



## Emissionshandel – Gegenwart und Zukunft

– von RA Dr. Markus Ehrmann, Hamburg –\*

Zum Jahresanfang 2021 hat die vierte Handelsperiode im Emissionshandel begonnen, die bis 2030 dauert. Erst im Herbst 2021 hat die DEHSt die Zuteilungsbescheide dafür erteilt. Übergreifende rechtliche Probleme, die alle Anlagenbetreiber betreffen, sind indes – anders als in früheren Handelsperioden – nicht erkennbar. Vielmehr bestehen für einzelne Anlagenbetreiber individuelle Probleme (dazu unter I.). Jedoch regeln auch die vorliegenden Zuteilungsbescheide die Zuteilung nicht abschließend. Vielmehr kann es aufgrund aktueller Änderungen beim Betrieb einer Anlage auch zu Änderungen bei der Zuteilung kommen. Diese dynamische Allokation stellt eine neue Entwicklung der vierten Handelsperiode dar, so dass sie hier vorgestellt werden soll (dazu unter II.). Schließlich hat die Europäische Kommission mit ihrem »Fit für 55«-Paket vom 14.07.2021 umfassende Vorschläge zur Änderung des Systems des Europäischen Emissionshandels (EU-EHS) und zur Einführung eines flankierenden CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystems vorgelegt, die hier vorgestellt werden sollen (dazu unter III.).

### I. Zuteilung für die vierte Handelsperiode

#### 1. Grundzüge der Zuteilung

Die Grundzüge für die Zuteilung von Emissionsberechtigungen in der vierten Handelsperiode blieben gegenüber der dritten Handelsperiode unverändert:<sup>1</sup> Die Versteigerung von Emissionsberechtigungen bleibt die Regel, die kostenlose Zuteilung stellt die Ausnahme dar. Stromerzeuger haben die benötigten Emissionsberechtigungen zu ersteigern, eine kostenlose Zuteilung erfolgt grundsätzlich nur für die Industrie und die Wärmeerzeugung. Die Regeln für diese Zuteilung sind in der EU-Zuteilungsverordnung (EU-ZuVO) niedergelegt.<sup>2</sup> Mit der Festlegung der Zuteilungsregeln in einer europäischen Verordnung wurde der Schlusspunkt gesetzt in der Entwicklung der letzten Zuteilungsperiode hin zu einer immer stärkeren Harmonisierung und Zentralisierung der Zuteilungsregeln auf europäischer Ebene.

Die kostenfreie Zuteilung erfolgt auf der Grundlage von Benchmarks für Produkte, Wärme (neu: auch Fernwärme)

und Brennstoff sowie für Prozessemissionen, wobei die Benchmarks in der aufgezählten Hierarchie stehen. Diese Benchmarks wurden gegenüber den in der dritten Handelsperiode geltenden Werten verschärft. Grundlage dafür war die Durchschnittsleistung der 10 % effizientesten Anlagen.<sup>3</sup> Die jährliche Menge kostenlos zuzuteilender Berechtigungen ergibt sich dann im Kern aus der Multiplikation des einschlägigen Benchmarks mit der jeweiligen Aktivitätsrate der konkreten Anlage.

Die auf diese Weise ermittelte vorläufige Zuteilungsmenge unterliegt schließlich zwei Kürzungen. Zum einen erfolgt eine sukzessive lineare Kürzung, die dazu führen soll, dass bis 2025 die kostenfreie Zuteilung nur noch zu 30 % erfolgt und diese bis 2030 schrittweise auf 0 % abgesenkt wird. Allein bei den Carbon-Leakage-privilegierten Sektoren erfolgt die Zuteilung zu 100% kostenfrei. Schließlich kommt ggf. der sektorübergreifende Korrekturfaktor (sog. Cross-sectoral correction factor – CSCF) zur Anwendung (vgl. dazu unter 2.1). Erstmal in der vierten Handelsperiode wurde die nunmehr zehnjährige Periode (2021–2030) in zwei »Zuteilungszeiträume« von jeweils fünf Jahren (2021–2025 und 2026–2030) unterteilt. Für jeden Zeitraum wird ein eigenes Zuteilungsver-

\* Dr. Markus Ehrmann, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Partner der auf das Öffentliche Recht spezialisierten Kanzlei Köchling & Krahnfeld in Hamburg, [www.kk-rae.de](http://www.kk-rae.de), [ehrmann@kk-rae.de](mailto:ehrmann@kk-rae.de).

<sup>1</sup> Vgl. dazu allein Ehrmann, »Überblick zum Emissionshandel – neue Regelungen für die 4. Handelsperiode«, *Versorgungswirtschaft* 3/2019, 69 ff., unter [vw-online.eu](http://vw-online.eu) DokNr. 19005123.

<sup>2</sup> Delegierte Verordnung (EU) 2019/331 vom 19.12.2018 zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2019 L 59/8.

