



## Wortprotokoll der 83. Sitzung

### Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

Berlin, den 16. September 2020, 11:00 Uhr  
Berlin, Dorotheenstraße 100, JKH 1.302

Vorsitz: Sylvia Kotting-Uhl, MdB

### Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

#### Einziger Tagesordnungspunkt

Seite 4

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

#### Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes

BT-Drucksache 19/19929

#### Federführend:

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

#### Mitberatend:

Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur

#### Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

#### Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Anja Weisgerber [CDU/CSU]

Abg. Klaus Mindrup [SPD]

Abg. Marc Bernhard [AfD]

Abg. Dr. Lukas Köhler [FDP]

Abg. Lorenz Gösta Beutin [DIE LINKE.]

Abg. Lisa Badum [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und  
nukleare Sicherheit

b) Unterrichtung durch die Bundesregierung

**Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des  
Brennstoffemissionshandelsgesetzes**

**-19/19929-**

**Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäuße-  
rung der Bundesregierung**

**BT-Drucksache 19/21755**

**Federführend:**

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicher-  
heit

**Mitberatend:**

Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur

**Berichterstatter/in:**

Abg. Dr. Anja Weisgerber [CDU/CSU]

Abg. Klaus Mindrup [SPD]

Abg. Marc Bernhard [AfD]

Abg. Dr. Lukas Köhler [FDP]

Abg. Lorenz Gösta Beutin [DIE LINKE.]

Abg. Lisa Badum [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



### Mitglieder des Ausschusses

	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>
CDU/CSU	Damerow, Astrid Dött, Marie-Luise Färber, Hermann Grundmann, Oliver Hirte, Christian Kießling, Michael Kruse, Rüdiger Möring, Karsten Schulze, Dr. Klaus-Peter Schweiger, Torsten Simon, Björn Wegner, Kai Weisgerber, Dr. Anja Zech, Tobias	Abercron, Dr. Michael von Benning, Sybille Gädechens, Ingo Haase, Christian Krauß, Alexander Ludwig, Daniela Nüßlein, Dr. Georg Ößner, Florian Pols, Eckhard Röring, Johannes Sauer, Stefan Sendker, Reinhold Siebert, Bernd Thies, Hans-Jürgen
SPD	Mindrup, Klaus Nissen, Ulli Pilger, Detlev Scheer, Dr. Nina Schrodi, Michael Schwabe, Frank Thews, Michael Träger, Carsten	Bach, Bela Gremmels, Timon Hakverdi, Metin Held, Marcus Klare, Arno Mackensen, Isabel Miersch, Dr. Matthias Röspel, René
AfD	Bernhard, Marc Bleck, Andreas Hilse, Karsten Kraft, Dr. Rainer Wildberg, Dr. Heiko	Hemmelmärt, Udo Theodor Heßenkemper, Dr. Heiko Magnitz, Frank Protschka, Stephan Spaniel, Dr. Dirk
FDP	Aggelidis, Grigorios in der Beek, Olaf Köhler, Dr. Lukas Skudelny, Judith	Busen, Karlheinz Meyer, Christoph Neumann, Dr. Martin Sitta, Frank
DIE LINKE.	Lay, Caren Lenkert, Ralph Schreiber, Eva-Maria Zdebel, Hubertus	Beutin, Lorenz Gösta Perli, Victor Remmers, Ingrid Weinberg, Harald
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Badum, Lisa Hoffmann, Dr. Bettina Kotting-Uhl, Sylvia Lemke, Steffi	Ebner, Harald Krischer, Oliver Kühn (Tübingen), Christian Verlinden, Dr. Julia
fraktionslos	Bülow, Marco	



**Einziger Tagesordnungspunkt**

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des  
Brennstoffemissionshandelsgesetzes**

**BT-Drucksache 19/19929**

**GE BEHG**

b) Unterrichtung durch die Bundesregierung

**Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des  
Brennstoffemissionshandelsgesetzes**

**-19/19929-**

**Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäuße-  
rung der Bundesregierung**

**BT-Drucksache 19/21755**

dazu Sachverständige:

**Dr. Torsten Mertins**

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenver-  
bände

Ausschussdrucksache 19(16)378-G (Anlage 1)

**Eric Rehbock**

Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsor-  
gung e. V. (bvse)

Ausschussdrucksache 19(16)378-C (Anlage 2)

**Dr. Christian Schimansky**

Bundesverband der Deutschen Gießerei-Industrie  
(BDG)

Ausschussdrucksache 19(16)378-H (Anlage 3)

**Prof. Dr. Henning Tappe**

Universität Trier

Ausschussdrucksache 19(16)378-A (Anlage 4)

**Michael Wübbels**

Verband kommunaler Unternehmen e. V. (VKU)

Ausschussdrucksache 19(16)378-E (Anlage 5)

**Dr. Ralf Bartels**

Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie  
(IG BCE)

**Prof. Dr. Alexander Dilger**

Universität Münster  
Ausschussdrucksache 19(16)378-D (Anlage 6)  
PowerPoint (Anlage 7)

**Prof. Dr. Rainer Wernsmann**

Universität Passau  
Ausschussdrucksache 19(16)378-B (Anlage 8)

**Patrick Hasenkamp**

Abfallwirtschaftsbetriebe Münster (AWM)

**Dr. Patrick Graichen**

Agora Energiewende  
Ausschussdrucksache 378-F (Anlage 9)  
PowerPoint (Anlage 10)

**Vorsitzende:** Liebe Kolleginnen und Kollegen! Ich begrüße Sie herzlich zur öffentlichen Sitzung. Aufgrund der nach wie vor bestehenden gesundheitlichen Gefährdung durch Corona führen wir auch die jetzige Sitzung in reduzierter Präsenz durch und schalten die Sachverständigen per Video zu – da sind wir ja inzwischen schon gut geübt. Die Öffentlichkeit bekommt den Zugang leider ausschließlich durch eine Übertragung im Internet gewährt.

Ich begrüße Sie ganz herzlich zu unserer heutigen öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes“. Ganz besonders begrüße ich natürlich die von den Fraktionen benannten Sachverständigen. Ich werde Sie jetzt nacheinander begrüßen und bitte um ein kleines Zeichen von Ihnen, möglichst verbal und vielleicht auch mit der Hand, so dass wir hier wissen, dass Sie uns hören und dass wir Sie dann auch gut zuordnen können. Wir beginnen mit Herrn Dr. Torsten Mertins von der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände. Hallo Herr Mertins!



Darüber hinaus begrüße ich Herrn Dr. Schimansky vom Bundesverband der Deutschen Gießerei-Industrie, Herrn Professor Dr. Tappe von der Universität Trier, Herrn Wübbels vom Verband kommunaler Unternehmen, Herrn Dr. Bartels von der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie, IGBCE, Herrn Professor Dr. Dilger von der Universität Münster, Herrn Professor Dr. Wernsmann von der Universität Passau, Herrn Hasenkamp von den Abfallwirtschaftsbetrieben Münster und Dr. Graichen von Agora Energiewende.

Ein paar allgemeine Informationen: Die Sitzung wird live im Parlamentsfernsehen auf Kanal 2 und im Internet übertragen. Stellungnahmen, Statements, Diskussionen werden über das Internet zugänglich gemacht. Üblicherweise fertigen wir ein Wortprotokoll an. Machen wir das auch diesmal so oder gibt es dazu Widerspruch? Das sehe ich nicht, dann haben wir das so beschlossen.

Zum Ablauf für Sie als Sachverständige: Sie werden zu Beginn jeweils drei Minuten haben für ein Statement. Ich hoffe, dass der Ton dann auch überall gut funktioniert. Und nach dieser ersten Statement-Runde beginnen wir mit den Diskussionsrunden. Das heißt, ein Abgeordneter bzw. eine Abgeordnete stellt eine Frage an einen Sachverständigen oder auch mal zwei und mit dem Beginn der Frage beginnen die fünf Minuten Zeit für Frage und Antwort. Das heißt, Sie müssten bitte, verehrte Sachverständige, ein bisschen darauf schauen, wann die Frage – ich sage Ihnen auch vorher, an wen die Frage geht – beginnt, weil die fünf Minuten eben die Frage inkludieren. Mein Appell an meine Kolleginnen und Kollegen ist auch immer, nicht allzu lange eigene Statements abzugeben, sondern möglichst den Sachverständigen Raum zu lassen, denn wir haben Sie ja heute eingeladen, um von Ihrer Expertise zu profitieren. Wir werden schauen, wie viele Runden wir schaffen. Zwei auf jeden Fall; mit der dritten wird es manchmal etwas eng, aber wir schauen, wie das wird. Ich bitte Sie, sich an die fünf Minuten zu halten. Um Hintergrundgeräusche zu vermeiden, bitte ich Sie auch, Ihre Mikrofone auszuschalten, wenn Sie gerade selbst keinen Redebeitrag leisten. Diesbezüglich auch nochmal der Appell an meine Kolleginnen und Kollegen, bitte möglichst alle Neben- und Hintergrundgeräusche zu vermeiden. Das ist schwierig, ich weiß, aber es wird sonst

auch für die Sachverständigen relativ schwierig, sich gegenseitig und auch uns zuzuhören.

Damit steigen wir in die Anhörung ein. Sie passt sehr gut, da die Klima- und Nachhaltigkeitswoche nach dieser Ausschusssitzung dann auch im Plenum beginnt. Es geht um die CO<sub>2</sub>-Bepreisung und die jetzt vorgeschlagene Erhöhung auf anfangs 25 Euro im Jahr 2021. Damit erhöht sich der Preis für Heizöl, Benzin und Diesel ungefähr um sieben bis acht Cent inklusive Mehrwertsteuer pro Tonne CO<sub>2</sub>, die emittiert wird. Es verbinden sich viele Erwartungen, aber auch Befürchtungen mit dem Einstieg in diese CO<sub>2</sub>-Bepreisung. Es gibt natürlich auch die Kritik, dass das viel zu wenig sei zur Erreichung der Klimaschutzziele. Darüber wollen wir uns heute mit Ihnen austauschen und wollen zuhören, was Sie aus Ihren unterschiedlichsten Organisationen dazu sagen. Als Erstes hören wir jetzt das Statement von Dr. Mertins von der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände. Bitte, Herr Dr. Mertins.

**Dr. Torsten Mertins** (Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände): Frau Vorsitzende, vielen Dank! Sehr geehrte Damen und Herren, als kommunale Spitzenverbände befürworten wir die CO<sub>2</sub>-Bepreisung. Wir haben allerdings große Schwierigkeit mit dem Anwendungsbereich, den das BEHG vorsieht. Wir sehen da die Notwendigkeit einer gesetzgeberischen Klarstellung. Dazu bietet dieses aktuelle Gesetzgebungsverfahren die Gelegenheit. Warum haben wir damit Schwierigkeiten? Nach dem gegenwärtigen Stand werden möglicherweise ab 2023 mehrere hundert Kreise und Städte wegen des Siedlungsabfalls und mehrere tausend Städte und Gemeinden wegen des Klärschlammes, der in den kommunalen Kläranlagen anfällt, in den Anwendungsbereich des BEHG fallen. Das ist jedenfalls die Rechtsauffassung des Bundesumweltministeriums dazu. Es gibt ein ausführlich begründetes Rechtsgutachten der Kollegen vom Verband kommunaler Unternehmen, das zu einem gegenteiligen Ergebnis kommt und sagt: Nein, diese kommunalen Träger der Daseinsvorsorge fallen nicht in den Anwendungsbereich. Mit anderen Worten: Wir haben hier eine unklare Rechtslage, die im Ergebnis diejenigen, die vor Ort die Daseinsvorsorge organisieren, vor Fragen stellt und auch Planungsentscheidungen in Frage stellt. Wir sind deswegen der Auffassung, dass der Bundestag das Gesetzgebungsverfahren nutzen



müsste, um hier eine Klarstellung herbeizuführen. Aus unserer Sicht sprechen gute Gründe dafür, das Thema „Siedlungsabfall“ und das Thema „Klärschlamm“ vollständig auszunehmen. Wir sind uns bewusst, dass es die Zielsetzung des Gesetzes ist, Emissionen für Verbrennung zu bepreisen. Das können wir im Grundsatz nachvollziehen. Aber wir geben zu bedenken, dass die Lenkungswirkung, die man damit erzielen wird, anders als beispielsweise bei Kraftstoffen für Fahrzeuge oder bei anderen Brennstoffen im Haushalt für Wärme, eine andere sein wird. Denn es gibt bestimmte Abfallfraktionen und auch den Klärschlamm, den man nur verbrennen kann, wo eine Verbrennung – gerade beim Klärschlamm wegen des Phosphorrecyclings – aus umweltpolitischen Gründen geboten ist. Das sind aus unserer Sicht die guten Gründe, warum man das hier ausnehmen sollte, ungeachtet dessen, dass man durch Abfallvermeidung und solche Dinge versuchen kann, die Verbrennung zu reduzieren. Aber ganz auf sie verzichten kann man nicht. Beim Klärschlamm, wie gesagt, ist es sogar angeordnet. Es gäbe noch die Möglichkeit, an der Stelle einen Systemwechsel vorzuziehen, und nicht die Abfallsammler und die Kläranlagenbetreiber als In-Verkehr-Bringer heranzuziehen, sondern die entsprechenden Pflichten den Anlagenbetreibern der Verbrennungsanlagen aufzuerlegen. Das wäre allerdings ein deutlicher Systembruch und würde auf jeden Fall, so, wie das Gesetz jetzt ausgestaltet ist, auch ein gesetzgeberisches Tätigwerden erfordern, weil das zurzeit im Gesetz so nicht angelegt ist. Mit anderen Worten zusammenfassend: Wir haben hier eine komplizierte Rechtslage, aus der uns am Ende nur der Gesetzgeber heraushelfen kann. Ich freue mich auf die heutige Diskussion zu diesem Thema. Vielen Dank!

**Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Dr. Mertins. Haben wir jetzt Verbindung zu Herrn Rehbock? Herr Rehbock, Sie haben jetzt Zeit für Ihr Statement. Bitte schön.

**Eric Rehbock** (bvse): Ich danke Ihnen, Frau Kotting-Uhl, sehr geehrte Damen und Herren, dass wir unsere Stellungnahme abgeben dürfen und hier vor Ihnen vortragen können. Natürlich zählt die Eindämmung des Klimawandels zu den größten Herausforderungen, die wir alle gemeinsam haben und in diesem Zusammenhang begrüßt der

bvse ausdrücklich die Einführung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes als Teil des Klimapakets. Deshalb sprechen wir uns eindeutig – aus umweltpolitischen aber auch wettbewerbspolitischen Gründen – für die Einbeziehung der Abfallverbrennung in den Brennstoffemissionshandel aus. In der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union hat sich der Gesetzgeber zur fünfstufigen Abfallhierarchie bekannt. Die Abfallhierarchie kennen Sie alle und es ist sinnvoll, wertvolle Ressourcen durch effizientes Handeln zu schonen. Um hinsichtlich der Ziele der Verwertungshierarchie eine Lenkungswirkung zu entfalten, bedarf es nach Ansicht des bvse der Nutzung der Abfallstoffe in der ganzen Kaskade. Letztendlich sollte es in einer modernen Rohstoffwirtschaft darum gehen, das gesamte Spektrum der Abfallbehandlung möglichst sinnvoll miteinander zu verbinden. Dazu gehören die weitgehende Getrennthaltung der Abfallstoffe bereits an der Erfassungsstelle sowie ein Vorbehandlungsgebot, um den Recyclinganteil möglichst hochzuhalten. Ich erinnere an die letztlich erst novellierte Gewerbeabfallverordnung. Und genau an dieser Stelle, meine Damen und Herren, steht die Kreislaufwirtschaft mit dem Emissionshandel in direkter Verbindung. Denn mit einer CO<sub>2</sub>-Bepreisung der Verbrennung steigen zwangsläufig die Kosten für diesen Prozess. Höhere Verbrennungspreise verstärken wiederum die Bemühungen, mehr Stoffe in das Recycling zu bringen, über Getrennthaltung und Gemische in die Sortieranlagen zu bringen, statt sie direkt in die Verbrennungsanlage zu fahren – wie ich meine, für alle ein umweltpolitisch gewollter Effekt. Dies lässt sich auch mit Zahlen belegen. Wir haben in Deutschland ja über 20 Millionen Tonnen Kapazität für Müllverbrennung. Davon sind gut 16 Millionen Tonnen aus Siedlungsabfällen. Das bedeutet, die Differenz sind vier Millionen Tonnen, die aus dem Gewerbe als Gemische in die Müllverbrennungsanlagen gefahren werden. Zum mindesten diese Abfälle könnten durch höhere Sortierung für das Recycling und natürlich auch für die hochwertige Mitverbrennung in Zementwerken genutzt werden. Der Aussage von anderer Seite, die Müllverbrennung wäre ökologisch vorteilhaft, widersprechen wir eindeutig. Wir haben das auch gutachterlich belegt, dass zum Beispiel die Mitverbrennung in Zementwerken durchaus die ökologischere Variante ist. Es ist also nicht richtig, dass die Einbeziehung von Siedlungsabfall



in den nationalen Emissionshandel der Systematik und Zielsetzung des Abfallrechts widersprechen würde. Genau das Ziel, das Abfallaufkommen zu verringern, möglichst viel zu recyceln und den Rest möglichst hochwertig energetisch zu verwerten – das ist das, was wir brauchen und was wir wollen.

Zum Abschluss noch das Thema „CO<sub>2</sub>-Kostentragung“: Natürlich sind wir der Meinung, dass es nur sinnvoll ist, dass die, die den Abfall verbrennen, die CO<sub>2</sub>-Steuer bzw. die CO<sub>2</sub>-Kosten tragen müssen. Das ist auch relativ einfach, denn von dort aus kann ich die Kosten weiter in der ganzen Kette nach hinten bis zum Abfallerzeuger durchgeben. Insofern ist das keine Wettbewerbsverzerrung in diesem Punkt, sondern die Kosten werden einfach neutral durchgereicht von vorne nach hinten. Und klar ist auch – und das ist auch der Bundesregierung klar, denke ich – dass es keine Doppelbesteuerung geben darf. Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

**Vorsitzende:** Dankeschön, Herr Rehbock! Und jetzt kommen wir zu Herrn Dr. Schimansky vom Bundesverband der Deutschen Gießerei-Industrie. Bitte, Herr Schimansky.

**Dr. Christian Schimansky (BDG):** Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, zunächst auch von mir herzlichen Dank für die Einladung und die Möglichkeit, Ihnen an dieser Stelle einige Fakten zum Thema „Energieintensive Industrie“, des Mittelstands und des nationalen CO<sub>2</sub>-Preises vorstellen zu können. Ich werde dabei jetzt nicht über die fatalen wirtschaftlichen Effekte der Corona-Pandemie sprechen, sondern über den Normalbetrieb. Kurz gesagt: Mit einem rein nationalen CO<sub>2</sub>-Preis wird man in der mittelständischen Industrie das Gegenteil dessen erreichen, was man eigentlich will. Denn: Wer wird durch diesen Preis eigentlich belastet? Planmäßig ja nun nicht die großen CO<sub>2</sub>-Emittenten, denn die zahlen ja schon einen CO<sub>2</sub>-Preis aus dem EU-Emissionshandel. Das heißt, es bleiben nur noch die Betriebe unterhalb der Emissionshandelsschwelle. Das sind die kleinen und die mittelständischen Unternehmen. Die Gießerei-Industrie selbst besteht zu 95 Prozent aus Klein- und Mittelständlern. Dort wird zum Teil mit Koks und mit Gas geschmolzen und erwärmt. Die durchschnittliche Gewinnmarge liegt bei 2,5 Prozent. Das ist nicht wirklich viel. Deswegen ist bereits bei einem Preis

von 25 Euro pro Tonne zu befürchten, dass ein Drittel der Marge verloren ist. Die Frage ist jetzt, was die Betriebe denn tun können? Die Kunden sind groß, die Konkurrenz sitzt im Ausland. Das heißt: Die Mehrkosten des CO<sub>2</sub>-Preises können also nicht einfach an die Kunden weitergegeben werden. Dann wäre der Weg – und das möchte das Gesetz ja gerne haben –, dass die fossil geführten Schmelzöfen und Wärmebehandlungen dann einfach durch strombetriebene Aggregate ersetzt werden. Warum machen die das nicht? Die knappe Antwort ist: Weil es nicht geht!

Die Mitglieder haben uns bestätigt, dass es für viele dieser Verfahren einfach keine technische Alternative gibt. Und auch wenn es die gibt, dann fehlen schlicht die Investitionsmittel, um das Herzstück der Gießerei zu ersetzen und dafür den Betrieb mehrere Monate stillzulegen. Wenn man jetzt unterstellt, man könnte es gleichwohl bezahlen, dann ist vor allem im ländlichen Bereich, wo viele Mitglieder sitzen, der Versorger oft gar nicht in der Lage, die elektrische Anschlussleistung anzubieten und schließlich können sie den Betrieb eines großen Stromverbrauchers angesichts der höchsten Strompreise in Europa schlicht und ergreifend wirtschaftlich nicht darstellen. Das heißt, die Betriebe sitzen demnach in der Sackgasse. Der CO<sub>2</sub>-Preis kann da deswegen überhaupt nicht als Anreiz wirken; er ist dann eine reine Strafe. Dann bleibt tatsächlich nur noch der Weg ins EU-Ausland – dann kommt es einfach zum Carbon-Leakage. Dann sind die Arbeitsplätze verloren, das Know-how wandert ab, die Wertschöpfung verlagert sich aus Deutschland heraus und das Allerbeste: Es wird realistischerweise mehr CO<sub>2</sub> emittiert als vorher!

Die Frage ist jetzt, wie das Problem gelöst werden kann. Mal ganz kurz gesagt: Es darf keinen Preis, egal wie hoch, ohne wirksamen Carbon-Leakage-Schutz geben. Und weil die Rechtsverordnungen es jetzt richten müssen – unser Appell an Sie als Abgeordnete: Behalten Sie jetzt bitte das Heft des Handelns in der Hand! Jetzt, bei dieser Gesetzesveränderung! Und lassen Sie uns und die anderen mittelständischen energieintensiven Branchen mitmachen! Gehen Sie mit uns in eine inhaltliche Diskussion, nutzen Sie unsere Fachexpertise! Und das Dritte ist: Sprechen Sie bitte rechtzeitig mit uns! Eine bessere Gesetzesfolgenabschätzung bekommen Sie nämlich nicht. Wir sind der festen



Auffassung, wir kommen nur so zu Ergebnissen, die wirtschaftlich sinnvoll und klimaschützend sind. Gerne beantworte ich Ihre Fragen dazu. Vielen Dank!

**Vorsitzende:** Danke, Herr Dr. Schimansky. Nun hat das Wort Herr Wübbels vom Verband kommunaler Unternehmen.

**Michael Wübbels (VKU):** Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Der VKU unterstützt grundsätzlich die Bepreisung von Treibhausgasemissionen, welche bei der Verbrennung fossiler Brennstoffe entstehen, damit Deutschland die politisch vereinbarten Klimaziele möglichst effizient erreichen kann. Dafür muss das nationale Emissionshandelssystem zeitlich auch eine deutliche Lenkungswirkung entfalten, weshalb der VKU auch die mit dem Änderungsgesetz geplante Anhebung der Festpreise unterstützt. Damit allerdings das langfristige Ziel der Klimaneutralität erreicht werden kann, muss die Sektorenkopplung angereizt werden. Das heißt, die Wettbewerbsfähigkeit emissionsarmer Technologien in Wärme- und Verkehrssektor muss deutlich gestärkt werden. Deshalb ist die Einführung einer nationalen CO<sub>2</sub>-Bepreisung zwar ein Schritt in die richtige Richtung, greift aber alleine am Ende viel zu kurz. Insofern wäre aus Sicht der Kommunalwirtschaft eine umfassende Reform des Abgabe- und Umlagesystems für das Energiesystem zielführender, denn durch eine verursachungsgerechte Neuausrichtung aller klimapolitisch motivierten Energiepreisbestandteile können strombasierte Technologien, beispielsweise für die Elektromobilität, Power-to-X-Technologien oder Wärmepumpen, aber auch Energiespeicher gegenüber vorrangig auf fossilen Energieträgern basierenden Technologien wettbewerbsfähiger werden. Die neben dem nationalen Emissionshandelssystem weiterhin bestimmende Systematik der fixen Energiepreisbestandteile hemmt teilweise sogar den Ausbau der Sektorenkopplung und die Nutzung bestehender oder neuer Flexibilitätsoptionen, denn derzeit sind verschiedene Energieträger in unterschiedlichem Ausmaß mit staatlich veranlassten und klimaschutzpolitisch motivierten Preisbestandteilen belastet. Diese unterschiedliche Kostenbelastung der Energieträger in den Sektoren Strom, Wärme und Verkehr führt zu einer Verzerrung von Preissignalen zwischen den Sektoren. Konkret bedeutet dies, dass Strom aktuell nur bedingt attraktiv ist, um in anderen

Sektoren eingesetzt zu werden. Er ist schlichtweg im Vergleich häufig zu teuer. Gleichwohl geht die ergänzende Absenkung der EEG-Umlage in die richtige Richtung, kann aber ebenfalls nur ein nächster Schritt sein.

Zweiter wichtiger Punkt aus Sicht des VKU ist die bereits von den kommunalen Spitzenverbänden angesprochene Einbeziehung von Siedlungsabfall und Klärschlamm in das BEHG. Auch hier kann ich mich den Ausführungen des Kollegen von den kommunalen Spitzenverbänden anschließen. Wir als VKU sind ebenfalls der Auffassung, dass Siedlungsabfall und Klärschlamm nicht dem BEHG unterworfen werden sollten und dass insofern hier eine Klarstellung im BEHG erfolgen sollte.

Eine letzte abschließende Bitte: Die Erdgasvertriebe der Stadtwerke müssen ab Mitte Oktober 2020 ihre Preisanpassung vornehmen, die sich ab dem 01.01.2021 natürlich aus dem BEHG ergibt. Diese Preisanpassung basiert auf gesetzlichen Vorgaben und muss rechtzeitig für die Kunden veröffentlicht werden. Deshalb bitten wir darum, dass das Gesetzgebungsverfahren so rechtzeitig abgeschlossen wird, damit diese Sicherheit über die Erhöhung der Preise an die Kunden weiter vermittelt werden kann. Vielen Dank.

