

Import von Biomethan aus dem EU-Ausland und dessen Anrechenbarkeit auf die Treibhausgasquote im Lichte des EuGH-Urteils C-549/15

1. Hintergrund

Die *Landwärme GmbH* („**Landwärme**“) ist seit 2007 als Biomethanversorger, Dienstleister und Projektentwickler europaweit tätig ist. Landwärme nimmt unter anderem von den Biomethananlagen im dänischen Holsted und ungarischen Kaposvár Biomethan ab, welches nach REDcert EU zertifiziert ist und importiert dieses über das Erdgasnetz nach Deutschland. Die Zertifizierung erfolgt durch die deutschen Zertifizierungsstellen TÜV Süd sowie die GUT Zertifizierungsgesellschaft, die als akkreditierte Zertifizierungsstellen auch Biomethananlagen, die innerhalb Deutschlands Biomethan für den deutschen Biokraftsektor produzieren, zertifizieren.

Das REDcert EU ist ein von der Europäischen Kommission seit 2012 für den grenzüberschreitenden Handel anerkanntes freiwilliges Zertifizierungssystem zum Nachweis der Nachhaltigkeitsanforderungen der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG („**EE-Richtlinie**“).¹

Sowohl während der Biomethanproduktion als auch während der nachfolgenden Lieferkette wird das Prinzip der Massenbilanzierung eingehalten. Die Übertragung der Nachhaltigkeitsnachweise erfolgt über die staatliche Web-Anwendung Nachhaltige-Biomasse-Systeme der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (Nabisy). Durch die Buchung von Kapazitäten an den Grenzpunkten Ungarn-Österreich und Österreich-Deutschland wird gewährleistet, dass das Biomethan aus Ungarn auch physisch nach Deutschland gelangt.

Bislang veräußert Landwärme das auf diesem Weg nach Deutschland importierte Biomethan hauptsächlich ins Ausland. Zukünftig beabsichtigt Landwärme dieses Biomethan unter Einhaltung der REDcert EU Systemgrundsätze an Erdgastankstellenbetreiber in Deutschland zu liefern, die das Biomethan sodann in den Verkehr bringen. Landwärme wird hierfür als vorgeschalteter Biomethanlieferant mit seinen Kunden, den Erdgastankstellenbetreiber und Dritten im Sinne des § 37a Absatz 6 Bundesimmissionsschutzgesetz („**BImSchG**“) Verträge über die Belieferung von Biomethan abzuschließen. Das von den Verträgen umfasste Biomethan wird aus Einsatzstoffen hergestellt, die gemäß der Liste der Biokraftstoffe aus Materialien nach § 7 Absatz 1 der 36. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung zur Produktion von Quotenfähigen Biokraftstoff zugelassen sind. Die durch die Vertankung generierte Quote soll unter Vermittlung von Landwärme durch seine Kunden an Unternehmen übertragen werden, die einer Treibhausgasquotenverpflichtung unterliegen.

¹ Durchführungsbeschlüsse der Kommission vom 24. Juli 2012 (2012/432) und 10. August 2017 (2017/1462).

Die derzeitige Verwaltungspraxis in Deutschland verhindert bisher die Anrechenbarkeit von aus dem EU-Ausland über das Gasnetz nach Deutschland importiertes Biomethan auf die Treibhausgasquote.

