dem Gasnetz im Hinblick auf die geforderte bilanzielle Entsprechung von Ein- und Ausspeisung eine Kredit- und eine Speicherfunktion zukommen.

1. Kreditfunktion des Gasnetzes

Die Kreditfunktion des Gasnetzes hat zur Folge, dass das bilanziell in einem BHKW eingesetzte Biomethan im Zeitpunkt seiner Verstromung noch nicht in das Erdgasnetz eingespeist worden sein muss. Dies folgt zum einen aus dem Wortlaut des § 27 Abs. 2 EEG 2009 bzw. § 27c Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012. Entscheidend ist alleine, dass der BHKW-Betreiber „am Ende eines Kalenderjahres“ den Nachweis darüber führen kann, dass den im BHKW eingesetzten Gasmengen eine im Wärmeäquivalent entsprechende Menge an eingespeistem Biomethan gegenübersteht. Eine unterjährige „Unterspeisung“ steht dem Vergütungsanspruch nicht entgegen, wenn sie im Laufe des Kalenderjahres durch eine entsprechende „Überspeisung“ wieder ausgeglichen wird.⁴

Dass dem Gasnetz diese Kreditfunktion zukommen soll, folgt daneben aus der Gesetzeshistorie. In § 8 Abs. 1 S. 3 EEG 2004 fehlte die Bezugnahme auf das Ende eines Kalenderjahres noch. Das in einem BHKW genutzte Biomethan musste bereits vor der Ausspeisung eingespeist worden sein. Diese Voraussetzung der Vorzeitigkeit wurde mit dem EEG 2009 ausdrücklich aufgegeben.⁵ Mit dem Einschub, dass die ausgespeisten Biomethan-Mengen erst „am Ende des Kalenderjahres“ eine Entsprechung in der Einspeisung finden müssen, hat der Gesetzgeber einen Paradigmenwechsel vorgenommen und die Kreditfunktion des Gasnetzes begründet.⁶

2. Speicherfunktion des Gasnetzes

Nach der dem Gasnetz zukommenden Speicherfunktion muss Biomethan für eine Nutzung im Sinne des EEG nicht zeitgleich eingespeist und entnommen werden. Vielmehr kann das in das Erdgasnetz eingespeiste Biomethan auch erst zu einem späteren Zeitpunkt genutzt werden. Dabei ist sowohl eine Nutzung zu einem späteren Zeitpunkt im Jahr der Einspeisung, als auch eine Übertragung in nachfolgende Bilanzierungs- bzw. Abrechnungszeiträume zulässig.⁷

Dies folgt unmittelbar daraus, dass das EEG keinen Hinweis darauf enthält, dass einmal eingespeistes Biomethan nach Verstreichen eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten Zeitpunkts, beispielsweise dem Jahreswechsel, nicht mehr zur Inanspruchnahme der EEG-Vergütung berechtigt. Auch der Wortlaut bzw. der Aufbau der Norm sprechen für diese Auslegung. Nach seiner Stellung im Satz bezieht sich der Einschub „am Ende des Kalenderjahres“ gerade nicht auf Ein- und Ausspeisung. Wäre aber gewollt gewesen, ein Erfordernis der Entsprechung von Ein- und Ausspeisung im jeweiligen Kalenderjahr zu normieren, hätte dies

sprachlich in dem die Einspeisung betreffenden abschließenden Relativsatz klargestellt und dieser um eine entsprechende zeitliche Komponente erweitert werden müssen. Dies war aber nicht das Ziel des Gesetzgebers. Im Gegenteil stellt er in der Gesetzesbegründung klar, dass dem Gasnetz die dargestellte Speicherfunktion zukommen soll.⁸ Zuletzt folgt auch aus der Gesetzeshistorie, dass durch den Einschub „am Ende des Kalenderjahres“ keine Pflicht zur Verstromung eingespeisten Biomethans noch in demselben Jahr normiert werden sollte. Mittels dieses Einschubs wollte der Gesetzgeber ausschließlich die Abkehr vom noch im EEG 2004 geltenden Prinzip der Vorzeitigkeit deutlich machen und die dem Gasnetz künftig zukommende „Kreditfunktion“ begründen.⁹

II. Doppelvermarktungsverbot

Neben den in § 27 Abs. 2 EEG 2009 ausdrücklich normierten Voraussetzungen wird im Anwendungsbereich des EEG 2009 bei der Verstromung von Biomethan üblicherweise zusätzlich der Nachweis verlangt, dass das in das Netz eingespeiste Gas nicht mehrfach verwendet und so gegen das Doppelvermarktungsverbot des § 56 Abs. 1 S. 1 EEG 2009 verstoßen wurde. In der Praxis wird dieser Nachweis gemeinhin geführt, indem die eingespeiste Menge Biomethan der Ausspeisung bzw. dem verstromenden BHKW mittels des sogenannten Zertifikat- oder des sogenannten Transportmodells eindeutig zugeordnet wird.