**Vorsitzende:** Herzlichen Dank, Herr Wübbels! Ich ertheile nun das Wort an Herrn Dr. Bartels von der IG BCE.

**Dr. Ralf Bartels (IG BCE):** Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich verweise zunächst auf meine Stellungnahme zur Anhörung in diesem Ausschuss vom 6. November 2019, die ich nicht in allen Punkten zu wiederholen brauche, weil der Gesetzentwurf eigentlich nur in der Höhe der anfänglichen Belastungen geändert wurde. Zwei Sätze möchte ich aber heute wiederholen: Die Bepreisung von Treibhausgasen ist sicher ein Schritt in die richtige Richtung. Insofern begrüßen wir das BEHG. Dort, wo ich im Folgenden Kritik übe, geht es nicht um das „Ob“, sondern um eine Optimierung des „Wie“. Der häufig unbestimmten CO<sub>2</sub>-Minderungswirkung steht mit der Einführung der CO<sub>2</sub>-Bepreisung auch für die Sektoren Verkehr und Wärme eine konkrete Belastung aller Haushalte und Unternehmen gegenüber. Ich sehe, dass der Gesetzgeber dem mit Entlastungen entgegenwirken will – aber leider unspezifisch und asynchron. Klimafreundliche Verhaltensalternativen,



um Belastungen zu vermeiden, stehen nicht allen Haushalten, beispielsweise nicht in Mietwohnungen, und nicht allen Unternehmen, offen. Auch in dem vorliegenden Änderungsgesetz zum BEHG wurde leider versäumt, die Gelegenheit dieser Änderung zu nutzen, um den Gesetzentwurf auch an anderen Stellen zu ändern und an aktuelle Entwicklungen anzupassen. Insbesondere wäre es wichtig, Belastung und Entlastung zeitlich zu koppeln. Die IG BCE plädiert daher bekanntlich gemeinsam mit dem BDI und der DIHK dafür, dass die Mechanismen nach § 10 Abs. 1 und 2 erst dann in Kraft treten, wenn alle anderen Rechtsverordnungen zum BEHG in Kraft getreten sind. Einzelheiten dazu liefere ich Ihnen gern auf Nachfrage.

Nochmal zur EEG-Umlage: Die Bundesregierung hat angekündigt, die zusätzlichen Erlöse aus dem Brennstoffemissionshandel vollständig zur Senkung der EEG-Umlage zu verwenden. So sehr diese faktische Deckelung der EEG-Umlage zu begrüßen ist – aus der Perspektive der Stromkunden heißt das, dass die EEG-Umlage hoch bleibt, sie steigt nur nicht weiter, aber zusätzlich zahle ich für den nationalen Emissionshandel. Und die Mehrkosten aus dem BEHG kann ich eben nur vermeiden, wenn ich Alternativen habe. Im Zusammenhang betrachtet, ändert der indirekte Wechsel der Finanzierung erneuerbarer Energien vom EEG ins BEHG nichts an der sozialen Unausgewogenheit einer Finanzierung unabhängig vom Einkommen und der sonstigen finanziellen Leistungsfähigkeit der Zahlenden. Da hilft nur eine Steuerfinanzierung aus dem Bundeshaushalt, die alleine geeignet ist, die gesellschaftlich zu tragenden Kosten der Transformation zu Treibhausgasneutralität auf starke und schwache Schultern gerecht zu verteilen. Vielen Dank.

**Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Dr. Bartels! Wir kommen jetzt zu Herrn Professor Dilger von der Universität Münster.

**Prof. Dr. Alexander Dilger** (Universität Münster): Hier meine kurze Stellungnahme insbesondere zu der Änderung: Ich werde jetzt nicht auf alle Details des Gesetzes selbst eingehen, sondern vor allem darauf, was sich gesetzlich ändert. Was ist der wichtigste Punkt, auf den ich mich konzentrieren möchte? Das ist die Emissionspreiserhöhung. Das Gesetz selber soll ja dazu dienen, diesen EU-Emissionshandel auf alle Sektoren auszudehnen, die

bisher noch nicht erfasst sind, insbesondere Verkehr und Wärme. Das soll mit einem nationalen Bepreisungsmodell geschehen. In der Einführungsphase gibt es Festpreise und diese Festpreise werden erhöht, zum Beispiel im nächsten Jahr von 10 Euro auf 25 Euro, was einer Erhöhung um 150 Prozent entspricht. Entsprechend steigen die Preise dann weiter. 2026 soll es einen Preiskorridor geben, der auch steigt. Ab 2027 ist eine nationale Versteigerung geplant, daran ändert sich vorliegend nichts. Was sind die Hauptkritikpunkte? Aus meiner Sicht ist der Erste, dass diese Festpreise eigentlich den Zweck haben, in der Einführungsphase Planungssicherheit zu bieten, was so eine Erhöhung kurz vor der Einführung eben nicht gewährleistet – das haben wir eben gehört. Also das müsste jetzt umgesetzt werden. Es ist nicht klar, wie die Preise ab dem 1. Januar 2021 überhaupt sein werden. Zudem ist es so, dass der aktuelle EU-Zertifikatspreis, dem das ja nachempfunden ist, bei 27 Euro liegt. Das würde nächstes Jahr fast erreicht. Mit der Erhöhung würde dieses Niveau 2022 bereits überschritten und danach deutlich überschritten werden.

Der eigentliche Zweck der Einführungsphase besteht ja darin, die Versteigerungspreise an die spätere Versteigerungsphase heranzuführen. Das ist aber erkennbar nicht der Fall, sondern wahrscheinlich werden diese Preise schon jetzt in der Einführungsphase überstiegen. Sie sind also viel höher und fallen dann wieder runter. Letzter Kritikpunkt hierzu wäre, dass die Einnahmen für Subventionen verwendet werden sollen, die für sich genommen keine weiteren CO<sub>2</sub>-Einsparungen bringen. Also die Verwendung der Einnahmen ist aus meiner Sicht zweifelhaft.

Was wären Alternativen? Am besten wäre natürlich, ein globales System oder der Einbezug in den EU-Emissionshandel. Dann wäre es möglich und relativ einfach umsetzbar, einfach den EU-Preis zu nehmen. Also der Festpreis ist der EU-Preis bzw. man könnte die jetzigen Festpreise als Höchstpreise nehmen. Aus meiner Sicht wäre die letzte Möglichkeit, jetzt auf diese Preiserhöhung in der Einführungsphase zu verzichten. Vielen Dank.

**Vorsitzende:** Danke schön, jetzt Herr Professor Wernsmann von der Universität Passau, bitte.



**Prof. Dr. Rainer Wernsmann** (Universität Passau): Ich möchte auf ein verfassungsrechtliches Problem hinweisen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Ausgestaltung mit den Festpreisen, die ja jetzt mit diesem Änderungsgesetz fortgeführt wird, verfassungswidrig. Warum ist das so? Wir müssen sehen, dass das Bundesverfassungsgericht die Anforderung aufstellt, dass nichtsteuerliche Abgaben die Regeln für Steuern nicht unterlaufen dürfen. Das Bundesverfassungsgericht hat zuletzt in der Kernbrennstoffsteuerentscheidung gesagt, dass es kein freies Steuererfindungsrecht des Gesetzgebers gibt. Es dürfen nur solche Steuern erhoben werden, die die Verfassung, die das Grundgesetz selbst kennt und die in Art. 106 GG genannt sind. Eine CO<sub>2</sub>-Steuer bzw. eine Steuer auf den CO<sub>2</sub>-Ausstoss wäre danach verfassungswidrig, weil das CO<sub>2</sub> nicht durch die Endkonsumenten verbraucht wird – wiederum Kernbrennstoffsteuer, ich habe das in der schriftlichen Stellungnahme näher ausgeführt. Jetzt ist es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts denkbar, dass man gegenleistungsabhängige Abgaben einführt. Für diese gibt es auch keinen Numerus Clausus. Der Gesetzgeber ist also nicht gebunden, dass er nur bestimmte begriffliche Abgaben einführen darf. Aber die zentrale Aussage des Bundesverfassungsgerichts ist, mit diesen nichtsteuerlichen Abgaben dürfen die Begrenzungsfunktionen, die das Grundgesetz für die Steuer kennt, nicht unterlaufen werden. Dazu gibt es die grundlegende Entscheidung aus dem Jahr 1995, eine Senatsentscheidung zum Wasserpfennig, wo das schon klar gesagt worden ist. Speziell zu Emissionszertifikaten gibt es die Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 5. März 2018. Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser Kammerentscheidung bestätigt, dass die damalige Ausgestaltung der Zertifikate in Ordnung ist, weil an einen Sondervorteil angeknüpft wird. Es ist eine Gegenleistung, dass ich CO<sub>2</sub> ausstoßen darf. Allerdings dürfen die Grenzen, die das Grundgesetz für das Verbot einer CO<sub>2</sub>-Steuer kennt, nicht unterlaufen werden. Wenn ich jetzt in den Jahren 2021 bis 2025 und auch 2026 einen sogenannten Festpreis einführe, ist das faktisch dasselbe, wie wenn ich eine Steuer auf CO<sub>2</sub>-Ausstoss erheben würde. Ich darf als Unternehmen beliebig viel CO<sub>2</sub> ausstoßen und muss darauf einen festen Betrag zahlen. Das ist in der Sache nichts anderes als eine CO<sub>2</sub>-Steuer. Der einzige

Unterschied besteht darin, dass ich technisch etwas dazwischen schalte. Ich muss nämlich Zertifikate erwerben. Das ändert aber nichts daran, dass ich beliebig viel ausstoßen kann und ich deswegen keinen Sondervorteil habe. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Kammerentscheidung vom 5. März 2018, die noch gar nicht so alt ist, ganz klar gesagt, dass ein Sondervorteil, also eine gegenleistungsabhängige Abgabe, die eine Vorteilsabschöpfungsabgabe rechtfertigen kann, nur dann vorliegt, wenn nicht jeder, der den Vorteil haben möchte, auch den Vorteil bekommen kann. Ich muss den CO<sub>2</sub>-Ausstoss also mengenmäßig begrenzen. Wenn ich das nicht tue als Gesetzgeber, ist das eine Umgehung des Verbots einer CO<sub>2</sub>-Steuer.

Wie in meiner Stellungnahme ausgeführt, kann ich nur noch mal sagen, dass hier im Grunde genommen darauf gespielt wird, dass das Bundesverfassungsgericht die eigentlich verfassungswidrige Abgabe für einen Übergangszeitraum hinnehmen wird. Wenn man sich die Kriterien der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anschaut, ist diese Ausgestaltung der CO<sub>2</sub>-Bepreisung für den Anlaufzeitraum von 2021 bis 2025 klar verfassungswidrig.

**Vorsitzende:** Wir kommen jetzt zu den Abfallwirtschaftsbetrieben Münster und Herr Hasenkamp hat das Wort.

**Patrick Hasenkamp** (AWM): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, kurz zu meiner Person: Ich leite seit gut einem Viertel Jahrhundert die Abfallwirtschaftsbetriebe in Münster. Wir betreiben eine grenzüberschreitende Kooperation mit den Niederlanden und ich erlaube mir hier auch gleichzeitig zu sprechen für die Municipal Waste Europe – das ist ein europäischer Dachverband der kommunalen Abfallwirtschaft mit 14 Mitgliedsunternehmen aus 14 Mitgliedstaaten. Wir unterstützen natürlich nachhaltig die Klimaziele, auch die neuen Klimaziele, die die EU-Kommission zurzeit entsprechend verabschiedet hat. Wir sehen hier tatsächlich den Bedarf, eine effektive Lenkung zur Minderung der CO<sub>2</sub>-Emissionen zu realisieren. Genauso wie die Kollegen von den kommunalen Spitzenverbänden bzw. dem Verband kommunaler Unternehmen teilen wir die Bedenken, ob diese gezielte Lenkungswirkung, die wir alle wollen, mit diesem Gesetz-



entwurf erreicht werden kann. Gemischte Siedlungsabfälle gehören europarechtlich eindeutig nicht in den Anwendungsbereich des BEHG. Das sind heterogene Siedlungsabfälle, die wesentlich weniger Heizwert bieten als konventionelle Brennstoffe. Die meisten Abfälle können keine Brennstoffe sein. Wir haben damit keine Wahlfreiheit. Öl oder Gas beispielsweise könnten im Boden bleiben, Abfälle dagegen bleiben natürlich nicht von allein in der Tonne. Und wir müssen sehen, wie wir mit diesen Siedlungsabfällen faktisch umgehen. Wir erledigen hier eine Entsorgungsaufgabe. Die Anlagen, die wir in Deutschland betreiben, sind zu einem sehr, sehr hohen Grad ausgelastet. Es gibt zurzeit ein durchaus hohes Preisniveau und trotz dieses hohen Preisniveaus, was der Kollege Rehbock schon angesprochen hatte, haben wir bisher keine effektive Lenkungswirkung zu mehrstofflichem Recycling erzielen können. Die Gewerbeabfallverordnung hat ihre Ziele beispielsweise weitestgehend nicht erreicht. Was wir in der Tat erreicht haben und was ich zum europäischen Ausland noch zusätzlich berichten kann, ist, dass ein hohes Preisniveau durchaus zu Ausweichbewegungen innerhalb der EU führt. Wir haben deutliche Anstiege an Exporten von brennbaren Abfällen nach Tschechien zu verzeichnen. Wir haben – und da kommen wir zu meiner niederländischen Kooperation – zu verzeichnen, dass mit der eingeführten Abgabe, die im letzten Jahr das niederländische Ministerium verabschiedet hatte, Ausweichbewegungen aus einer hochwertigen Verwertung in den Niederlanden, wo wir prozessarm für die chemische Industrie oder Brauereien produzieren, hin zu Deponien in Großbritannien stattfinden. Dort wurden neue Kapazitäten von einer Million Tonnen zusätzlich geschaffen. 30 Kommunen in England haben gesagt: Na gut, dann geben wir eben nicht mehr dem hochwertigen Verwerten einen Raum, sondern holen den Abfall wieder zurück und lassen ihn bei uns im Lande auf der Deponie. Da Deponien in Europa noch bis 2040 zugelassen sind, besorge ich natürlich aus der europäischen Sicht ganz erhebliche Verlagerungsprozesse zurück in die Deponietechnik, die dann europaweit betrachtet natürlich zu deutlich höheren Emissionen führen würden. Lokal mag da ein positiver Effekt eingetreten sein. International – und Klimaschutz ist eine internationale Angelegenheit – würden wir die Lenkungs-

ziele, die wir alle wollen, in der Form nicht erreichen können. Deswegen plädiere ich deutlich — genauso wie meine Kollegen — für eine Herausnahme der Siedlungsabfälle aus dem Anwendungsbereich des BEHG. Vielen Dank!

**Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Hasenkamp! Das nächste Statement kommt von Herrn Dr. Graichen von Agora Energiewende. Bitte, Herr Graichen.

**Dr. Patrick Graichen** (Agora Energiewende): Vielen Dank Frau Vorsitzende. Ich wage es auch ein paar Folien zu zeigen und hoffe, dass Sie das jetzt sehen können[vgl. Anlage 9, Ausschussdrucksache 19(16)378-F].

Also: Was bewirkt dieser Vorschlag? 25 Euro die Tonne CO<sub>2</sub> bringen 0,6 Cent pro kWh bei Erdgas, 7 Cent bei Benzin, bei Diesel und Heizöl 7 Cent bis 8 Cent. Das ist weniger als der Preisverfall seit Anfang dieses Jahres. Das heißt natürlich auch, dass wir nicht von einer großen Klimaschutzwirkung ausgehen können, geschweige denn, dass das jetzt die deutsche Industrie übermäßig belasten würde. Man muss ja auch auf der Gegenseite sehen, dass damit der Strompreis reduziert wird, sodass man sich sehr genau die Be- und Entlastungssituation angucken muss. Wenn wir gleichzeitig sehen, dass gerade heute in Brüssel die EU-Kommission und Frau Kommissionspräsidentin von der Leyen das erhöhte Klimaschutzziel 2030 verkündet haben, dann ist ja klar, dass das hier jetzt nur der Einstieg ist. Insofern ist die Diskussion, die wir hier gerade führen, ein bisschen surreal. Wir müssen eigentlich über viel höhere Preise reden, die natürlich dann auch die entsprechende Lenkungswirkung entfalten. Und da muss man über internationalen Wettbewerb und *Carbon Leakage* reden. Aber man kann jetzt nicht bei den ersten 25 Euro pro Tonne CO<sub>2</sub> kalte Füße bekommen. Das wird ja, wie es jetzt im BEHG mit den fünf Euro-Schritten vorgesehen ist, die da jetzt in den nächsten Jahren kommen sollen, so nicht bleiben können. Das müssen Sie sich alle klarmachen. Bei diesen 30 Euro oder 35 Euro 2022/2023 wird es nicht bleiben, wenn man das EU-Klimaziel, das Frau von der Leyen jetzt verkündet hat, halbwegs ernst nimmt. Das heißt, wir reden eigentlich über eine andere Welt. In dieser anderen Welt muss man neu und richtig nachdenken. Unser Vorschlag ist, man sollte gleich auf 50 Euro die Tonne CO<sub>2</sub> gehen und nicht lange mit den niedrigen Preisen ausprobieren. Diese Mehreinnahmen, die dann kommen, sollte



man unmittelbar zur Senkung des Strompreises nutzen. Dann kann der Strompreis nämlich nochmal vier Cent runtergehen und die EEG-Umlage sinkt dann auf 4 Cent. In einem nächsten Schritt, den man jetzt schon andiskutieren muss, müsste im Laufe der nächsten Legislaturperiode eine umfassende Ausrichtung der Steuern, Abgaben und Umlagen auf zwei Komponenten erfolgen, nämlich Infrastrukturfinanzierung auf der einen und CO<sub>2</sub>-Bepreisung auf der anderen Seite. Und alles andere, was da jetzt in Energie- und Stromsteuer, EEG-Umlage, KWK-Umlage und so weiter enthalten ist, müsste man dadurch ersetzen. Da landet man dann, wenn man die derzeitigen Einnahmen nimmt, bei etwa 125 Euro pro Tonne CO<sub>2</sub>. Das ist dann eine Herausforderung für all diejenigen, die da unterwegs sind. Da muss ich dann darüber reden, dass wir auch die entsprechende *Carbon Leakage*-Vorsorge treffen. Insofern ist es auch richtig, dass die Verordnung hierzu jetzt bald auf den Tisch kommt. Aber es ist eben nicht so, dass wir hier jetzt einzelne Unternehmen oder Annäherungsbereiche herausdefinieren können. Im Gegenteil: Im Grunde ist es ein Zug, der in die andere Richtung fährt. Vielen Dank!

**Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Dr. Graichen! Jetzt kommen wir zu Herrn Prof. Tappe von der Universität Trier.

**Prof. Dr. Henning Tappe** (Universität Trier): Meine Damen und Herren, Frau Vorsitzende! Vielleicht zu Beginn: Herr Wernsmann hat ja eben ausgeführt, dass er den Brennstoffemissionshandel bzw. die Festpreise für verfassungswidrig hält. Manche andere Stimmen sehen das ähnlich. Ich persönlich sehe das BEHG als nicht verfassungswidrig an. Ich sehe weder einen Verstoß gegen das Finanzverfassungsrecht noch gegen Grundrechte.

Bei der CO<sub>2</sub>-Bepreisung handelt es sich schon in der Einführungsphase nicht um eine Steuer, sondern um eine nichtsteuerliche Abgabe. Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal ist die Gegenleistung. Und wenn man von der Sonderabgabe absieht, die kommt hier nicht in Betracht, rechtfertigen sich solche nichtsteuerlichen Abgaben immer durch einen individuellen Sondervertrag. Steuern als Geldleistungen werden hingegen voraussetzungslos geschuldet. Die Vorteilsabschöpfungsabgabe — daher hat sie auch ihren Namen — kann neben den Steuern erhoben werden, wenn es

diesen individuellen Sondervorteil gibt. Entscheidend ist immer, dass mit dieser individuell zurechenbaren Leistung eine hinreichend scharfe Unterscheidung von der Steuer ermöglicht wird. Das wird üblicherweise mit dieser Formulierung „Schutz und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung“ umschrieben. Das Grundprinzip der Finanzierung durch die Steuer darf nicht durch weitere Abgaben ausgefüllt werden. Das ist gewissermaßen der Punkt, in dem ich mit Herrn Wernsmann auch einig bin. Allerdings haben wir hier meines Erachtens einen solchen individuellen Sondervorteil, den es schon in der Einführungsphase gibt, denn denjenigen Unternehmen, die Emissionszertifikate erwerben, verschafft der Staat einen Vorteil gegenüber anderen Unternehmen, die die Emissionsberechtigung nicht haben, weil diese nicht zur Emission berechtigt sind. Und wegen dieses Sondervorteils handelt es sich nicht um eine Steuer. Es geht ja auch nicht um Einnahmeerzielung, sondern um das Sachziel Klimaschutz. Dennoch wird vielfach mit Blick auf diese Festpreise in der Einführungsphase ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz angenommen. Und diese verfassungsrechtliche Kritik bezieht sich in der Regel auf den von Herrn Wernsmann schon zitierten Bundesverfassungsgerichtsbeschluss vom März 2018. Dort heißt es: Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine Bewirtschaftung nach Marktgrundsätzen muss das Gut mengenmäßig begrenzt sein. Hier muss man sich aber vor Augen führen, dass es in der damaligen Entscheidung noch gar nicht wirklich um Emissionshandel ging, sondern der Kläger hat gegen die Zuteilung der Zertifikate geklagt. Vor diesem Hintergrund kann es nicht überzeugen, diese Knappheit an Emissionszertifikaten allgemein zur Voraussetzung für die Vorteilsabschöpfungsabgabe zu machen. Es ist völlig klar: Ein Marktpreis kann sich nur entwickeln, wenn das Angebot begrenzt ist. In der Einführungsphase brauchen wir den Marktpreis aber noch gar nicht, weil wir eine Einführungsphase haben. Die Festpreise dienen der Vorbereitung dieser Marktphase und erst in der Marktphase brauche ich dann logischerweise diese Verknappung. Dass sich in jeder Phase der Bewirtschaftung schon ein Marktpreis zu bilden hat, dieser individuelle Sondervorteil also nicht für den Übergangszeitraum auch durch den Gesetzgeber festgesetzt werden darf, um einen gewissen An-



reiz für die Senkung zu schaffen und sich gleichzeitig vorzubereiten auf die Marktpreise, das lässt sich weder direkt aus der Verfassung noch aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom März 2018 ableiten. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

**Vorsitzende:** Vielen Dank, Herr Professor Tappe! Damit sind wir am Ende der Statements und kommen in die erste Frage- und Antwortrunde. Ich begrüße vom BMU jetzt Frau Staatssekretärin Rita Schwarzelühr-Sutter. Herr Florian Pronold hat uns gerade eben verlassen. Das Fragerecht geht als erstes an die Union. Es beginnt Frau Dr. Anja Weisgerber und ihre Frage geht an Herrn Schimansky.

**Abg. Dr. Anja Weisgerber** (CDU/CSU): Zunächst möchte ich darauf eingehen, was Sie vorhin gesagt haben, Herr Schimansky: Sie haben gesagt, dass die Abgeordneten weiterhin das Heft des Handels in der Hand halten sollten. Sie können sich darauf verlassen, dass wir das Heft des Handels in der Hand haben. Schließlich müssen wir das Gesetz beschließen. In den Berichterstattergesprächen haben wir durchaus intensive Fragen an das Bundesumweltministerium gerichtet, weil es uns wirklich auch darum geht, einen wirksamen *Carbon Leakage*-Schutz gleich zu Beginn hinzubekommen. Warum brauchen wir den? Vor allem die energieintensiven Unternehmen in Deutschland, die Mehrheit der Mittelständler, sind von der Belebung sehr stark betroffen und relativ viele Unternehmen können nicht über Nacht auf einen anderen Energieträger ausweichen. Um diese Unternehmen zu unterstützen, um die Wirtschaftskraft zu erhalten und um unsere Spitzenposition beim Klimaschutz auch ausbauen zu können, brauchen wir einen Belastungsausgleich. Mich würde jetzt interessieren: Wie muss nach Ihrer Meinung ein solcher Belastungsausgleich aussehen? Wie sollten die Kriterien gestaltet werden, nach denen die Branchen ausgewählt werden? Wichtig ist für mich auch die Frage: Wann müssten die Mittel fließen? Und: Wie sehen diese Kriterien aus?

**Dr. Christian Schimansky** (BDG): Vielen Dank für die Fragen, Frau Dr. Anja Weisgerber. Sie möchten wissen, wie der *Carbon Leakage*-Schutz aussehen soll.

Das Allererste ist: unbürokratisch. Ich warne eindringlich davor, wenn man sich jetzt auf eine

Rechtsverordnung verständigt, im „*Copy and Paste*“-Verfahren andere energierechtliche Regelungen zu übernehmen: *Carbon Leakage*-System, besondere Ausgleichsregelungen und Nutzbarmachung von Energiesteuerrecht. Das sind mittlerweile administrative Monster, mit dem kein kleineres und mittleres Unternehmen mehr klar kommt.

Das Zweite ist: Wir brauchen für den *Carbon Leakage*-Schutz – Sie haben nach der Begrenzung der Begünstigten gefragt – einen breiten Anwendungsbereich. Es ist völlig sinnlos – das ist schlicht und ergreifend die Situation derzeit –, ohne eine befriedigende Datenlage irgendwelche Listen mit begünstigten Branchen wie beim EEG zu schreiben oder formelle Maßstäbe vorzulegen, wann man gefährdet ist und wann nicht. Ich sage es Ihnen jetzt schon aus der Erfahrung der letzten Jahre heraus, dass einfach jeder Regelungsversuch an der Realität scheitern wird. Und was bleibt dann? Man kann nur das produzierende Gewerbe an sich freistellen – das ist eigentlich das einzige sinnvolle, als Ansatz für die Begünstigten. Ich muss dazu auch erwähnen, dass auch die ersten Entwürfe zum BEHG-System zunächst immer nur von Verkehr und Gebäudewärme gesprochen haben. Das mag da sinnvoll sein, aber in der Industrie können wir das nicht erkennen.

Und wann sollen Mittel fließen? Die Belastung darf einfach nicht von vornherein anfallen. Es muss gewissermaßen *ex ante* entlastet werden, aus dem einfachen Grund, dass wir das Geld nicht haben. Und wir haben in den KMUs auch nicht die *Manpower*, um uns in komplexen Verwaltungsverfahren das Geld erst nachher wieder zurückzuholen.

