



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
vom 18. Januar 2017¹¹

Rechtssache C-549/15

**E.ON Biofor Sverige AB
gegen
Statens energimyndighet**

(Vorabentscheidungsersuchen des Förvaltningsrätt i Linköping [Verwaltungsgericht erster Instanz Linköping, Schweden])

„Auslegung von Art. 34 AEUV und Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28/EG – Massenbilanzsystem zur Identifizierung nachhaltigen Gases, um sicherzustellen, dass die Nutzung von Biogas die in der Richtlinie vorgesehenen Nachhaltigkeitskriterien erfüllt – In einem Mitgliedstaat niedergelassene Gesellschaft, die über das Verbundnetz nationaler Gasleitungen Biogas aus einem anderen Mitgliedstaat einführt – Nationale Regelung, die die steuerliche Vorzugsbehandlung von Biogas vom Ausgleich der Massenbilanz in einem genau abgegrenzten Bereich abhängig macht und seinen grenzüberschreitenden Transport über Gasleitungen ausschließt“

1. Biogas² wird in natürlicher Umgebung oder in industriellen Anlagen auf der Grundlage von Abbaureaktionen organischer Substanzen erzeugt, die bestimmte Mikroorganismen unter anaeroben Bedingungen auslösen. Seine Verwendung (z. B. als Biokraftstoff im Verkehrssektor) ist für die Umwelt sehr positiv, wenn es von organischen Abfällen stammt³, kann aber andere Interessen beeinträchtigen (u. a. die Lebensmittelversorgung der Bevölkerung oder der Erhalt von Flächen mit hohem Wert hinsichtlich der biologischen Vielfalt), wenn es aus Rohstoffen gewonnen wird, die keine Abfälle sind⁴.

2. Dieser Gefahr soll die Richtlinie 2009/28/EG⁵ entgegenwirken, die vorsieht, dass als Biokraftstoff genutztes Biogas strenge „Nachhaltigkeitskriterien“ erfüllen muss, damit es unter die Regelung für Energie aus erneuerbaren Quellen fällt. Die Überprüfung der Einhaltung dieser Kriterien erfolgt zudem nach einer als „Massenbilanz“ (im Folgenden: MB) bezeichneten Methode, auf die sich die Fragen beziehen, die das vorlegende Gericht dem Gerichtshof stellt.

1 Originalsprache: Spanisch.

2 Biogas enthält Methan (in einem Verhältnis, das zwischen 50 und 70 Volumenprozent schwankt), Kohlendioxid und geringe Anteile anderer Gase. Nachdem es in den Produktionsanlagen gebunden und gereinigt wurde, wird es für die Stromerzeugung in Öfen, Heizöfen, Trocknern, Kesseln und anderen entsprechend ausgerichteten Verbrennungssystemen verwendet. Wird es zur Gewinnung von konzentriertem und komprimiertem Bioerdgas verarbeitet (nach der Eliminierung des Kohlendioxids erhöht sich der Methananteil auf 96 %), ist seine Qualität der von Erdgas aus fossilen Brennstoffen vergleichbar, so dass es (wie in dieser Rechtssache) in das Gasleitungsnetz eingespeist und für den Betrieb von Fahrzeugen verwendet werden kann.

3 Die Produktionsanlagen verfügen über einen Fermenter oder Biokomposter, der die anaerobe Vergärung einiger Bakterien nutzt, um die Hydrate und die Fette in Biogas umzuwandeln. Die hierzu verwendeten Rohstoffe sind im Wesentlichen Biomasse, also tierische und pflanzliche Reste sowie Reste aus der Forstwirtschaft, der Aquakultur und der Lebensmittelindustrie sowie biologisch abbaubare Siedlungsabfälle. Der Betrieb dieser Industrieanlagen ermöglicht die Beseitigung solcher Abfälle bei gleichzeitiger Erzeugung von Biogas und Biödüngern.

4 Zu den technischen Einzelheiten der Biogaserzeugung, vgl. Varnero Moreno, M. T., *Manual del biogás*, FAO, 2011.

5 Richtlinie 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 (ABl. 2009, L 140, S. 16).

3. Konkret wird der Gerichtshof zum ersten Mal mit der Frage befasst, ob Art. 18 der Richtlinie 2009/28, der die MB-Methode regelt, einen Mitgliedstaat dazu verpflichtet, den Import von nachhaltigem Biogas aus einem anderen Mitgliedstaat über das Verbundnetz nationaler Gasleitungen zuzulassen⁶. Sollte das nicht der Fall sein, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob diese Bestimmung gegen das Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen (Art. 34 AEUV) verstößt.

4. Meines Erachtens muss der Gerichtshof, um eine sachdienliche Antwort auf die Vorlagefragen geben zu können⁷, darüber hinaus prüfen, ob eine nationale Regelung wie die schwedische, nach der die Verwendung der MB-Methode im nationalen Gasleitungsnetz, nicht aber im grenzüberschreitenden Verbundnetz von Gasleitungen zulässig ist, mit Art. 34 AEUV vereinbar ist.

I – Rechtlicher Rahmen

A – Unionsrecht: Richtlinie 2009/28

5. Art. 1 bestimmt:

„Mit [der] Richtlinie wird ein gemeinsamer Rahmen für die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen vorgeschrieben. In ihr werden verbindliche nationale Ziele für den Gesamtanteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch und für den Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen im Verkehrssektor festgelegt. ... Ferner werden Kriterien für die Nachhaltigkeit von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen vorgeschrieben.“

6. Gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchst. a, e, i, j und k bezeichnet

„a) ‚Energie aus erneuerbaren Quellen‘ Energie aus erneuerbaren, nichtfossilen Energiequellen, das heißt Wind, Sonne, aerothermische, geothermische, hydrothermische Energie, Meeresenergie, Wasserkraft, Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Biogas;

...

e) ‚Biomasse‘ den biologisch abbaubaren Teil von Erzeugnissen, Abfällen und Reststoffen der Landwirtschaft mit biologischem Ursprung (einschließlich pflanzlicher und tierischer Stoffe), der Forstwirtschaft und damit verbundener Wirtschaftszweige einschließlich der Fischerei und der Aquakultur sowie den biologisch abbaubaren Teil von Abfällen aus Industrie und Haushalten;

...

i) ‚Biokraftstoffe‘ flüssige oder gasförmige Kraftstoffe für den Verkehr, die aus Biomasse hergestellt werden;

j) ‚Herkunftsnachweis‘ ein elektronisches Dokument, das gemäß den Anforderungen von Artikel 3 Absatz 6 der Richtlinie 2003/54/EG ausschließlich als Nachweis gegenüber einem Endkunden dafür dient, dass ein bestimmter Anteil oder eine bestimmte Menge an Energie aus erneuerbaren Quellen erzeugt wurde;

⁶ Biogas wird nach Angaben der European Biogas Association, *EBA's Biomethane fact sheet*, 2015, in 15 Mitgliedstaaten der Union erzeugt.

⁷ Zur Befugnis des Gerichtshofs, Vorlagefragen umzuformulieren, um dem nationalen Gericht eine sachdienliche Antwort geben zu können, vgl. Urteil vom 13. Oktober 2016, M. und S. (C-303/15, EU:C:2016:17, Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung).

k) ‚Förderregelung‘ ein Instrument, eine Regelung oder einen Mechanismus, das bzw. die bzw. der von einem Mitgliedstaat oder einer Gruppe von Mitgliedstaaten angewendet wird und die Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen dadurch fördert, dass die Kosten dieser Energie gesenkt werden, ihr Verkaufspreis erhöht wird oder ihre Absatzmenge durch eine Verpflichtung zur Nutzung erneuerbarer Energie oder auf andere Weise gesteigert wird. Dazu zählen unter anderem Investitionsbeihilfen, Steuerbefreiungen oder -erleichterungen, Steuererstattungen, Förderregelungen, die zur Nutzung erneuerbarer Energiequellen verpflichten, einschließlich solcher, bei denen grüne Zertifikate verwendet werden, sowie direkte Preisstützungssysteme einschließlich Einspeisetarife und Prämienzahlungen“.

7. Art. 3 lautet:

„(1) Jeder Mitgliedstaat sorgt dafür, dass sein gemäß den Artikeln 5 bis 11 berechneter Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch im Jahr 2020 mindestens seinem nationalen Gesamtziel für den Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen in diesem Jahr gemäß der dritten Spalte der Tabelle in Anhang I Teil A entspricht. Diese verbindlichen nationalen Gesamtziele müssen mit dem Ziel in Einklang stehen, bis 2020 mindestens 20 % des Bruttoendenergieverbrauchs der Gemeinschaft durch Energie aus erneuerbaren Quellen zu decken. Um die in diesem Artikel aufgestellten Ziele leichter erreichen zu können, fördern die Mitgliedstaaten Energieeffizienz und Energieeinsparungen.

...

(4) Jeder Mitgliedstaat gewährleistet, dass sein Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen bei allen Verkehrsträgern im Jahr 2020 mindestens 10 % seines Endenergieverbrauchs im Verkehrssektor entspricht.

...“

8. Zur Berechnung des Anteils von Energie aus erneuerbaren Quellen sieht Art. 5 Abs. 1 vor:

„Der Bruttoendenergieverbrauch aus erneuerbaren Quellen in den einzelnen Mitgliedstaaten wird berechnet als Summe

- a) des Bruttoendenergieverbrauchs von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen,
- b) des Bruttoendenergieverbrauchs von Wärme und Kälte aus erneuerbaren Energiequellen und
- c) des Endenergieverbrauchs von Energie aus erneuerbaren Energiequellen im Verkehrssektor.

Bei der Berechnung des Anteils von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch werden Gas, Elektrizität und Wasserstoff aus erneuerbaren Quellen nur einmal unter Unterabsatz 1 Buchstabe a, Buchstabe b oder Buchstabe c berücksichtigt.

... Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die die in Artikel 17 Absätze 2 bis 6 festgelegten Nachhaltigkeitskriterien nicht erfüllen, [werden] nicht berücksichtigt.“

9. Der 65. Erwägungsgrund lautet:

„Die Herstellung von Biokraftstoffen sollte auf nachhaltige Weise erfolgen. Biokraftstoffe, die dafür verwendet werden, die Ziele dieser Richtlinie zu erreichen, und Biokraftstoffe, denen nationale Förderregelungen zugutekommen, sollten daher Nachhaltigkeitskriterien erfüllen müssen.“

10. In Art. 17 werden diese Nachhaltigkeitskriterien im Einzelnen wie folgt festgelegt:

„(1) Ungeachtet der Frage, ob Rohstoffe innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft angebaut wurden, wird Energie in Form von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen für die in den Buchstaben a, b und c genannten Zwecke nur dann berücksichtigt, wenn sie die in den Absätzen 2 bis 6 dieses Artikels festgelegten Nachhaltigkeitskriterien erfüllen:

- a) Bewertung der Einhaltung der die nationalen Ziele betreffenden Anforderungen der Richtlinie,
- b) Bewertung der Einhaltung der Verpflichtungen zur Nutzung erneuerbarer Energie,
- c) Möglichkeit der finanziellen Förderung für den Verbrauch von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen.

...

(2) Die durch die Verwendung von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen erzielte Minderung der Treibhausgasemissionen, die für die in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt werden, muss mindestens 35 % betragen.

...

(3) Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die für die in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt werden, dürfen nicht aus Rohstoffen hergestellt werden, die auf Flächen mit hohem Wert hinsichtlich der biologischen Vielfalt gewonnen werden ...

...

(4) Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die für die in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt werden, dürfen nicht aus Rohstoffen hergestellt werden, die auf Flächen mit hohem Kohlenstoffbestand gewonnen werden ...

...

(5) Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die für die in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt werden, dürfen nicht aus Rohstoffen hergestellt werden, die auf Flächen gewonnen werden, die im Januar 2008 Torfmoor waren ...

(6) In der Gemeinschaft angebaute landwirtschaftliche Rohstoffe, die für die Herstellung von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen, die für die in Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt werden, verwendet werden, müssen gemäß den in Anhang II Teil A der Verordnung (EG) Nr. 73/2009 des Rates vom 19. Januar 2009 ... unter der Überschrift ‚Umwelt‘ und den in Anhang II Nummer 9 jener Verordnung genannten Anforderungen und Standards ... gewonnen werden.

...

(8) Für die Zwecke des Absatzes 1 Buchstaben a, b und c dürfen die Mitgliedstaaten Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die in Übereinstimmung mit diesem Artikel gewonnen werden, nicht außer Acht lassen.

...“

11. Art. 18 bestimmt:

„(1) Werden Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe für die in Artikel 17 Absatz 1 Buchstaben a, b und c genannten Zwecke berücksichtigt, verpflichten die Mitgliedstaaten die Wirtschaftsteilnehmer nachzuweisen, dass die in Artikel 17 Absätze 2 bis 5 festgelegten Nachhaltigkeitskriterien erfüllt sind. Zu diesem Zweck verpflichten sie die Wirtschaftsteilnehmer zur Verwendung eines Massenbilanzsystems, das

- a) es erlaubt, Lieferungen von Rohstoffen oder Biokraftstoffen mit unterschiedlichen Nachhaltigkeitseigenschaften zu mischen,
- b) vorschreibt, dass Angaben über die Nachhaltigkeitseigenschaften und den jeweiligen Umfang der unter Buchstabe a genannten Lieferungen weiterhin dem Gemisch zugeordnet sind, und
- c) vorsieht, dass die Summe sämtlicher Lieferungen, die dem Gemisch entnommen werden, dieselben Nachhaltigkeitseigenschaften in denselben Mengen hat wie die Summe sämtlicher Lieferungen, die dem Gemisch zugefügt werden.

(2) Die Kommission berichtet dem Europäischen Parlament und dem Rat 2010 und 2012 über das Funktionieren der in Absatz 1 beschriebenen Massenbilanzüberprüfungsmethode und über die Möglichkeit, andere Überprüfungsverfahren in Bezug auf einige oder sämtliche Arten von Rohstoffen, Biokraftstoffen oder flüssigen Biobrennstoffen zu erlauben. ...

(3) Die Mitgliedstaaten treffen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Wirtschaftsteilnehmer dazu verlässliche Informationen vorlegen und dem Mitgliedstaat auf Anfrage die Daten zur Verfügung zu stellen, die zur Zusammenstellung der Informationen verwendet wurden. Die Mitgliedstaaten verpflichten die Wirtschaftsteilnehmer, für eine angemessene unabhängige Überprüfung der von ihnen vorgelegten Informationen zu sorgen und nachzuweisen, dass eine solche Überprüfung erfolgt ist. Die Überprüfung erstreckt sich auf die Frage, ob die von den Wirtschaftsteilnehmern verwendeten Systeme genau, verlässlich und vor Betrug geschützt sind. Ferner werden die Häufigkeit und Methodik der Probenahme sowie die Zuverlässigkeit der Daten bewertet.

Die in Unterabsatz 1 genannten Informationen erstrecken sich insbesondere auf die Einhaltung der in Artikel 17 Absätze 2 bis 5 genannten Nachhaltigkeitskriterien, auf sachdienliche und aussagekräftige Informationen über die Maßnahmen, die zum Schutz von Boden, Wasser und Luft, zur Sanierung von degradierten Flächen und zur Vermeidung eines übermäßigen Wasserverbrauchs in Gebieten mit Wasserknappheit getroffen wurden, und auf sachdienliche und aussagekräftige Informationen über die Maßnahmen, die zur Berücksichtigung der in Artikel 17 Absatz 7 Unterabsatz 2 genannten Aspekte getroffen wurden.

...

(4) Die Gemeinschaft bemüht sich, bilaterale oder multilaterale Übereinkünfte mit Drittländern zu schließen, die Bestimmungen über Nachhaltigkeitskriterien enthalten, die den Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechen. Hat die Gemeinschaft Übereinkünfte geschlossen, die Bestimmungen zu den Aspekten enthalten, die mit den in Artikel 17 Absätze 2 bis 5 aufgeführten Nachhaltigkeitskriterien erfasst werden, so kann die Kommission beschließen, dass diese Übereinkünfte als Nachweis dafür herangezogen werden dürfen, dass Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die aus in diesen Ländern angebauten Rohstoffen hergestellt werden, mit den besagten Nachhaltigkeitskriterien übereinstimmen. ...

Die Kommission kann beschließen, dass freiwillige nationale oder internationale Regelungen, in denen Normen für die Herstellung von Biomasseerzeugnissen vorgegeben werden, genaue Daten für die Zwecke des Artikels 17 Absatz 2 enthalten oder als Nachweis dafür herangezogen werden dürfen, dass Lieferungen von Biokraftstoff mit den in Artikel 17 Absätze 3 bis 5 aufgeführten Nachhaltigkeitskriterien übereinstimmen. ...

...

(5) Die Kommission kann nur dann Beschlüsse im Sinne von Absatz 4 fassen, wenn die betreffende Übereinkunft oder Regelung angemessenen Standards der Zuverlässigkeit, Transparenz und unabhängigen Überprüfung entspricht. ...

(6) Beschlüsse im Sinne von Absatz 4 werden gemäß dem in Artikel 25 Absatz 3 genannten Verfahren gefasst. Solche Beschlüsse gelten für höchstens fünf Jahre.

(7) Wenn ein Wirtschaftsteilnehmer Nachweise oder Daten vorlegt, die gemäß einer Übereinkunft oder einer Regelung eingeholt wurden, die Gegenstand eines Beschlusses im Sinne von Absatz 4 ist, darf ein Mitgliedstaat, soweit dieser Beschluss dies vorsieht, von dem Lieferanten keine weiteren Nachweise für die Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien gemäß Artikel 17 Absätze 2 bis 5 oder Angaben zu den in Absatz 3 Unterabsatz 2 genannten Maßnahmen verlangen.

...“

12. Der 94. Erwägungsgrund hat folgenden Wortlaut:

„Da die in den Artikeln 17 bis 19 vorgesehenen Maßnahmen durch die Harmonisierung der Nachhaltigkeitsbedingungen, die Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe für die Zielerreichung gemäß dieser Richtlinie erfüllen müssen, sich auch auf das Funktionieren des Binnenmarkts auswirken und so im Einklang mit Artikel 17 Absatz 8 den Handel mit Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen, die diese Bedingungen erfüllen, zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern, stützen sich diese Maßnahmen auf Artikel 95 des Vertrags.“

B – Nationales Recht

13. Die Richtlinie 2009/28 wurde durch das Gesetz (2010:598) über Nachhaltigkeitskriterien für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe⁸, das mit der Verordnung (2011:1088) über Nachhaltigkeitskriterien für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe⁹ durchgeführt wurde, in schwedisches Recht umgesetzt. Beide wurden durch die Regeln der Statens Energimyndighet (schwedische Energieagentur, im Folgenden: SEA) über Nachhaltigkeitskriterien für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe¹⁰ vervollständigt.

14. § 1 Buchst. a in Kapitel 3 des Gesetzes (2010:598) regelt einige zusätzliche Einzelheiten bezüglich des Verfahrens zur Überprüfung der Nachhaltigkeit der Biokraftstoffe. Er sieht u. a. vor, dass der zur Abgabe einer Erklärung Verpflichtete mit Hilfe eines Überprüfungssystems die Nachhaltigkeit der Biokraftstoffe gewährleistet. Hierzu schließt er Vereinbarungen mit den Betreibern der gesamten Produktionskette und nimmt in seinen Einrichtungen Proben. Das Überprüfungssystem muss von einem unabhängigen Prüfer überwacht werden, der feststellt, ob es genau, zuverlässig und betrugssicher ist. Diese Überwachung beinhaltet auch eine Bewertung der Methodik der Probenahme

⁸ Lagen (2010:598) om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränsle (im Folgenden: Gesetz [2010:598]).

⁹ Förordning (2011:1088) om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränslen (im Folgenden: Verordnung [2011:1088] oder Nachhaltigkeitsverordnung).