Bei Nutzung des Zertifikatmodells wird zum Zwecke der Nachweisführung nach dem EEG die biogene Eigenschaft bei der Einspeisung fiktiv vom Gas getrennt. Für das eingespeiste Gas wird ein Zertifikat ausgestellt, welches die eingespeiste Energiemenge und die für die Vergütung nach dem EEG wesentlichen Eigenschaften des Biomethans testiert, beispielsweise die verwendeten Einsatzstoffe und zur Inanspruchnahme eines Bonus nach dem EEG berechtigende technische Verfahren. Das eingespeiste Gas wird in Folge der Zertifizierung fiktiv zu gewöhnlichem Erdgas. Die ausgestellten Biogas-Zertifikate können an einen BHKW-Betreiber veräußert und von diesem genutzt werden, um die biogene Eigenschaft des ursprünglich eingespeisten Gases auf eine entsprechende Menge jedes beliebigen Gases zu übertragen. Eines tatsächlichen oder bilanziellen Zusammenhangs zwischen Ein- und Ausspeisung bedarf es nicht.¹⁰

Beim Transportmodell wird die Herkunft des Biogases hingegen über eine Abbildung der zwischen Ein- und Ausspeisung liegenden Lieferkette bzw. des Transportwegs nachvollzogen. Es erfolgt

3. Die Verwendung des Begriffs „Erdgasnetz“ statt „Gasnetz“ ist klarstellender Natur. Eine inhaltliche Änderung geht hiermit nicht einher, vgl. *Graßmann* (o. Fußn. 2), § 27 Rn. 21 ff. und 41.

4. Dies ist allgemeine Auffassung, vgl. *Graßmann*, (o. Fußn. 2), § 27 Rn. 26 ff.; *Rostankowski/Vollprecht*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG, 3. Auflage (2011), § 27 Rn. 101; *Ekardt*, in: *Frenz/Müggenborg*, EEG, 2. Auflage (2011), § 27, Rn. 27. Ebenso für § 27c Absatz 1 Nummer 1 EEG 2012: *Salje*, EEG, 6. Auflage (2012), § 27c Rn. 4.

5. Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften 4.6.2008, BT-Drs. 16/9477, S. 25f. 6. *Graßmann* (o. Fußn. 2), § 27 Rn. 26.

7. Dies ist allgemeine Auffassung, vgl. *Graßmann* (o. Fußn. 2), § 27 Rn. 30; *Rostankowski/Vollprecht* (o. Fußn. 4), § 27 Rn. 102; *Schäferhoff*, in: *Reshöft*, EEG, 3. Auflage (2009), § 27 Rn. 44.

8. Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 18.2.2008, BT-Drs. 16/8148, S. 56.

9. Vgl. oben B.I.1.

10. Grundlegend zum Zertifikatmodell: *Graßmann/Maqua*, Modelle der Gasäquivalentnutzung – Handel mit Biogaszertifikaten oder Transport des Biogases im Erdgasnetz?, ET 2007, S. 100ff.

zumindest ein bilanzieller Transport des Biomethans von der Einspeisung über das Gasnetz bis zur Entnahmestelle. Konkret kann der Nachweis dieses Transportwegs beispielsweise über eine Offenlegung der Biomethan-Lieferverträge oder durch Bestätigung der Transporteure über die Weitergabe der jeweiligen Gasmengen erfolgen.¹¹

III. Verwendung von Massenbilanzsystemen

Mit EEG 2012 wurde als zusätzliches Nachweiserfordernis in § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 eingeführt, dass dem Erdgasnetz entnommenes Gas nur dann als Biomethan gilt, „wenn für den gesamten Transport und Vertrieb des Gases von seiner Herstellung oder Gewinnung, seiner Einspeisung in das Erdgasnetz und seinem Transport im Erdgasnetz bis zu seiner Entnahme aus dem Erdgasnetz Massenbilanzsysteme verwendet worden sind“.

1. Pflicht zur massenbilanziellen Dokumentation bei „Neuanlagen“

Grundsätzlich findet § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 und somit die Pflicht zur massenbilanziellen Dokumentation des verstromten Biomethans auf alle in den Anwendungsbereich des EEG 2012 fallenden „Neuanlagen“ Anwendung. Dies sind alle Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2011 im Sinne des § 3 Nr. 5 EEG in Betrieb genommen worden sind, § 66 Abs. 1 EEG 2012.

Gemäß der Übergangsbestimmung in § 66 Abs. 10 EEG 2012 ist § 27c Absatz 1 Nummer 2 EEG 2012 allerdings „nicht anzuwenden bei Strom, der vor dem 1. Januar 2013 erzeugt worden ist“. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht bezüglich der massenbilanziellen Dokumentation folglich auch für dem EEG 2012 unterfallende Anlagen noch eine Übergangsfrist.

2. Pflicht zur massenbilanzielle Dokumentation bei „Altanlagen“

Auf vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommene „Altanlagen“ findet gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 grundsätzlich das EEG 2009 – modifiziert durch die in § 66 Abs. 1 Nr. 1 bis 14 EEG 2012 aufgelisteten Maßgaben – Anwendung. Nicht aufgeführt ist in § 66 Abs. 1 EEG 2012 die Maßgabe, dass § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 auf „Altanlagen“ Anwendung finden soll.