Und das Letzte ist: Der *Carbon Leakage*-Schutz funktioniert nur mit rein finanzieller Entlastung. Es ist aber absolut keine Lösung, wenn man stattdessen, wie es jetzt im Gesetz steht, Investitionshilfen anbietet. Denn Investitionshilfen werden in der nächsten Zeit absolut erforderlich sein. Wenn man aber kein Geld zum Investieren hat, dann nutzen auch die Hilfen nichts, weswegen diese Bestimmung eigentlich dringend aus dem Gesetz gestrichen werden muss. Und Sie merken, es geht hier um die Details. Deswegen nochmal eindringlich meine Bitte: Bleiben Sie als Bundestag – ich kann Sie da nur bestärken – in diesem Prozess drin, denn die Details sind wichtig. Die Details



entscheiden darüber, ob etwas funktioniert, nicht das Konzept entscheidet darüber. Denn beispielsweise — was Herr Graichen gerade vorführte —, dass gewissermaßen das Absinken der Rohstoffpreise diesen Effekt des CO<sub>2</sub>-Handels aufzieht, das kann man hochaggregiert sicherlich rechnen. Es ist wesentlich besser, das Ganze noch einmal wirklich auf der betrieblichen Ebene nachzurechnen und dort einfach zu sehen, wie es funktioniert. Deswegen lassen Sie uns mitmachen, nutzen Sie das. Sie kriegen kein besseres Fenster in diese Blackbox namens Mittelstand. Wenn ich eine Umfrage rausgeschickt mit der Bitte, das einmal durchzurechnen, kriege ich 50, 60 oder 80 Rückmeldungen. Und ganz wichtig: Geben Sie uns allen bitte die notwendige Zeit dafür. Denn das System hat doch so weltweit eigentlich noch keiner richtig ausprobiert, wenn es in einen *up-stream*-Emissionshandel reingeht. Wenn es schiefgeht, ist es einfach für viele Unternehmen zu spät. So viel dazu, ich hoffe die Frage ist beantwortet.

**Vorsitzende:** Vielen Dank! Von der SPD werden Sie jetzt von Abg. Klaus Mindrup und Abg. Michael Thews befragt. Die Fragen richten sich an Herrn Wübbels und an Herrn Dr. Bartels. Bitte, Herr Mindrup.

**Abg. Klaus Mindrup (SPD):** Zwei Vorbemerkungen von mir: Aus Sicht der SPD gilt ganz klar, dass Klimaschutz nicht alles ist. Aber ohne Klimaschutz ist alles andere nichts. Also es ist eine sehr existenzielle Frage. Und die zweite Vorbemerkung ist: Eine Industrie kann man nur transformieren, wenn man sie hat und wenn man mit der Industrie zusammenarbeitet. Deswegen begrüße ich ausdrücklich die hier geäußerte Bereitschaft zum Dialog — auch mit Herrn Dr. Bartels. Es geht nicht, um das „Ob“, sondern es geht um das „Wie“. Und da wir nicht sicher sind, ob wir drei Runden haben, gebe ich jetzt Herrn Michael Thews die Möglichkeit, als Fachpolitiker für das Thema Abfall zu sprechen.

**Abg. Michael Thews (SPD):** Es geht um die Abfallverbrennung und um die Klärschlammverbrennung. Ich teile auch die Sorgen zur Lenkungswirkung und auch zur Verdrängung ins Ausland, die hier geäußert wurden. Aber meine Frage geht ja an Herrn Wübbels. Ich habe zwei konkrete Fragen.

In Ihrem Rechtsgutachten sagen Sie, dass quasi die Siedlungsabfälle keinem Emissionshandelsystem unterliegen. Aber tatsächlich ist es doch jetzt schon so, dass in einigen Ländern hier auch Gebühren für CO<sub>2</sub> bei der Abfallverbrennung erhoben werden. Insbesondere von den Niederlanden weiß ich, dass das so ist. Vielleicht können Sie dazu kurz Stellung beziehen.

Und das Zweite ist: Es gibt ja auch abfallrechtliche Ziele wie z. B. die Phosphorrückgewinnung, die wir in diesem Bereich auch erreichen wollen. Deswegen ist nachher die Ausgestaltung, wie überhaupt mit Abfällen umgegangen werden soll, die keine definierten Brennstoffe sind, besonders wichtig. Wie müsste die Rechtsverordnung in diesem Bereich aussehen, insbesondere für den biogenen Anteil, um die abfallpolitischen Ziele nicht zu gefährden?

**Michael Wübbels (VKU):** Die thermische Abfallbehandlung ist ja grundsätzlich ein Verfahren zum Schutz von Umwelt und Gesundheit. Insofern sehen wir das gerade auch im Kontext der Entsorgung von Abfällen aus Haushaltungen im Rahmen der Corona-Pandemie. Aber auch die Entsorgung von Sortierresten aus Recyclingprozessen, die Entsorgung von Dämmstoffen, die Flammenschutzmittel enthalten, verdeutlichen den umweltgerechten Umgang mit Siedlungsabfällen. Die energetische Abfallverwertung ist zugleich eine Maßnahme zum Klima- und Ressourcenschutz. Aus der Abwärme wird Energie, also Strom, Wärme, Kälte, Dampf gewonnen und damit der Einsatz fossiler Energieträger an anderer Stelle vermieden. Aus der Schlacke werden Metalle und Ersatzbaustoffe gewonnen. Zugleich kann diese Form der Abfallverwertung in die Sektorenkopplung eingebracht werden, zum Beispiel durch die Nutzung von *Power-to-Heat*-Anlagen und perspektivisch kann sie natürlich einen Beitrag zur Wasserstoffwirtschaft leisten. Vorrangige Aufgabe ist allerdings die Abfallentsorgung. Dabei müssen diejenigen Abfälle behandelt werden, die anfallen. Auf die Zusammensetzung der Abfälle — Herr Hasenkamp hatte das ja auch schon ausgeführt — haben weder die Betreiber der thermischen Abfallverwertungsanlagen noch die Unternehmen, die den Siedlungsabfall einsammeln, Einfluss. Die einzige Lenkung, die ein nationaler Emissionshandel auf Siedlungsabfälle hervorrufen würde, wäre des-



halb, dass in sehr kostenintensive Sortierunternehmen investiert werden müsste. Dies wäre allerdings ein Systemwechsel weg vom bisherigen Verfahren der überlassungspflichtigen Abfälle zur Beseitigung hin zu einem Konzept der Abfälle zur Verwertung am Markt und in Abfallexporten zum Recycling. Allerdings zeigen hier die Erfahrungen, dass die Bilanz der Recyclingquoten bei Gewerbeabfallgemischen oder die entstehende graue Energie, die Klimabilanz nicht verbessern. Deswegen gibt es natürlich Einflussmöglichkeiten, um hier zu agieren, beispielsweise gegenüber dem Abfallerzeuger, indem Vorgaben über die getrennte Erfassung gemacht werden. Man kann bei den Konsumenten dafür werben, dass sie durch deutlichere Produktkennzeichnungen über den Gehalt des fossilen Kohlenstoffs dazu animiert werden, bewusster einzukaufen. Man kann gegenüber den Herstellern und Inverkehrbringern von Produkten durch die Bepreisung von fossilen Kohlenstoffen, über eine Ressourcensteuer, weitere Vorgaben zum Ökodesign oder durch Anforderungen an die Recyclingfähigkeit wirksam tätig werden. Grundsätzlich bleibt es aber dabei, dass man optimierte Strategien zur Abfallvermeidung oder zum Einsatz von Mehrwegprodukten vornehmen könnte. Denkbar ist z. B. auch eine verpflichtende, zweckgebundene Klimaschutzabgabe in Abhängigkeit vom Entsorgungsweg. Eine Alternative bieten auch die aus biologisch abbaubaren Wertstoffen hergestellten Produkte, die sich sukzessive im Markt verbreiten. Mit anderen Worten: Man kann eigentlich mehr auf nationaler Ebene machen, muss sich aber gleichwohl auch im Klaren darüber sein, dass die thermische Abfallverwertung von nicht hochwertig recycelbaren Abfällen auf absehbare Zeit unverzichtbar sein wird. Die thermische Abfallverwertung wird auch deshalb zukünftig sowohl in der Grundlast, also auch durch ihre Flexibilitätspotentiale zur klimaneutralen Energieversorgung beitragen können.

**Vorsitzende:** Danke schön. Die Antwort von Herrn Dr. Bartels müssen Sie dann leider in der nächsten Runde einholen. Jetzt geht das Fragerecht an die AfD, Herrn Abg. Marc Bernhard – und seine Frage geht an Herrn Professor Dilger.

**Abg. Marc Bernhard (AfD):** Herr Professor Dilger, die wesentlichen Änderungen zum BEHG sind faktisch ja nichts anderes als eine CO<sub>2</sub>-Steuer für

die Bürger. Sie bedeuten eine massive Kostenerhöhung. Die Kosten für die Menschen und die Unternehmen werden um mehr als das Doppelte, genauer gesagt um das 2,5 fache, im Vergleich zur aktuellen Regelung erhöht. Nun ist es aber so, dass man diese faktische CO<sub>2</sub>-Steuer eigentlich nicht isoliert betrachten kann, sondern es gibt ja jede Menge Maßnahmen in diesem Bereich. Es gibt das EEG, das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, das Treibhausgasgesetz und das Emissionshandelsgesetz usw., die die Bürger und die Unternehmen belasten. Deswegen würde ich Sie einfach mal bitten, darzustellen, welche Belastungen sich aus all diesen Maßnahmen für die Bürger und für die Unternehmen insgesamt ergeben, weil das ist ja das, was wirklich das Interessante ist. Und vor allem: Wie wirken sich diese Belastungen auf die Lebenshaltungskosten, den privaten Konsum, die private Vermögensbildung und ganz allgemein auf den Wohlstand in der Bevölkerung aus? Und abschließend die Frage: Was halten Sie bzw. wie beurteilen Sie denn so ein System aus volkswirtschaftlicher Sicht, erst das Geld vom Bürger einzuziehen und es dann wieder unter ideologischen Prämissen zu verteilen? Und vor allem: Wie schätzen Sie die Verteilungsverluste insbesondere die Fehlallokationen eines solchen Systems ein?

**Prof. Dr. Alexander Dilger** (Universität Münster): Also das System insgesamt ist natürlich sehr kompliziert und es enthält sehr viele Steuern und Abgaben. Zum Teil ist auch nicht klar, z. B. bei Netzentgelten, was die Gegenleistung ist. Es stellt sich also die Frage, ob das eigentlich eine Abgabensache ist oder ob es tatsächlich auch eine Leistung dafür gibt. Ich greife einfach mal die drei größten Positionen heraus. Die Energiesteuer beläuft sich größtenteils auf 40 Milliarden Euro im Jahr, es folgt die EEG-Umlage mit 32 Milliarden Euro im Jahr und dann die Stromsteuer mit 7 bis 8 Milliarden Euro im Jahr. Worüber wir jetzt hier reden, gewissermaßen der zusätzliche Festpreis auf CO<sub>2</sub> in den Sektoren Verkehr und Wärme, beläuft sich auf eine Größenordnung von 7 bis 8 Milliarden, also die Größenordnung der Stromsteuer. Das sind ungefähr 10 Prozent von der Belastung durch die großen Maßnahmen. Jetzt kommt hinzu, dass für diese neu eingeführte Bepreisung dann die Entlastung insbesondere bei der EEG-Umlage oder auch bei den Fernpendlern erfolgen soll. Das heißt, dass der unmittelbare Effekt auf die Bürger oder



Unternehmen insgesamt eher gering ist. Aber natürlich gibt es eine Verteilungswirkung, weil die Leute verschieden davon betroffen sind. Es kommt hinzu, dass aus meiner Sicht diese EEG-Umlage noch weiter stark steigen wird. Also eigentlich wird tatsächlich gar keine Entlastung erfolgen, sondern nur eine weniger starke Belastung in diesem anderen Bereich. Also insgesamt haben wir dann doch eine höhere Belastung.

Dann hatten Sie noch nach der Verteilungswirkung gefragt. Die ist in diesem konkreten Fall schwer zu beziffern, weil derjenige, der z. B. viel Strom verbraucht, eigentlich einen kleinen Vorteil hat und derjenige, der viel Auto fährt, hätte einen kleinen Nachteil. Insgesamt lässt sich aber sagen, dass diese Belastung beim privaten Haushalt ankommen wird. Es wird ja auch diskutiert, dass die Unternehmen und auch die öffentlichen Betriebe auszunehmen sind. Selbst wenn das nicht der Fall ist, werden wir natürlich versuchen, über Preise und Entgelte das wieder umzulegen. Wir reden hier von einer Belastung in einer Größenordnung von 1 000 Euro pro Person und durch diese zusätzliche Maßnahme in Höhe von 100 Euro wird diese degressiv. Degrassiv heißt, die Leute, die wenig verdienen, die geben natürlich für ihren Konsum relativ gesehen mehr aus und sind deswegen relativ gesehen mehr belastet. Wer mehr verdient, so wie ich, ist vielleicht etwas höher belastet, aber relativ weniger belastet. Ich hoffe, das beantwortet die Fragen.

