



Ausarbeitung

**Zur Reichweite der Harmonisierungswirkung des Art. 4 der ReFuelEU
Aviation-Verordnung**

Zur Reichweite der Harmonisierungswirkung des Art. 4 der ReFuelEU Aviation-Verordnung

Aktenzeichen: EU 6 - 3000 - 051/24
Abschluss der Arbeit: 20. November 2024
Fachbereich: EU 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung und Umfang der Begutachtung	4
2.	Anwendungsbereich der betreffenden Vorschriften des EU- und nationalen Rechts	5
2.1.	Verpflichtete	5
2.1.1.	§ 37a Absatz 4a BImSchG	5
2.1.2.	Art. 4 VO 2023/2405	6
2.1.3.	Vergleich	6
2.2.	Erfasster Kraftstofftyp	6
2.2.1.	§ 37a Absatz 4a BImSchG	7
2.2.2.	Art. 4 VO 2023/2405	7
2.2.3.	Vergleich	8
2.3.	Beimischungsquoten	8
2.3.1.	§ 37a Absatz 4a BImSchG	8
2.3.2.	Art. 4 der VO 2023/2405	9
2.3.3.	Vergleich	9
2.4.	Ergebnis zu den Anwendungsbereichen	10
3.	Zur Frage der Sperrwirkung von Art. 4 VO 2023/2405 für nationale Regelungen	11
3.1.	Auffassung im Schrifttum: Art. 4 VO 2023/2405 als Mindestharmonisierung	12
3.2.	Kommission und Stimmen im Schrifttum: Art. 4 VO 2023/2405 als vollharmonisierende Regelung	14
3.3.	Zusammenfassung und Einordnung	15

1. Fragestellung und Umfang der Begutachtung

Der Fachbereich Europa wurde beauftragt, die Unionsrechtskonformität national vorgesehener Mindestquoten für das Inverkehrbringen von erneuerbaren strombasierten Flugkraftstoffen zu prüfen. Konkret bittet die Auftraggeberin um eine Analyse, inwieweit die in § 37a Absatz 4a BImSchG¹ festgelegten Quoten mit der Verordnung (EU) 2023/2405² (im Folgenden: VO 2023/2405) vereinbar sind.

Der ab dem 1. Januar 2025 geltende³ Art. 4 i. V. m. Anhang I der VO 2023/2405 schreibt Mindestanteile für nachhaltige Flugkraftstoffe (sustainable aviation fuels, SAF) vor. Verordnungen sind gemäß Art. 288 Abs. 2 Satz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in allen Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Soweit nationales Recht mit den Vorgaben einer Verordnung kollidiert⁴, ist es wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts unanwendbar.⁵ Ob ein solcher Normkonflikt besteht, ist im jeweiligen Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln. Ein Konflikt liegt etwa dann nicht vor, wenn die nationale Regelung gar nicht den Anwendungsbereich der Verordnung berührt oder wenn die Verordnung weitergehende bzw. abweichende nationale Regelungen gestattet.⁶

Vor diesem Hintergrund werden nachfolgend zunächst die Regelungsinhalte des § 37a Absatz 4a BImSchG sowie des Art. 4 VO 2023/2405 gegenübergestellt, um zu ermitteln, ob sich ihre Anwendungsbereiche überschneiden und inwieweit ggf. eine Abweichung des nationalen Rechts von den unionalen Vorgaben vorliegt (Ziff. 2.). Unter Ziff. 3 wird der Frage nachgegangen, ob Art. 4 VO 2023/2405 abweichende nationale Regelungen gestattet. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Frage der Reichweite und einer sich daraus möglicherweise ergebenden Sperrwirkung von Art. 4 VO 2023/2405 bislang – soweit ersichtlich – noch nicht Gegenstand der Judikatur des EuGH gewesen ist. Die Ausarbeitung nimmt daher keine abschließende Beurtei-

1 Bundes-Immissionsschutzgesetz (Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge – [BImSchG](#)), in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 225, Nr. 340).

2 Verordnung (EU) 2023/2405 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen für einen nachhaltigen Luftverkehr (Initiative „ReFuelEU Aviation“), [ABl. L. 2023/2450, 31. Oktober 2023 \(berichtigte Fassung v. 31. Oktober 2023\)](#).

3 Vgl. Art. 18 Abs. 3 VO 2023/2405.

4 Auch gleichlautende bzw. wiederholende nationale Regelungen sind, von Ausnahmefällen abgesehen, unzulässig, vgl. nur: *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 288 AEUV, Rn. 21.

5 Vgl. nur: EuGH, Urteil v. 22. Juni 2010, verb. Rs. C-188/10 und C-189/10, *Melki und Abdeli*, Rn. 43; EuGH, Urteil v. 15. Juli 1964, Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, S. 1270; EuGH, Urteil v. 9. März 1978, Rs. 106/77, *Simmenthal*, Rn. 17/18.

6 Vgl. nur: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 2 AEUV, Rn. 13 f. sowie etwa: EuGH, Urteil vom 15. November 2012, verb. Rs. C-539/10 P und C-550/10 P, *Stichting Al-Aqsa u. a.*, Rn. 85 ff.

lung dieser Frage vor, sondern beschränkt sich auf eine Darstellung der insoweit zugrunde zu liegenden Maßstäbe, der diesbezüglich vertretenen Standpunkte, sowie potenziell im Rahmen einer Auslegung in Betracht kommender Gesichtspunkte.

2. Anwendungsbereich der betreffenden Vorschriften des EU- und nationalen Rechts

Sowohl § 37a Absatz 4a BImSchG als auch Art. 4 der VO 2023/2405 treffen hinsichtlich der im Luftverkehr verwendeten Kraftstoffe Vorgaben in Bezug auf die Kraftstoffzusammensetzung und sehen dafür bestimmte Mindestquoten (sogenannte Beimischungsquoten) für nachhaltige Kraftstoffe vor. Um zu ermitteln, ob und inwieweit sich ihre Anwendungsbereiche überschneiden und ggf. konfliktieren, werden die Vorschriften hinsichtlich ihres Adressatenkreises (dazu Ziff. 2.1.), der von ihnen erfassten Kraftstoffart (dazu Ziff. 2.2.) sowie diesbezüglich des jeweils vorgesehenen Mindestanteils betrachtet (dazu Ziff. 2.3.).