<sup>3</sup> Durchführungsverordnung (EU) 2021/447 vom 12.03.2021 zur Festlegung angepasster Benchmarkwerte für die kostenlose Zuteilung von Emissionszertifikaten für den Zeitraum 2021–2025 gemäß Artikel 10a Absatz 2 der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2021 L 87/29.

fahren durchgeführt, für die jeweils eigenen Benchmarks gelten.

## 2. Probleme der erfolgten Zuteilung

Auf der Grundlage der vorstehend bei 1. skizzierten Regelungen hatten die Anlagenbetreiber bis zum 29.06.2019 einen Zuteilungsantrag zu stellen. Die Zuteilung für den ersten Zuteilungszeitraum erfolgte dann durch Bescheide der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) im August und September 2021. Rechtsbehelf gegen diese Zuteilungsbescheide ist zunächst der Widerspruch bei der DEHSt selbst und sodann die Klage vor dem Verwaltungsgericht Berlin.<sup>4</sup> Die oben bei 1. dargestellte europäische Harmonisierung der Zuteilungsregelungen hat indes auch Auswirkungen auf den Rechtsschutz gegen Zuteilungsentscheidungen: Bei Streitigkeiten über die Auslegung der EU-Zuteilungsverordnung wird das VG Berlin nicht selbst entscheiden, sondern stets direkt dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Rechtsfrage im Wege einer Vorabentscheidungsverfahrens vorlegen (Art. 267 AEUV).

Bei der nun erfolgten Zuteilung lassen sich nach einer ersten Übersicht keine zentralen Probleme ausmachen, die eine Vielzahl von Anlagenbetreibern gleichermaßen betreffen, wie dies etwa in der zweiten Handelsperiode bei dem sog. »zweiten Erfüllungsfaktor«<sup>5</sup> der Fall war. Vielmehr bestehen nun sehr anlagenspezifische Probleme, wie etwa die Identifikation einzelner Wärmeströme für die Zuteilung. Zumindest zwei Besonderheiten lassen sich indes hervorheben: Dies ist zum einen der Umstand, dass der sektorübergreifende Korrekturfaktor in dem ersten Zuteilungsraum nicht zur Anwendung gelangt (vgl. dazu unter 2.1). Zum anderen sorgt die Einordnung von Industriekraftwerken als Stromerzeuger für Diskussionen (vgl. dazu unter 2.2).

### 2.1 Sektorübergreifender Korrekturfaktor

Jedes Emissionshandelssystem steht vor der Herausforderung, den sich aus der Anwendung abstrakter Zuteilungsregeln ergebenden Bedarf an Berechtigungen (»Bottom-up«) mit der begrenzten Menge an zur Verfügung stehenden Berechtigungen (»Top-down«) in Einklang zu bringen. Dies erfolgt beim EU-EHS über die ggf. erforderlich werdende Kürzung der einzelnen Zuteilungen durch den einheitlichen sektorübergreifenden Korrekturfaktor. Diese Kürzung soll zur Anwendung kommen, wenn sich abzeichnet, dass die Gesamtmenge an Zuteilungen die festgelegte Höchstmenge an Emissionsberechtigungen (»cap«) übersteigt. Aus diesen beiden Werten wird durch die Kommission ein Korrekturfaktor gebildet, mit dem jede vorläufige Zuteilung anteilig gekürzt wird. Die grundsätzliche Anwendung und die Höhe des sektorübergreifenden Korrekturfaktors kann von der Europäischen Kommission erst nach Vorlage sämtlicher Zuteilungsmengen durch die Mitgliedstaaten festgelegt werden. Die Anwendung des sektorübergreifenden Korrekturfaktors kann somit zu einer zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht vorsehbaren Kürzung der einzelnen Zuteilung führen. Daher war der CSCF stets sehr umstritten, so dass er in der Ende 2020 abgelaufenen dritten Handelsperiode auch gerichtlich angegriffen worden war. Mit Urteil vom 28.04.2016 forderte der EuGH gar eine Verschärfung des Korrekturfaktors.<sup>6</sup> Das ursprüngliche

Klagebegehren hatte sich damit gerade in das Gegenteil verkehrt.

In der vierten Handelsperiode 2021–2030 sollte der sektorübergreifende Korrekturfaktor daher möglichst vermieden werden. Tatsächlich stellte die Kommission mit Entscheidung vom 31.05.2021 fest, dass für den ersten Zuteilungszeitraum 2021 bis 2025 kein sektorübergreifender Korrekturfaktor anzuwenden sei.<sup>7</sup>