**Vorsitzende:** Jetzt geht das Fragerecht an die FDP. Abg. Dr. Lukas Köhler an Herrn Prof. Wernsmann, bitte.

**Abg. Dr. Lukas Köhler (FDP):** Lassen Sie mich eine minimale Vorbemerkung machen. Es gab ja jetzt Einige, die gesagt haben: Wir müssen die Kosten über die nächsten Jahre anpassen und den Preis für das BEHG erhöhen. Das finde ich ganz spannend, weil das größte Argument für einen Fixpreis immer war, dass es eine Planungssicherheit geben muss. Wenn ich jetzt aber anfange, jedes Jahr darüber zu diskutieren, wie hoch der Preis eigentlich sein sollte und dass wir eigentlich noch viel mehr haben müssten, dann ist diese Planungssicherheit irgendwie nicht mehr gegeben. Das finde ich ganz interessant. Aber ich möchte eigentlich viel lieber Herrn Professor Wernsmann fragen: Sie haben ja die Ausführungen von Herrn Professor Tappe gehört. Herr Professor Tappe hat,

wenn ich es richtig verstanden habe, argumentiert, dass wir bis 2026 eigentlich kein marktwirtschaftliches System haben und wir deswegen keine Mengenbegrenzung brauchen, die es nicht gibt. Mich würde interessieren — ich bin kein Jurist, deswegen bin ich mir nicht ganz sicher —, wie sich diese beiden Argumente miteinander vergleichen lassen. Ich hatte es irgendwann mal anders verstanden. Dann müsste es ja eine staatliche Zuteilung geben. Dann müsste die Bundesregierung festlegen, wieviel CO<sub>2</sub> ein Unternehmen ausscheiden darf, wenn ich das eben nicht über den Marktpreis regle — so hatte ich das mal verstanden. Aber vielleicht liege ich da falsch. Es würde mich freuen, wenn Sie mir das einschätzen können.

**Prof. Dr. Rainer Wernsmann (Universität Passau):** Gerne würde ich auf die Argumentation von Herrn Tappe zurückkommen. Wir sind uns ja in den meisten Punkten einig. Es gibt eigentlich nur zwei Dissenspunkte: Herr Tappe sagt, die Knappheit sei nicht Voraussetzung eines Sondervorteils. Diese Aussage kann man natürlich wissenschaftlich diskutieren und vertreten. Allerdings möchte ich nochmals darauf verweisen, dass es das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 5. März 2018, dort unter den Randnummern 35 ff., anders gesehen hat. Das Bundesverfassungsgericht sagt, für Vorteilsabschöpfungsabgaben brauche ich eine mengenmäßige Begrenzung, weil ich sonst in eine Nähe zur Steuer käme, die unzulässig wäre. Ich sehe es wie Herr Tappe: Es liegt hier keine Steuer vor, sondern es handelt sich um eine gegenleistungsabhängige Abgabe, aber die Grenzen sind nicht eingehalten. Das ist also der zentrale Dissens mit Herrn Tappe, ob hier ein Sondervorteil vorliegt oder nicht, der alleine eine gegenleistungsabhängige Abgabe, also eine Vorteilsabschöpfungsabgabe, rechtfertigen könnte. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die ich ja in der schriftlichen Stellungnahme nachgewiesen habe und die jeder nachlesen kann, ist das nicht der Fall.

Und der zweite Dissens mit Herrn Tappe besteht darin, dass Herr Tappe sagt, die Festpreise dienen der Vorbereitung auf die spätere Ausgestaltung ab 2027 und übergangsweise könne man in der Einführungsphase auch Festpreise zur Erprobung vorsehen. Allerdings liegt ja hier der Fall so, dass die Festpreise nach der Rechtsprechung des



Bundesverfassungsgerichts unzulässig sind. Man kann auch nicht sagen, dass sich der Gesetzgeber für Übergangsrecht bzw. übergangsweise von den Bindungen an die Verfassung freistellen kann. Man kann sich das eigentlich nur so erklären, dass sich die Bundesregierung wohl denkt, dass es noch dauern wird, bis das Bundesverfassungsgericht entscheidet und es sich nicht daran wagt, so riesige Milliardensummen umzuverteilen. Mit den Kriterien des Verfassungsgerichts ist das jedenfalls nicht vereinbar. Auch für einen Übergangszeitraum gilt natürlich die Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung. Als Beispiel habe ich ja die Kernbrennstoffsteuerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgeführt, in der gesagt wurde — glaube ich —, dass zehn bzw. acht Milliarden Euro an die Stromerzeuger zurückgezahlt werden mussten — ich weiß es nicht mehr genau. Je schneller natürlich eine Entscheidung des Verfassungsgerichts käme, die natürlich wünschenswert wäre, desto schneller würde dann auch Klarheit geschaffen werden. Ich sehe jedenfalls keinerlei Indizien für eine Änderung des Rechtsprechungskurses des Bundesverfassungsgerichts. Die Rechtsprechung zu den Vorteilsabschöpfungsabgaben geht los mit der Entscheidung vom November 1995 zum Wasserpfennig. Darin sind im Grunde die Leitplanken schon klar benannt worden. Und wenn man so will, hat die Kammerentscheidung von 2018 dann noch die Kästchen ausgemalt, weil die verfassungsrechtliche Rechtslage aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts zu den Vorteilsabschöpfungsabgaben und deren Rechtmäßigkeitsskriterien schon vorher geklärt war. Insofern sehe ich also keinerlei Anlass, zu prognostizieren, dass hier eine Rechtsprechungsänderung inhaltlich möglich sein sollte. Das ist natürlich nie ausgeschlossen, aber ich würde das für sehr unwahrscheinlich halten. Ich habe mich ja in der Stellungnahme und in dem Gutachten an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientiert.

**Vorsitzende:** Für DIE LINKE. hat Herr Ralph Lenkert eine Frage an Herrn Hasenkamp.

**Abg. Ralph Lenkert (DIE LINKE.):** Es ist aus unserer Sicht offensichtlich, dass das Brennstoffemissionshandelsgesetz zu sozialen Verwerfungen führt. Wenn soziale Verwerfungen zu groß werden, geht die Akzeptanz der Energiewende verloren. Hinzu kommt auch, dass die Energiewende

als gerecht empfunden werden muss. Mieterinnen und Mieter haben z. B. keine Chance, die Wahl des Heizsystems zu beeinflussen. Dem Vermieter kann es egal sein, denn er reicht die Kosten durch. Bei der Müllentsorgung ist es ähnlich. Einen großen Einfluss auf die Müllmengen hätten der Handel und die Hersteller bzw. hätten wir mit der Gesetzgebung im Verpackungsgesetz bzw. Abfallrecht. Mieterinnen und Mieter haben eher keinen großen Einfluss, insbesondere deshalb nicht, weil gerade niedrige Einkommen gar keine Wahl haben, umweltfreundliche recycelbare bzw. wiederverwendbare Produkte zu kaufen. Denn diese sind um ein Vielfaches teurer als konventionelle Produkte mit großen Abfallmengen. Insofern frage ich Sie, Herr Hasenkamp: Welche Auswirkungen hätte die Einführung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes mit einem CO<sub>2</sub>-Preis von 25 Euro je Tonne auf Ihre Kostenstruktur? Mit welchen Steigerungen müssten die Abfallgebührenzahler rechnen? Wie wäre die Belastung für die Gebührenzahler bei einem CO<sub>2</sub>-Preis von 100 Euro je Tonne? Welche Investitionen haben Abfallbetriebe getätigt bzw. geplant, um die Energiewende und die Klimaziele zu unterstützen? Werden diese Investitionen durch das BEHG teilweise entwertet?

**Patrick Hasenkamp (AWM):** In der Tat hat die Entwicklung der Menge der Siedlungsabfälle in den letzten Jahren und Jahrzehnten gezeigt, dass die Bürgerinnen und Bürger nur einen sehr begrenzten Einfluss auf die Mengen und die Zusammensetzung der Abfälle haben, die sie produzieren. Trotz mannigfaltiger gesetzlicher Regelungen ist insbesondere der Verpackungsanteil weiterhin kontinuierlich angestiegen und die Menge der Siedlungsabfälle ebenso. Die Möglichkeiten, Einfluss zu nehmen auf Mengen und Zusammensetzung von Abfällen, sind natürlich stark einkommensabhängig. Die reparaturfähigen Produkte, die wir gerne hätten, um auch Wiederverwendung zu praktizieren, was ja im Kreislaufwirtschaftsgesetz vorgeschrieben ist, d. h. hochwertigere Materialien mit einer langen Lebensdauer einzusetzen, sind in der Regel teurer. Diese Haushalte mit wenig Einkommen haben also nur in geringem Umfang direkten Einfluss auf die Müllmenge. Bei Eigenheimbesitzern sieht es ein bisschen anders aus. Diese können kontrollierter beeinflussen, Mieter in Mehrfamilienhäusern dagegen kaum. Die Menge der Abfälle hat sich zurzeit bei etwa



450 bis 460 Kilo pro Einwohner im Jahr eingepen-  
delt. Das ist im Grunde genommen der statistische Durchschnittswert. Wir haben hinsichtlich der Be-  
preisung von CO<sub>2</sub> berechnet, dass damit eine Erhö-  
hung der Abfallgebühr in einer Größenordnung von etwa 5 bis 10 Prozent verbunden wäre.

Das sind Zahlen, die meine Kollegen aus dem benachbarten Ruhrgebiet in Dortmund und Duisburg ermittelt haben. Ich kann Ihnen ganz konkret benennen, was das hier für den Münsteraner Haushalt bedeutet hat, als wir im letzten Jahr 32,50 Euro Abgabe in den Niederlanden zusätzlich bepreisen mussten. Das addiert sich zu meinen Sortierresten. Das macht einen Zusatzaufwand für unser Unternehmen von 1,5 Millionen Euro. Das hatte einen Gebühreneffekt von rund 5 Prozent für die Gebührenzahler bzw. knapp 4,90 Euro pro Person und Jahr, die dort entsprechend draufgelegt worden sind. Wenn ich den Belastungseffekt beliebig skaliere — auch in die Richtung, nach der Herr Ralph Lenkert gefragt hat — und frage, was denn bei 100 Euro pro Tonne passiert, die ich dann da drauflege, ist natürlich ein linearer Anstieg zu verzeichnen. Das heißt, über die Zeit würden sich die Steigerungsgrößenordnungen von 5 Prozent jährlich wiederholen und perpetuieren, bis wir dann irgendwann einmal — vom heutigen Status quo ausgehend — vielleicht einen Preisanstieg von 25 bis 30 Prozent zu realisieren hätten. Das sind natürlich für die Haushalte einschneidende Entwicklungen. Auf der einen Seite würden Sie sicherlich durch den Versuch, die EEG-Kosten herunterzubringen, den Strompreisbereich ein Stück weit entlasten, aber dieselbe Haushaltstasche, die sonst durch den Strom belastet wird, wird dann über den Abfall wieder zusätzlich belastet. Wir fürchten auch, dass hier tatsächlich eine Überkompensation stattfindet. Das heißt, die Entlastung wird in keinem Falle so hoch sein, wie die Belastung, die dann damit einhergeht.

**Vorsitzende:** Danke schön. Damit geht das Frage-  
recht an BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Frau Lisa Badum hat eine Frage an Herrn Dr. Graichen, bitte.

**Abg. Lisa Badum (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN):**  
Ich wollte noch einmal auf den Zweck des Gesetzes hinweisen, den wir im § 1 finden. Dort heißt es, es geht um die Bepreisung von Emissionen aus

Brennstoffen zur Erreichung unserer Klimaschutzziele im Bereich Verkehr und Wärme. Ich habe den Eindruck, dass das hier vielleicht Einige aus den Augen verloren haben. Das heißt, wir wollen mehr CO<sub>2</sub> einsparen. Es kann sich selbstverständlich keine Lenkungswirkung entfalten, wenn für alle alles gleich bleibt. Abstrakt CO<sub>2</sub> einsparen, was hier alle Sachverständige gesagt haben, dass sie das wollen, heißt konkret, dass die Akteure mehr zahlen, wenn sie CO<sub>2</sub> in die Luft abgeben. Das möchte ich nur nochmal festhalten. Vor diesem Hintergrund möchte ich Sie, Herr Dr. Graichen, gerne fragen: Wie beurteilen Sie die zwei Forderungen, die von Herrn Schimansky vorgebracht wurden, zum einen, das produzierende Gewerbe vom CO<sub>2</sub>-Preis vollkommen auszunehmen und zum anderen, die Siedlungsabfälle vollkommen herauszunehmen. Die Verbrennung ist ja für hohe CO<sub>2</sub>-Emissionen verantwortlich. Wie beurteilen Sie das in Hinsicht auf das *Level Playing Field* und die ökologische Lenkungswirkung des CO<sub>2</sub>-Preises?

**Dr. Patrick Graichen** (Agora Energiewende): Ein Emissionshandel heißt in der Tat, dass CO<sub>2</sub> teurer wird. Wenn ich dann jetzt mit einer langen Ausnahmeliste komme, wo ich diese ganze Anreizwirkung wieder zurückdrehe, brauche ich es auch gar nicht erst anfangen. Insofern möchte ich nochmal auf Folgendes kurz hinweisen: Gerade in diesen Minuten hat Frau von der Leyen in Brüssel erklärt, dass die Klimaschutzziele erhöht werden sollen. Das heißt, wir werden über einen höheren CO<sub>2</sub>-Preis reden, als es jetzt hier im Gesetz steht. Insofern muss man sich darauf einstellen, dass CO<sub>2</sub> teurer wird und es allenfalls Übergangsmechanismen geben kann, um Härten auszugleichen. Was heißt das beim Thema *Carbon Leakage*? Man wird sehr genau hingucken müssen, wie die Be- und Entlastungssituation für Unternehmen ist. *Carbon Leakage*-Schutz gibt es dann nur für Unternehmen, die im Wettbewerb stehen, wo außerhalb Deutschlands diese Belastung nicht erfolgt ist. Diesen *Carbon Leakage*-Schutz kann es nicht für jeden geben, der jetzt eine höhere Belastung hat. Denn sonst wird die Anreizwirkung nicht entfaltet.