Landwärme trat seit 2014 diverse Male mit den zuständigen deutschen Ministerien (Bundesfinanzministerium, Bundesumweltministerium) und Behörden (Hauptzollamt Frankfurt (Oder), Generalzolldirektion) in Kontakt, um eine Anrechenbarkeit von nach Deutschland importiertem und massenbilanzierten Biomethan auf die Treibhausgasquote geltend zu machen. Von dort wurde signalisiert, dass eine Nutzung von importiertem Biomethan nicht möglich ist. Das Hauptzollamt Frankfurt/Oder als ausführende Biokraftstoffquotenstelle verwies hierbei auf die Ziffern 70-71 der Vorläufigen Fassung der Dienstvorschrift zur Überwachung der Einhaltung der Treibhausgasminderung nach § 37a Absatz 4 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 6. Januar 2016 („**DV THG-Quote**“), wonach das Biomethan entweder in Deutschland eingespeist oder als Reinkraftstoff direkt vertankt werden muss. Darüber hinaus äußerten die Ministerien und Behörden hinsichtlich der Berücksichtigung von importiertem Biomethan unter anderem die Bedenken, dass das Risiko einer Doppelvermarktung, Doppelförderung oder doppelten Anrechnung auf nationale Erneuerbare Energien Ziele im EU-Ausland bestehe. Ferner wurde vom Bundesumweltministerium signalisiert, dass auch die grundsätzliche Bereitschaft besteht, importiertes Biomethan gänzlich aus der Anrechenbarkeit auf die Treibhausgasquote zu streichen.

Der Europäische Gerichtshof („**EuGH**“) hat am 22. Juni 2017 im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens ein Urteil erlassen² („**EuGH-Urteil**“), wonach ein mit der deutschen Verwaltungspraxis vergleichbarer schwedischer Rechtsakt gegen die europäische Warenverkehrsfreiheit verstößt.

Mit E-Mails vom 26. und 28. September sowie 27. Oktober 2017 hat Landwärme uns Unterlagen (Sachverhaltsangaben, Unternehmenspräsentationen, Behördenkorrespondenz etc.) zur Verfügung gestellt, sowie verschiedene Fragen aufgeworfen, die wir dieser rechtlichen Stellungnahme zugrunde gelegt haben.

Landwärme hat uns vor diesem Hintergrund mit der Erstellung einer rechtlichen Stellungnahme zur Vereinbarkeit des grenzüberschreitenden Imports von Biomethan aus dem EU-Ausland und dessen Anrechenbarkeit auf die Treibhausgasquote mit der derzeitigen Rechtslage und Verwaltungspraxis in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des EuGH-Urteils beauftragt.

² EuGH, 22. Juni 2017, Aktenzeichen C-549/15.

2. Sachdienlichkeit des EuGH-Urteils zur Durchsetzung der Anrechenbarkeit von aus der EU importiertem Biomethan auf die Treibhausgasquote in Deutschland durch Landwärme

Das EuGH-Urteil ist geeignet, der derzeitigen Verwaltungspraxis in Deutschland, die eine Anrechenbarkeit von aus der EU importiertem Biomethan auf die Treibhausgasquote bisher verhindert, die Grundlage zu entziehen. Der EuGH hat in seinem Urteil festgestellt, dass, soweit ein Mitgliedstaat ein Massenbilanzsystem eingerichtet hat, er verpflichtet ist, dieses auch für importiertes Biomethan aus dem EU-Ausland zu öffnen. Da die Bundesrepublik Deutschland ein Massenbilanzsystem eingerichtet hat, ist sie demnach verpflichtet, das von Landwärme aus Dänemark bzw. (über Österreich) aus Ungarn importierte, massenbilanzierte Biomethan in seinem Massenbilanzsystem zu berücksichtigen.

Im Folgenden wird der Hintergrund des schwedischen Rechtsstreits skizziert, der zu dem EuGH-Urteil geführt hat (Ziffer 2.1). Daran anknüpfend folgt eine Analyse des EuGH-Urteils (Ziffer 2.2) und die Darstellung der aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland (Ziffer 2.3). Abschließend wird die Vergleichbarkeit der schwedischen und deutschen Sachverhalte (Ziffer 2.4) dargestellt.