### 2.2 Stromerzeuger

Für die Frage, ob eine Anlage Emissionsberechtigungen ersteigern muss oder ob sie eine kostenfreie Zuteilung erhält, ist maßgeblich, ob sie als »Stromerzeuger« zu betrachten ist. Die Definition des Begriffs »Stromerzeuger« findet sich in Art. 3 lit. u der Emissionshandels-Richtlinie. Danach wird »Stromerzeuger« definiert als eine Anlage, die am 01.01.2005 oder danach Strom zum Verkauf an Dritte erzeugt hat und in der keine anderen Tätigkeiten als die »Verbrennung von Brennstoffen« durchgeführt werden. Diese Definition legte der EuGH in seinem Urteil vom 20.06.2019 in der Rechtssache »Exxon Mobil« weit aus<sup>8</sup>: Jeder Verkauf des erzeugten Stroms an Dritte, also jede noch so geringe Einspeisung des erzeugten Stroms in das öffentliche Netz, führt dazu, dass die fragliche Anlage als Stromerzeuger zu betrachten ist, die damit keine kostenfreie Zuteilung enthält. Der EuGH stellte fest, dass der Wortlaut der Begriffsbestimmung »Stromerzeuger« keine einschränkenden quantitativen Kriterien oder gar einen Schwellenwert für den Verkauf von Strom an Dritte enthält. Darüber hinaus kann nach der Entscheidung des EuGH auch keine kostenfreie Zuteilung von Emissionsberechtigungen für Wärme erfolgen, auch wenn diese Wärme in einer stromerzeugenden Anlage gerade nicht zum Zwecke der Stromerzeugung verbraucht wird. Als Ausnahme wird lediglich Fernwärme und Wärmeerzeugung im Rahmen einer hocheffizienten Kraft-Wärme-Koppelung anerkannt.

## II. Anpassung der Zuteilung während der vierten Handelsperiode

Die Zuteilungsbescheide legen grundsätzlich die zugeteilte Menge an Emissionsberechtigungen für den ersten Zuteilungszeitraum fest. Bislang war die Zuteilung dann in der laufenden Handelsperiode unveränderlich, soweit nicht die Kapazität der Anlage wesentlich geändert wurde. Dazu bedurfte es jedoch einer physischen Änderung der Anlage. Aufgrund dieser starren Orientierung der Zuteilung an den historischen Werten der Produktion bestand eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten. Das gesamte Konzept der Kapazitätsänderungen mit einer Mehrzuteilung bei Kapazitätserweiterungen und einem Verlust an Emissionsberechtigungen bei Kapazitätsminderungen ist deshalb zur vierten Handelsperiode weggefallen. An dessen Stelle trat das Konzept einer dynamischen Zuteilung: Danach wird die Zuteilung an Emissionsberechtigungen grundsätzlich angepasst, wenn innerhalb von zwei Jahren die Auslastung einer Anlage um 15 % gestiegen oder gesunken ist. Die Einzelheiten dazu wurden in einer eigenen Durchführungs-Verordnung, der europäischen Anpassungsverordnung (EU-Anpassungs-VO)<sup>9</sup> niedergelegt. Dieser Me-

<sup>4</sup> Vgl. § 19 Abs. 2 TEHG; Da die Deutsche Emissionshandelsstelle als der für den Vollzug der Bestimmungen des TEHG zuständige Fachbereich des Umweltbundesamtes seinen Sitz in Berlin hat, ist damit das Verwaltungsgericht Berlin für Klagen gegen das Umweltbundesamt örtlich zuständig.

<sup>5</sup> Vgl. dazu *Greinacher/Ehrmann* in Elspas/Salje/Stewing (Hrsg.), *Emissionshandel – Ein Praxishandbuch*, Kapitel 21, Rn. 22 ff.

<sup>6</sup> EuGH, Urteile vom 28.04.2016 in den verbundenen Rs. C-191/14 – Borealis Polyolefine, C-192/14 – OMV Refining & Marketing, C-295/14 – Dow Benelux, C-389/14 und C-391/14 bis C-393/14 – Esso Italiana u.a., NVwZ 2016, 913 mit Anm. *Ehrmann*.

<sup>7</sup> Durchführungsbeschluss (EU) 2021/927 der Kommission vom 31.05.2021 zur Festlegung des einheitlichen sektorübergreifenden Korrekturfaktors für die Anpassung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten für den Zeitraum 2021 bis 2025, ABl. 2021 L 203/14.

<sup>8</sup> EuGH, Urteil vom 20.06.2019 – C-682/17 – ExxonMobil, ECLI:EU:C:2019:518, NVwZ 2019, 1265 mit Anm. *Ehrmann*. Vgl. dazu auch *Vollmer/Trapp*, *Der Mehrebenenvollzug im Emissionshandel am Beispiel des Art.3 u EURL*, UWP 2021, 45.