¹⁰ Statens energimyndighets föreskrifter om hållbarhetskriterier för biodrivmedel och flytande biobränslen (im Folgenden: STEMFS 2011/2).

und deren Häufigkeit sowie eine Bewertung der Informationen des Erklärungspflichtigen über sein Überprüfungssystem, für das der unabhängige Prüfer eine Zertifizierung mit seiner Stellungnahme erteilt. Die Regierung oder die von ihr bestimmte Behörde kann ergänzende Maßnahmen bezüglich des Überprüfungssystems und seiner Kontrolle treffen.

15. Das System zur Überprüfung der Nachhaltigkeit der Biokraftstoffe ist gemäß § 14 der Verordnung (2011:1088) die MB, für die dieselben Bedingungen gelten, die Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 vorsieht. Die SEA kann ergänzende Maßnahmen zum Überprüfungssystem und seiner Kontrolle treffen.

16. Die SEA machte von dieser Ermächtigung Gebrauch, um die STEMFS 2011/2 zu erlassen. Nach § 2 in Kapitel 3 muss der Erklärungspflichtige mit seinem Überwachungssystem gewährleisten, dass die Biokraftstoffe vom Ort des Anbaus, der Erzeugung und der Sammelstelle der Rohstoffe bis zu ihrem Verbrauch oder bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Steueranspruch entsteht, rückverfolgt werden können.

17. § 3 in Kapitel 3 der STEMFS 2011/2 bestimmt:

„Nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 der Nachhaltigkeitsverordnung muss die Massenbilanz innerhalb eines eindeutig abgegrenzten Bereichs und innerhalb eines Zeitraums, der für die Produktionskette angemessen ist, ausgeglichen sein.“

Das gesamte Steuerlager einer steuerpflichtigen Person kann gemäß dem Gesetz (1994:1766) über Energiesteuern ein Bereich im Sinne des § 1 sein.“

II – Nationaler Rechtsstreit und Vorlagefragen

18. Die Gesellschaft E.ON Biofor Sverige AB (im Folgenden: E.ON Biofor) kauft nachhaltiges Biogas in Deutschland von einem Schwesterunternehmen und transportiert es über Dänemark nach Schweden. Dabei verliert es zu keinem Zeitpunkt das Eigentum an dem Gas. Nach ihrer Sachverhaltsschilderung speist die deutsche Gesellschaft das Biogas an einem klar definierten Punkt in das deutsche Gasnetz ein, an dem das Eigentum am Biogas auf die schwedische Gesellschaft E.ON Biofor übergehe, die dem Gasnetz dann an einem ebenso klar und eindeutig definierten Punkt (Schnittstelle zwischen dem deutschen und dänischen Gasnetz) eine Gasmenge entnehme. Das Gas verlasse dann in Dragör das dänische Netz und werde in das schwedische Netz geleitet.

19. Jede Einspeisung in das nationale Gasnetz und jede Ausspeisung aus einem nationalen Gasnetz liege in der Verantwortung eines einzelnen Betreibers, der über einen Liefer- oder Kaufvertrag an einer Schnittstelle verfügen müsse, so dass dieselben Mengen nicht zweimal ge- oder verkauft werden könnten, da dies zu einem Ungleichgewicht im System führen würde. Für jede Partie, die als Ganzes an die Schnittstelle der nationalen Gasnetze geliefert werde, werde ein Nachhaltigkeitszertifikat REDcert DE gemäß dem nationalen deutschen System zur Verwendung der MB-Methode ausgestellt. Das Zertifikat garantiere, dass es sich bei dem transportierten und eingespeisten Biogas um nachhaltiges Biogas handle und dass es nicht an Dritte verkauft werde. Das Zertifikat könne nur einmal eingeholt werden und werde von der deutschen Schwestergesellschaft direkt der schwedischen Gesellschaft E.ON Biofor ausgehändigt.

20. Am 3. September 2013 wies die SEA E.ON Biofor gemäß § 3 der STEMFS 2011/2 an, Änderungen an ihrem Biogas-Überprüfungssystem vorzunehmen, um sicherzustellen, dass ihre MB innerhalb eines „eindeutig abgegrenzten Bereichs“ ausgeglichen werde.

21. Nach Ansicht der SEA ist es möglich, nachhaltig erzeugtes Biogas in das schwedische Gasnetz einzuspeisen, die entsprechenden Mengen an Gas überall in Schweden als nachhaltig zu verkaufen und dabei die Nachhaltigkeitskriterien einzuhalten, obwohl es sich physisch nicht um dasselbe Gas handele. In ihrer an E.ON Biofor gerichteten Anordnung entschied die SEA jedoch, dass diese Regeln nicht über die nationalen Grenzen hinaus gelten könnten.

22. Der Grund, weshalb der Import von Biogas über das Erdgasnetz die Anforderungen an die MB-Methode nicht erfüllt, besteht nach Auffassung der SEA darin, dass diese Methode nicht wie in § 3 in Kapitel 3 der STEMFS 2011/2 „innerhalb eines eindeutig abgegrenzten Bereichs“ verwendet werde. Folglich könne das Biogas, das E.ON Biofor nach Schweden eingeführt habe, nicht in sein Nachhaltigkeitskontrollsystem einbezogen werden¹¹.

23. E.ON Biofor focht die Entscheidung der SEA beim vorlegenden Gericht an und beantragte, Punkt 4 der Anordnung aufzuheben. Die SEA tritt dem entgegen.

24. Daraufhin hat das Förvaltningsrätt i Linköping (Verwaltungsgericht erster Instanz Linköping, Schweden) das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Begriffe „Massenbilanz“ und „Gemisch“ in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, den Handel mit Biogas zwischen den Mitgliedstaaten über ein Gasverbundnetz zuzulassen?
2. Falls Frage 1 verneint wird: Ist die fragliche Bestimmung mit Art. 34 AEUV vereinbar, obwohl angenommen werden kann, dass ihre Anwendung handelsbeschränkende Wirkung hat?

25. Die beiden Parteien des Ausgangsverfahrens, das Europäische Parlament, der Rat, die Kommission und die Regierungen der Niederlande und Estlands haben schriftliche Erklärungen eingereicht. E.ON Biofor, die SEA und die drei Unionsorgane haben sich in der Sitzung vom 26. Oktober 2016 geäußert.

III – Stellungnahmen der Parteien

A – Zur ersten Vorlagefrage

26. Das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission führen aus, Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 beschränke sich darauf, die Verwendung der MB als technisches Verfahren zur Überprüfung der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien von Biogas vorzuschreiben. Die Bestimmung lege lediglich fest, welche Mindestbedingungen die Mitgliedstaaten bei der Verwendung der MB-Methode aufstellen müssten. Zu diesen Bedingungen gehörten keinerlei geografische Beschränkungen, so dass es den Staaten freistehe, die Verwendung der MB im innergemeinschaftlichen Handel mit Biogas über das Verbundnetz nationaler Gasleitungen vorzusehen oder nicht.

27. Nach Ansicht dieser Unionsorgane sei Art. 18 Abs. 1 in Bezug auf den innergemeinschaftlichen Handel mit Biogas als materieller Bereich, den er nicht regelt, neutral. Die Kommission führt aus, die Richtlinie 2009/28 enthalte keine Bestimmung über den freien Verkehr, die die Staaten verpflichte, in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig unter der Bezeichnung nachhaltiges Biogas verkauft Gas als solches zu vermarkten.

¹¹ Das importierte Biogas konnte infolgedessen nach schwedischem Recht nicht mehr als nachhaltig eingestuft werden, und es konnten dafür nicht mehr die Steuervergünstigungen nach dem Gesetz (1994:1776) über die Energiesteuern (Lagen [1994:1776] om skatt på energi) in Anspruch genommen werden, die es ermöglichen, Biogas zu einem Preis zu verkaufen, der im Vergleich zu aus fossilen Brennstoffen gewonnenem Gas wettbewerbsfähig ist.

28. Infolgedessen sind die genannten Organe der Ansicht, dass Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 nicht dahin ausgelegt werden könne, dass er die Staaten zwingt, die Vermarktung von aus anderen Staaten über das Verbundnetz nationaler Gasleitungen eingeführtem Biogas als nachhaltiges Biogas zuzulassen.

29. Die niederländische Regierung schließt sich dieser These an, merkt aber an, dass Schweden, wenn es die Möglichkeit zulasse, das MB-Verfahren in seinem nationalen Gasleitungsnetz zu verwenden, dieses auch für die Einfuhren von Biogas aus anderen Mitgliedstaaten zulassen müsse. Dies sei zudem in Anbetracht des Bestehens freiwilliger nationaler und internationaler Systeme gerechtfertigt, die die Kommission gemäß Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/28 genehmige und die den grenzüberschreitenden Handel mit Biogas förderten.

30. Nach Auffassung von E.ON Biofor steht Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 einer nationalen Regelung, die daran hindere, von aus einem anderen Mitgliedstaat über Gasleitungen eingeführtes Biogas als nachhaltig zu vermarkten, entgegen, wenn diese Einfuhr die für die Verwendung des MB-Systems aufgestellten Bedingungen erfülle.

31. Die Einfuhren aus Deutschland nach Schweden erfüllten in diesem Fall diese Bedingungen. Es werde Gas mit unterschiedlichen Nachhaltigkeitseigenschaften im Gasnetz gemischt, und die physische Zuordnung zwischen Produktion und Verbrauch sei gewährleistet, da die Einspeisungen und Ausspeisungen im Verbundnetz nationaler Gasleitungen als einem eindeutig abgegrenzten physischen Bereich erfolgten.

32. E.ON Biofor weist zudem darauf hin, dass die SEA anhand der von ihr vorgelegten Zertifikate überprüfen könne, dass die Summe sämtlicher Partien, die sie dem Gemisch in Schweden entnehme, dieselben Nachhaltigkeitseigenschaften habe wie die Summe sämtlicher Lieferungen, die demselben Gemisch in Deutschland hinzugefügt würden.