Das zweite Element ist Folgendes: Natürlich gehört die Entlastung auf der Stromseite unmittelbar in die Rechnung hinein. Ich kann nicht einfach nur die Belastung nehmen. Ich muss immer auch



sehen, dass die Entlastung da ist, denn das ist ja genau die Anreizwirkung: raus aus dem Öl- und Gasverbrauch, rein in Richtung erneuerbarer Stromverbrauch. So werden dann am Schluss die Emissionen gesenkt. Insofern: Man wird sich sicherlich anlehnen können an das, was im EU-Emissionshandel bereits an *Carbon Leakage*-Regelungen existiert. Das kann man dann entsprechend analog fürs Brennstoffemissionshandelsrecht hier in Deutschland aufbauen. Das sollte man auch bis Jahresende umsetzen, damit an dieser Stelle gewissermaßen Ruhe herrscht. Aber es kann nicht sein, dass die Liste auf einmal immer länger wird.

Zum Thema Müll: Das vorher Gesagte gilt natürlich gerade auch für Müll. Das ist übrigens der größte Bereich an CO<sub>2</sub>-Emissionen, die nicht im Emissionshandel sind und wo trotzdem etwas verbrannt wird. Insofern kann ich bezüglich der Müllverbrennung, die weder im EU-ETS noch im Brennstoffemissionshandel ist, nicht sagen, dass diese gewissermaßen frei schwebend sein soll – dass es also weder in dem einen noch in dem anderen System einen CO<sub>2</sub>-Preis geben soll. Auch da muss der CO<sub>2</sub>-Preis eine Wirkung entfalten, die dann natürlich letzten Endes dazu führt, dass Müllverbrennung ein bisschen teurer wird und die Alternativen besser geprüft werden, wie zum Beispiel die Müllvermeidung. Die Behauptung, die jetzt hier immer im Raum stand, es gebe keine Alternative, ist natürlich falsch. Ich kann natürlich deutlich die Müllmengen, die wir haben, reduzieren, und man fängt auch erst dann an, darüber nachzudenken, wenn Müllverbrennung teurer wird. Insofern nochmal grundsätzlich zu der gesamten Logik: Wir werden in eine Welt kommen, in der – ich zitiere jetzt einfach mal andere, nicht Agora, sondern den VW-Chef Herbert Diess, der gesagt hat: Meines Erachtens brauchen wir einen CO<sub>2</sub>-Preis in der Größenordnung von 100 Euro die Tonne, damit das klare Signal ankommt: Das ist jetzt etwas, aus dem man raus muss. Ich gehe fest davon aus, dass das in der nächsten Legislaturperiode ansteht – sei es über einen *free floating*-Emissionshandel oder über einen Festpreis – wie auch immer.

**Vorsitzende:** Vielen Dank! Damit sind wir am Ende der ersten Runde. Ich möchte dann meinen Kolleginnen und Kollegen den Vorschlag machen, dass wir vielleicht noch zwei Runden mit je drei

Minuten durchführen, dann kann man gezielt einen Sachverständigen fragen. Dann hätten wir nochmal zwei Fragemöglichkeiten für jede Fraktion statt noch einer Runde mit fünf Minuten. Was halten Sie davon? Gut, dann machen wir das so und die Abg. Dr. Anja Weisgerber beginnt mit einer Frage an Herrn Professor Tappe.

**Abg. Dr. Anja Weisgerber** (CDU/CSU): Herr Prof. Tappe, ich wollte Sie nochmal zu Herrn Wernsmanns Meinung befragen. Führt diese Meinung in der Konsequenz dazu, dass von Anfang an eine komplett freie Preisbildung am Markt und auch eine komplette Mengenbegrenzung stattfinden müssen? Und warum sind Sie der Meinung, dass das Bundesverfassungsgerichtsurteil, das herangezogen wird, hier nicht einschlägig ist? Inwiefern ergeben sich aus diesem Urteil auch Spielräume? Können Sie nochmal erläutern, warum sich nach Ihrer Meinung die These, wonach die Mengenbegrenzung notwendig sei, nirgendwo ableiten lässt?

**Prof. Dr. Henning Tappe** (Universität Trier): Ich wundere mich ein bisschen darüber, dass hier so getan wird, als gäbe es eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die man gewissermaßen als Schablone über den nationalen Emissionshandel legen müsste, um dann eine Antwort zu haben. Es gibt eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Emissionshandel – genauer gesagt, ist die gar nicht zum Europäischen Emissionshandel ergangen, noch nicht einmal zum Gesetz, das das europäische Emissionshandelssystem umsetzt, sondern zum Zuteilungsgesetz. Herr Wernsmann hat gerade schön zitiert aus der Entscheidung. Ich kann auch zitieren – der erste Satz direkt: „Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die anteilige Kürzung von Emissionsberechtigung.“ Darum ging es. Es ging also um eine Kürzung von Berechtigung und es ging um eine mengenmäßige Begrenzung. Und vielleicht sollte man das auch noch sagen: Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung das Ganze für verfassungsmäßig gehalten, mehr noch, es hat die Verfassungsbeschwerde gar nicht zur Entscheidung angenommen. Und daraus jetzt zu konstruieren, es gäbe eine klare Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die praktisch den nationalen Emissionshandel – noch bevor überhaupt dagegen geklagt worden ist – für verfassungswidrig erklärt, das geht dann vermutlich doch ein bisschen weit. Das ist auch insofern kein



„Kästchen-Ausmalen“, wie Herr Wernsmann das bezeichnet hat, denn was da ausgemalt wird, ist etwas völlig anderes, als das, was das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Wasserpennig entschieden hat. Es gibt gewisse Grundzüge, die in der Entscheidung zum Wasserpennig getroffen worden sind. Die aktuelle Entscheidung aus 2018 hat damit praktisch nichts zu tun, denn da ging es um einen völlig anderen Sachverhalt. Aber in der Entscheidung zum Wasserpennig gibt es gewisse Anforderungen, die man weiter denken könnte in die Argumentation von Herrn Wernsmann, das ist richtig. Was man aber auch feststellen muss, ist, dass in der gesamten Entscheidung zum Wasserpennig nicht einmal die Worte „mengenmäßige Begrenzung“ auftauchen. Da taucht gar nichts in der Richtung auf. Das Einzige, was da auftaucht, ist die Formulierung, dass es sich bei Wasser um eine knappe natürliche Ressource handelt. Das finden wir entsprechend wieder in der Entscheidung vom 5. März 2018, wenn es nämlich heißt, dass die saubere Luft eine knappe Ressource ist. Darin haben wir eine gewisse Vergleichbarkeit. Diese Vergleichbarkeit führt aus meiner Sicht gerade nicht dazu, dass hier irgendetwas verfassungswidrig ist, sondern im Gegenteil, dass man davon ausgehen kann, dass es hier auch eine gewisse Toleranz bzw. gewisse Spielräume gibt. Herr Wernsmann hat das Beispiel Kernbrennstoffsteuer genannt und in den Raum gestellt, dass hier auch mit einer Entscheidung zu rechnen ist, die das Gesetz für nichtig erklärt. Man muss dazu sagen, dass es bei der Kernbrennstoffsteuer um eine Kompetenzfrage ging, hier geht es aber um eine Gleichheitsfrage. Bei gleichheitsrechtlichen Entscheidungen geht das Bundesverfassungsgericht üblicherweise ganz anders vor und lässt dem Gesetzgeber eine Frist zur Neuregelung, weil ja der Gleichheitsverstoß in zwei verschiedene Richtungen aufgelöst werden kann.

**Vorsitzende:** Vielen Dank! Ich weise Sie nochmal darauf hin, liebe Sachverständige, dass wir uns gerade darauf verständigt haben, dass Frage plus Antwort nur noch drei Minuten betragen dürfen, damit wir Sie noch zweimal befragen können statt nur noch einmal mit fünf Minuten. Das heißt natürlich, dass Fragesteller und Antwortende sich etwas kürzer fasse müssen. Jetzt hat Abg. Timon Gremmels hat Wort.

**Abg. Timon Gremmels (SPD):** Meine Frage richtet sich an Herrn Wübbels vom VKU. Ich würde Sie nochmal bitten, deutlich zu machen, welche Auswirkungen das BEHG auf Anlagen zur Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) aus Ihrer Sicht hat.

**Michael Wübbels (VKU):** Nach dem Verzicht auf die Nutzung von Kernenergie, Braunkohle und Steinkohle ist die Kraft-Wärme-Kopplung für die Versorgung der Bevölkerung mit Strom und Wärme von erheblicher Bedeutung. Gerade die Stadtwerke haben in erheblichen Umfang — mehr als 12 000 Megawatt — an installierter Kapazität, um eben diesen Beitrag zu leisten. Die gleichzeitige Erzeugung von Strom und Wärme — ein Alleinstellungsmerkmal der Klimaschutztechnologie KWK — führt in der aktuellen Ausgestaltung der nationalen CO<sub>2</sub>-Bepreisung, die wir ja grundsätzlich begrüßen, zu einer systematischen Benachteiligung von kleinen KWK-Anlagen. Das sind die Anlagen, die eine Feuerungswärmeleistung unter 20 Megawatt haben. Wird diese Benachteiligung nicht vom Gesetzgeber korrigiert, wird die erst vor wenigen Wochen vom Bundestag beschlossene Förderung nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz entwertet, die ja eher den Ausbau und die Modernisierung von Kraft-Wärme-Kopplung unterstützen soll. Die Betroffenheit gilt insbesondere für den Einsatz von KWK in kleineren Wärmenetzen und nicht Wohngebäuden. Die Stadtwerke betreiben rund 1 000 kleine KWK-Anlagen. Diese bilden das Rückgrat für kommunale Wärmenetze in mittelgroßen und kleinen Städten sowie für viele gebäudeintegrierte Energieversorgungskonzepte. Der Grund für die Benachteiligung sind höhere Stromerzeugungskosten. Die Wärmeerzeugung und die Stromerzeugung werden bei der KWK mit CO<sub>2</sub>-Kosten nach dem BEHG belastet. Die Weitergabe der mit der Stromerzeugung verbundenen CO<sub>2</sub>-Kosten über die Strombörsen ist jedoch nicht möglich, da diese kleinen Anlagen nicht preissetzend sind. Damit erfolgt die Weitergabe der gesamten CO<sub>2</sub>-Kosten in der Regel vollständig an den Endkunden mit der Folge, dass die Fernwärmepreise erheblich erhöht werden müssten. Wir haben verschiedene Beispiele in der Größenordnung von 10 bis 12, teilweise 16 Prozent, von unseren Mitgliedsunternehmen bekommen. Dadurch wird die Fernwärme gegenüber reinen Wärmeerzeugern, zum Beispiel Erdgaskessel im Gebäude, wirtschaftlich unattraktiver. Im Jahr 2025 müsste ein Kunde mehr als 100 Euro pro



Jahr mehr bezahlen. Dies hätte zur Folge, dass KWK-Wärme vermehrt durch Kesselwärme verdrängt wird. Zugleich wären Investitionen in neue KWK-Anlagen kaum noch wirtschaftlich vertretbar und der Ausbau der Fernwärme, der ja vom Gesetzgeber eigentlich gewollt ist, würde gefährdet. Diese Benachteiligung kann also eigentlich politisch nicht gewollt werden. Um die Schlechterstellung der vom BEHG betroffenen Anlagen gegenüber der getrennten Erzeugung von Strom und Wärme zu vermeiden, plädieren wir dafür, dass im BEHG klargestellt wird, dass fossile Brennstoffemissionen, die durch eine im Sinne des Klimaschutzes hocheffiziente Brennstoffnutzung entstehen, mit einem reduzierten Emissionsfaktor belegt werden können. Dazu haben wir auch einen Formulierungsvorschlag vorgelegt.

**Vorsitzende:** Abg. Marc Bernhard befragt jetzt Herrn Professor Dilger, bitte.

Abg. **Marc Bernhard** (AfD): Herr Professor Dilger, Sie hatten ja vorher gesagt, dass die Bürger und die Unternehmen momentan mit 80 Milliarden durch das ganze Thema CO<sub>2</sub> belastet sind. Jetzt wird das Ganze nochmal um 8 Milliarden erhöht. Das sind im Wesentlichen rein nationale Maßnahmen, teilweise vielleicht noch Maßnahmen der EU. Jetzt werden also die Unternehmen genötigt, in Deutschland CO<sub>2</sub>-neutral bzw. CO<sub>2</sub>-frei zu produzieren. Der einfachste Weg wäre jetzt doch eigentlich zu sagen: Wir schließen das Unternehmen hier und verlegen es nach China, wo wir ja nach dem Pariser Klimaabkommen bis 2030 völlig unbegrenzt CO<sub>2</sub> ausstoßen können. Dazu jetzt meine Frage: Welche langfristigen Auswirkungen sehen Sie für die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft und die Arbeitsplätze am Industriestandort Deutschland, insbesondere auch unter dem Aspekt, dass Deutschland gerade einmal 1,8 Prozent der menschgemachten Emissionen verursacht, während China etwa 30 Prozent der Emissionen auslöst und seine Emissionen jedes Jahr um die Anteile Deutschlands erhöht? Dazu ergänzend noch folgende Frage: Die Preise bestimmen sich immer nach Angebot und Nachfrage. Wenn wir beispielsweise die Preise in Deutschland für Benzin teurer machen, dann wird hier weniger verbraucht. Dann steht aber auf dem Weltmarkt mehr Benzin zur Verfügung und es sinken dort die Preise. Dort wird also wieder mehr verbraucht. Wird nicht dadurch der ganze Effekt,

den wir hier anstreben, verpuffen? Wenn wir das Ganze einmal global betrachten, dann ist das doch eigentlich relativ wirkungslos, was wir hier machen. Das ist die Hauptfrage.