<sup>9</sup> Vgl. Durchführungsverordnung (EU) 2019/1842 der Kommission vom 31.10.2019 mit Durchführungsbestimmungen zur Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich weiterer Vorkehrungen für die Anpassung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten aufgrund von Änderungen der Aktivitätsraten, ABl. 2019, L 282/20.

chanismus wird 2021 zum ersten Mal zur Anwendung kommen, so dass es sich lohnt, ihn hier näher zu beleuchten. Grundlage der für eine Anpassung maßgeblichen durchschnittlichen Aktivitätsrate ist der Zuteilungsdatenbericht über den relevanten Zweijahreszeitraum. Diesen müssen die Anlagenbetreiber jährlich bis zum 31.03. erstatten (Art. 3 AnpassungsVO). Für das Jahr 2021 hatte die DEHSt jedoch mitgeteilt, dass die Zuteilungsdatenberichte für die Jahre 2019 und 2020 ausnahmsweise bis zum 30.06.2021 eingereicht werden konnten.<sup>10</sup> Dieser Bericht im Jahr 2021 muss die Daten der zwei Jahre vor seiner Einreichung, also die Jahre 2019 und 2020, enthalten.

Auf der Grundlage dieser Berichte ermittelt die DEHSt die durchschnittliche Aktivitätsrate jedes Anlagenteils (Art. 4 Abs. 1 AnpassungsVO). Sodann vergleicht sie die auf der Grundlage der Berichte ermittelte aktuelle durchschnittliche Aktivitätsrate jedes Anlagenteils mit der historischen Aktivitätsrate (Art. 15 EU-ZuVO), die der ursprünglichen Berechnung der kostenlosen Zuteilung zugrunde lag (Art. 5 Abs. 1 AnpassungsVO). Die historische Aktivitätsrate entspricht dabei dem Mittelwert der Aktivitätsraten für die Jahre 2014 bis 2018. Die Zuteilung wird angepasst, wenn die durchschnittliche Aktivitätsrate eines Anlagenteils um mehr als 15 % von der historischen Aktivitätsrate abweicht. Jedoch muss eine Anpassung um mindestens 100 Emissionsberechtigungen erfolgen. Keine Anpassung erfolgt indes, wenn sich die Aktivitätsrate eines Anlagenteils mit Wärme- oder Brennstoffemissionswert nicht aufgrund einer Änderung der Produktionsrate des Anlagenteils, sondern aufgrund einer höheren Energieeffizienz dieses Anlagenteils um mehr als 15 % verringert hat (Art. 6 Abs. 1 AnpassungsVO). Liegen die genannten Voraussetzungen vor, hat die Anpassung durch die DEHSt als zuständige Behörde automatisch zu erfolgen, ohne dass es eines eigenen Antrags bedarf. Da die in einem Zuteilungsbescheid festgelegte Zuteilung der kostenlosen Berechtigungen durch eine Anpassung geändert wird, bedarf es eines eigenen Änderungsbescheids. Falls die DEHSt die Anpassung trotz Vorliegen der Voraussetzungen nicht vornehmen sollte, müsste eine Verpflichtungsklage auf Änderungsbescheid eingereicht werden.

### III. Änderung des EU-EHS und Schaffung eines CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichsystems durch »Fit für 55«:

#### 1. Hintergrund

Am 11.12.2019 hat die Europäische Kommission den »Europäischen Grünen Deal« vorgelegt<sup>11</sup>, einen Fahrplan für den klima- und umweltfreundlichen Umbau der europäischen Wirtschaft. Darauf aufbauend hat sich die EU im sog. »Europäischen Klimagesetz«<sup>12</sup> auf das Ziel der Klimaneutralität bis 2050 verpflichtet. Als Zwischenziel hat sich die EU verpflichtet, die Netto-Treibhausgasemissionen bis 2030 um mindestens 55 % gegenüber dem Stand von 1990 zu senken. Zur Verwirklichung dieser Ziele hat die Europäische Kommission am 14.07.2021 ein Legislativpaket mit detaillierten Entwürfen für Rechtsinstrumente unter dem Motto »Fit für 55« vorge-

legt.<sup>13</sup> Unter anderem schlägt die Kommission darin die Änderung des Europäischen Emissionshandelssystems (EU-EHS)<sup>14</sup> und die Schaffung eines CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichsystems (Carbon Border Adjustment Mechanism, »CBAM«)<sup>15</sup> vor.<sup>16</sup>

#### 2. Änderung EU-EHS

Das EU-EHS soll in mehrfacher Hinsicht durch Änderungen und Ergänzungen der bestehenden EU-EHS-Richtlinie geändert werden: Zunächst soll das gesamte System verschärft werden. Sodann soll der Anwendungsbereich auf den Seeverkehr ausgeweitet werden. Weiterhin soll ein neues Emissionshandelssystem für Straßenverkehr und Gebäude geschaffen werden. Schließlich fällt auf, dass neue Regelungen für CCU geschaffen werden sollen.