2.1 Hintergrund des schwedischen Rechtsstreits

Dem EuGH-Urteil vorausgegangen war ein Rechtsstreit zwischen der staatlichen schwedischen Energieagentur *Statens energimyndighet* („Energieagentur“) und dem in Schweden ansässigen Energieunternehmen *E.ON Biofor Sverige AB* („E.ON“). E.ON erwarb von einer deutschen Schwestergesellschaft Biogas und transportierte dieses über das deutsche und dänische Gasnetz nach Schweden. Dabei blieben die Gaslieferungen jederzeit von einem Nachhaltigkeitszertifikat REDcert DE begleitet.³

In Schweden ist ein nationales Massenbilanzsystem eingerichtet, welches jedoch faktisch auf das schwedische Gasnetz beschränkt war, wie sich aus § 3 in Kapitel 3 der Vorschriften der nationalen Energieagentur über Nachhaltigkeitskriterien für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe („Vorschriften der Energieagentur“) ergibt:

„§ 3

*Nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 der [Verordnung Nr. 1088] muss die Massenbilanz innerhalb eines eindeutig abgegrenzten Bereichs und innerhalb eines Zeitraums, der für die Produktionskette angemessen ist, ausgeglichen werden. [...]*⁴

Die Energieagentur wies E.ON im Jahr 2013 an, Änderungen an seinem System zur Überprüfung der Nachhaltigkeit von Biogas vorzunehmen, um sicherzustellen, dass die Massenbilanz gemäß § 3 im Kapitel 3 der Vorschriften der Energieagentur „*innerhalb eines eindeutig abgegrenzten Bereichs [...]*

³ EuGH-Urteil, Rn. 17.

⁴ § 3 in Kapitel 3 der Vorschriften der nationalen Energieagentur über Nachhaltigkeitskriterien für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe – *Statens energimyndighets föreskrifter om hållbarhetskriterier*.

ausgeglichen“ werde (die „Anweisung“). Die Befolgung der Anweisung hätte für E.ON zur Folge gehabt, dass das in Deutschland hergestellte und über das deutsche und dänische Gasnetz in Schweden eingeführte Biogas nicht in das Überprüfungssystem hätte aufgenommen werden können, weil diese beiden Gasnetze aus Sicht der Energieagentur kein solcher „eindeutig abgegrenzter Bereich“ sein können und daher nicht als „nachhaltig“ im Sinne des schwedischen Gesetz über Nachhaltigkeitskriterien für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe⁵ und der EE-Richtlinie eingestuft werden können.⁶

E.ON erhob daraufhin bei einem schwedischen Verwaltungsgericht Klage auf Nichtigerklärung der Anweisung. Das Verwaltungsgericht legte während des Gerichtsverfahrens dem EuGH zwei Fragen zur Vorabentscheidung nach Artikel 267 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) vor.

In Folge des EuGH-Urteils hat die Energieagentur die von E.ON gerichtlich angegriffene Anweisung noch vor dem Erlass eines Urteils des schwedischen Verwaltungsgerichts zurückgenommen.⁷ Import von massenbilanzierten Biomethan aus dem EU-Ausland ist daher inzwischen nach Schweden möglich.

2.2 EuGH-Urteil

Der EuGH kommt in seinem Urteil zur Vorabentscheidung sinngemäß zu dem Ergebnis, dass, soweit ein Mitgliedstaat ein Massenbilanzsystem eingeführt hat, dieser auch Importe aus anderen EU-Mitgliedstaaten berücksichtigen muss, wenn diese nach einem anderen System massenbilanziert worden sind.

2.2.1 Einführung eines Massenbilanzsystem nicht verpflichtend

Zunächst stellte der EuGH in seinem Urteil zwar fest, dass die EE-Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet ein Massenbilanzsystem einzuführen, das den bedingungslosen Transport über das Gasnetz ermöglicht:

„Eine solche Vorschrift kann jedoch nicht dahin ausgelegt werden, dass sie zu Lasten der Mitgliedstaaten eine Pflicht begründet, Einfuhren von nachhaltigen Biogas über ihre Gasverbundnetze zu gestatten.“⁸

Allerdings steht die EE-Richtlinie der Errichtung eines solchen Massenbilanzsystems aber auch nicht entgegen.