33. Ihre Auslegung stehe mit den Zielen des Unionsgesetzgebers im Einklang, denn der Transport von Biogas über Gasleitungen sei weniger umweltbelastend und weniger kostspielig als auf der Straße, mit dem Schiff oder auf der Schiene. Durch den grenzüberschreitenden Handel werde sein Verbrauch gefördert, was sich positiv auf die mit der Richtlinie 2009/28 verfolgte Einsparung an Treibhausgasemissionen auswirke. Der Ausschluss der MB-Methode im innergemeinschaftlichen Handel über Gasleitungen würde hingegen die Transportkosten für Biogas erhöhen.

34. Die estnische Regierung und die SEA vertreten die gegenteilige Ansicht. Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 sei nicht auf die Harmonisierung des Handels mit Biogas in der Union gerichtet und könne daher nicht dahin ausgelegt werden, dass er die Mitgliedstaaten dazu verpflichte, die Verwendung der MB-Methode für über das Gasleitungsverbundnetz eingeführtes Biogas anzuerkennen.

35. Die SEA führt aus, die MB-Methode erfordere eine Kontrolle der Rückverfolgbarkeit des Biogases von der Herstellung bis zum Verbrauch, die in einem „eindeutig abgegrenzten Bereich“ erfolgen müsse, in dem eine Kontrollbehörde die Nachhaltigkeit der Biogaslieferungen, die dem Gemisch hinzugefügt und entnommen worden seien, überprüfen können müsse. Diese Kontrolle sei im Verbundnetz nationaler Gasleitungen nicht durchführbar, da es keine europäische Aufsichtsbehörde gebe. Tatsächlich würde die Zulassung der Verwendung der MB-Methode unter diesen Umständen bedeuten, die Verwendung eines Systems handelbarer Zertifikate („book and claim“) zuzulassen.

B – Zur zweiten Vorlagefrage

36. Zur Gültigkeit von Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 führen das Parlament und der Rat aus, dass er den innergemeinschaftlichen Biogashandel nicht einschränke und daher nicht gegen das Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen (Art. 34 AEUV) verstoße. Führe er zu solchen Einschränkungen, seien sie durch das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes gerechtfertigt, und die Bestimmung entspreche dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

37. Die Kommission und die estnische Regierung meinen, durch die Verwendung der MB-Methode werde ein Hindernis für den innergemeinschaftlichen Biogashandel geschaffen, das grundsätzlich Art. 34 AEUV zuwiderlaufe, aber durch den Umweltschutz gerechtfertigt sei. Der Unionsgesetzgeber habe von seinem Ermessensspielraum nicht in unverhältnismäßiger Weise Gebrauch gemacht, als er die MB als Methode zur Nachhaltigkeitskontrolle von Biogas gewählt habe. Die SEA, die diese Ansicht ebenfalls vertritt, führt als zusätzliche Rechtfertigung die Notwendigkeit der Sicherstellung der Energieversorgung an.

38. E.ON Biofor meint hingegen, Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 sei mit Art. 34 AEUV unvereinbar, wenn man davon ausgehe, dass er eine umfassende Harmonisierung bewirke und dass er den freien innergemeinschaftlichen Verkehr von nachhaltigem Biogas über Gasleitungen nicht gewährleiste. Die schwedische Maßnahme, die darin bestehe, die MB für Biogas schwedischer Herkunft im nationalen Gasleitungsnetz zuzulassen und sie für Biogas, das über das Verbundnetz nationaler Gasleitungen eingeführt worden sei, zu verbieten, verstoße zudem gegen Art. 34 AEUV. Diese Beschränkung sei diskriminierend und könne weder mit dem Umweltschutz noch mit der Sicherheit der Energieversorgung gerechtfertigt werden, da sie nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche.

IV – Untersuchung der Vorlagefragen

39. Da mit der Vorlageentscheidung um die Auslegung der in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 enthaltenen Begriffe „Massenbilanz“ und „Gemisch“ sowie um eine Entscheidung über die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit Art. 34 AEUV ersucht wird, halte ich einige Vorbemerkungen zu diesen Begriffen für unumgänglich.

40. Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 schreibt die MB-Methode zur Überprüfung der Erfüllung der in Art. 17 Abs. 2 bis 6 der Richtlinie geregelten Nachhaltigkeitskriterien vor, denen Biogas genügen muss, um als nachhaltiger Biokraftstoff eingestuft werden zu können.

41. Diese Einstufung oder dieses „grüne Label“ ist *conditio sine qua non*, damit der Verbrauch des Biokraftstoffs berücksichtigt wird, um a) zu überprüfen, ob die Mitgliedstaaten ihrer Verpflichtung zur Einsparung von Treibhausgasen nachgekommen sind, b) die Erfüllung der Verpflichtung zur Verwendung erneuerbarer Energien zu bewerten und c) die von den Staaten zur Förderung des Verbrauchs erneuerbarer Energien geschaffenen Beihilfen verschiedener Art in Anspruch nehmen zu können.

42. Die Logik der Nachhaltigkeitskriterien des Art. 17 Abs. 2 bis 6 der Richtlinie 2009/28 besteht darin, zu verhindern, dass Gebiete von hohem ökologischen Wert¹² der Produktion von Biomasse zur Erzeugung von Biobrennstoffen gewidmet werden können. Die bei der Erzeugung von Biogas verwendeten Rohstoffe müssen darüber hinaus den Umwelanforderungen des Agrarrechts der Union entsprechen¹³. Die Nachhaltigkeitskriterien für Biogas dienen konkret beiden Zielen.

43. Durch die Richtlinie 2009/28 werden die Nachhaltigkeitskriterien für Biogas vollständig harmonisiert, so dass die Mitgliedstaaten weder zusätzliche Kriterien gemäß Art. 17 Abs. 8 festlegen noch von der Anwendung eines der in Art. 17 der Richtlinie 2009/28 niedergelegten Kriterien absehen können¹⁴.

44. Logischerweise muss überprüft werden, ob das vermarktete Biogas die Nachhaltigkeitskriterien einhält. Dazu stehen verschiedene Techniken und Verfahren zur Verfügung, unter denen die Richtlinie die MB-Methode gewählt hat. Ausgeschlossen wurden damit:

- die Identity-Preservation-Methode, die daran hindert, Biokraftstoffe miteinander oder mit einer anderen Brennstoffart zu vermischen, da sie verlangt, dass der Biokraftstoff rigoros abgesondert wird und von der Produktions- bis zur Verbrauchsphase identifiziert werden kann. Der Unionsgesetzgeber hat diese Methode wegen ihrer hohen Verwaltungs- und Transportkosten nicht eingeführt¹⁵;
- die Methode der handelbaren Zertifikate („book and claim“)¹⁶, nach der den Lieferanten der Nachweis gestattet wird, dass die von ihnen vermarktete Brennstoffpartie aus erneuerbaren Quellen gewonnen wurde. Bei dieser Methode besteht kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem vermarkteten Biobrennstoff und seiner Erzeugung aus Biomasse, die die Nachhaltigkeitskriterien erfüllt, so dass die Wirtschaftsteilnehmer keine Rückverfolgbarkeit nachweisen müssen und ihre Verwaltungskosten minimal sind.

45. Der Unionsgesetzgeber hat sich also für die MB-Methode als Mittelweg zwischen den beiden vorstehenden Methoden entschieden, weil sie die Mischung verschiedener Biokraftstoffe für ihre Vermarktung erlaubt und gleichzeitig die Rückverfolgbarkeit vom Ursprung bis zum Verbrauch gewährleistet. Die MB-Methode zwingt den Vermarkter, die Unterlagen zum Nachweis dessen vorzuhalten, dass eine Biogasmenge, die mit der identisch ist, die aus dem Verteilungsnetz ausgespeist

12 Beispielsweise Gebiete mit hohem Wert bezüglich ihrer biologischen Vielfalt (Urwälder und Waldflächen, Naturschutzgebiete oder Artenschutzgebiete oder Gebiete zum Schutz von seltenen, bedrohten oder gefährdeten Ökosystemen, Grünland mit großer biologischer Vielfalt) oder mit hohem Kohlenstoffbestand (Feuchtgebiete, bewaldete Gebiete oder Gebiete mit hochstämmigen Bäumen) und Torfmoore.

13 Verordnung (EG) Nr. 73/2009 des Rates vom 19. Januar 2009 mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1290/2005, (EG) Nr. 247/2006, (EG) Nr. 378/2007 sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 (ABl. 2009, L 30, S. 16).

14 Diese Meinung vertritt die Kommission in ihrer Mitteilung zur praktischen Umsetzung des EU-Nachhaltigkeitskonzepts für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe sowie zu den Berechnungsregeln für Biokraftstoffe (ABl. 2010, C 160, S. 8).

15 Eine vergleichende Untersuchung der Vor- und Nachteile dieser drei Methoden enthält der Final report for Task 1 in the context of the project ENER/C1/2010-431, van de Staaïj, J., van den Bos, A., Toop, G., Alberici, S., Yildiz, I., *Analysis of the operation of the mass balance system and alternatives*, 2012.

16 Vgl. Dokument SEK/2008/0085 endg. vom 23. Januar 2008, **Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen – Folgenabschätzung – Begleitpapier zum Paket der Durchführungsmaßnahmen für die Ziele der EU in den Bereichen Klimawandel und erneuerbare Energie bis 2020**, S. 148.

wurde, in dieses Netz eingespeist wurde, nachdem sie unter Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien des Art. 17 Abs. 2 bis 6 der Richtlinie 2009/28 gewonnen wurde. Die mit dieser Methode verbundenen Verwaltungskosten sind höher als bei den handelbaren Zertifikaten, aber sie ist im Hinblick auf den Anreiz zur Herstellung von Biokraftstoff effizienter¹⁷.

46. Die Kommission sollte nach dem 76. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28 andere Überprüfungsmethoden in Bezug auf Biokraftstoffe prüfen, und sie sollte dem Europäischen Parlament und dem Rat 2010 und 2012 über das Funktionieren der MB-Methode und über die Möglichkeit, andere Methoden zu erlauben, berichten (Art. 18 Abs. 2). In ihrem Bericht kam sie zu dem Ergebnis, dass die MB-Methode weiterhin die am besten geeignete sei¹⁸.