2.1. Verpflichtete

2.1.1. § 37a Absatz 4a BImSchG

§ 37a BImSchG regelt Pflichten für „Inverkehrbringer“ von Kraftstoffen.⁷

Nach § 37a Abs. 4a i. V. m. § 37a Abs. 2 Satz 1 BImSchG ist zur Sicherstellung der Mindestquote für das Inverkehrbringen erneuerbarer Flugturbinenkraftstoffe nicht-biogenen Ursprungs verpflichtet, wer gewerbsmäßig oder im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Flugturbinenkraftstoff der Unterposition 2710 19 21 der Kombinierten Nomenklatur in Verkehr bringt, der nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Energiesteuergesetz (EnergieStG)⁸ zu versteuern oder nach § 27 Abs. 2, Abs. 3 EnergieStG steuerbefreit ist. Nach § 27 Abs. 2 EnergieStG darf Flugturbinenkraftstoff der KN 2710 19 21 steuerfrei u. a. in Flugfahrzeugen für Luftfahrt mit Ausnahme der privaten nicht-gewerblichen Luftfahrt verwendet werden.

Verpflichteter ist damit gemäß § 37a Abs. 3 Satz 4 BImSchG grundsätzlich entweder der Steuer-schuldner oder, im Falle des gemäß § 27 Abs. 2 und Abs. 3 EnergieStG steuerbefreiten Flugturbinenkraftstoffs, der Steuerlagerinhaber i. S. v. § 5 Abs. 3 EnergieStG⁹. Abweichende Regeln erge-

7 Zur Einführung und der Regelungssystematik von § 37a Abs. 2, 4a BImSchG siehe etwa: *Tünnesen-Harmes, BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt*, 72. Edition, Stand Oktober 2024, § 37a BImSchG, Rn. 13, 43 ff.

8 Energiesteuergesetz vom 15. Juli 2006 (BGBl. I S. 1534; 2008 I S. 660, 1007), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27. März 2024 ([BGBl. 2024 I Nr. 107](#)) geändert worden ist.

9 Siehe zudem die Definition eines Lagers für Energieerzeugnisse in § 7 Abs. 1 EnergieStG, wonach Lager für Energieerzeugnisse u. a. der Versorgung von Verwendern mit steuerfreien Energieerzeugnissen dienen.

ben sich aus § 37a Abs. 3 Satz 5 BImSchG. Insbesondere ist nach § 37a Abs. 3 Satz 5 Nr. 2 BImSchG nicht der bloße Dienstleister der Betankung (Flugfeldtankwagen¹⁰) der Quotenverpflichtete, sondern derjenige, der die **Betankung von Flugzeugen kaufmännisch veranlasst** hat.¹¹

Diese Regelungen¹² sollen nach dem Willen des Gesetzgebers sicherstellen, dass Verpflichtete der Quote „die **Anbieter von fossilen Kraftstoffen**“ sind.¹³

2.1.2. Art. 4 VO 2023/2405

Gemäß Art. 4 Abs. 1 VO 2023/2405 trifft die Verpflichtung zur Gewährleistung des betreffenden Mindestanteils „**Flugkraftstoffanbieter**“. Flugkraftstoffanbieter ist nach Art. 3 Nr. 19 VO 2023/2405 ein

„**Kraftstoffanbieter** im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Nr. 38 der Richtlinie (EU) 2018/2001¹⁴, der **Flugkraftstoff** oder Wasserstoff für die Luftfahrt **an einem Flughafen der Union bereitstellt**.“¹⁵

2.1.3. Vergleich

Die Regelungen beziehen sich damit jeweils auf Anbieter von Flugkraftstoff, was jedenfalls für eine Teilidentität des verpflichteten Personenkreises spricht.

2.2. Erfasster Kraftstofftyp

Die zu untersuchenden Vorschriften sehen Beimischungsquoten im Hinblick auf bestimmte Flugkraftstoffarten vor. Es ist zu prüfen, ob die Regelungen – zumindest auch – denselben Kraftstofftyp betreffen.

10 Vgl. [BT-Drs. 19/27435](#), 9. März 2021, S. 22, wonach die Betankung und somit die Entnahme des Kraftstoffs aus einem Flugfeldtankwagen, der als Dienstleister eines Kraftstoffanbieters fungiert, als Inverkehrbringen zu werten wäre, weshalb der Dienstleister zu einem Verpflichteten würde.

11 Vgl. auch: *Jarass*, in: Jarass, BImSchG, 15. Aufl. 2024, § 37a BImSchG, Rn. 12.

12 Vgl. ausführlich etwa: *Jarass*, in: Jarass, BImSchG, 15. Aufl. 2024, § 37a BImSchG, Rn. 10 ff.; *Tünnesen-Harmes*, BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 72. Edition, Stand Oktober 2024, § 37a BImSchG, Rn. 43 ff.

13 [BT-Drs. 19/27435](#), 9. März 2021, S. 21, 22.

14 Dies ist nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 38 Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), [ABl. L 328, 21. Dezember 2018, S. 82 \(konsolidierte Fassung vom 16. Juli 2024\)](#) „eine Rechtsperson, die für die Abgabe von Kraftstoff an einer Verbrauchsteuerstelle zuständig ist oder, im Fall von Elektrizität, oder in dem Fall, dass keine Verbrauchsteuer anfällt, oder in anderen hinreichend begründeten Fällen, jede andere von einem Mitgliedstaat benannte Rechtsperson“.