Zumindest das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) geht – ohne sich mit dem Wortlaut des § 66 Abs. 1 und 10 EEG 2012 näher auseinanderzusetzen – gleichwohl davon aus, dass § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 auch auf „Altanlagen“ Anwendung findet. Nach einer Auslegungshilfe des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) zu § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 soll eine Pflicht zur massenbilanzielle Dokumentation von Biomethan ab 2013 unterschiedslos für Betreiber von Neu- wie von Altanlagen bestehen.¹² Folgt man dieser Auffassung, ist der Nachweis der biogenen Eigenschaft verstromten Biomethans nach dem EEG mittels des Zertifikatmodells ab 2013 nicht mehr möglich. Eine Verwendung des Transportmodells ist nur noch zulässig, wenn zusätzlich die an ein Massenbilanzsystem gestellten Anforderungen erfüllt werden. Einer Auslegungshilfe des BMU kommt allerdings keine Rechtsverbindlichkeit zu und die an dieser Stelle geäußerte Rechtsauffassung des BMU ist auch nicht ohne weiteres überzeugend.

Der Wortlaut des § 66 Absatz 10 EEG 2012 und die Systematik der Übergangsvorschriften in § 66 EEG 2012 insgesamt sprechen vielmehr dafür, dass ausschließlich nach dem 31. Dezember 2011 in Betrieb genommene, in den Anwendungsbereich des EEG 2012 fallende Neuanlagen ab dem 1. Januar 2013 für den Nachweis der biogenen Eigenschaft von in das Gasnetz eingespeistem Biomethan Massenbilanzsysteme anwenden müssen. Dass § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 auch auf vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommene

Altanlagen Anwendung findet, folgt aus dem Gesetz hingegen nicht. Für diese gilt die bisherige Rechtslage fort.¹³

Dem Wortlaut des § 66 Abs. 10 EEG 2012 lässt sich lediglich entnehmen, dass die Verwendung von Massenbilanzsysteme erst ab dem 1. Januar 2013 Voraussetzung ist, damit dem Erdgasnetz entnommenes Gas fiktiv als Biomethan angesehen wird. Rechtssystematisch normiert § 66 Abs. 10 EEG 2012 somit eine zeitlich befristete Aussetzung dieser zusätzlichen Anforderung für die fiktive Verstromung von Biomethan. Ein darüber hinaus gehender Regelungsgehalt kommt § 66 Abs. 10 EEG 2012 nicht zu.¹⁴

§ 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 findet von vornherein aber nur auf in den Anwendungsbereich des EEG 2012 fallende Neuanlagen Anwendung. Auf Altanlagen soll vielmehr gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 abgesehen von den dort normierten Ausnahmen weiterhin das EEG 2009 Anwendung finden. Weder § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 noch den Übergangsbestimmungen in § 66 EEG 2012 lässt sich entnehmen, dass § 27c EEG 2012 ausnahmsweise auch für Altanlagen gelten soll, wie es beispielsweise im Hinblick auf § 27 Abs. 2 EEG 2009 in § 66 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 EEG 2009 noch ausdrücklich geregelt worden war. Ob bei der Verstromung von Biomethan die Vergütungsvoraussetzungen eingehalten wurden, bemisst sich der Gesetzessystematik folgend somit ausschließlich nach § 27 EEG 2009. Das EEG 2012 enthält keinen gesetzlichen „Anwendungsbefehl“, aus dem eine Pflicht zur massenbilanziellen Dokumentation auch für Altanlagen folgt.

Es sind auch keine Gründe erkennbar, die für eine entsprechende Anwendung des § 27c Abs. 1 Nr. 2 oder des § 66 Abs. 10 EEG 2012 auf „Altanlagen“ sprechen würden. Voraussetzung für die entsprechende Anwendung einer Regelung ist das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Hierfür sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

3. Voraussetzungen einer massenbilanziellen Dokumentation

Aus dem EEG 2012 selbst folgt nicht unmittelbar, welche Anforderungen im Rahmen einer massenbilanziellen Dokumentation von den Anlagenbetreibern zu erfüllen sind. § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 setzt lediglich voraus, dass für den Transport des Biomethans von seiner Herstellung bis zu seiner Entnahme über die gesamte Lieferkette Massenbilanzsysteme verwendet worden sind. Von der Verordnungsermächtigung in § 64a Absatz 2 EEG 2012, die es erlauben würde, die Anforderungen an ein Massenbilanzsystem in einer Verordnung genauer zu regeln, wurde bislang kein Gebrauch gemacht.

Aus der Gesetzesbegründung folgt lediglich, dass mittels Massenbilanzsystemen „die Rückverfolgbarkeit des jeweiligen Gases vom Zeitpunkt seiner Entnahme aus dem Gasnetz bis zum Zeitpunkt seiner Gewinnung oder Herstellung ermöglich[t]“ werden soll. Weiter sollen nach dieser die zu erfüllenden Anforderungen denen der Nummer II.1. lit. c) bb) der Anlage zum EEWärmeG entsprechen. Abschließend weist der Gesetzgeber darauf hin, dass zur massenbilanziellen Dokumentation auf das Biogasregister Deutschland der Deutschen Energieagentur (dena) zurückgegriffen werden

11. Vgl. zum Transportmodell von Hesler, in: Gabler/Metzenthin, EEG, § 27 Rn. 73f.; Rostankowski/Vollprecht (o. Fußn. 4), § 27 Rn. 103.