⁵ Lagen [2010:598] om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränseln. Mit diesem Gesetz wurden einige Bestimmungen der EE-Richtlinie in Schweden umgesetzt.

⁶ EuGH-Urteil, Rn. 18.

⁷ Beschluss der Energieagentur (Energimyndigheten) vom 29. August 2017.

⁸ EuGH-Urteil, Rn. 38.

2.2.2 Nationales Massenbilanzsystem darf nicht gegen die Warenverkehrsfreiheit verstoßen

Ferner stellte der EuGH fest,

„[...] dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 insbesondere Art. 34 AEUV zu beachten haben [...].“⁹

da es sich bei Artikel 18 der EE-Richtlinie um einen nicht abschließend harmonisierten Bereich auf EU-Ebene handelt. Daher war die Anweisung auf die Vereinbarkeit mit Artikel 34 AEUV (Warenverkehrsfreiheit) zu prüfen. Der EuGH kam dabei zu dem Ergebnis, dass die:

„[...] Anweisung zumindest mittelbar und potenziell die Einfuhren von nachhaltigen Biogas nach Schweden aus anderen Mitgliedsstaaten [...] behindern kann“

und daher ein Handelshindernis darstellt. Ein solches Handelshindernis könnte jedoch in begründeten Fällen gerechtfertigt und damit zulässig sein, soweit es dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt. Solche Gründe hat die Energieagentur jedoch im Verfahren nicht ausreichend dargelegt, weshalb der EuGH im Ergebnis festgestellt hat, dass die Anweisung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt und daher nicht gerechtfertigt ist.¹⁰

2.2.3 “Freiwillige“ Systeme sind zulässig

Im Weiteren führt der EuGH aus, dass ein nationales Massenbilanzsystem lediglich eine von mehreren Methoden ist und dass daneben auch „freiwillige“ Systeme zulässig sind, mit der sich die Nachhaltigkeitskriterien der EE-Richtlinie überprüfen lassen:

„Denn wie aus Art. 18 Abs. 4 und 5 der Richtlinie hervorgeht, können „freiwillige“ nationale oder internationale Systeme, die ebenfalls insbesondere Vorschriften zum Massenbilanzsystem enthalten, von der Kommission gestattet werden, wobei Abs. 7 des Artikels insoweit vorsieht, dass ein Mitgliedstaat bei Vorliegen von Nachweisen oder Daten, die gemäß eines solchen Systems eingeholt wurden, von dem Lieferanten keine weiteren Nachweise für die Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien gemäß Art. 17 der Richtlinie 2009/28 verlangen darf.“¹¹

Ein solches freiwilliges System ist unter anderem das von der EU-Kommission anerkannte REDcert EU Zertifikat, welches bereits von Landwärme verwendet wird. Im Verfahren vor dem EuGH führte die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme aus, dass die REDcert EU Zertifizierung die Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien nicht nur in Bezug auf die Produktion, sondern auch auf die gesamte Transportkette nachweise.

⁹ EuGH-Urteil, Rn. 78.

¹⁰ EuGH-Urteil, Rn. 99.

¹¹ EuGH-Urteil, Rn. 41.

2.2.4 Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsnachweisen von ausländischen Massenbilanzsystemen

Von besonderer Relevanz ist auch die Feststellung des EuGH, dass nicht ersichtlich ist, dass es der Energieagentur:

„unmöglich wäre, sich von der Nachhaltigkeit des aus anderen Mitgliedstaaten über nationale Gasverbundnetze eingeführtes Biogases dadurch zu vergewissern, dass sie von den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern die Vorlage der nach dem nationalen Recht erforderlichen Nachweise verlangt, wobei sie etwaige aus dem in den Herkunftsmitgliedstaaten der betreffenden Biogaslieferung eingerichteten Massenbilanzsystem stammende Angaben und Unterlagen berücksichtigt, und sich vergewissert, dass die Lieferung für die in Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 genannten Zwecke nur einmal dem Gemisch oder den Gemischen entnommen gilt, wie es das in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie eingerichtete Massenbilanzsystem verlangt.“¹²

Danach sind auch die Nachhaltigkeitsnachweise von anderen Massenbilanzsystemen aus dem EU-Ausland zu berücksichtigen.