15 Hervorhebungen hinzugefügt.

2.2.1. § 37a Absatz 4a BImSchG

§ 37a Abs. 4a Satz 1 BImSchG legt fest, dass die Verpflichteten einen Mindestanteil an Kraftstoff, der Flugturbinenkraftstoff ersetzt, aus erneuerbaren Energien nicht-biogenen Ursprungs sicherzustellen haben. Gemäß § 37a Abs. 4a Satz 4 BImSchG regelt eine Rechtsverordnung nach § 37d Abs. 2 Satz 1 BImSchG die an die betreffenden Kraftstoffe zu stellenden Anforderungen. Diese sind in der 37. BImSchV¹⁶ normiert. Aus § 2 Abs. 3 und Abs. 1 37. BImSchV ergibt sich, dass erneuerbare Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs **strombasierte flüssige oder gasförmige Kraftstoffe sind**, deren Energiegehalt aus erneuerbaren Energien i. S. v. § 3 Nr. 21 Buchst. a bis d des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)¹⁷ gewonnen wird (Wasserkraft, Windenergie, Solar oder Geothermie).

2.2.2. Art. 4 VO 2023/2405

Gemäß Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 VO 2023/2405 stellen Flugkraftstoffanbieter sicher, dass der gesamte Flugkraftstoff, der Luftfahrzeugbetreibern an jedem Flughafen der Union zur Verfügung gestellt wird, einen Mindestanteil an SAF enthält, einschließlich eines Mindestanteils an synthetischem Flugkraftstoff entsprechend den in Anhang I festgelegten Werten und Anwendungszeitpunkten.

SAF sind gemäß Art. 3 Nr. 7 VO 2023/2405

„Flugkraftstoffe, bei denen es sich entweder um

- a) synthetische Flugkraftstoffe,
- b) Biokraftstoffe für die Luftfahrt oder um
- c) wiederverwertete kohlenstoffhaltige Flugkraftstoffe handelt.“

Synthetische Flugkraftstoffe sind in Art. 3 Nr. 12 VO 2023/2405 definiert als

„Flugkraftstoffe, bei denen es sich um erneuerbare Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Nummer 36 der Richtlinie (EU) 2018/2001 handelt, die den in Artikel 29a Absatz 1 jener Richtlinie genannten Schwellenwert für die Einsparung von Lebenszyklusemissionen einhalten und gemäß Artikel 30 jener Richtlinie zertifiziert sind“.

„Erneuerbare Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs“ sind gemäß Art. 2 Abs. 2 Nr. 36 RL 2018/2001

16 Verordnung zur Neufassung der Siebenunddreißigsten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung zur Anrechnung von strombasierten Kraftstoffen und mitverarbeiteten biogenen Ölen auf die Treibhausgasquote – [37. BImSchV](#)) vom 17. April 2024, BGBl. 2024 I Nr. 131.

17 Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 ([BGBl. 2024 I Nr. 327](#)) geändert worden ist.

„flüssige oder gasförmige im Verkehrssektor eingesetzte Kraftstoffe mit Ausnahme von Biokraftstoffen oder Biogas, deren Energiegehalt aus erneuerbaren Energiequellen mit Ausnahme von Biomasse stammt“.

Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 VO 2023/2405 sieht zudem vor, dass die genannten Mindestanteile auch durch die Verwendung von erneuerbarem Wasserstoff für die Luftfahrt oder kohlenstoffarmen Flugkraftstoffe erreicht werden können.

2.2.3. Vergleich

Während § 37a Abs. 4a BImSchG eine Beimischungsquote allein im Hinblick auf strombasierte, flüssige oder gasförmige Kraftstoffe, deren Energiegehalt aus erneuerbaren Energien gewonnen wird, vorsieht, bezieht sich die in Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 VO 2023/2405 angeordnete Quotierung im Ausgangspunkt auf den weiteren Begriff der nachhaltigen Flugkraftstoffe. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 VO 2023/2405 ermöglicht die Erfüllung der Mindestanteile auch durch die Verwendung von erneuerbarem Wasserstoff oder von kohlenstoffarme Flugkraftstoffen.

Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 i. V. m. Anhang I der VO 2023/2405 sieht dabei eine eigenständige Quotenregelung in Bezug auf den Anteil synthetischer Kraftstoffe vor. Der Begriff der synthetischen Kraftstoffe dürfte sich nach der oben dargestellten Definition im Wesentlichen mit der aus § 2 Abs. 3 37. BImSchV decken. Allerdings bezieht sich § 2 Abs. 3 37. BImSchV seinem Wortlaut nach ausschließlich auf „strombasierte“ Kraftstoffe. Zudem werden in § 3 37. BImSchV weitere Anforderungen an die Anrechenbarkeit aufgestellt. Solche Eingrenzungen sind in der unionalen Regelung nicht – jedenfalls nicht ausdrücklich – enthalten.

2.3. Beimischungsquoten

Nachfolgend werden die vorgesehenen Beimischungsquoten hinsichtlich der nicht biogenen bzw. synthetischen Flugkraftstoffe nach § 37a Abs. 4a BImSchG und Art. 4 i. V. m. Anhang I VO 2023/2405 dargestellt (Ziff. 2.3.1., Ziff. 2.3.2.) und verglichen (Ziff. 2.3.3.).

2.3.1. § 37a Absatz 4a BImSchG

Gemäß § 37a Absatz 4a Satz 1 BImSchG haben die Flugkraftstoffanbieter sicherzustellen, dass der angebotene Flugkraftstoff einen Mindestanteil an E-Kerosin enthält. Die Höhe dieses Anteils beträgt gemäß § 37a Absatz 4a Satz 2 BImSchG:

- ab dem Kalenderjahr 2026 0,5 Prozent;
- ab dem Kalenderjahr 2028 1 Prozent;
- ab dem Kalenderjahr 2030 2 Prozent.