12. BMU, Auslegungshilfe zur Massenbilanzierung nach § 27c Absatz 1 Nummer 2 EEG 2012 (Hinweis Nr. 1/2012) vom 29.6.2012, S. 2, erhältlich im Internet: <http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/massenbilanz_auslegungshilfe_bf.pdf> (besucht am 15.11.2012).

13. Ebenso: Graßmann (o. Fußn. 2), § 27 Rn. 45 ff.

14. Müller, Mehr Effizienz, weniger Boni – die Förderung von Biomasse nach dem EEG 2012, ZUR 2012, S. 22 (28) hält hingegen „angesichts des Charakters von § 66 Abs. 10 EEG 2012 als einer Übergangsbestimmung“ § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 für auf Altanlagen anwendbar.

kann.¹⁵ Außer dass eine externe Dokumentation erfolgen soll, lassen sich hieraus allerdings nur bedingt Schlüsse auf die konkreten Anforderungen an ein Massenbilanzsystem ziehen.

Im EEWärmeG wurde die Pflicht zur massenbilanziellen Dokumentation im Zuge einer seit dem 1. Mai 2011 gültigen Novellierung eingeführt. Eine Definition des Begriffs erfolgt auch dort nicht. In der Gesetzesbegründung wird lediglich ausgeführt, dass das Erfordernis der massenbilanziellen Dokumentation dem aus Art. 18 der Richtlinie 2009/28/EG¹⁶ folgenden europäischen Ansatz bei Biokraftstoffen entspricht und diese Vorgabe zumindest dann erfüllt ist, wenn die in der Biokraftstoff-Nachhaltigkeitsverordnung normierten Anforderungen eingehalten werden.¹⁷

Auch in der Richtlinie 2009/28/EG, der sogenannten Erneuerbare-Energien-Richtlinie, wird der Begriff des Massenbilanzsystems nicht definiert. Aus Ziffer 76 der Erwägungsgründe und Art. 18 der Richtlinie 2009/28/EG folgt wiederum lediglich, das Ziel der massenbilanziellen Dokumentation bei Biokraftstoffen ist, eine konkrete Verbindung zwischen der Herstellung und dem Verbrauch herzustellen und so die Erfüllung der besonderen, für Biokraftstoffe geltenden Nachhaltigkeitskriterien, die insbesondere mit Blick auf den internationalen Markt für Biokraftstoffe eingeführt wurden, nachvollziehen zu können. Letztlich soll die Regelung – sofern die Rückverfolgbarkeit gewahrt bleibt – eine Vermischung von Bioenergiemengen unterschiedlicher Qualitäten und eine Vermischung von Bioenergiemengen mit fossilen Brennstoffen ermöglichen.

Allerdings erlaubt bereits die Gasäquivalenzregelung des EEG die Vermischung von Biomethan mit Erdgas und die bilanzielle Zuordnung des eingespeisten Biomethans zu einer bestimmten Entnahmestelle. Der Sinn und Zweck des mit dem EEG 2012 zusätzlich eingeführten und weder auf europäischer noch auf nationaler Ebene näher konkretisierten Erfordernis einer massenbilanziellen Dokumentation bleibt unklar, da im Anwendungsbereich des EEG die Gasäquivalenz und damit die Rückverfolgbarkeit des zur Verstromung genutzten Biomethans ohnehin bereits Anspruchsvoraussetzung und daher vom Anlagenbetreiber gegenüber dem Netzbetreiber nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen nachzuweisen ist.

In der bereits zitierten Auslegungshilfe hat das BMU näher definiert, was unter einem Massenbilanzsystem zu verstehen ist und welche Mindestanforderungen ein solches nach § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 erfüllen muss. Die Massenbilanzierung dient danach zum Nachweis der bilanziellen Herkunft einer bestimmten wärmeäquivalenten Stoffmenge.¹⁸ Sie knüpfe an die physische Vermischung an und grenze sich so von „book-and-claim“-Systemen ab.¹⁹ Letztere würden dem entgegen rein bilanzielle Umbuchungen zwischen verschiedenen Standorten ohne physischen Warentransport zulassen und „keine denkbare Verbindung zwischen den jeweiligen Stoffmengen entlang der Massenbilanzierungskette fordern.“²⁰

Konkret müsse die im EEG und im EEWärmeG normierte Pflicht zur Verwendung von Massenbilanzsystemen an der Herstellung des Biomethans und damit am Prozess der Gasaufbereitung ansetzen.²¹ Dies könne insbesondere über entsprechende Bestätigungen der Einspeisung durch Auditoren und eine Dokumentation in einer unabhängigen Datenbank erfolgen. Dort sei auch die nachfolgende Übergabe des Biomethans vom Anschlussnehmer an den Transportkunden zu dokumentieren.²² Im Weiteren müsse jede Übertragung des „Anspruchs auf Ausspeisung“ des Biomethans dokumentiert werden.²³ Unter dem Ausspeisungsanspruch sei der Anspruch gegen den Erdgasnetzbetreiber auf Transport und Ausspeisung einer Gasmenge an einem bestimmten Ausspeisepunkt zu verstehen.²⁴ Der dritte Dokumentationszeitpunkt sei dann die Mengenerfassung an der Entnahmestelle.²⁵