2.2.5 Ergebnis

Im Ergebnis hat der EuGH damit in seinem Urteil festgestellt, dass die durch Artikel 34 AEUV garantierte Warenverkehrsfreiheit einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der eine Massenbilanz innerhalb eines eindeutig abgegrenzten Bereichs ausgeglichen werden muss. Hat ein Mitgliedstaat ein Massenbilanzsystem eingeführt, so muss er auch Importe aus den EU-Mitgliedstaaten berücksichtigen, selbst wenn diese nach einem anderen System massenbilanziert worden sind.

2.3 Rechtliche Rahmenbedingungen in Deutschland

Die Treibhausgasminderung bei Kraftstoffen ist in den §§ 37a ff BImSchG geregelt. Gemäß § 37a BImSchG haben Unternehmen, die Otto- oder Dieselmotorkraftstoffe in den Verkehr bringen einen bestimmten Anteil an Biokraftstoff sicherzustellen. Nach der Biokraftstoff-Nachhaltigkeitsverordnung („**Biokraft-NachV**“) ist es für den Herstellungsherkunftsnachweis gemäß §§ 16 ff. Biokraft-NachV erforderlich, dass Massenbilanzsysteme verwendet werden.

Weder das BImSchG noch die Biokraft-NachV beschränken oder verhindern den Import von Biomethan aus dem EU-Ausland durch einen Inlandsvorbehalt. Vielmehr ergibt sich aus § 3 Absatz 3 Biokraft-NachV, dass auch Biokraftstoffe aus den Mitgliedstaaten der EU zu berücksichtigen sind.

Die Anrechenbarkeit von Biomethan auf die Treibhausgasquote bestimmt sich darüber hinaus auch nach der DV THG-Quote, die vom Bundesministerium für Finanzen zur Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung der gesetzlichen Vorschriften in der Zollverwaltung erlassen wurde. Anders als die oben

¹² EuGH-Urteil, Rn. 98.

genannten Gesetze und Verordnungen enthält diese Verwaltungsvorschrift einen Inlandsvorbehalt. Die DV THG-Quote bestimmt, dass für die Anrechenbarkeit von Biomethan auf die Treibhausgasquote die Eigenschaft des Biomethans mindestens den für Erdgas und Biomethan nach § 8 der 10. BImSchV geforderten Voraussetzungen zu entsprechen hat. Diese Voraussetzungen gelten im Rahmen des Transports innerhalb eines Erdgasnetzes nur dann als erfüllt, wenn das

„[...] Biomethan innerhalb des Steuergebiets in das Erdgasnetz eingespeist und infolgedessen als (mit Erdgas vermischter) Kraftstoff an anderer Stelle im Steuergebiet entnommen [...]“¹³

wird.

Außerdem enthält die DV THG-Quote eine Fiktionsregelung nach der

„[f]ür die Anrechnung auf die THG-Quote [...] aus dem Leitungsnetz entnommenes Erdgas als Biomethan [gilt], soweit die Menge des entnommenen Gases im Wärmeäquivalent der Menge von an anderer Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes in das Erdgasnetz eingespeisten Biomethan entspricht. [...]“¹⁴

Beide Bezugnahmen auf das „Steuergebiet“ bzw. den „Geltungsbereich des Gesetzes“ – mithin die Voraussetzung, dass die Einspeisung des Biomethan in Deutschland erfolgt – verhindern den Import von Biomethan aus dem EU-Ausland nach Deutschland zwar nicht unmittelbar, ohne Zweifel aber mittelbar, da die Anrechenbarkeit des Biomethans auf die Treibhausgasquote ein entscheidender Faktor für die Erzeugung und Vermarktung des Biomethans in Deutschland darstellt.