Die Mindestanteile von Kraftstoff aus erneuerbaren Energien nicht-biogenen Ursprungs beziehen sich gemäß § 37a Absatz 4a Satz 3 BImSchG jeweils auf den Energiegehalt der Menge fossilen Flugturbinenkraftstoffs zuzüglich des Energiegehalts an Kraftstoff aus erneuerbaren Energien nicht-biogenen Ursprungs.

2.3.2. Art. 4 der VO 2023/2405

Die Beimischungsquoten von SAF sowie synthetischem Flugkraftstoff ergeben sich – vorbehaltlich der Flexibilitätsmechanismen nach Art. 15 VO 2023/2405 – aus Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 i. V. m. Anhang I der VO 2023/2405. Speziell im Hinblick auf synthetischen Flugkraftstoff räumt der Gesetzgeber für den Anfangszeitraum einen unternehmerischen Spielraum in Gestalt der Vorgabe eines jährlichen Mindestanteils bei einer mehrjährigen Durchschnittsvorgabe ein. Die Beimischungsquoten gestalten sich vor diesem Hintergrund im Einzelnen wie folgt:

Ab dem Jahr	Mindestanteil an SAF pro Jahr	Davon Mindestanteil an synthetischen Flugkraftstoffen
2025 – 2030	2,0 %	
ab 2030	6,0 %	Durchschnittsanteil 1,2 % über 2 Jahre bei jährlichem Mindestanteil von 0,7 %
ab 2032	6,0 %	Durchschnittsanteil 2,0 % über 2 Jahre bei jährlichem Mindestanteil von 1,2 %
ab 2034	6,0 %	2,0 %
ab 2035	20,0 %	5,0 %
ab 2040	34,0 %	10,0 %
ab 2045	42,0 %	15,0 %
ab 2050	70,0 %	35,0 %

2.3.3. Vergleich

Die in § 37a Absatz 4a BImSchG und Art. 4 i. V. m. Anhang I der VO 2023/2405 vorgesehenen Mindestquoten sind allein insoweit direkt vergleichbar, wie sie denselben Anwendungsbereich betreffen. Ausweislich Art. 3 Nr. 7 Buchst. b und c VO 2023/2405 erfassen SAF gerade auch Kraftstoffe biogenen Ursprungs bzw. wiederverwertete kohlenstoffhaltige Flugkraftstoffe (s. Ziff. 2.2.2.), welche nicht erneuerbaren Ursprungs sind (vgl. Art. 2 Abs. 2 Nr. 35 der RL 2018/2001) und somit nicht unter den Begriff des E-Kerosins fallen. Der Begriff der synthetischen Flugkraftstoffe ist hingegen im Wesentlichen deckungsgleich mit jenem des E-Kerosins (s. Ziff. 2.2.3.), sodass nachfolgend die insoweit statuierten Mindestanteile betrachtet werden. Diese betragen:

Ab dem Jahr	Mindestanteil an E-Kerosin nach § 37a Absatz 4a BImSchG	Mindestanteil an synthetischen Flugkraftstoffen nach Art. 4 i. V. m. Anhang I der VO 2023/2405
2026	0,5 %	Kein Mindestanteil
2028	1,0 %	Kein Mindestanteil
2030	2,0 %	Durchschnittsanteil 1,2 % über 2 Jahre bei jährlichem Mindestanteil von 0,7 %
2032	2,0 % (Keine eigenständige Regelung – Fortwirken der ab 2030 vorgesehenen Quote)	Durchschnittsanteil 2,0 % über 2 Jahre bei jährlichem Mindestanteil von 1,2 %
2034	“	2,0 %
2035	“	5,0 %
2040	“	10,0 %
2045	“	15,0 %
2050	“	35,0 %

Es zeigt sich, dass die in § 37a Absatz 4a BImSchG vorgesehenen Beimischungsquoten für E-Kerosin jene aus Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 i. V. m. Anhang I der VO 2023/2405 für synthetische Flugkraftstoffe in Bezug auf den Zeitraum von 2026 bis einschließlich 2033 übersteigen, da auf unionaler Ebene entweder kein Mindestanteil (Zeitraum 2026 bis einschließlich 2029) oder eine geringere Beimischungsquote (Zeitraum 2030 bis einschließlich 2033) bestimmt wird. **Damit dürfte § 37a Abs. 4a BImSchG im Vergleich zur VO 2023/2405 strengere Vorgaben enthalten.**¹⁸ An diesem Ergebnis ändert sich nichts, sofern das Begriffsverständnis der VO 2023/2405 mit Blick auf die synthetischen Kraftstoffe weiter sein sollte als das des § 37a Abs. 4a BImSchG (d. h. keine Beschränkung auf die Strombasis). Im Gegenteil wären dann die Mindestvorgaben für strombasierte erneuerbare Flugkraftstoffe im Vergleich zum EU-Recht umso strenger.

2.4. Ergebnis zu den Anwendungsbereichen

Der unter Ziff. 2.1. bis Ziff. 2.3. durchgeführte Vergleich der Regelungsgehalte von § 37a Abs. 4a BImSchG und Art. 4 VO 2023/2405 spricht dafür, dass sich die Anwendungsbereiche der Normen überschneiden und dass § 37a Abs. 4a BImSchG für synthetische Flugkraftstoffe bzw. erneuerbare Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs für den Zeitraum von 2026 bis einschließlich 2033 strengere Vorgaben enthält.

18 So auch *Pache/Volkert*, Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für PtL-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888; *Pache/Volkert*, Legal Opinion on the EU-Conformity of national SAF shares for aviation kerosene set out by § 37 lit. a (4a) BImSchG with regard to the Regulation of the European Parliament and of the Council on ensuring a level playing field for sustainable air transport (ReFuelEU Regulation), 12. Oktober 2023, abrufbar unter: https://www.transportenvironment.org/uploads/files/2023-10-Legal-Opinion-on-EFuels-TE_final.pdf; s. a. Bundesverband der Deutschen Luftwirtschaft, *Stellungnahme* zum Referentenentwurf der Bundesregierung: Verordnung zur Änderung der sechsunddreißigsten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (36. BImSchV) vom 11. März 2024, S. 1.