Die Ausführungen des BMU sind teilweise missverständlich und kritisch zu hinterfragen.²⁶ Dies betrifft insbesondere die Aussage, dass das einem reinen Zertifikathandel angenäherte „book-and-claim“-System nicht mit den Anforderungen einer massenbilanziellen Dokumentation vereinbar ist und die hierauf beruhenden

Schlussfolgerungen. Zutreffend ist, dass in Anbetracht des Erfordernisses einer massenbilanziellen Dokumentation eine Übertragung der biogenen Eigenschaft von Biogas auf Erdgasmengen unzulässig ist, wenn es nicht zu einer Einspeisung von Biogas kommt. Dies folgt allerdings bereits aus § 27c Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 und Nr. II.1. lit. c) der Anlage zum EEWärmeG. Soweit aus den Ausführungen des BMU zu folgern sein sollte, dass auch ein nach erfolgter Einspeisung ansetzendes Zertifikatmodell²⁷ den Anforderungen an ein Massenbilanzsystem nicht genügt, ist dies nicht überzeugend. So kommt es bei Nutzung des Zertifikatmodells bereits mit Einspeisung des Biomethans in das Erdgasnetz zu der vom BMU geforderten physischen Vermischung. Ob das eingespeiste Biomethan dann nach den gaswirtschaftlichen Bilanzierungsregeln oder auf andere Weise, etwa durch ein Zertifikatmodell, einem bestimmten Ausspeisepunkt zugeordnet wird, macht im Hinblick auf die Rückverfolgbarkeit keinen Unterschied. In beiden Fällen wird eine bereits in das Erdgasnetz und damit in eine „eindeutig abgrenzbare Einheit“²⁸ eingespeiste und mit fossilen Energieträgern vermischte Gasmenge nicht mehr physikalisch transportiert, sondern rein virtuell einer bestimmten Entnahmestelle innerhalb derselben Einheit zugeordnet.²⁹ Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Zuordnung zwingend über Biomethanlieferverträge und entsprechend den gaswirtschaftlichen Bilanzierungsregeln erfolgen muss.

Einzige durch das Erfordernis der massenbilanziellen Dokumentation nach § 27c Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 im Vergleich zu den bisher angewandten Transport- und Zertifikatmodell hinzugekommene Anforderung kann demnach sein, dass der Transportweg bzw. der Verbleib der Zertifikate in einer externen Datenbank dokumentiert sein muss.

C Gaswirtschaftliche Bilanzierung und Nachweisführung nach dem EEG

Die Regeln gaswirtschaftlicher Bilanzierung bzw. die bilanzielle Abwicklung des Gastransports sind ohne Einfluss auf den Nachweis der Gasäquivalentnutzung bzw. der Herkunft des Biomethans nach dem EEG sowie die Verwendung von Massenbilanzsystemen.

15. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 6. Juni 2011, BT-Drs. 17/6071, S. 74.

16. Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 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.

17. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien – EAG EE) vom 8. November 2010, BT-Drs. 17/3629, S. 55.

18. BMU (o. Fußn. 12), S. 4.

19. BMU (o. Fußn. 12), S. 3.

20. BMU (o. Fußn. 12), S. 3.

21. BMU (o. Fußn. 12), S. 6.

22. BMU (o. Fußn. 12), S. 8.

23. BMU (o. Fußn. 12), S. 10.

24. BMU (o. Fußn. 12), S. 10.

25. BMU (o. Fußn. 12), S. 11.

26. Dies gilt auch für die Auffassung des BMU, die Biogasbilanzierung könne von vornherein nicht als Massenbilanzsystem dienen. Näher hierzu *Ahnis/Altrock*, Biogasbilanzierung und Massenbilanzsystem, in: Loibl/Maslaton/von Bredow/Walter, Biogasanlagen im EEG, 3. Auflage (im Erscheinen), § 29 Rn. 67ff.

27. Vgl. B. II.

28. BMU (o. Fußn. 12), S. 7.

29. Ob man im Hinblick darauf, dass das Erdgasnetz als abgrenzbare Einheit gilt, darin dann den vom BMU geforderten „physischen Warentransport“ (BMU (o. Fußn. 12), S. 4) sehen mag, soll an dieser Stelle nicht näher untersucht werden.

