

Info-Service 2/2020

Änderung des BEHG

Das Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) ist bereits am 20. Dezember 2019 in Kraft getreten. Damit soll ein nationales Emissionshandelssystem (nEHS) für die Sektoren Wärme und Verkehr ab dem Jahr 2021 eingeführt werden.

Ende 2019 hatten sich Bund und Länder im Rahmen eines Vermittlungsverfahrens auf eine Erhöhung der Zertifikatspreise verständigt. Dies ist insofern bemerkenswert, als das BEHG selbst bereits parallel in Kraft getreten war. Das BEHG war auch gar nicht Gegenstand des Vermittlungsverfahrens, der Bundesrat hatte vielmehr den Vermittlungsausschuss wegen steuergesetzlichen Regelungen zur Umsetzung des Klimaschutzprogramms 2030 angerufen. Gleichwohl hatte sich die Bundesregierung im Rahmen des politischen Vermittlungsverfahrens dazu verpflichtet, einen entsprechenden Gesetzesentwurf zur Änderung des BEHG im Frühjahr 2020 vorzulegen. Dieser Referentenentwurf liegt nun seit dem 3. März 2020 vor.

Aus diesem Anlass soll hier das BEHG vorgestellt werden. Dabei sollen zunächst die Funktionsweise des Gesetzes und seine Grundpflichten erörtert werden (dazu unter I.). Gegen das Gesetz bestehen zugleich verfassungsrechtliche Bedenken, die auch diskutiert werden sollen (dazu unter II.). Schließlich soll ein kurzer Ausblick auf die Zukunft des BEHG und seine Umsetzung in der Praxis gegeben werden (dazu unter III.).

I. Funktionsweise und Grundpflichten

Zweck des Gesetzes ist die Bepreisung fossiler Treibhausgasemissionen in den Bereichen Gebäude und Verkehr, die bislang nicht vom System des Europäischen Emissionshandels (EU-EHS) erfasst sind, um die europäischen und internationalen Klimaschutzziele zu erreichen. Anders als beim EU-EHS in der Ausgestaltung des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG) bildet nicht die Verbrennung fossiler Brennstoffe Anknüpfungspunkt für die Teilnahme am System des Emissionshandels, sondern deren Inverkehrbringen. Teilnehmer am nEHS sind daher nicht die Anlagenbetreiber als direkte Emittenten wie beim TEHG, sondern die **Inverkehrbringer oder Lieferanten** von Brenn- oder Kraftstoffen („Verantwortliche“). Dieses Anknüpfen an der vorgelagerten Handelsebene („upstream“-Ansatz) entspricht damit dem Entstehen der Steuerschuld bei der Energiesteuer. Inverkehrbringer und Lieferanten werden verpflichtet, jährlich eine Anzahl an Emissionszertifikaten zu erwerben, die der veräußerten Menge an Brennstoffen des jeweiligen Jahres entspricht. Es wird davon ausgegangen, dass sie diese Kosten an den

Endverbraucher weitergeben. Damit ist das gesetzliche Ziel einer CO₂-Bepreisung erreicht. Zugleich wird diese Kostenabwälzung die Anpassung von Energielieferverträgen erfordern.

Zunächst legt die Bundesregierung jährlich eine Brennstoffemissionsmenge fest, die sich wiederum aus der europäischen Emissionszuweisung an Deutschland ergibt. Hier besteht in der Einführungsphase 2021-2026 eine Möglichkeit der Flexibilisierung, indem im Fall einer Budgetüberschreitung Emissionszuweisungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten zugekauft werden können. Die entsprechende Menge an Zertifikaten wird dann durch die zuständige Behörde veräußert. Dies erfolgt in einer **Einführungsphase in den Jahren 2021 - 2025** zum **Festpreis** und dann **ab dem Jahr 2026 durch Versteigerung**.