3. Zur Frage der Sperrwirkung von Art. 4 VO 2023/2405 für nationale Regelungen

Fraglich ist, ob Art. 4 VO 2023/2405 den Erlass bzw. das Beibehalten (ambitionierterer) nationaler Mindestquoten gestattet oder insoweit eine Sperrwirkung entfaltet.

Die VO 2023/2405 wurde „insbesondere“ auf die Verkehrskompetenz aus Art. 100 Abs. 2 AEUV gestützt. Der Bereich der Verkehrspolitik unterfällt gemäß Art. 4 Abs. 2 Buchst. g AEUV der geteilten Zuständigkeit.¹⁹ Für die Bereiche einer zwischen den Mitgliedstaaten und der EU geteilten Zuständigkeit gilt gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AEUV, dass sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten im Ausgangspunkt gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen dürfen. Der Erlass einer nationalen Regelung in dem betreffenden Bereich war unter diesem Gesichtspunkt demnach jedenfalls nicht von Beginn an kompetenzwidrig. Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV ergibt sich aber, dass die mitgliedstaatliche Regelungsbefugnis ausgeschlossen ist, sofern und soweit die Union für die betreffende Angelegenheit ihre Zuständigkeit ausgeübt hat. Macht die Union von ihrer geteilten Kompetenz in einem Bereich Gebrauch, in dem zuvor die Mitgliedstaaten Regelungen erlassen haben, so werden die mitgliedstaatlichen Vorschriften aufgrund des Anwendungsvorrang des Unionsrechts durch die unionsrechtlichen Vorgaben verdrängt, soweit diese reichen.²⁰

Das Bestehen oder Nichtbestehen einer mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnis ist demnach vom inhaltlichen Umfang bzw. der Reichweite der betreffenden Unionsregelung abhängig.²¹ Insoweit ist zwischen einer durch Erlass der unionalen Vorschrift verfolgten vollständigen Harmonisierung, die keinen Raum für mitgliedstaatliche Regelungen lässt, und einer Teilharmonisierung zu unterscheiden.²² Einen Unterfall der Teilharmonisierung bildet dabei die Mindestharmonisierung, welche vorliegt, soweit das Unionsrecht bloß einen Mindeststandard vorschreibt, der vom innerstaatlichen Recht zu übernehmen ist und insbesondere Raum für die Einführung oder Beibehaltung strengerer nationaler Regelungen lässt.²³

Verordnungen sind in der Regel vollharmonisierend, da sie unmittelbar gelten und es damit keiner nationalen – gegebenenfalls milderer oder strengerer – Umsetzungsvorschriften bedarf.²⁴ Jedoch können auch Verordnungen den Mitgliedstaaten durch Öffnungsklauseln die Möglichkeit

19 Die im Schrifttum von *Pache/Volkert* diskutierte Frage der Zuordnung der VO 2023/2405 zum Bereich der Umweltpolitik (Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für PtL-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888 (890 f.)) kann diesbezüglich dahingestellt bleiben, da die Umweltpolitik i. S. d. Art. 191 AEUV gemäß Art. 4 Abs. 2 Buchst. e AEUV ebenfalls der geteilten Zuständigkeit unterfällt.

20 *Streinz*, in: *Streinz, EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 2 AEUV, Rn. 11.

21 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 2 AEUV, Rn. 13.

22 *Kübek/Terhechte*, in: *Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV*, 2. Aufl. 2023, Art. 114 AEUV, Rn. 19.

23 *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 82. EL Mai 2024*, Art. 114 AEUV, Rn. 41.

24 Vgl. EuGH, Urteil v. 28. April 2022, Rs. C-319/20, *Meta Platforms Ireland*, Rn. 58; vgl. *Micklitz/Rott*, in: *Dausers/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 60. EL Februar 2024, H. V. Verbraucherschutz, Rn. 31 f.; *Tietje*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*, 82. EL Mai 2024, Art. 114 AEUV, Rn. 38.

einräumen, zusätzliche – strengere oder einschränkende – nationale Vorschriften vorzusehen, und dabei ein Ermessen hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung dieser Bestimmungen einräumen.²⁵ Erforderlich ist dafür, dass die Ausfüllung der Öffnungsklausel durch nationale Maßnahmen unter den Voraussetzungen und innerhalb der Grenzen der jeweiligen Öffnungsklausel erfolgt und nicht dem Verordnungsziel zuwiderläuft.²⁶

Ob eine Maßnahme der Union eine **abschließende Regelung im Sinne einer Vollharmonisierung** beabsichtigt, ist – ebenso wie das Bestehen und die Reichweite einer etwaigen Öffnungsklausel – durch **Auslegung** unter Berücksichtigung ihres **Wortlauts, ihrer Zielsetzung und ihrer Regelungssystematik** zu bestimmen.²⁷

Zu der Frage, ob Art. 4 VO 2023/2405 vollharmonisierend ist oder mitgliedstaatlichen Regelungsspielraum eröffnet, haben sich sowohl die Kommission als auch Stimmen im Schrifttum positioniert:

3.1. Auffassung im Schrifttum: Art. 4 VO 2023/2405 als Mindestharmonisierung

Nach einer Auffassung im Schrifttum handelt es sich bei der VO 2023/2405 um eine teilharmonisierende Verordnung, die keine Sperrwirkung für höhere Beimischungsquoten im nationalen Recht entfalte.²⁸ Zur Begründung wird angeführt, dass die vorgesehenen Quoten **bloße Mindestvorgaben** seien.²⁹

Dies folge zum einen aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 der VO 2023/2405, welcher „Mindestanteile“ vorsehe.³⁰ Der Ordnungsgeber habe insofern darauf verzichtet, genaue