I. Grundsätze der gaswirtschaftlichen Bilanzierung von Biomethan

Der Transport von Biomethan im Gasnetz ist in der GasNZV in besonderer Weise durch einen erweiterten Bilanzausgleich privilegiert. So sind die Marktgebietsverantwortlichen gemäß § 35 GasNZV verpflichtet, für die Ein- und Ausspeisung von Biomethan einen besonderen Biogas-Bilanzkreis anzubieten.³⁰ Dem Nutzer eines solchen steht gemäß § 35 Abs. 3 GasNZV ein erweiterter Bilanzierungszeitraum von 12 Monaten zur Verfügung. Zusätzlich kann er im Hinblick auf den Ausgleich von Ein- und Ausspeisungen im Bilanzierungszeitraum einen Flexibilitätsrahmen von 25 % bezogen auf die kumulierte Jahreinspeisung nutzen und positive Endsalden gegebenenfalls in den nachfolgenden Bilanzierungszeitraum übertragen.³¹ Nur diesen Flexibilitätsrahmen über- oder unterschreitende Gasmengen werden vom Marktgebietsverantwortlichen ausgeglichen. Da die konkret vom Bilanzkreisverantwortlichen nutzbare Flexibilität aus der Gesamtjahreinspeisung folgt, kann dieser Ausgleich immer nur ex post erfolgen. Der Marktgebietsverantwortlich nimmt deshalb erst nach Ende des Bilanzierungszeitraums rückwirkend eine taggenaue Abrechnung der unterjährig in Anspruch genommenen Ausgleichsenergie vor.³² Bei diesem nachträglichen Ausgleich kann es sich zwangsläufig nur um eine rein fiktive Rechenübung handeln. Dennoch kann der rückwirkende Bilanzausgleich bei unterjährigen Überschreitungen des Flexibilitätsrahmens bilanziell zum Verlust von Gasmengen führen. Erhebliche Überspeisungen oder einer ungünstigen Verteilung von Ein- und Ausspeisung über das Jahr, haben unter Umständen zur Folge, dass Biomethanmengen nicht in das Folgejahr übertragen werden können und dem Bilanzkreisverantwortlichen für die Zukunft bilanziell nicht mehr zur Verfügung stehen.

II. Bilanzieller Ausgleich ohne Einfluss auf Vergütungsfähigkeit nach dem EEG

Der Verlust von Gasmengen infolge des Bilanzausgleiches kann aber nicht dazu führen, dass die entsprechenden Mengen ursprünglich einmal eingespeisten Biomethans für die Zukunft nicht mehr für die Inanspruchnahme einer Vergütung nach dem EEG zur Verfügung stehen.³³

Ein Zusammenhang zwischen der Nachweisführung nach dem EEG und den gaswirtschaftlichen Bilanzierungsregeln lässt sich weder dem EEG noch der GasNZV entnehmen.

Die Vergütungsvoraussetzungen der Biomethanverstromung sind abschließend in § 27 Abs. 2 EEG 2009 bzw. § 27c Abs. 1 EEG 2012 geregelt. Diese Regelungen enthalten keinen Hinweis darauf, dass die Speicherfunktion des Gasnetzes zeitlich oder mengenmäßig begrenzt sein soll. Insbesondere besteht mangels einer entsprechenden gesetzlichen Verweisung kein Anlass, diese Speicherfunktion an die Einhaltung des Flexibilitätsrahmens nach § 35 Absatz 3 GasNZV zu knüpfen oder auf 12 Monate zu beschränken.

Auch aus den Bestimmungen der GasNZV lässt sich keine Beschränkung der Speicherfunktion ableiten. Dies wäre schon nicht mit Sinn und Zweck der gaswirtschaftlichen Bilanzierungsregeln und dem Privilegierungsgedanken des § 35 GasNZV zu vereinbaren. Die gaswirtschaftlichen Bilanzierungsregeln dienen der Stabilität der Gasnetzes und einer angemessenen Verteilung der Netzkosten. Jeder Nutzer soll mittels der in finanzieller Hinsicht sanktionierenden Wirkung³⁴ der Inanspruchnahme von Ausgleichsenergie angehalten werden, die Abweichungen von Ein- und Ausspeisung innerhalb des Bilanzierungszeitraums möglichst gering zu halten.³⁵ Die für Biogas-Bilanzkreise vorgesehenen Privilegierungen wiederum dienen dazu, die bilanzielle Abwicklung der Ein- und Ausspeisung von Biomethan zu erleichtern. Es sollten mit diesen eigentlich privilegierenden Regelungen nicht zugleich über die Vorgaben des EEG hinausgehende Einschränkungen normiert werden, etwa indem die Speicherfunktion des Gasnetzes nach dem

EEG auf einen bei der bilanziellen Abwicklung einzuhaltenden Flexibilitätsrahmen beschränkt wird. Eine solche Einschränkung wäre in der GasNZV auch unzulässig. Ermächtigungsgrundlage für die in der GasNZV getroffenen Regelungen zur Bilanzierung von Biogas und zur Inanspruchnahme von Ausgleichsenergie ist § 24 EnWG. Eine Ermächtigung, das EEG konkretisierende Regelungen zu erlassen, lässt sich diesem nicht entnehmen.

Zuletzt folgt dies auch aus systematischen Erwägungen. So ist der rückwirkende Ausgleich von Differenzmengen ohne Auswirkungen auf die Nachweisführung nach dem EEG für das betreffende Jahr. Ansonsten würde die im EEG ausdrücklich vorgesehene Speicher- und Kreditfunktion ausgehebelt, die den Ausgleich auch erheblicher Abweichungen zwischen Ein- und Ausspeisung ohne Rücksicht auf den Flexibilitätsrahmen gerade erlaubt. Wenn aber die Inanspruchnahme von Ausgleichsenergie auf die Vergütung in dem betreffenden Jahr ohne Einfluss ist, so ist in Anbetracht der ausdrücklich vorgesehenen Speicherfunktion des Gasnetzes nicht ersichtlich, wieso die Inanspruchnahme von Ausgleichsenergie einem Vergütungsanspruch nach dem EEG in den Folgejahren entgegenstehen sollte.