##### 2.1 Verschärfung

Zur Anpassung an das durch das Europäische Klimagesetz eingeführte neue Mengengerüst schlägt die Kommission vor, die Obergrenze (»cap«) für zulässige Emissionen weiter zu senken. Dies soll dadurch erreicht werden, dass für die jährliche Kürzung der lineare Reduktionsfaktor (LRF) von derzeit 2,2 % pro Jahr auf 4,2 % fast verdoppelt wird. Sodann soll die jährliche Rate an Emissionsberechtigungen, die in die Marktstabilitätsreserve (MSR)<sup>17</sup> eingestellt werden, auch nach dem Jahr 2023 bis zum Jahr 2030 von 12 % auf 24 % der sich insgesamt im Umlauf befindlichen Emissionsberechtigungen verdoppelt werden. Die Menge an Emissionsberechtigungen in der MSR, die das Auktionsvolumen übersteigt, soll ab 2023 vollständig gelöscht werden. Die MSR wurde bereits 2018 eingerichtet und startete zum 01.01.2019.<sup>18</sup> Sie dient dazu, den Überschuss an Emissionsberechtigungen zu verkürzen, um so das strukturelle Marktgleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage bei Emissionsberechtigungen zu beheben. Die MSR funktioniert dergestalt, dass zunächst die Kommission am 15.05. jeden Jahres die sich im Vorjahr im Umlauf befindliche Menge an Emissionsberechtigungen festzulegen hat. Wird sodann ein Überangebot an Emissionsberechtigungen festgestellt, was der Fall ist, wenn die Umlaufmenge die Marge von 833 Mio. Emissionsberechtigungen überschreitet, so wird sie bislang um 12 % gekürzt. Diese Emissionsberechtigungen werden in die MSR übertragen. Wird andererseits eine Knappheit festgestellt, was der Fall ist, wenn die sich im Umlauf befindliche Menge an Emissionsberechtigungen unter die Marge von 400 Mio. Emissionsberechtigungen fällt, so erfolgt eine Erhöhung der Umlaufmenge um 100 Mio. Emissionsberechtigungen.

Weiterhin sollen die Benchmarks für die kostenlose Zuteilung weiter verschärft werden. Die Verschärfung der Benchmarks soll um 2,5 % pro Jahr ab dem 2026 anstelle der derzeitigen

<sup>10</sup> Siehe die Mitteilung der DEHSt auf ihrer Homepage unter <https://www.dehst.de/SharedDocs/mailling/DE/2020/2020-12-18-FMS-Zuteilungsdatenbericht.html>, zuletzt abgerufen am 04.08.2021.

<sup>11</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Der Europäische Grüne Deal vom 11.12.2019, COM (2019) 640 final.

<sup>12</sup> Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999, ABl. 2021 L 243/1. Vgl. dazu *Schlacke/Köster/Thierjung*, Das »Europäische Klimagesetz« und seine Konsequenzen, EuZW 2021, 620 ff.

<sup>13</sup> Mitteilung der Kommission: »Fit für 55«: auf dem Weg zur Klimaneutralität – Umsetzung des EU-Klimaziels für 2030, vom 14.07.2021, COM (2021) 550 final

<sup>14</sup> »Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC establishing a greenhouse gas emission allowance trading within the Union, Decision 2015/1814 concerning the establishment and operation of a market stability reserve for the Union greenhouse gas emission trading scheme and Regulation (EU) 2015/757«, vom 14.07.2021, COM (2021) 551 final.

<sup>15</sup> »Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichsystems«, vom 14.07.2021, COM (2021) 564 final.

<sup>16</sup> Vgl. für einen ersten Überblick: *Frenz*, EU-Klimapakete Fit für 55, UPR 2021, 338 ff.; *Burgi*, Klimaverwaltungsrecht angesichts von BVerfG-Klimabeschluss und European Green Deal, NVwZ 2021, 1401 ff.; *Vollmer*, Die Zukunft des Emissionshandels, UWP 2021, S. 210 ff.

<sup>17</sup> Dazu *Ehrmann*, in: Säger/Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zu Energierecht, Band 3, 5. Auflage 2021 (im Erscheinen), § 8 Rn. 7 ff.

<sup>18</sup> Mit Urteil vom 21.06.2018 hat der EuGH die Errichtung der MSR als rechtmäßig bestätigt: EuGH, Urteil vom 21.06.2018 – Rs C-5/16, ECLI:EU:C:2018:483 = BeckRS 2018, 12063 mit Anm. *Ehrmann* in NVwZ 2018, 1201 f. – Republik Polen/Parlament.

1,6 % erfolgen. Darüber hinaus soll eine kostenlose Zuteilung von Emissionsberechtigungen nur noch bedingt erfolgen: Anlagen, die verpflichtet sind, ein Energieaudit durchzuführen, müssen die Empfehlungen des Auditberichts oder gleichwertige Maßnahmen umsetzen, um eine kostenlose Zuteilung zu erlangen. Andernfalls wird die kostenlose Zuteilung um 25 % gekürzt. Vollständig entfallen soll die bisher im Umfang von 100 % erfolgte kostenlose Zuteilung als Carbon-Leakage Maßnahme bei den Sektoren, die unter den CBAM fallen. Dies soll schrittweise erfolgen, parallel zur schrittweisen Einführung des CBAM (siehe dazu unter 3.)