25 EuGH, Urteil v. 28. April 2022, Rs. C-319/20, Meta Platforms Ireland, Rn. 57.

26 EuGH, Urteil v. 28. April 2022, Rs. C-319/20, Meta Platforms Ireland, Rn. 60.

27 Vgl. EuGH, Urteil v. 28. April 2022, Rs. C-319/20, Meta Platforms Ireland, Rn. 62 ff; EuGH, Urteil v. 25. April 2002, Rs. C-52/00, Kommission/Frankreich, Rn. 16; EuGH, Urteil v. 25. April 2002, Rs. C-154/00, Kommission/Griechenland, Rn. 12; EuGH, Urteil v. 25. April 2002, Rs. C-183/00, Sánchez, Rn. 25; EuGH, Urteil v. 5. April 1979, Rs. 148/78, Ratti, S. 1643; EuGH, Urt. v. 14. Oktober 1987, Rs. 278/85, Kommission/Dänemark, Rn. 12; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 2 AEUV, Rn. 13; *Kübek/Terhechte*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 114 AEUV, Rn. 19; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 82. EL Mai 2024, Art. 2 AEUV, Rn. 26; m. w. N. aus der Rspr.; *Schröder*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 114 AEUV, Rn. 46.

28 So: *Pache/Volkert*, Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für E-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888 (889 f.); *Pache/Volkert*, Legal Opinion on the EU-Conformity of national SAF shares for aviation kerosene set out by § 37 lit. a (4a) BImSchG with regard to the Regulation of the European Parliament and of the Council on ensuring a level playing field for sustainable air transport (ReFuelEU Regulation), 12. Oktober 2023, S. 8 ff., abrufbar unter: https://www.transportenvironment.org/uploads/files/2023-10-Legal-Opinion-on-EFuels-TE_final.pdf.

29 *Pache/Volkert*, Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für E-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888 (889).

30 *Pache/Volkert*, Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für E-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888 (889).

Beimischungsmengen vorzusehen, obwohl dies möglich gewesen wäre.³¹ Für eine Teilharmonisierung spreche zum anderen der Erwägungsgrund (ErwG) 26 VO 2023/2405. Dieser lautet:

„Im Zuge der Gewährleistung der Verwirklichung dieser unionsweit harmonisierten Anforderungen an die Bereitstellung von SAF könnten die Mitgliedstaaten unterstützende Strategien und Initiativen verfolgen, die darauf abzielen, die Produktion und den Einsatz von SAF, einschließlich synthetischer Flugkraftstoffe, zu steigern.“³²

Daraus folge, dass der Ordnungsgeber keine exklusive Regelungshoheit über den Einsatz von SAF im Luftverkehr beanspruche.³³ Darüber hinaus könnten vor dem Hintergrund, dass die VO 2023/2405 nicht nur Beimischungsquoten, sondern auch einen allgemeinen Regelungsrahmen der Einführung von SAF statuiere, national höhere Beimischungsquoten als „unterstützende Strategie oder Initiative zur Förderung der Produktion und des Absatzes von E-Kerosin“ verstanden werden. Insofern käme allein dem allgemeinen Regelungsrahmen, nicht aber den Beimischungsquoten vollharmonisierende Wirkung zu.³⁴

Überdies gestatte es der Ordnungsgeber ausweislich des ErwG 25 VO 2023/2405 dem Markt, größere Mengen an SAF bereitzustellen und zu verwenden, als die VO 2023/2405 vorschreibe. Dies zeige, dass er nicht zwingend identische Beimischungsquoten als notwendige Voraussetzung gleicher Wettbewerbsbedingungen für einen nachhaltigen Flugverkehr erachte.³⁵

Schließlich könne sich auch unter kompetenziellen Gesichtspunkten das Recht der Mitgliedstaaten ergeben, von den Vorgaben der VO 2023/2405 durch strengere Regelungen abzuweichen. Dies folge daraus, dass die VO 2023/2405 zumindest auch auf die Umweltkompetenz aus Art. 191 ff. AEUV hätte gestützt werden müssen und Art. 193 AEUV es den Mitgliedstaaten ermögliche, im Vergleich zum Unionsrecht verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen. Auch die Autoren erkennen aber an, dass hieraus keine automatische Berechtigung zur Abweichung von den unionsrechtlichen Vorgaben folge. Vielmehr müsste die VO 2023/2405 dafür erst wegen

31 *Pache/Volkert*, Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für E-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888 (889).

32 *Pache/Volkert*, Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für E-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888 (889), beziehen dieses Zitat fälschlich auf ErwG 25 VO 2023/2405.

33 *Pache/Volkert*, Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für E-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888 (889).

34 *Pache/Volkert*, Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für E-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888 (889).

35 *Pache/Volkert*, Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für E-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888 (889 f.).

Wahl der falschen Kompetenzgrundlage für nichtig erklärt werden.³⁶ Darüber hinaus seien die strengeren nationalen Quoten aber auch im Falle des Rückgriffs allein auf die Verkehrskompetenz aus Art. 100 Abs. 2 AEUV unionsrechtskonform, da sie jedenfalls gemäß Art. 114 Abs. 4 AEUV in Bezug auf den Umweltschutz gerechtfertigt seien.³⁷

3.2. Kommission und Stimmen im Schrifttum: Art. 4 VO 2023/2405 als vollharmonisierende Regelung

Die Kommission versteht Art. 4 i. V. m. Anhang I VO 2023/2405 als vollharmonisierende Regelung. So teilt die Kommission auf ihrer Website mit, dass die Verordnung zur Sendung eines klaren Signals und **zur Gewährleistung von Marktsicherheit** für den großflächigen Einsatz von SAF alle **nationalen Mandate für SAF in den Mitgliedstaaten ersetze**.³⁸