Es können folglich für den nach § 27 Abs. 2 EEG 2009 bzw. § 27c Abs. 1 EEG 2012 erforderlichen Nachweis auch Gasmengen herangezogen werden, die vom Marktgebietsverantwortlichen als Differenzmengen bilanziell ausgeglichen wurden. Entscheidend ist allein, dass die in den Vorjahren und im laufenden Jahr physikalisch in das Erdgasnetz eingespeisten Mengen ausreichen, um die bis zum Ende des Kalenderjahres verstromte Gasmenge abzudecken.

Wird Biomethan aus einem Biogas-Bilanzkreis aufgrund einer Überspeisung an den Marktgebietsverantwortlichen abgegeben, wird dieses (fiktiv) zu Erdgas.³⁶ Die biogene Eigenschaft des veräußerten Biomethans kann hingegen weiterhin genutzt werden.³⁷ Einzige Folge der Inanspruchnahme negativer Ausgleichsenergie ist, dass die bilanzielle Privilegierung der entsprechenden Gasmengen endet und der Transportkunde aufgrund der Preisdifferenz zwischen negativer und positiver Ausgleichsenergie einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet. Einer Nutzung der biogenen Eigenschaft durch Übertragung auf andere Gasmengen steht dies nicht entgegen.

30. Erheblich konkreter als die nur rudimentären Regelungen zum Biogas-Bilanzkreis in § 35 GasNZV ist insofern der Leitfaden Bilanzierung Biogas vom 29. Juni 2012, abrufbar im Internet: <[http://www.bdew.de/internet.nsf/id/C8D4102AA5347BE0C12578300046BCE6/\\$file/KoV%20V%20-%20LF%20Bilanzierung%20Biogas_final.pdf](http://www.bdew.de/internet.nsf/id/C8D4102AA5347BE0C12578300046BCE6/$file/KoV%20V%20-%20LF%20Bilanzierung%20Biogas_final.pdf)> (besucht am 15.11.2012). Zwar hat dieser Leitfaden keine Gesetzeswirkung. Da er aber von den Netzbetreiberverbänden BDEW, VKU und GEODE herausgegeben wird und an seiner Erstellung auch der Fachverband Biogas e.V., der Deutsche Bauernverband e.V. und der Bundesverband Neuer Energieanbieter e.V. beteiligt waren, kommt ihm in der Praxis wohl eine gewisse gesetzeskonkretisierende Wirkung zu.

31. Leitfaden Bilanzierung Biogas (o. Fußn. 30), S. 8.

32. Ausführlich zum nachträglichen Ausgleich von Differenzmengen: Leitfaden Bilanzierung Biogas (o. Fußn. 30), S. 11f.; *Ahnis/Altrock*, (o. Fußn. 26), § 29 Rn. 42ff.

33. A.A. ohne nähere Begründung v. *Hesler* (o. Fußn. 11), § 27 Rn. 93.

34. Für negative Ausgleichsenergie erhält der Bilanzkreisverantwortliche ein Entgelt in Höhe des zweitgeringsten Verkaufspreises der Referenzpreise multipliziert mit 0,9. Für positive Ausgleichsenergie ist ein Entgelt in Höhe des zweithöchsten Kaufpreises der Referenzpreise multipliziert mit 1,2 zu bezahlen, vgl. § [11] Abs. 2 des Standardbilanzkreisvertrages in Anlage 1 zum Beschluss BK7-08-002 der BNetzA vom 28. Mai 2008 („GaBi Gas“) und Mitteilung Nr. 4 der Beschlusskammer 7 der BNetzA vom 24. März 2010 zur Umsetzung des Beschlusses „GaBi Gas“, S. 6.

35. *Ahnis/Altrock* (o. Fußn. 26), § 29 Rn. 3 f.

36. Grundsätzlich gilt dies ebenso für einen „normalen“ Bilanzkreis im Sinne des § 22 GasNZV. Biomethan wird in der Praxis allerdings weit überwiegend in Biogas-Bilanzkreisen bilanziert.

37. Ebenso: *Ahnis/Altrock*, (o. Fußn. 26), § 29 Rn. 44.

III. Nutzung bilanziell ausgespeister Gasmengen

Voraussetzung für eine Nutzung der biogenen Eigenschaft ist allerdings, dass wieder Gas zur Verstromung verfügbar wird. Dabei ist nach der hier vertretenen Auffassung³⁸ zu unterscheiden, ob lediglich der Nachweis nach § 27 Abs. 2 EEG 2009 erforderlich ist oder es sich um eine dem EEG 2012 unterfallende Neuanlage handelt und in der Folge eine Pflicht zur massenbilanziellen Dokumentation besteht.

1. Bilanzierung und Zertifikat- bzw. Transportmodell

Bei Verwendung des Zertifikatmodells ist der bilanzielle Verlust von Gasmengen infolge der Inanspruchnahme von negativer Ausgleichsenergie von vornherein ohne Belang. Eingespeistes Gas und biogene Eigenschaft werden ohnehin bereits bei der Einspeisung voneinander getrennt und in der Folge separat gehandelt.