Der Festpreis sollte zunächst im Jahr 2021 mit € 10 starten und dann bis 2015 auf € 35 ansteigen. Nach dem am 3. März 2020 vorgelegten Gesetzesentwurf soll der Einstiegspreis nun bei € 35 liegen und dann auf € 55 steigen. Die Versteigerung im Jahr 2026 soll in einem Preiskorridor erfolgen, der sich zunächst zwischen einem Mindestpreis von € 35 und einem Höchstpreis von € 60 bewegen sollte. Nach dem Gesetzesentwurf vom 3. März 2020 soll die Preisspanne nunmehr zwischen € 55 und € 65 liegen. **Ab dem Jahr 2027** erfolgt dann eine **freie Preisbildung**. Die dem Bund zustehenden Erlöse aus dem Brennstoffemissionshandel fließen dem Energie- und Klimafonds zu, sie sollen zur Senkung der EEG-Umlage genutzt werden.

Parallel treffen die Verantwortlichen ähnliche Pflichten wie beim EU-EHS: Sie müssen einen **Überwachungsplan** ausarbeiten und bei der zuständigen Behörde zur Genehmigung einreichen. Auf dieser Grundlage sollen die Verantwortlichen sodann die Brennstoffemissionen ermitteln und der zuständigen Behörde bis zum 31. Juli des Folgejahres **berichten**. Entsprechend der berichteten Gesamtmenge an Brennstoffemissionen im vorangegangenen Kalenderjahr hat der Verantwortliche schließlich jährlich bis zum 31. August eine Anzahl an Emissionszertifikaten **abzugeben**. Diese Pflichten sind mit Sanktionen bewehrt, die denen des TEHG vergleichbar sind.

Zuständige Behörde ist - wie beim TEHG - die Deutsche Emissionshandelsstelle (**DEHSt**) im Umweltbundesamt.

Da sowohl das EU-EHS als auch das nEHS fossile Brennstoffe betreffen, kann sich das **Problem von Doppelerfassungen** ergeben, etwa wenn vom nEHS erfasste fossile Brennstoffe in einer TEHG-pflichtigen Anlage verbrannt werden. Um solche Doppelerfassungen zu vermeiden, kennt das Gesetz zwei verschiedene Ansätze: Zum einen soll eine

Befreiung von der Pflicht zur Berichterstattung und damit zur Abgabe von Emissionszertifikaten bei Lieferung an eine EU-EHS-Anlage erfolgen. Zum anderen soll eine finanzielle Kompensation der dadurch entstehenden Zusatzkosten erfolgen. Eine solche Kompensation bedarf einer beihilferechtlichen Genehmigung durch die Kommission. Einzelheiten zu beiden Ansätzen sollen in noch zu erlassenden Vorordnungen geregelt werden.

II. Verfassungsrechtliche Bedenken

Gegen die Einführung des nationalen Emissionshandels in der festgelegten Form bestehen indes verfassungsrechtliche Bedenken, die auch bei der Expertenanhörung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens geltend gemacht worden sind.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Zulässigkeit der Versteigerung von Emissionsberechtigungen nach TEHG ist auf die vorliegende Konstellation **nicht** übertragbar. Das BVerfG hatte in seinem Beschluss vom 5. März 2018 die Versteigerung von Emissionsberechtigungen als **Vorteilsabschöpfungsabgabe** in einem Bewirtschaftungssystem für zulässig gehalten. Ein solches liegt jedoch nur bei einer echten Kontingentierung und einer Knappheit an Emissionsberechtigungen vor. Da in der Einführungsphase 2021 - 2026 die Emissionsmenge hier jedoch flexibel ausgestaltet ist und eine Veräußerung zum Festpreis oder innerhalb eines festgelegten Preiskorridors erfolgt, liegt kein echtes „cap and trade“-System vor.