47. Meiner Ansicht nach wird durch Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 die Verwendungsweise der MB-Methode teilweise harmonisiert¹⁹, indem jedenfalls drei Bedingungen aufgestellt werden:

- Sie muss es erlauben, Lieferungen von Rohstoffen oder Biokraftstoffen mit unterschiedlichen Nachhaltigkeitseigenschaften zu mischen;
- sie muss vorschreiben, dass Angaben über die Nachhaltigkeitseigenschaften und den jeweiligen Umfang der Lieferungen weiterhin dem Gemisch zugeordnet sind;
- sie muss vorsehen, dass die Summe sämtlicher Lieferungen, die dem Gemisch entnommen werden, dieselben Nachhaltigkeitseigenschaften in denselben Mengen hat wie die Summe sämtlicher Lieferungen, die dem Gemisch hinzugefügt werden.

48. Auf der Grundlage dieser Teilharmonisierung erlaubt die Richtlinie 2009/28, die MB-Methode alternativ durchzuführen durch

- eine von der zuständigen Behörde des jeweiligen Mitgliedstaats gemäß Art. 18 Abs. 3 der Richtlinie 2009/28 erlassene nationale Durchführungsregelung;
- von der Kommission anerkannte freiwillige nationale und internationale Regelungen gemäß Art. 18 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2009/28;
- eine in einem von der Union mit Drittländern abgeschlossenen bilateralen oder multilateralen Abkommen vorgesehene internationale Regelung, die die Kommission zu diesem Zweck anerkannt hat.

¹⁷ In diesem Sinne heißt es im 76. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28, dass Änderungen im Verhalten der Marktteilnehmer „nur erfolgen [werden], wenn Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die die Kriterien erfüllen, gegenüber jenen, die die Kriterien nicht erfüllen, einen Preisaufschlag rechtfertigen. Nach der Massenbilanzmethode zur Überprüfung der Einhaltung der Kriterien gibt es eine konkrete Verbindung zwischen der Herstellung von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen, die die Nachhaltigkeitskriterien erfüllen, und dem Verbrauch von Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen in der Gemeinschaft, wodurch ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage geschaffen und ein Preisaufschlag gewährleistet wird, der höher ist als in Systemen ohne eine solche Verbindung. Zur Überprüfung der Einhaltung der Kriterien sollte daher die Massenbilanzmethode verwendet werden, damit sichergestellt wird, dass Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe, die die Nachhaltigkeitskriterien erfüllen, zu einem höheren Preis verkauft werden können. Dies sollte die Integrität des Systems wahren und gleichzeitig vermeiden, dass der Industrie ein unvertretbarer Aufwand abverlangt wird. Andere Überprüfungsmethoden sollten jedoch geprüft werden.“

¹⁸ Vgl. Dokument SEC/2010/0129 final vom 31. Januar 2011, Commission Staff Working Document Report on the operation of the mass balance verification method for the biofuels and bioliquids sustainability scheme in accordance with Article 18(2) of Directive 2009/28/EC.

¹⁹ Die Mitteilung der Kommission zu freiwilligen Regelungen und Standardwerten im Rahmen des EU-Nachhaltigkeitskonzepts für Biokraftstoffe und flüssige Biobrennstoffe (ABl. 2010, C 160, S. 1) enthält ergänzende Erläuterungen zur Art und Weise der Verwendung der MB-Methode als Verfahren zur Überprüfung der Überwachungskette der Biokraftstoffe, durch das die Rückverfolgbarkeit der Beachtung der Nachhaltigkeitskriterien von der Herstellungsphase bis zum Endverbrauch gewährleistet werden kann. Die Kommission stellte klar, dass es sich beim Massenbilanzsystem um ein System handelt, bei dem „Nachhaltigkeitseigenschaften“ „Lieferungen“ zugeordnet bleiben, und wenn Lieferungen mit unterschiedlichen Nachhaltigkeitseigenschaften gemischt werden, der jeweilige Umfang und die jeweiligen Nachhaltigkeitseigenschaften der einzelnen Lieferungen dem Gemisch zugeordnet bleiben. Wird ein Gemisch aufgeteilt, kann jeder daraus entnommenen Lieferung jedes Bündel von Nachhaltigkeitseigenschaften (unter Angabe des jeweiligen Umfangs) zugeordnet werden, solange die Summe aller dem Gemisch entnommenen Lieferungen dieselben Nachhaltigkeitseigenschaften in denselben Mengen aufweist wie die im Gemisch enthaltenen.

49. Gegenwärtig besteht kein Abkommen der Union mit Drittstaaten, und die Verwendung der MB-Methode erfolgt entweder aufgrund der nationalen Regelungen (wie der schwedischen in dieser Rechtssache) oder der 19 freiwilligen Regelungen, die die Kommission bis jetzt genehmigt hat²⁰.

A – Erste Vorlagefrage: Auslegung von Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28

50. Das vorliegende Gericht möchte mit seiner ersten Frage wissen, ob Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 zur Zulassung des Handels mit Biogas zwischen den Mitgliedstaaten über ein Gasleitungsverbundnetz verpflichtet, indem er die Verwendung der MB-Methode vorschreibt.

51. Zu dem Rechtsstreit hat – wie bereits dargelegt – die Anforderung geführt, dass die MB in einem „genau abgegrenzten Bereich“ in Schweden auszugleichen ist und dass die SAE aus diesem Grund E.ON Biofor mitgeteilt hat, dass das Verbundnetz nationaler Gasleitungen dieser Anforderung nicht entspreche.

52. In Wirklichkeit gehört die Notwendigkeit eines Ausgleichs in einem genau abgegrenzten Bereich nicht zu den in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 geregelten Anforderungen an die MB. Die Bezugnahme auf den „Bereich“ findet sich in der Mitteilung der Kommission aus dem Jahr 2010, in der es im Rahmen der Ausführungen zu den verschiedenen Formen, die ein Gemisch von Biokraftstoffen annehmen kann, heißt, dass dabei „unterschiedliche Lieferungen miteinander in Kontakt kommen, wie etwa in einem Container oder in einer Verarbeitungs- oder Logistikeinrichtung oder -stätte (definiert als genau abgegrenzter geografischer Bereich, innerhalb dessen Produkte miteinander vermischt werden können)“²¹.

53. Dieser Klarstellung der Kommission lässt sich neben den in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 genannten keine zusätzliche Anforderung an die Verwendung der MB-Methode entnehmen. Es können also Biogase mit unterschiedlichem Nachhaltigkeitsniveau und solche mit Gas aus fossilen Brennstoffen vermischt werden, und die Vermischung muss innerhalb eines geografischen Bereichs erfolgen, in dem dies möglich ist (Container, Logistikeinrichtung oder -stätte usw.).

54. Da Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 nur die technischen Grundvoraussetzungen – auf die ich bereits eingegangen bin²² – für die Verwendung der MB-Methode regelt, sind seine Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel mit Biogas neutral. Ich stimme mit der Kommission, dem Rat und dem Parlament darin überein, dass die Vorschrift die Verwendung dieser Methode im grenzüberschreitenden Handel mit Biogas weder vorschreibt noch verbietet.

55. Es ist Sache der Mitgliedstaaten, die Regeln für die MB-Methode festzulegen, um ihre Verwendung unter Gewährleistung der Einhaltung der Bedingungen des Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 zu konkretisieren. Sie können also regeln, dass die MB in den Produktionsanlagen, im nationalen Gasleitungsnetz (wie es in Schweden, Deutschland und den Niederlanden der Fall ist) oder in einem Verbundnetz nationaler Gasleitungen ausgeglichen wird, sofern die Überprüfung der Überwachungskette und die Rückverfolgbarkeit des Biogases gewährleistet werden können.

²⁰ Einsehbar unter <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/renewable-energy/biofuels/voluntary-schemes>.

²¹ Mitteilung der Kommission, angeführt in Fn. 19, Abschnitt 2.2.3.

²² Siehe Nr. 47 der vorliegenden Schlussanträge.

56. Die umfassende Harmonisierung der Nachhaltigkeitskriterien, die Einführung der MB zur Überprüfung, ob das Biogas ihnen entspricht, und die Teilharmonisierung der technischen Voraussetzungen für die Verwendung der MB fördern zweifellos den innergemeinschaftlichen Handel mit diesem Biokraftstoff. Der 94. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28 nimmt gerade auf diesen Harmonisierungszweck ihrer Art. 17 und 18 Bezug und stellt klar, dass Rechtsgrundlage für ihren Erlass Art. 95 EGV (Art. 114 AEUV) ist und dass sie den „Handel mit Biokraftstoffen und flüssigen Biobrennstoffen ... zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern“ sollen.

57. Die Kommission hat in ihren Erklärungen darauf hingewiesen, dass die Richtlinie 2009/28 keine Bestimmung über den bedingungsfreien Verkehr von Biogas zwischen den Mitgliedstaaten enthalte und dass diese unterschiedliche Durchführungsregelungen zur MB einführen könnten, die zu Einschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels mit nachhaltigem Biogas führen könnten. Es hätte einer vollständigen Harmonisierung der Bedingungen für die Verwendung der MB-Methode bedurft, um alle nationalen Regelungen einander ähnlich zu gestalten und dadurch den freien Verkehr von rechtmäßig unter jeder von ihnen vermarktetem Biogas zu gewährleisten.

58. In Ermangelung einer solchen vollständigen Harmonisierung gibt es für die Wirtschaftsteilnehmer nur dann einen grenzüberschreitenden freien Verkehr von Biogas, wenn sie auf die von der Kommission genehmigten freiwilligen Überprüfungsregelungen gemäß Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/28 zurückgreifen. Die SEA räumt in diesem Zusammenhang ein, keine Einwände gegen die Zulassung von nachhaltigem Biogas zu haben, das mit einem dieser Zertifikate eingeführt worden sei²³, sofern sie auch für den grenzüberschreitenden Handel gälten, wie es bei den Regelungen International Sustainability and Carbon Certification (ISCC), REDcert EU und NTA 8080²⁴ der Fall sei.

59. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass die Begriffe „Massenbilanz“ und „Gemisch“ in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 dahin auszulegen sind, dass die Mitgliedstaaten weder gehindert noch verpflichtet sind, den Handel mit Biogas zwischen den Mitgliedstaaten über ein Verbundnetz nationaler Gasleitungen uneingeschränkt zuzulassen.

B – Zweite Vorlagefrage: Vereinbarkeit von Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 mit Art. 34 AEUV

60. Das vorlegende Gericht fragt den Gerichtshof für den Fall, dass die erste Frage verneint wird, nach der möglichen Unvereinbarkeit von Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 mit Art. 34 AEUV, der Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen verbietet.

61. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs „gilt das in Art. 34 AEUV vorgesehene Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen sowie von Maßnahmen gleicher Wirkung nicht nur für nationale Maßnahmen, sondern auch für Maßnahmen der Unionsorgane“, so dass auch die Vorschriften des abgeleiteten Rechts dieses Verbot beachten müssen²⁵.

23 Nrn. 30 bis 32 ihrer schriftlichen Erklärungen.

24 **Durchführungsbeschlüsse (EU) 2016/1361 der Kommission vom 9. August 2016 über die Anerkennung des Systems „International Sustainability & Carbon Certification System“ zum Nachweis der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien der Richtlinien 98/70/EG und 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2016, L 215, S. 33), 2012/432/EU der Kommission vom 24. Juli 2012 über die Anerkennung des Systems „REDcert“ zum Nachweis der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien der Richtlinien 98/70/EG und 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2012, L 199, S. 24) und 2012/452/EU der Kommission vom 31. Juli 2012 über die Anerkennung der Regelung „NTA 8080“ zum Nachweis der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien der Richtlinien 98/70/EG und 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2012, L 205, S. 17).**

25 Urteile vom 17. Mai 1984, Denkvit Nederland (15/83, EU:C:1984:183, Rn. 15), vom 12. Juli 2005, Alliance for Natural Health u. a. (C-154/04 und C-155/04, EU:C:2005:449, Rn. 47), und vom 12. Juli 2012, Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, Rn. 80). Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Bot in der Rechtssache Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:37), in denen er vorschlug, Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2009/28 wegen Verstoßes gegen die Art. 34 bis 36 AEUV für ungültig zu erklären, soweit er den Mitgliedstaaten die Befugnis verleiht, Erzeugern, deren Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats belegen sind, den Zugang zu ihren Förderregelungen zu versagen oder diesen Zugang für sie zu beschränken.

62. Allerdings ist dieses Verbot für die Organe der Union weniger streng als für die Mitgliedstaaten²⁶, da der Gerichtshof Ersteren bei der Ausübung ihrer Harmonisierungskompetenz im Bereich der Herstellung und Vermarktung von Waren einen weiten Ermessensspielraum zubilligt. Sie können daher Vorschriften erlassen, durch die Hindernisse für den innergemeinschaftlichen Handel als Schritt vor ihrer endgültigen Beseitigung zeitweise aufrechterhalten werden²⁷.

63. Durch die Vorgabe der MB-Methode zur Überprüfung der Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien von Biogas gemäß Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 wird ein gewisses Hindernis für den innergemeinschaftlichen Handel mit dieser Ware geschaffen, da diese Methode den Wirtschaftsteilnehmern eine Reihe zusätzlicher administrativer und finanzieller Belastungen auferlegt, die es nicht gäbe, wenn die Book-and-Claim-Methode (oder gar eine vollständige Deregulierung, nach der es den Wirtschaftsteilnehmern freistünde, die Nachhaltigkeit ihres Biogases mit anderen Mitteln nachzuweisen) gewählt worden wäre.

64. Zudem eröffnet, wie ich bereits ausgeführt habe, die Teilharmonisierung durch Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 hinsichtlich der MB-Methode den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, deren Verwendung auf nationaler Ebene unterschiedlich zu regeln, weshalb Biogas, das nach der nationalen Regelung eines Mitgliedstaats als nachhaltig gilt, es in einem anderen Mitgliedstaat unter Umständen nicht ist. Eine vollständige Harmonisierung hätte das Auftreten dieser technischen Hindernisse vermieden und sichergestellt, dass nachhaltiges Biogas, das in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt worden ist, mit demselben „Etikett“ Zugang zu den übrigen Ländern der Union hätte, um dort vertrieben zu werden.

65. Die Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels, die sich aufgrund der Verwendung der MB-Methode ergeben (und möglicherweise gegen das Verbot des Art. 34 AEUV verstoßen), können durch das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes gerechtfertigt sein und müssen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Die Ausführungen, die ich noch zu der nationalen Regelung machen werde, nach der die MB in einem eindeutig abgegrenzten Bereich innerhalb Schwedens ausgeglichen werden muss, können hierauf erstreckt werden mit dem Unterschied, dass die Regelung des Art. 18 der Richtlinie 2008/29 allgemein für alle Staaten gilt und kein diskriminierendes oder protektionistisches Element enthält, das gegen das Kriterium der Verhältnismäßigkeit verstößt.

66. Darüber hinaus führt Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 zwar zu einer zeitweiligen Beschränkung im innergemeinschaftlichen Handel mit Biogas, begünstigt aber zugleich die langfristige Entwicklung dieses Handels, und es ist daher ausgeschlossen, ihn nach der oben angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofs als gegen Art. 34 AEUV verstoßende Maßnahme gleicher Wirkung einzustufen. Mehrere Gründe sprechen für dieses Ergebnis.

67. Erstens erschwert, wie ich bereits dargelegt habe²⁸, die MB-Methode den innergemeinschaftlichen Handel weniger als die Identity-Preservation-Methode und ermöglicht gleichzeitig eine Kontrolle der Rückverfolgbarkeit des nachhaltigen Biogases.

26 Im Urteil vom 14. Dezember 2004, *Arnold André* (C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 59), stellte der Gerichtshof z. B. fest: „Das in Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 vorgesehene Vermarktungsverbot für Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch, das eine der in Artikel 28 EG [(jetzt Art. 34 AEUV)] genannten Beschränkungen darstellt, ist, wie in Randnummer 56 des vorliegenden Urteils ausgeführt, zum Schutz der menschlichen Gesundheit gerechtfertigt. Es ist daher jedenfalls nicht unter Verstoß gegen die Bestimmungen des Artikels 28 EG [(jetzt Art. 34 AEUV)] ergangen.“

27 Nach ständiger Rechtsprechung „verfügt der Unionsgesetzgeber über ein weites Ermessen in einem Bereich wie dem im Ausgangsverfahren betroffenen, in dem von ihm politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt werden und in dem er komplexe Prüfungen durchführen muss. Folglich ist eine in diesem Bereich erlassene Maßnahme nur dann rechtswidrig, wenn sie zur Erreichung des Ziels, das die zuständigen Organe verfolgen, offensichtlich ungeeignet ist.“ Vgl. u. a. Urteile vom 4. Mai 2016, *Philip Morris Brand u. a.* (C-547/14, EU:C:2016:325, Rn. 166), und vom 10. Dezember 2002, *British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco* (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 123).

28 Siehe Nrn. 43 und 44 der vorliegenden Schlussanträge.

68. Zweitens ist es nach Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/28 zulässig, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei der Verwendung der MB-Methode freiwillige nationale und internationale Regelungen heranziehen, nachdem die Kommission sie anerkannt hat. Diese freiwilligen Regelungen können sowohl im Binnenhandel eines Landes als auch im innergemeinschaftlichen Handel angewandt werden. Bei ihrer Anwendung hat der Wirtschaftsteilnehmer gemäß Art. 18 Abs. 7 der Richtlinie²⁹ die Gewähr, dass Biogas, dessen Nachhaltigkeit mit einer MB nachgewiesen wurde, die einer dieser freiwilligen Regelungen unterliegt, unter denselben Bedingungen wie Biogas nationaler Herkunft, das anhand einer MB geprüft wurde, die der nationalen Regelung entspricht, in einem anderen Mitgliedstaat vermarktet werden kann.

69. Drittens sieht Art. 18 Abs. 9 der Richtlinie 2009/28 die Möglichkeit vor, die MB-Methode künftig durch eine andere, den innergemeinschaftlichen Handel weniger einschränkende Methode zu ersetzen, wie beispielsweise die Book-and-Claim-Methode. Diese Bestimmung zeigt, dass die MB-Methode einen ersten Schritt zur Förderung des innergemeinschaftlichen Handels mit Biogas darstellt, wenngleich sie vorübergehend bestimmte Hindernisse aufrechterhält, die zu einem späteren Zeitpunkt beseitigt werden können.

70. Da die Wahl der MB-Methode, wie die Art und Weise zeigt, in der sie getroffen wurde, auf einer offensichtlich komplexen Beurteilung unterschiedlicher Faktoren (wirtschaftlicher und technischer Natur) beruht und ich nicht erkennen kann, dass es sich um eine im Hinblick auf das verfolgte Ziel offensichtlich ungeeignete Maßnahme handelt, bestehen keine Gründe für die Annahme, dass Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 gegen Art. 34 AEUV verstößt.

C – Die Vereinbarkeit der schwedischen Regelung mit Art. 34 AEUV

71. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist eine nationale Maßnahme in einem Bereich, der auf Unionsebene vollständig harmonisiert wurde, anhand der Bestimmungen dieser Harmonisierungsmaßnahme unter Ausschluss der Bestimmungen des Primärrechts zu beurteilen³⁰. Jede nationale Regelung, mit der eine Richtlinie, durch die keine vollständige Harmonisierung erfolgt, in innerstaatliches Recht umgesetzt wird, muss mit dem Primärrecht vereinbar sein³¹.

72. Da die Verwendung der MB-Methode zur Überprüfung der Nachhaltigkeit von Biogas durch Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 nur teilweise und nicht vollständig harmonisiert wird, ist die schwedische Regelung im Licht des Art. 34 AEUV zu prüfen.