Auch der Nachweis mittels des Transportmodells bleibt uneingeschränkt möglich, soweit die Abbildung der Lieferkette unabhängig von der Bilanzierung der gelieferten Gasmengen erfolgt. Geht man darüber hinaus davon aus, dass zudem auch der bilanzielle Transport über die Bilanzkreise dargelegt werden muss³⁹, wird es allerdings erforderlich, die ausgeglichenen Gasmengen bilanziell wieder mit neuen Gasmengen zusammenzuführen. Dies kann grundsätzlich mit beliebigem Erdgas erfolgen, da die biogene Eigenschaft bereits vorhanden ist. Wenn nicht der Status als Biogas-Bilanzkreises verloren gehen soll, kann dies faktisch aber nur über eine Unterspeisung des Bilanzkreises und die hiermit einhergehende Inanspruchnahme positiver Ausgleichsenergie geschehen. Denn im Gegensatz zur Einbringung von Erdgas lässt der Ausgleich von Differenzmengen die biogene Eigenschaft des Bilanzkreises unberührt.⁴⁰

2. Ausgleichsenergie und Massenbilanzierung

Auch eine massenbilanzielle Dokumentation im Sinne des § 27 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 bleibt trotz des bilanziellen Verlusts von Biomethan möglich.

Durch die Verwendung von Massenbilanzsystemen soll lediglich die Rückverfolgbarkeit des Biomethans bis zu seiner Herstellung sichergestellt werden.⁴¹ Dies geschieht über eine Dokumentation der Ein- und Ausspeisung in einer externen Datenbank. Eine Dokumentation im Zusammenhang mit einem ohnehin nicht erfolgenden physischen Transport des Biomethans im Gasnetz erfolgt nicht und ist auch nicht Voraussetzung.

Ebenso erfolgen die gaswirtschaftliche Bilanzierung und der „Transport“ über das Gasnetz rein virtuell. In § 8 Abs. 1 S. 2 GasNZV ist ausdrücklich klarstellt, dass eine Nämlichkeit von ein- und ausgespeistem Gas nicht gegeben ist. In gesteigertem Maße gilt dies für den Ausgleich von Differenzmengen in einem Biogas-Bilanzkreis, die in zeitlicher und tatsächlicher Hinsicht gänzlich unabhängig von physisch vorhandenen Gasmengen erfolgt und somit eine reine Abrechnungsgröße darstellt.

Letztlich bezieht sich sowohl die gaswirtschaftliche Bilanzierung als auch die massenbilanzielle Dokumentation im Sinne des EEG auf rein virtuelle Größen. Ein Zusammenspiel der beiden Systeme ist gesetzlich nicht vorgesehen und aus tatsächlichen Gründen nicht notwendig. Beide funktionieren gänzlich unabhängig voneinander.⁴² Die Inanspruchnahme negativer Ausgleichsenergie führt somit nicht automatisch zu einer „Löschung“ der entsprechenden Gasmengen im massenbilanziellen System. Ebenso muss, sofern die hierfür erforderlichen Nachweise geführt werden können, auch die nachträglich massenbilanzielle Dokumentation von in der Vergangenheit als Übermengen ausgeglichenen aber noch nicht ausgespeisten Gasmengen möglich sein.

D Fazit

Das neu im EEG 2012 eingeführte Erfordernis der massenbilanziellen Dokumentation führt nicht zu einer erheblichen Veränderung im Vergleich zur Rechtslage nach dem EEG 2009. Von vornherein findet die Regelung lediglich auf in den Anwendungsbereich des EEG 2012 fallende Anlagen Anwendung. Für Betreiber von dem EEG 2009 unterfallenden Altanlagen wird sich auch nach dem 1. Januar 2013 nichts ändern.

Ohnehin bringt die massenbilanzielle Dokumentation aber nicht allzu viele neue Anforderungen. Die einzige im Vergleich zum EEG 2009 zusätzlich zu erfüllende Voraussetzung ist wohl, dass die Ein- und Ausspeisung der jeweiligen Biomethanmengen in einer externen Datenbank erfasst und dokumentiert werden muss.

Biomethan kann sogar dann noch für eine Verstromung nach dem EEG genutzt werden, wenn die entsprechenden Gasmengen aufgrund einer Überspeisung zum Ende des Bilanzierungszeitraums vom Marktgebietsverantwortlichen als Differenzmenge ausgeglichen wurden. Zwar stehen die entsprechenden Gasmengen dem Bilanzkreisverantwortlichen dann bilanziell nicht mehr zur Verfügung. Dies führt aber nicht dazu, dass die biogene Eigenschaft des ursprünglich eingespeisten Biomethans nicht mehr genutzt werden kann, beispielsweise um eine Vergütung nach dem EEG in Anspruch zu nehmen.

38. Vgl. oben B.III.2.

39. So – ohne nähere Begründung – Rostankowski/Vollprecht (o. Fußn. 4), § 27 Rn. 103.

40. Vgl. Leitfaden Bilanzierung Biogas (o. Fußn. 30), S. 11.

41. BT-Drs. 17/6071 (o. Fußn. 15), S. 74.

42. So auch Ahnis/Altrock (o. Fußn. 26), § 29 Rn. 72f.; BMU (o. Fußn. 12), S. 7.