Weiterhin könnte die CO₂-Bepreisung hier als Steuer oder Sonderabgabe zulässig sein. Auch von ihrer Wirkung als zusätzlicher Preis kommt das nEHS eher einer Steuer oder Sonderabgabe gleich. Als **Steuer** kann die CO₂-Bepreisung hier jedoch nicht eingeordnet werden. Denn zunächst erlaubt die Formstrenge der Finanzverfassung keine Umdeutung der CO₂-Bepreisung in eine Steuer. Zudem werden Steuern ohne Gegenleistung erbracht, was hier nicht der Fall ist. Schließlich liegt auch keine Verbrauchssteuer vor, da diese nur bei Verbrauch des Gutes gegeben ist, was hier auch nicht der Fall ist. Auch für die Einordnung als **Sonderabgabe** fehlt es an den dafür erforderlichen drei Voraussetzungen: Zunächst liegt keine Gruppenhomogenität der Adressaten vor. Sodann ist auch keine Gruppenverantwortung für die Finanzierung gegeben. Schließlich erfolgt keine gruppennützige Verwendung der Einnahmen, vielmehr sollen die Einnahmen ja zur Reduzierung der EEG-Umlage genutzt werden.

Die Bundesregierung selbst ordnet die Erlöse aus dem nEHS als nicht-steuerliche Abgabe ein. Letztlich bleibt die Beurteilung der Verfassungsgemäßheit des BEHG einer Entschei-

derung des BVerfG vorbehalten. Sollte das BVerfG das BEHG als verfassungswidrig einstufen, dann würden sich aufgrund des „upstream“-Ansatzes und der Weitergabe der CO₂-Bepreisung als Kosten an den Endverbraucher erhebliche Probleme bei einer eventuell anstehenden Rückabwicklung ergeben.

III. Ausblick

Neben den verfassungsrechtlichen Bedenken droht das BEHG auch **europarechtlich „überholt“** zu werden. Denn der Ende 2019 von der Kommission vorgelegte „Green New Deal“ sieht vor, gerade die vom BEHG umfassten Bereiche Gebäude und Verkehr in den EU-EHS einzubeziehen. Als Teil des „Green New Deal“ hat die Kommission am 4. März 2020 einen Entwurf für ein „Europäisches Klimaschutzgesetz“ vorgestellt. Darin soll als Ziel die Klimaneutralität der Europäischen Union bis 2050 festgeschrieben werden.

In europarechtlicher Hinsicht stellt sich weiterhin als **beihilferechtliches Problem** dar, dass die **Erlöse aus dem nEHS zur Senkung der EEG-Umlage** verwendet werden sollen. Denn der EuGH hatte mit seinem Urteil vom 28. März 2019 entschieden, dass die EEG-Umlage nach EEG 2012 keine Beihilfe darstellt, da die mit der EEG-Umlage erwirtschafteten Gelder keine staatlichen Mittel darstellen (vgl. dazu unseren Info-Service 2/2019 vom 4. April 2019, abrufbar unter: https://www.kk-rae.de/sites/default/files/2019-04/190404_EnergieR_EuGH_EEG.pdf). Sollen nun gerade staatliche Mittel zur Senkung der EEG-Umlage eingesetzt werden, so könnte die EEG-Umlage wieder als Beihilfe einzustufen sein. Hier kommt es daher auf die Ausgestaltung im Einzelnen an.

Schließlich sieht das BEHG insgesamt **12 Ermächtigungen für den Erlass von Rechtsverordnungen** vor, um Details des nEHS zu regeln. Es ist derzeit nicht absehbar, wann die Bundesregierung diese Verordnungen erlassen wird. Entsprechend stellt es sich für die DEHSt als schwierige Aufgabe dar, die verwaltungsmäßige Infrastruktur aufzubauen.

Das weitere Schicksal des nEHS ist also abzuwarten. Es bleibt zu hoffen, dass hier nicht ein ggf. verfassungswidriges nationales System aufgebaut wird, welches in absehbarer Zeit ohnehin bei einer entsprechenden Erweiterung des EU-EHS wieder entfällt.

Hamburg, den 4. März 2020

gez. Dr. Markus Ehrmann
ehrmann@kk-rae.de