## 2.2 Ausweitung des Anwendungsbereichs

Für den Seeverkehr sollen Emissionsreduktionsverpflichtungen eingeführt werden, bislang bestanden lediglich Überwachungs-, Überprüfungs- und Berichterstattungspflichten.<sup>19</sup> Im Zeitraum 2023–2025 sollen Schifffahrtsunternehmen schrittweise auch zur Abgabe von Emissionsberechtigungen für die Emissionen ihrer Schiffe verpflichtet werden, so dass ab dem Jahr 2026 eine Abgabepflicht im Umfang von 100 % für die entstandenen Emissionen besteht. Dies soll für den Seeverkehr zwischen Häfen innerhalb der EU als auch für den Seeverkehr zwischen einem Hafen innerhalb und einem Hafen außerhalb der EU gelten. In den Anwendungsbereich fallen damit Schifffahrtsunternehmen sowohl mit Sitz in der EU als auch mit Sitz in einem Drittstaat. Daher ist wohl anzunehmen, dass Schifffahrtsunternehmen mit einem Sitz in einem Drittstaat sich auf internationaler Ebene gegen ihre Einbeziehung in das EU-EHS für den Seeverkehr wenden werden, wie sich bereits internationale Luftfahrzeugbetreiber gegen ihre Einbeziehung in den EU-EHS für den Luftverkehr ab dem Jahre 2012 gewandt haben.<sup>20</sup>

Darüber hinaus sollen die Regelungen für den Luftverkehr, der bereits ab 2012 am EU-EHS teilnimmt, verschärft werden: Die kostenfreie Zuteilung soll schrittweise abgeschafft werden, bis zum Jahr 2027 soll zu einer vollständigen Versteigerung von Emissionsberechtigungen übergegangen werden. Schließlich soll der Luftverkehr mit dem internationalen System zur Verrechnung und Reduzierung von Kohlenstoffdioxid für die internationale Luftfahrt (CORSA) gleichgezogen werden.

## 2.3 Schaffung eines neues EHS für Straßenverkehr und Gebäude

Für die Sektoren Straßenverkehr und Gebäude, also für Treib- und Brennstoffe, soll ein eigenes separates Emissionshandelsystem geschaffen werden. Eine mögliche Verknüpfung mit dem EU-EHS soll erst nach einigen Jahren erfolgen, wenn mit der Funktionsweise des neuen EHS Erfahrungen gesammelt worden sind.

Das neue System soll schrittweise eingeführt werden: Für 2025 bedürfen die betroffenen Unternehmen einer Emissionsgenehmigung und müssen ihre Emissionen für die Jahre 2024 und 2025 berichten. Ab dem Jahr 2026 müssen sie dann Berechtigungen für ihre Emissionen erwerben und abgeben. Damit würde dieses System zeitlich parallel zum zweiten Zuteilungszeitraum des EU-EHS starten. Die Allokation der Emissionsberechtigungen soll allein durch eine Versteigerung erfolgen, eine kostenfreie Zuteilung ist nicht vorgesehen. Wie bereits beim Anfang 2021 auf der Grundlage des BEHG eingeführten deutschen nationalen Emissionshandelssystem für Treib- und Brennstoffe ist ein »Upstream«-Modell<sup>21</sup>: Verpflichtete sollen demnach nicht die Haushalte und Autofahrer sein, sondern die Brenn- und Kraftstoff-Anbieter. Anknüpfungspunkt für die Regelungen soll daher das Inver-

kehrbringen von Brenn- und Kraftstoffen, die zur Verbrennung in Gebäuden und im Straßenverkehr verwendet werden, sein. Begleitet werden soll dieses neue Emissionshandels-System durch die Einführung eines neuen Klima-Sozialfonds, um neue Belastungen auszugleichen.

## 2.4 CCU

Schließlich fällt auf, dass das Instrument der Abscheidung und stofflichen Verwendung von Kohlenstoff (Carbon Capture and Utilisation – CCU) prominenter geregelt wird als bislang.<sup>22</sup> Nunmehr wird in dem Richtlinienvorschlag eigens hervorgehoben, dass das verschärfte Klimaziel die Nutzung aller technologischen Lösungen zur Verringerung der Emissionen, einschließlich CCU, fördern wird. Infolgedessen sieht der Vorschlag zwar zunächst vor, dass Treibhausgase, die nicht direkt in die Atmosphäre freigesetzt werden, grundsätzlich als Emissionen im Rahmen des EU-EHS betrachtet werden sollten und demgemäß Emissionsberechtigungen für diese Emissionen abgegeben werden sollten. Eine Ausnahme soll neben der Abscheidung und anschließenden Weiterleitung von CO<sub>2</sub> zur geologischen Speicherung (»Carbon Capture and Storage« – CCS) für CCU gelten. Demnach soll die Pflicht zur Abgabe von Emissionsberechtigungen entfallen für CO<sub>2</sub>, das dauerhaft chemisch in einem Produkt gebunden wird, so dass es bei normalem Gebrauch nicht in die Atmosphäre gelangen kann.