73. Konkreter geht es um die Feststellung, ob das Erfordernis, dass die MB innerhalb eines eindeutig abgegrenzten Bereichs wie des schwedischen Gasleitungsnetzes unter Ausschluss des Verbundnetzes nationaler Gasleitungen ausgeglichen sein muss, eine durch Art. 34 AEUV verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen darstellt. Obwohl das vorlegende Gericht diese Frage nicht unmittelbar stellt, erscheint es mir erforderlich, auf sie einzugehen, damit der Gerichtshof eine für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens sachdienliche Antwort geben kann.

²⁹ Diese Bestimmung lautet: „Wenn ein Wirtschaftsteilnehmer Nachweise oder Daten vorlegt, die gemäß einer Übereinkunft oder einer Regelung eingeholt wurden, die Gegenstand eines Beschlusses im Sinne von Absatz 4 ist, darf ein Mitgliedstaat, soweit dieser Beschluss dies vorsieht, von dem Lieferanten keine weiteren Nachweise für die Einhaltung der Nachhaltigkeitskriterien gemäß Artikel 17 Absätze 2 bis 5 oder Angaben zu den in Absatz 3 Unterabsatz 2 genannten Maßnahmen verlangen.“

³⁰ Urteil vom 1. Juli 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

³¹ Urteile vom 12. Oktober 2000, Ruwet (C-3/99, EU:C:2000:560, Rn. 47), und vom 18. September 2003, Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479, Rn. 25 und 26). Bei einer vollständigen Harmonisierung durch Richtlinien, die strengere nationale Schutzmaßnahmen zulassen, ist der Gerichtshof ebenfalls der Ansicht, dass sie mit dem Verbot der Art. 34 bis 36 AEUV vereinbar sein müssen (Urteil vom 16. Dezember 2008, Gysbrechts und Santurel Inter, C-205/07, EU:C:2008:730, Rn. 33 bis 35).

74. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist Art. 34 AEUV, der Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten verbietet, auf alle nationalen Maßnahmen anwendbar, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern³².

75. Die Maßnahme der SEA, die unterschiedslos auf das gesamte in Schweden vermarktete nachhaltige Biogas unabhängig von seiner Herkunft anwendbar ist, steht dem Ausgleich der MB von in das Verbundnetz nationaler Gasleitungen eingeführtem Biogas entgegen und erschwert oder behindert die Einfuhren von Biogas aus anderen Mitgliedstaaten über dieses Netz.

76. Kann rechtmäßig in Deutschland hergestelltes und vermarktetes Biogas, das grundsätzlich die Nachhaltigkeitskriterien des Art. 17 der Richtlinie 2009/28 erfüllt, nicht als nachhaltiges Biogas nach Schweden eingeführt werden, wenn es in einer Gasleitung zirkuliert, so beschränkt die nationale Maßnahme die Einfuhr und verstößt folglich gegen Art. 34 AEUV. Auch wenn es, wie die SEA argumentiert, als nicht nachhaltiges Biogas vertrieben werden könnte, würde sich seine Rentabilität für den Wirtschaftsteilnehmer verringern, da nur für nachhaltiges Biogas eine günstige Steuerregelung in Anspruch genommen werden kann, die es gegenüber fossilen Brennstoffen wettbewerbsfähig macht.

77. Die SEA meint, die schwedische Vorschrift verhindere nicht den grenzüberschreitenden Handel mit nachhaltigem Biogas, das die Wirtschaftsteilnehmer über Gasleitungen aus anderen Mitgliedstaaten nach Maßgabe einer der von der Kommission gemäß Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/28 genehmigten freiwilligen Regelungen einführen könnten³³. Sie könnten es zudem auf der Straße, auf der Schiene oder mit dem Schiff transportieren und das so eingeführte Biogas in das schwedische Gasleitungsnetz einspeisen.

78. Keines der beiden Argumente genügt meines Erachtens, um die beschränkende Wirkung der Maßnahme ausschließen zu können. Sicherlich könnte das Biogas verflüssigt und auf der Straße, mit dem Schiff oder auf der Schiene nach Schweden ausgeführt werden, wobei es seine Eigenschaften behalten und die Identity-Preservation-Methode zur Kontrolle seiner Nachhaltigkeit herangezogen werden könnte, aber gegenüber der Beförderung durch Gasleitungen verteuern diese Transportmittel – worauf E.ON Biofor hingewiesen hat – seinen Endpreis erheblich und verhindern *de facto* seine Einfuhr nach Schweden, da es gegenüber Biogas schwedischer Herkunft nicht mehr wettbewerbsfähig wäre³⁴.

79. Der Rückgriff auf eine freiwillige Regelung zur Verwendung der MB-Methode wäre für die Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Staaten die einzige Möglichkeit, nachhaltiges Biogas nach Schweden auszuführen, während die schwedischen Biogashersteller eine dieser freiwilligen Regelungen oder die nationale schwedische Regelung, die für sie günstiger sein könnte, in Anspruch nehmen könnten. Zum Nachweis der Nachhaltigkeit ihres Biogases hat E.ON Biofor das nationale deutsche System REDcert DE angewandt, und ihr würden, wie sie in der Sitzung bestätigt hat, bei Verwendung eines von der Kommission genehmigten freiwilligen MB-Kontrollsystems wie beispielsweise REDcert EU zusätzliche Kosten entstehen.

32 Vgl. insbesondere Urteile vom 11. Juli 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, Rn. 5), vom 1. Juli 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 66), vom 11. September 2014, Essent Belgium (C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192, Rn. 77), und vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 96).

33 Siehe Nr. 68 der vorliegenden Schlussanträge.

34 Nach den Berechnungen von E.ON Biofor ist die Einfuhr von Deutschland nach Schweden auf der Straße 25- bis 50-mal teurer als die desselben nachhaltigen Biogases über Gasleitungen.

80. Das Hindernis für die Einfuhren von Biogas aus anderen Mitgliedstaaten über das Gasleitungsnetz könnte jedoch durch einen der in Art. 36 AEUV genannten Gründe des Allgemeininteresses oder durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt sein. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass eine nationale Regelung oder Praxis, die eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen darstellt, durch solche Gründe oder Erfordernisse gerechtfertigt sein kann. In beiden Fällen muss die nationale Maßnahme geeignet sein, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was dazu erforderlich ist³⁵.

81. Die Maßnahme der SEA erleichtert den schwedischen Biogasherstellern die Verwendung der MB, da sie es ihnen erlaubt, Biogas unter Anwendung der MB-Methode im nationalen Gasleitungsnetz zu vermischen. Dies ist weniger beschränkend als eine Verpflichtung, sie in jeder einzelnen Herstellungsanlage anzuwenden. Sie begünstigt mithin die Verwendung dieser erneuerbaren Energie, und aus dieser Sicht könnte sie durch den Umweltschutz gerechtfertigt sein³⁶ und, konkreter, durch die Förderung von Biogas als erneuerbarer Energie³⁷, die zur Verringerung der Treibhausgasemissionen beiträgt, die einer der Hauptgründe für die Klimaveränderungen sind, zu deren Bekämpfung sich die Union und ihre Mitgliedstaaten verpflichtet haben³⁸. Die schwedische Maßnahme wirkt sich auch positiv auf die Gewährleistung der Energieversorgung aus, da sie dazu beiträgt, die Nachfrage nach Biogas für den Verkehrssektor zu decken, was das Ziel der im schwedischen Recht vorgesehenen steuerlichen Anreize ist.

82. Da sie den Umweltschutz und die Förderung der erneuerbaren Energien im Allgemeinen und von Biogas im Besonderen begünstigt, trägt diese Maßnahme mittelbar auch zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen bei, der in Art. 36 AEUV unter den Gründen des Allgemeininteresses aufgeführt ist³⁹.

83. Allerdings muss die Entscheidung der SEA den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Sie muss daher geeignet sein, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was dazu erforderlich ist.

84. Ich denke nicht, dass die Beschränkung der MB-Methode auf das schwedische Gasleitungsnetz unter Ausschluss des Verbundnetzes nationaler Gasleitungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union unbedingt erforderlich ist, um die Nutzung von nachhaltigem Biogas in Schweden zu fördern. Ganz im Gegenteil bringt sie es eher mit sich, dass die Einfuhr von Biogas aus anderen Mitgliedstaaten *de facto* verhindert wird, während solche Einfuhren zu einer Erhöhung des Angebots an Biogas führen und eine bessere Nutzung dieses Biokraftstoffs begünstigen würden.

85. Ich sehe keine hinreichenden Gründe dafür, dass Schweden Wirtschaftsteilnehmer, die anhand der MB-Methode geprüftes nachhaltiges Biogas über das mit anderen Ländern der Union bestehende Gasleitungsverbundnetz einführen wollen, daran sollte hindern können, sofern sie in gleichwertiger Weise wie die schwedischen Hersteller nachweisen können, dass die Nachhaltigkeit ihres Biogases gemäß Art. 18 der Richtlinie 2009/28 und ihrer nationalen Regelung zur Anwendung der

35 Vgl. insbesondere Urteile vom 1. Juli 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 76), und vom 11. Dezember 2008, Kommission/Österreich (C-524/07, EU:C:2008:717, Rn. 54).

36 Nach den Angaben der Parteien handelt es sich bei Biogas für den Verkehrssektor um einen Kraftstoff, der die Umwelt erheblich weniger belastet als Benzin oder Diesel, da pro Energieeinheit bis zu 93 % weniger Kohlendioxid frei werden.

37 Vgl. Urteile vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, Rn. 73), vom 11. September 2014, Essent Belgium (C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192, Rn. 91), und vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, Rn. 84).

38 Ihre vermehrte Nutzung ist, wie im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/28 ausgeführt wird, wesentliches Element des Maßnahmenbündels, das zur Verringerung der Treibhausgasemissionen, zur Einhaltung des Protokolls von Kyoto und zur Beschleunigung der Erreichung seiner Ziele benötigt wird. Vgl. Urteile vom 26. September 2013, IBV & Cie (C-195/12, EU:C:2013:598, Rn. 56), und vom 11. September 2014, Essent Belgium (C-204/12 bis C-208/12, EU:C:2014:2192, Rn. 92).

39 Urteile vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, Rn. 75), und vom 1. Juli 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 80).