2.4 Vergleichbarkeit der beiden Sachverhalte

Sowohl die schwedische Anweisung als auch die deutsche Ziffern 70 und 71 der DV THG-Quote hatten (Schweden)¹⁵ bzw. haben (Deutschland) zur Folge, dass die Nachhaltigkeitsqualität des Biomethans nur dann von den jeweiligen Behörden anerkannt wurde (Schweden)¹⁶ bzw. wird (Deutschland), wenn das Biomethan innerhalb des jeweiligen Staatsgebiets in das Gasnetz eingespeist worden ist, nicht jedoch, wenn dies außerhalb des jeweiligen Staatsgebiets geschieht und das Biomethan erst über das Gasnetz in das Staatsgebiet gelangt.

2.5 Umsetzung in die Praxis

Landwärme erfüllt, nach den uns zur Verfügung gestellten Informationen, alle Anforderungen, die sich aus dem EuGH-Urteil ergeben. So nutzt Landwärme das deutsche Massenbilanzsystem und erbringt dieselben Nachweise wie bei innerhalb von Deutschland erzeugtem Biomethan. Landwärme erfüllt alle

¹³ DV THG-Quote, Ziffer 70.

¹⁴ DV THG-Quote, Ziffer 71.

¹⁵ Siehe Ziffer 2.1 oben.

¹⁶ Siehe Ziffer 2.1 oben.

Anforderungen von REDcert EU und Nabisy. Des Weiteren wird durch das Buchen von Kapazitäten an den Ländergrenzen Ungarn-Österreich und Österreich-Deutschland und unter Berücksichtigung der Fiktion des Handels einer bestimmten Energieeinheit über das Erdgasnetz gewährleistet, dass das Biomethan auch physisch nach Deutschland gelangt. Diese Fiktion besteht auch in Deutschland, denn auch hier wird Biomethan durch das Buchen von Kapazitäten an Bilanzgrenzen physisch gehandelt. Tatsächlich werden aber die am Einspeisepunkte eingespeisten Mengen Biomethan physisch nie an dem vertraglich vereinbarten Ausspeisepunkt ankommen, da eine Unterscheidung in einzelne Chargen nach der Einspeisung aufgrund der Vermischung im Erdgasnetz nicht möglich ist. Dies ist jedoch grundsätzlich auch innerhalb Deutschlands nicht der Fall. Das Prinzip der Massenbilanzierung über das Erdgasnetz, wie es in Deutschland angewendet wird, wird jedoch von Landwärme in jedem Fall eingehalten. Somit kann nach unserer Einschätzung Landwärme erfolgreich gegenüber den Behörden argumentieren können, dass alle erforderlichen Voraussetzungen für die Anerkennung des aus der EU importierten Biomethans vorliegen. Denn wie sich aus dem EuGH-Urteil ergibt,¹⁷ sind die deutschen Behörden verpflichtet, sowohl das REDCert EU Zertifikat als auch entsprechende ausländische Nachweise nach einem ausländischen Massenbilanzsystem bei ihrer Prüfung zu berücksichtigen (vgl. Ziffer 2.2.4 oben).

2.6 Zusammenfassung

Das EuGH-Urteil ist geeignet, der derzeitigen Verwaltungspraxis in Deutschland, die eine Anrechenbarkeit von importiertem Biomethan aus der EU auf die Treibhausgasquote bisher verhindert, die Grundlage zu entziehen und damit den Import von Biomethan aus Dänemark und Ungarn, verbunden mit dessen Anrechenbarkeit auf die Treibhausgasquote, durchzusetzen.

Berlin, 29. November 2017

k Allan Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Annika von La Chevallerie
Rechtsanwältin, Partner

Malte Woock
Rechtsanwalt

¹⁷ EuGH-Urteil, Rn. 41.