## 3. Schaffung eines CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystems (CBAM)

### 3.1 Hintergrund

Hintergrund für die Schaffung eines EU-CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystems bildet der Umstand, dass die einzelnen Staaten trotz des internationalen Übereinkommens von Paris unterschiedliche Konzepte und Ansätze verfolgen, die nicht zum selben Ambitionsniveau beim Klimaschutz führen, wie es die EU verfolgt. Daraus ergeben sich Unterschiede, die wiederum zur Gefahr einer Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen (»Carbon Leakage«) führen. Derzeit wird dem Risiko der Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen in der Union im Rahmen des EU-EHS durch die Zuteilung von kostenlosen Emissionsberechtigungen entgegengewirkt. Die kostenlose Zuteilung schwächt jedoch im Vergleich zur vollständigen Versteigerung das Preissignal.

### 3.2 Anwendungsbereich

Der CBAM soll für in die EU aus Drittländern eingeführte Waren gelten. Der Anwendungsbereich wird zunächst auf die in Anhang I der Verordnung aufgelisteten Waren beschränkt: Zement, Strom, Düngemittel, Eisen und Stahl sowie Aluminium.

### 3.3 Funktionsweise des CBAM

Der gesamte CBAM ist in seiner Funktionsweise dem EU-EHS nachgebildet. Für Waren aus Drittstaaten sollen die gleichen CO<sub>2</sub>-Kosten angewandt werden, wie sie andernfalls im EU-EHS hätten getragen werden müssen. Vor der Einfuhr von Waren muss der Anmelder die Zulassung für die Einfuhr von Waren in die EU bei der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaates beantragen. Die Zulassung wird erteilt, wenn der Anmelder in den fünf Jahren vor Antragstellung an keinen schwerwiegenden zoll- und steuerrechtlichen Verstößen/schweren Straftaten beteiligt war und den Nachweis über seine finanzielle und operative Leistungsfähigkeit erbringen kann. Nach Zulassungserteilung erhält der Anmelder eine eigene CBAM-Kontonummer.

Jeder zugelassene Anmelder legt der zuständigen Behörde bis zum 31.05. jeden Jahres eine Erklärung (»CBAM-Erklä-

<sup>19</sup> Dazu Ehrmann, in: Säcker/Ludwigs (s. Fn. 17), § 2 Rn. 54 ff.

<sup>20</sup> Dazu Ehrmann, in: Säcker/Ludwigs (s. Fn. 17), § 18 Rn. 10 ff.

<sup>21</sup> Dazu Ehrmann, in: Säcker/Ludwigs (s. Fn. 17), § 1 Rn. 29 ff und die ausführliche Kommentierung zum BEHG von Müller/Müller/Neuser, ebenda.

<sup>22</sup> Vgl. zur bisherigen Rechtslage: Ehrmann, in: Säcker/Ludwigs (s. Fn. 17), § 3 Rn. 39.

«) für das vorausgehende Kalenderjahr vor. Diese enthält die Gesamtmenge der in dem vorausgehenden Kalenderjahr eingeführten Waren in Tonnen (bzw. Megawattstunden bei Strom) und die Gesamtmenge an grauen Emissionen. »Graue Emissionen« sind die bei Warenherstellung freigesetzten direkten Emissionen in Tonnen CO<sub>2</sub>-Emissionen pro Tonne der Warenart (bzw. pro Megawattstunde bei Strom). Diese müssen von einem akkreditierten Prüfer geprüft werden.

Die Bepreisung der CO<sub>2</sub>-Emissionen bei Einfuhr eines Gutes aus einem Drittstaat soll durch die Verwendung von sog. CBAM-Zertifikaten erfolgen. Ein CBAM-Zertifikat ist ein elektronisches Zertifikat, welches einer Tonne der mit einer Ware verbundenen (grauen) Emissionen entspricht. Bei Einfuhr von Waren muss der zugelassene Anmelder bei der zuständigen Behörde des Mitgliedstaates CBAM-Zertifikate kaufen, sie sind nicht handelbar. Der Preis von CBAM-Zertifikaten orientiert sich dabei an dem Auktionspreis von EU-EHS-Emissionsberechtigungen. Der zugelassene Anmelder muss dann bis zum 31.05. jeden Jahres die Menge an CBAM-Zertifikaten, die den für das vorausgehende Kalenderjahr in der CBAM-Erklärung angegebenen und durch den akkreditierten Prüfer geprüften grauen Emissionen entspricht, abgeben. In der CBAM-Erklärung kann eine Verringerung der abzugehenden CBAM-Zertifikate geltend gemacht werden, wenn im Ursprungsland für die angegebenen grauen Emissionen ein CO<sub>2</sub>-Preis gezahlt wird.