In einem Schreiben vom 18. Juni 2024 legen die für die Bereiche Energie und Mobilität sowie Verkehr zuständigen Generaldirektionen der Kommission ihre Auffassung zur Auslegung von Art. 4 VO 2023/2405 und der Richtlinie (EU) 2023/2413 (Erneuerbare-Energien-Richtlinie/RED III)³⁹ dar. Danach dürfe der Einsatz von SAF nicht im Wege besonderer Verpflichtungen für Flugkraftstofflieferanten nach nationalem Recht gesteuert werden. Dies beziehe sich sowohl auf die Umsetzung der RED III als auch auf sonstige nationale Maßnahmen, welche zu entsprechenden Verpflichtungen führten. Grundlage für diese Schlussfolgerung seien ErwG 72 RED III und Art. 4 der VO 2023/2405.⁴⁰ Diese Wertung stehe im Einklang mit den früheren Mitteilungen der Kommissionsdienststellen und der Absicht des Unionsgesetzgebers, den Mitgliedstaaten unmissverständlich zu verbieten, nationale verbindliche Vorgaben für SAF einzuführen. Diese gesetzgeberische Absicht habe sich aus der Notwendigkeit ergeben, in der Union einen einzigen Rechtsakt mit Definitionen, Mindestanteilen an SAF und Sanktionen, für alle Beteiligten in der gesamten EU zu schaffen. Es wird betont, dass die dargelegten Ansichten weder die Kommission insgesamt

36 *Pache/Volkert*, Die ReFuelEU-Verordnung und die Folgen für die Beimischungsquoten für E-Kerosin in den Mitgliedstaaten, NVwZ 2024, 888 (890 f.); *Pache/Volkert*, Legal Opinion on the EU-Conformity of national SAF shares for aviation kerosene set out by § 37 lit. a (4a) BImSchG with regard to the Regulation of the European Parliament and of the Council on ensuring a level playing field for sustainable air transport (ReFuelEU Regulation), 12. Oktober 2023, S. 11 ff., abrufbar unter: https://www.transportenvironment.org/uploads/files/2023-10-Legal-Opinion-on-EFuels-TE_final.pdf.

37 *Pache/Volkert*, Legal Opinion on the EU-Conformity of national SAF shares for aviation kerosene set out by § 37 lit. a (4a) BImSchG with regard to the Regulation of the European Parliament and of the Council on ensuring a level playing field for sustainable air transport (ReFuelEU Regulation), 12. Oktober 2023, S. 17 ff., abrufbar unter: https://www.transportenvironment.org/uploads/files/2023-10-Legal-Opinion-on-EFuels-TE_final.pdf.

38 [Website](#) der Kommission zur ReFuelEU Aviation.

39 Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, [ABl. L, 2023/2413, 31. Oktober 2023](#).

40 Hins. ErwG 72 der RL 2023/2414 s. a. Bundesverband der Deutschen Luftwirtschaft, [Stellungnahme](#) zum Referentenentwurf der Bundesregierung: Verordnung zur Änderung der sechsunddreißigsten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (36. BImSchV) vom 11. März 2024, S. 1.

noch den EuGH binden. Nur der EuGH sei für die verbindliche Auslegung des EU-Rechts zuständig.

Auch Teile der Literatur und weitere Stakeholder sehen die VO 2023/2405 als vollharmonisierend an und verweisen insofern auf ErwG 72 der RL 2023/2413⁴¹ sowie den Kommissionsvorschlag⁴² zur VO 2023/2405⁴³, welcher die folgenden Passagen enthält:

„Damit die Verpflichtung zur Bereitstellung nachhaltiger Flugkraftstoffe nicht zu Wettbewerbsverzerrungen auf dem Luftverkehrsmarkt führt, kommt es darauf an, dass für alle Anbieter von Flugkraftstoffen im EU-Binnenmarkt klare und einheitliche Bestimmungen gelten. Aufgrund der dem Luftverkehr inhärenten grenzüberschreitenden und globalen Dimension wird einer harmonisierten luftfahrtspezifischen Verordnung gegenüber national umzusetzenden Vorschriften der Vorzug gegeben, da andernfalls ein Flickenteppich nationaler Maßnahmen mit unterschiedlichen Anforderungen und Zielen entstehen könnte. Im Interesse eines klaren und wirksamen politischen Konzepts sollten die den Anbietern von Flugkraftstoffen in Bezug auf nachhaltige Flugkraftstoffe auferlegten Verpflichtungen ausschließlich in dieser Verordnung festgelegt werden, die ein Lex specialis zur Erneuerbare-Energien-Richtlinie darstellt.“

„Der Verordnungsvorschlag enthält vollständig harmonisierte Anforderungen, mit denen gleiche Wettbewerbsbedingungen für Luftfahrtunternehmen gewährleistet und Wettbewerbsnachteile zwischen EU-Flughäfen vermieden werden sollen.“

3.3. Zusammenfassung und Einordnung

Wie schon dargelegt, ist die Frage, ob Art. 4 i. V. m. Anhang I VO 2023/2405 eine vollharmonisierende Regelung dargestellt, durch Auslegung unter Berücksichtigung des Wortlauts, der Zielsetzung und der Regelungssystematik zu bestimmen. **Abschließend** kann über diese Auslegung des Unionsrechts **nur der EuGH entscheiden**.

Unter Berücksichtigung der unter Ziff. 3.1. und Ziff. 3.2. dargestellten Auffassungen wird hier – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – auf folgende Gesichtspunkte hingewiesen:

Hinsichtlich der Regelungssystematik und des Regelungsziels der VO 2023/2405 ergibt sich aus Art. 1 VO 2023/2405, dass mit der Verordnung harmonisierte Vorschriften für die Bereitstellung von SAF festgelegt werden. In ErwG 16 Satz 1 VO 2023/2405⁴⁴ heißt es:

41 Bundesverband der Deutschen Luftwirtschaft, [Stellungnahme](#) zum Referentenentwurf der Bundesregierung: Verordnung zur Änderung der sechsendreißigsten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (36. BImSchV) vom 11. März 2024, S. 1.

42 Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates zur Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen für einen nachhaltigen Luftverkehr, [KOM\(2021\) 561 endg.](#), 14. Juli 2021.