MB-Methode gewährleistet ist. Dieses Argument wird dadurch bekräftigt, dass die Kommission eine Entscheidung treffen kann, mit der sie feststellt, dass eine (ihr mitgeteilte) nationale Regelung zur Verwendung der MB-Methode ebenso wie die freiwilligen Regelungen automatisch zur gegenseitigen Anerkennung führt⁴⁰.

86. Die SEA versucht ihr Handeln mit dem Fehlen einer europäischen Kontrollbehörde für das Netz der nationalen Gasleitungen zu rechtfertigen, die in der Lage ist, die Verwendung der MB zu überwachen, um die Rückverfolgbarkeit der Lieferungen von nachhaltigem Biogas im Rahmen des innergemeinschaftlichen Handels zu gewährleisten und gleichzeitig zu verhindern, dass die Wirtschaftsteilnehmer mehr als nur eine Beihilfe zu seiner Herstellung oder Vermarktung in Anspruch nehmen können. In der Sitzung hat sie betont, dass es unmöglich sei, die Überwachungskette von aus Deutschland nach Schweden eingeführtem Biogas zu überprüfen, da sie selbst keine Kontrolle über die Biogashersteller in Deutschland ausüben könne.

87. Ich kann diesem Argument nicht folgen, da Art. 18 Abs. 4 der Richtlinie 2009/28 den freien Verkehr von nachhaltigem Biogas über Gasleitungen gestattet, wenn seine Rückverfolgbarkeit durch von der Kommission genehmigte freiwillige Regelungen gewährleistet ist. Weist ein Wirtschaftsteilnehmer nach, dass der Ausgleich der MB für eine aus einem Mitgliedstaat über Gasleitungen eingeführte Lieferung von nachhaltigem Biogas nach Maßgabe der nationalen Regelung des Herstellungslands erfolgt ist, sollten die schwedischen Behörden die Einfuhr gestatten und den Transport im schwedischen Gasleitungsnetz nicht verhindern.

88. Die in Art. 18 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2009/28 geregelte Teilharmonisierung der Verwendung der MB muss den Mechanismus der gegenseitigen Anerkennung von in den Mitgliedstaaten gewonnenem Biogas zulassen, sofern diese nicht nachweisen können, dass ein zwingendes Erfordernis dessen Zurückweisung rechtfertigt. Die SEA hat keine hinreichenden Argumente vorgebracht, um die Vermutung der gegenseitigen Anerkennung von rechtmäßig in Deutschland hergestelltem und vermarktetem Biogas als nachhaltiges und über Gasleitungen nach Schweden ausgeführtes Biogas zu widerlegen.

89. Schweden hätte den Wirtschaftsteilnehmern gestatten können, die Nachhaltigkeit ihres Biogases anhand der nach der Regelung über die Verwendung der MB-Methode ihres Herkunftslands erforderlichen Angaben nachzuweisen. Eine solche Alternative beschränkt den innergemeinschaftlichen Handel weniger als das *De-facto*-Verbot von Einfuhren über Gasleitungen. Tatsächlich kontrolliert die SEA, wie sie in der Sitzung eingeräumt hat, die Nachhaltigkeit des Biogases, indem sie die Unterlagen prüft, die ihr die nationalen Wirtschaftsteilnehmer vorlegen. Mir ist unverständlich, weshalb sie dies nicht auch gegenüber den Importeuren von Biogas tun kann, die verlässliche nationale Zertifikate zum Nachweis der Nachhaltigkeit des Biogases vorlegen.

90. Die streitige Maßnahme entspricht daher meiner Meinung nach nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Jedenfalls ist es Sache der SEA (und gegebenenfalls des Gerichts, das ihre Entscheidungen im Rahmen eines Rechtsmittels überprüft), festzustellen, ob die von E.ON Biofor vorgelegten Beweismittel für den Nachweis geeignet sind, dass die eingeführten Biogaslieferungen die Nachhaltigkeitskriterien der Richtlinie 2009/28 erfüllen, dass die Erfordernisse der MB-Methode erfüllt worden sind und dass trotz ihres Transports durch das Verbundnetz nationaler Gasleitungen keine Gefahr einer doppelten buchmäßigen Erfassung dieser Lieferungen in Deutschland und Schweden besteht.

⁴⁰ Durchführungsbeschluss (EU) 2016/708 der Kommission vom 11. Mai 2016 über die Vereinbarkeit des „Austrian Agricultural Certification Scheme“ mit den in den Richtlinien 98/70/EG und 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates festgelegten Bedingungen (ABl. 2016, L 122, S. 60).

D – Die Maßnahme der SEA als nationale Förderregelung

91. Hilfsweise und für den Fall, dass auf die Fragen des vorlegenden Gerichts unter dem Gesichtspunkt der für die „nationalen Förderregelungen“ für die Herstellung von Biogas im Sinne von Art. 2 Unterabs. 2 Buchst. k der Richtlinie 2009/28 zulässigen Beschränkungen eingegangen wird, möchte ich hervorheben, dass die Beschränkung der MB-Methode auf in den schwedischen Gasleitungen zirkulierendes Biogas unter Ausschluss von Biogas, das aus dem Verbundnetz nationaler Gasleitungen stammt, keiner dieser Regelungen zugeordnet werden kann. Ebenso wenig ist sie mit den nationalen Förderregelungen für die Herstellung grünen Stroms vergleichbar, die der Gerichtshof im Urteil Ålands Vindkraft⁴¹ untersucht hat.

92. Obwohl die Vorlageentscheidung hierzu nicht ausdrücklich Stellung nimmt⁴², scheint sich aus ihr zu ergeben (und die SEA hat dies in der Sitzung auch eingeräumt), dass die steuerliche Vorzugsbehandlung sämtliches nachhaltiges Biogas erfasst und nicht nur solches schwedischer Herkunft, so dass auch unter Beachtung der freiwilligen Regelungen für die Verwendung der MB eingeführtes Biogas darunter fällt⁴³.

93. Der Gerichtshof hat anerkannt, dass die Staaten diskriminierende Maßnahmen zur Förderung grünen Stroms erlassen und sie auf den in ihrem Gebiet hergestellten Strom beschränken können⁴⁴. Ich bin der Ansicht, dass diese Rechtsprechung, die zum Teil kritisiert worden ist⁴⁵, auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar ist. Erstens handelt es sich – wie ich bereits ausgeführt habe – nicht um eine nationale Förderregelung für die Herstellung von Biogas. Zweitens kann bei der Herstellung und dem Vertrieb von grünem Strom die Rückverfolgbarkeit sehr schwer sichergestellt werden (was die Verwendung handelbarer Zertifikate erklärt), während die Rückverfolgbarkeit von Biogas möglich ist und mit der Richtlinie 2009/28 gewährleistet wird, und zwar gerade durch die MB-Methode. Schließlich hat der Gerichtshof festgestellt, dass bestimmte diskriminierende nationale Maßnahmen (wie die Anwendung von Vorzugstransporttarifen nur auf grünen Strom regionaler Herkunft) gegen Art. 34 AEUV verstoßen und nicht gerechtfertigt sind⁴⁶.

94. Im Ergebnis bin ich der Meinung, dass eine nationale Maßnahme, die zur Verwendung der MB-Methode in einem eindeutig abgegrenzten Bereich wie dem nationalen Gasnetz verpflichtet und anhand dieser Methode überprüfbares Biogas, das aus dem Verbundnetz nationaler Gasleitungen stammt, ausschließt, eine gegen Art. 34 AEUV verstoßende Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen darstellt.

41 Urteil vom 1. Juli 2014 (C-573/12, EU:C:2014:2037).

42 Das vorlegende Gericht hat in seinem Vorabentscheidungsersuchen nicht nach der Auslegung des Unionsrechts gefragt, das möglicherweise auf die schwedische Vorschrift anwendbar ist, die nachhaltiges Biogas steuerlich bevorzugt behandelt, damit sein Verbrauch gegenüber Gas aus fossilen Brennstoffen wettbewerbsfähig wird.

43 In dem Dokument Sweden's third progress report on the development of renewable energy pursuant to Article 22 of Directive 2009/28/EC, 22.12.2015, S. 77, heißt es: „Of the proportion of biofuels sold in Sweden in 2014, more than 90 % were certified as coming from one of the voluntary certification schemes that have been approved by the Commission. The biofuels that are not covered by certification include nationally produced biogas, for example.“

44 Urteil vom 1. Juli 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, Rn. 94 bis 104).

45 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Bot in der Rechtssache Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:257, Nr. 4), sowie die Anmerkungen von Michel, V., „Marché intérieur et politiques de l'Union: brèves réflexions sur une quête d'unité“, *L'identité du droit de l'Union européenne* – Mélanges en l'honneur de Claude Blumann, Bruylant, Brüssel, 2015, S. 229.

46 Urteil vom 29. September 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732).

V – Ergebnis

95. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen des Förvaltningsrätt i Linköping (Verwaltungsgericht erster Instanz Linköping, Schweden) wie folgt zu beantworten:

1. Die Mitgliedstaaten sind durch die Verwendung der Begriffe „Massenbilanz“ und „Gemisch“ in Art. 18 Abs. 1 der 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 weder daran gehindert noch dazu verpflichtet, den grenzüberschreitenden Handel mit Biogas über ein Verbundnetz nationaler Gasleitungen uneingeschränkt zuzulassen.
2. Es besteht kein Grund für die Feststellung, dass Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2009/28 gegen Art. 34 AEUV verstößt.
3. Eine nationale Maßnahme, die zur Verwendung der „Massenbilanz“-Methode in einem eindeutig abgegrenzten Bereich wie dem nationalen Gasnetz verpflichtet und anhand dieser Methode überprüfetes Biogas, das aus dem Verbundnetz nationaler Gasleitungen stammt, ausschließt, stellt eine gegen Art. 34 AEUV verstoßende Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen dar.

i — Die vorliegende Sprachfassung ist in Titel I.A sowie den Fn. 16, 22, 28 und 33 gegenüber der ursprünglich online gestellten Fassung geändert worden.