In dieser Hinsicht besteht ein wesentlicher Unterschied zum EU-EHS: Während im EU-EHS eine absolute Obergrenze für THG-Emissionen festgelegt ist und die Emissionsberechtigungen gehandelt werden dürfen (»cap-and-trade«), sollen im Rahmen des CBAM keine Einfuhrhöchstmengen vorgesehen werden, um sicherzustellen, dass die Handelsströme nicht eingeschränkt werden.

Schließlich werden die Einfuhr von Waren ohne CBAM-Zertifikat, die Nichtvorlage des CBAM-Berichts sowie die nicht

ausreichende Abgabe von CBAM-Zertifikaten wie im EU-EHS sanktioniert.

#### 4. Ausblick

Bei beiden Entwürfen handelt es sich um Vorschläge der Kommission. Diese sind nun im Herbst 2021 in das europäische Gesetzgebungsverfahren im Trilog zwischen Europäischem Parlament, Rat und Kommission gegangen. Es wird erwartet, dass die Beratungen bis spätestens Ende 2023 abgeschlossen werden. Wenn die Änderungen der EU-EHS-Richtlinie in Kraft getreten sind, bedarf es sodann einer Umsetzung in nationales Recht, in Deutschland durch Änderung des TEHG. Dies soll bis spätestens zum 31.12.2023 erfolgen. Der CBAM soll durch eine Verordnung geschaffen werden. Diese hat unmittelbare Wirkung, bedarf also keiner Umsetzung. Sie soll grundsätzlich ab dem 01.01.2023 gelten. Bis zum 31.12.2025 gilt ein Übergangszeitraum von drei Jahren. Im Wesentlichen gilt zunächst nur eine Berichtspflicht. Weitere Verpflichtungen werden stufenweise eingeführt: Die Pflichten zur Abgabe der CBAM-Erklärung und zum Kauf von CBAM-Zertifikaten gelten erst ab dem 01.01.2026, die Zulassung für die Wareneinfuhr kann ab dem 01.09.2025 beantragt werden. Für viele Details sieht der Verordnungsentwurf Ermächtigungsgrundlagen für Durchführungsrechtsakte der Kommission vor. Auch wenn der CBAM europarechtlich in Kraft tritt, ist eine völkerrechtliche Diskussion auf internationaler Ebene zu erwarten, ob sie mit den Regeln der Welthandelsorganisation WTO (World Trade Organization) vereinbar ist.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Vgl. dazu etwa Herrmann/Müller-Ibold, Die Entwicklung des Europäischen Außenwirtschaftsrechts 2018–2020, EuZW 2021, 97, 105, Merkel, Rechtliche Fragen einer Carbon Border Tax – Überlegungen zur Umsetzbarkeit im Lichte des Welthandelsrechts, ZUR 2020, 658 ff.

Onlineseminar / 18. Januar 2022 / 10:00 – 12:00 Uhr

VERSORGUNGS WIRTSCHAFT  
kompaktseminare 

## Update Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)



vw-online.eu

Die Brennstoffemissionshandelsverordnung (BEHV) und das BEHG selbst sollen in ihrem Regelungsgehalt erweitert werden. Ziel des Gesetzgebers ist es, die Rechtssicherheit zu erhöhen und Einzelfallgerechtigkeit zu schaffen. Klarheit soll dahingehend entstehen, dass die jährlichen Emissionsmengen und damit das jeweilige Zertifikatebudget konkretisiert werden sollen. Für Härtefälle sind Kompensationszahlungen geplant, allerdings nur in Einzelfällen. Das Online-Seminar gibt einen Überblick zum aktuellen Stand.

Weitere Informationen finden Sie unter: [vw-online.eu/online-seminare](https://www.vw-online.eu/online-seminare)

## Berichtigung Versorgungswirtschaft Heft 11/2021

Im Artikel »Finanzierung kommunaler Beteiligungsunternehmen im Lichte des Beihilfenrechts – Teil 2« von Faasch und Praefke hat sich auf S. 333, linke Spalte, 2. Absatz ein Fehler eingeschlichen – das Wort »nicht« im letzten Satz war zu viel. Richtig muss es heißen:

»Mithilfe des Private-Investor-Tests wird geprüft, ob ein marktwirtschaftlich handelnder Investor von vergleichbarer Größe und in ähnlicher Lage wie die Kommune die Kapitalmaßnahme, hier die Eigenkapitalerhöhung, auch vorgenommen hätte. Bei einer Eigenkapitalerhöhung ist im Vorfeld mittels Private-Investor-Test zu prüfen, ob der Marktwert des zu begünstigten Unternehmens durch die Maßnahme gesteigert wird. Dies geschieht, indem der Unternehmenswert vor und nach der entsprechenden Kapitalmaßnahme ermittelt wird. Ist die Differenz zwischen den beiden Werten positiv und höher als der investierte Betrag, so nimmt der Marktwert des Unternehmens infolge der Kapitalmaßnahme zu. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass ein marktwirtschaftlich handelnder privater Kapitalgeber die Maßnahme durchgeführt hätte.«