43 Frontier economics, [Regulatorischer Rahmen und Business Modelle für ReFuelEUs](#), 1. Juni 2022, S. 41; vgl. [Klotz/Hofmann](#), Entwicklungen des Unionsrechts in den Netzwirtschaften im Jahr 2023, N&R 2024, 2 (2).

44 Siehe schon ErwG 14 des VO-Entwurfs.

„Es ist **unabdingbar, für den gesamten Binnenmarkt harmonisierte Vorschriften** festzulegen, die zum einen auf die Akteure des Luftverkehrsmarkts und zum anderen auf die **Akteure des Flugkraftstoffmarkts** unmittelbar und **einheitlich Anwendung** finden. [...]. Dieser Rechtsakt sollte eine schrittweise Anhebung der Mindestanteile für die Versorgung mit SAF enthalten. Diese Mindestanteile sollten mit Sorgfalt und unter Berücksichtigung eines gut funktionierenden Luftverkehrsmarkts der Union, der erforderlichen Dekarbonisierung des Luftfahrtsektors und des aktuellen Stands der Branche für SAF festgelegt werden.“⁴⁵

Dies dürfte dafür sprechen, dass dem Markt auferlegte verbindliche Mindestanteile unionsweit einheitlich gelten sollen.

Aus dem Wortlaut von Art. 4 VO 2023/2405 ergibt sich nichts eindeutig Abweichendes. Insbesondere ist in der Vorschrift keine explizite Öffnungsklausel für abweichende nationale Regelungen enthalten. Für Abweichungsmöglichkeiten verweist die Norm vielmehr ausschließlich auf die in Art. 15 VO 2023/2405 normierten Flexibilitätsmechanismen. Dass der Unionsgesetzgeber Flugkraftstoffanbieter lediglich zur Einhaltung von Mindestanteilen verpflichtet, steht der Annahme nicht entgegen, dass die Höhe dieser Mindestanteile unionsweit verbindlich ist. Denn daraus lässt sich ableiten, dass die Marktteilnehmer freiwillig höhere Quoten erfüllen dürfen, die Mitgliedstaaten solche (oder sonstige Regelungen zu SAF⁴⁶) aber nicht verbindlich auferlegen dürften.

Etwas anderes folgt auch nicht zwingend aus ErwG 25 und ErwG 26 VO 2023/2405. Vielmehr dürften diese ErwG den vorstehenden Auslegungsansatz bestätigen. So heißt es in ErwG 25:

„[...] Um jegliche Verzerrungen auf dem Luftverkehrsmarkt der Union zu vermeiden, sollten **allen Flughäfen der Union gleiche Mindestanteile an SAF bereitgestellt** werden. Wenngleich es **dem Markt freisteht, größere Mengen an SAF bereitzustellen** und zu verwenden, sollte mit dieser Verordnung sichergestellt werden, dass für **alle Flughäfen der Union identische Vorgaben für die Mindestanteile von SAF** gelten. Um für Klarheit und Rechtssicherheit zu sorgen und dadurch die Marktentwicklung und den Einsatz der nachhaltigsten und innovativsten Flugkraftstofftechnologien mit Wachstumspotenzial im Hinblick auf den künftigen Bedarf zu fördern, sollten in dieser Verordnung Mindestanteile von SAF, einschließlich Mindestanteile synthetischer Flugkraftstoffe, festgelegt werden, die im Laufe der Zeit schrittweise angehoben werden. [...]“⁴⁷

Daran anschließend heißt es in ErwG 26 VO 2023/2405:

45 Hervorhebungen hinzugefügt.

46 Vgl. EuGH, Urteil vom 15. November 2012, verb. Rs. C-539/10 P und C-550/10 P, Stichting Al-Aqsa u. a., Rn. 87 f., dazu, dass nach Ansicht des Gerichtshofs auch parallele mitgliedstaatliche Regelungen die unmittelbare Geltung von Verordnungen und die Einheitlichkeit des Unionsrechts missachten, wenn und weil die Ausgestaltungen auf nationaler und auf Unionsebene voneinander abweichen können.

47 Hervorhebungen hinzugefügt.

„Im Zuge der **Gewährleistung der Verwirklichung dieser unionsweit harmonisierten Anforderungen** an die Bereitstellung von SAF könnten die **Mitgliedstaaten unterstützende Strategien und Initiativen verfolgen**, die darauf abzielen, die Produktion und den Einsatz von SAF, einschließlich synthetischer Flugkraftstoffe, zu steigern. Diese Strategien und Initiativen sollten transparent, diskriminierungsfrei, verhältnismäßig und allgemein gehalten sein und allen Unternehmen offenstehen. Diese Verordnung sollte die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, **gezielte Maßnahmen außerhalb ihres Anwendungsbereichs** durchzuführen, die auf die Erleichterung der Verwendung von SAF oder die Dekarbonisierung des Luftfahrtsektors abzielen.“⁴⁸

Dies dürfte dafür sprechen, dass die Mitgliedstaaten dabei unterstützen dürfen, dass die unionsweit einheitlichen Mindestanteile eingehalten werden können und es ihnen darüber hinaus *nur außerhalb des Anwendungsbereichs* der VO 2023/2405 freistehen soll, rechtsverbindliche Regelungen zu SAF zu erlassen.

Was die Derogationsmöglichkeit aus Art. 114 Abs. 4 AEUV angeht (s. dazu Ziff. 3.1.), gilt – sofern man diese Bestimmung hinsichtlich auf Art. 100 AEUV gestützte Rechtsakte für anwendbar hält⁴⁹ –, dass sie unter dem Vorbehalt einer Genehmigung durch die Kommission steht (Art. 114 Abs. 6 AEUV). Die Kommission prüft dabei u. a., ob die mitgliedstaatliche Regelung das Funktionieren des Binnenmarkts behindern würde.

Fachbereich Europa

48 Hervorhebungen hinzugefügt.

49 Dagegen: *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand 82. EL Mai 2024, Art. 114 AEUV, Rn. 161 m. N. auch zur Gegenauffassung.