**Prof. Dr. Alexander Dilger** (Universität Münster): Vielleicht beginne ich gleich mit der Hauptfrage. Ich habe nochmal nachgeschaut: 2018 gibt es schon gültige Zahlen, 2019 ist noch nicht sicher, 2020 haben wir die Corona-Pandemie — wir wissen noch nicht, wie die wirkt. China hatte weltweit 27,5 Prozent der CO<sub>2</sub>-Emissionen. An zweiter Stelle kommen die USA mit nur noch 14,8 Prozent, die ganze EU liegt da drunter und Deutschland lag bei 2 Prozent. Das zeigt eben, dass gewissermaßen die Anstrengungen im absoluten Effekt nicht wirklich ins Gewicht fallen. Das Wachstum weltweit an Emissionen ist größer als alles, was Deutschland noch ausstößt. Das heißt, man muss diese Politik international einbinden. Wir müssen also versuchen, die Chinesen dazu zu bewegen, dass sie ihre Emissionen weniger steigern. Das würde mehr bringen als alles, was wir sparen. Zumindest müsste man die EU mit einbinden oder wir müssten vorbildhaft sein. Wir müssten also zeigen, dass wir das hier viel besser machen, so dass die Chinesen von sich aus sagen, dass sie das auch ganz toll finden. Ich glaube nicht, dass das mit der Idee erreichbar ist, dass man einfach den Preis erhöht. Das möchte ich auch nochmal in Richtung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sagen. Die Begründung ist nicht ein hoher Preis-speicher, sondern wir haben ein Mengenziele und wenn das Mengenziele erreicht ist, ist es umso besser, wenn der Preis niedrig ist. Wir wollen ein Mengenziele erreichen, aber das wollen wir zu möglichst geringen Kosten erreichen. Das ist der Witz bei dem Zertifikatshandel. Von daher sehe ich das so, dass Deutschland eine relativ kleine Rolle spielt und die privaten Haushalte sind die Hauptleidtragenden. Die Unternehmen werden sich irgendwie herausziehen, ins Ausland gehen oder auch Ausnahmen bekommen.

**Vorsitzende:** Danke schön! Abg. Dr. Lukas Köhler hat erneut eine Frage an Herrn Professor Wernsmann, bitte.

Abg. **Dr. Lukas Köhler** (FDP): Herr Professor Wernsmann, nachdem Herr Professor Tappe zumindest schon in Ansätzen zurückgerudert ist — er hat ja einen ganz besonderen Punkt aufgemacht — habe ich zwei Fragen. Herr Professor Tappe hat



gesagt, dass Ihre Argumentation eigentlich gegenstandslos wäre, weil die Kammerentscheidung 2018 gar nicht den Emissionshandel zum Gegenstand hatte. Diesbezüglich habe ich einfach zu wenig Ahnung aus juristischer Sicht, ob das korrekt ist oder nicht bzw. in welche Richtung man so eine Entscheidung interpretieren kann. Das war Frage eins.

Frage zwei: Ich finde, das ist ein sehr spannender Streit und es würde mich interessieren, ob Sie uns Abgeordneten und der Bundesregierung empfehlen würden, das dort klären zu lassen, wo es am Ende geklärt werden müsste, nämlich beim Bundesverfassungsgericht. Würden Sie also sagen, wir sollten eine Normenkontrolle anstreben, um diesen Streit zwischen vielen, also Ihnen und vielen Kollegen, die Ihrer Meinung zustimmen, und Herrn Professor Tappe, geklärt zu bekommen? Das würde mich interessieren.

**Prof. Dr. Rainer Wernsmann** (Universität Passau): Zur ersten Frage „Gegenstand der Entscheidung von 2018“. Herr Tappe hat gesagt, das sei ein anderer Fall gewesen, es sei nicht um mengenmäßige Beschränkungen gegangen. Die Verfassungsbeschwerde wurde damals nicht angenommen. Aber trotzdem sind die Rechtsausführungen in der Entscheidung enthalten und die Verfassungsbeschwerde wurde deshalb damals nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Kriterien des Bundesverfassungsgerichts eingehalten waren. Also in der Konsequenz heißt das Folgendes: Wenn zum Beispiel der Bundesgerichtshof Diebstahl definieren würde und sagen würde: Diebstahl setzt dies und jenes voraus, diese Kriterien liegen in diesem Fall nicht vor, deswegen müssen wir freisprechen, weil kein Diebstahl vorliegt, da würde in der Konsequenz Herr Tappe sagen: Aus der Entscheidung darf ich nicht zitieren, wenn ich jetzt prüfe, ob es Diebstahl ist. Also damals in der Entscheidung waren die Kriterien mit der mengenmäßigen Begrenzung usw. erfüllt. Damals gab es das Problem bei dem damaligen Gesetz nicht. Deswegen hat das Bundesverfassungsgericht gesagt, das Gesetz damals sei verfassungsrechtlich in Ordnung. Aber trotzdem sind in der Entscheidung die Ausführungen gemacht worden und es ist in der Entscheidung auch ganz klar gesagt worden, dass eine Vorteilsabschöpfungsabgabe ohne Sondervorteil, ohne Preisbildung, keinen Sinn ergibt. Das Bundesverfassungsgericht ist da sehr deutlich

gewesen. Ich empfehle wirklich jedem, das nochmal nachzulesen.

Bevor ich noch zu Ihrer zweiten Frage komme, möchte ich noch zwei Dinge zu der Stellungnahme von Herrn Tappe ausführen. Er hat gesagt, bei der Wasserpfennigentscheidung sei es um andere Sachen gegangen. Das war allerdings die Entscheidung „baden-württembergischer Wasserpfennig“ 1995 im 93. Band. Da ging es auch um Vorteilsabschöpfungsabgaben. Das ist die erste Entscheidung, in der das Bundesverfassungsgericht angefangen hat, Kriterien für Vorteilsabschöpfungsabgaben zu entwickeln und die ist natürlich einschlägig. Damals ging es um das knappe Gut Wasser, heute geht es um das knappe Gut Luftreinheit. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederum in der Entscheidung vom 5. März 2018 gesagt, auch die Luft kann nur eine bestimmte Menge von CO<sub>2</sub> aufnehmen, damit alles verträglich bleibt. Das ist natürlich derselbe Fall, es geht um Ressourcenschonung usw.

Herr Tappe hat darüber hinaus gesagt, bei der Kernbrennstoffsteuer sei es um Kompetenz gegangen — deswegen diese rückwirkende Nichtigerklärung. Da würde ich natürlich sagen, dass das Bundesverfassungsgericht gesagt hat, die Kernbrennstoffsteuer dürfen weder Bund noch Länder regeln. Das ist zwar eine Kompetenzfrage, aber es sind die materiellen Kriterien gewesen, die aus der Verfassung abgeleitet wurden, und das ist hier dasselbe: Welche Anforderungen gibt es, damit hier die Vorteilsabschöpfungsabgabe verfassungsgemäß ist? Da sehe ich im Grunde genommen den Fall ähnlich wie bei der Kernbrennstoffsteuer, dass da auch eine rückwirkende Nichtigerklärung jedenfalls nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angezeigt wäre.

Es wird wahrscheinlich individuelle Klagen geben, also zum Beispiel eine Klage vor dem Verwaltungsgericht. Irgendein Verwaltungsgericht wird sicher überzeugt sein von der Verfassungswidrigkeit, wird dann vorlegen ans Bundesverfassungsgericht, aber das wird natürlich länger dauern. Die Alternative wäre eine abstrakte Normenkontrolle, aber dazu bräuchte man natürlich ein Viertel der Mitglieder des Bundestages. Die FDP hat mal in den 1990iger Jahren einen Organstreit angestrengt und damals die Frage zum Parla-



mentsvorbehalt für Militäreinsätze im Ausland geklärt, obwohl sie selber an der Bundesregierung beteiligt war. Das könnte man natürlich hier machen. Man hätte dann schnell Rechtssicherheit. Das wäre natürlich unter dem Gesichtspunkt sehr zu begrüßen, dass man im Interesse aller Beteiligten schnell Rechtssicherheit erhalten würde.

**Vorsitzende:** Danke schön! Abg. Ralph Lenkert, Ihre Frage an Herrn Dr. Graichen, bitte.

**Abg. Ralph Lenkert (DIE LINKE.):** DIE LINKE. fordert CO<sub>2</sub>-Preise im Stromsektor und dort sehen wir ja beim derzeitigen Zertifikatspreis auch eine deutliche Lenkungswirkung. In den Bereichen Verkehr und Wärme sind wir der Meinung, dass man mit Ordnungsrecht und mit Unterstützung, also mit Investitionszuschüssen, eine deutlich zielgenauere CO<sub>2</sub>-Reduzierung hinbekommen würde. Die nationale CO<sub>2</sub>-Bepreisung im Bereich Wärme und Verkehr lehnen wir daher ab, denn wie Sie ja eben ausführten, müssten sich investitionslenkende CO<sub>2</sub>-Preise im Bereich von 150 Euro je Tonne bewegen. Dann hätten wir erhebliche soziale Kollateralschäden, die auch über Ausgleichsmechanismen kaum korrigierbar wären — gerade Härtefälle mit Mehrfachbelastung im ländlichen Raum. Wie sehen Sie es, dass die Akzeptanz für den Klimaschutz erhalten bleibt? Wie wollen Sie sicherstellen, dass starke Schultern mehr tragen als schwache Schultern? Welche Vorstellungen hat die Agora Energiewende dazu, soziale Verwurfung zu vermeiden?

**Dr. Patrick Graichen (Agora Energiewende):** Ich halte das in der Tat für die zentrale Herausforderung im Zuge des Weges in Richtung Klimaneutralität. Im Prinzip haben wir zwei große Themen: Das ist Wärme und das ist Verkehr. Bei Wärme muss man sich die Frage stellen, inwieweit wir in Richtung Warmmieten gehen und das heißt, dass dann höhere Energie und dann auch CO<sub>2</sub>-Preise im Kern beim Vermieter ankommen. Er ist ja dann auch derjenige, bei dem die Investitionsentscheidung und Investitionshoheit liegt. Das kann man über verschiedene Möglichkeiten regeln. Aber die Logik, dass das einfach nur ein Durchreichestosten ist an einen Mieter, der keinerlei Entscheidungsmöglichkeit hat, die kann so nicht bleiben. Sonst bringt dieses ganze CO<sub>2</sub>-Bepreisungssystem kaum etwas. Der Effekt wäre sonst viel zu indirekt. Wir sehen ja, dass die Mieten von ganz anderen Themen abhängen. Insofern: Das ist sicherlich eine

Richtung, in die man beim Thema Wärme denken muss. Beim Thema Verkehr können Sie natürlich schlicht über das Ordnungsrecht viel mehr machen. Die CO<sub>2</sub>-PKW-Verordnung steht jetzt genauso auf dem Prüfstand wie alles andere, wenn man das EU-Klimaschutzziel erhöht. De facto heißt das natürlich: Ab wann werden keine Verbrenner mehr zugelassen? — So, wie das andere Länder auch schon diskutieren. Das ist dann ein anderer Weg, um die Emissionen im Verkehr runterzukriegen. Es bleibt natürlich der Altbestand an Fahrzeugen, und wenn der ewig weiter mit Benzin und Diesel fährt, hat man ein Problem. Deswegen muss man das mit dem Ausbau des öffentlichen Nahverkehrs und mit dem Inverkehrbringen von günstigen E-Autos begleiten. Insofern ist es nicht allein der CO<sub>2</sub>-Preis, sondern es ist ein Mix. Es ist auch das „Günstig-Machen“ der Alternativen. Und man muss die Anreizstruktur so gestalten, dass diejenigen, die die Investitionsentscheidung treffen, auch diejenigen sind, die den CO<sub>2</sub>-Preis spüren. Ohne CO<sub>2</sub>-Preis glaube ich aber, kriegt man den Mix auch nicht hin. Es ist nicht alles der CO<sub>2</sub>-Preis, aber er gehört dazu.

**Vorsitzende:** Danke schön! Abg. Lisa Badum hat eine Frage an Herrn Rehbock.

**Abg. Lisa Badum (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN):** Ich muss sagen – ich verstehe die akademischen, rechtlichen Diskussionen nicht – wenn wir ein Gesetz vorliegen haben und Lobbys auch heute hier in diesem Ausschuss massiv unterwegs sind und versuchen, sich aus den Klimaschutzverpflichtungen herauszustehlen: Das müssen wir wirklich verhindern und darum geht es. Von daher meine Frage an Herrn Rehbock zum Thema Siedlungsabfälle: Können Sie nochmal ausführen, welches Klimaschutspotential aktuell in den Müllverbrennungsanlagen verschwindet und warum es so wichtig ist, hier eine Lenkungswirkung zu erzielen?

**Eric Rehbock (bvse):** Auf diese Frage habe ich eigentlich schon gewartet. Die Lenkungswirkung, die wir in der Kreislaufwirtschaft brauchen — dafür hat sich die Bundesregierung eindeutig ausgesprochen —, sind nicht nur Gesetze und Verordnungen, sondern wir brauchen auch Lenkungswirkungen über Instrumentarien, die das Verbrennen entsprechend teurer machen, damit die Stoffe, die recycelt werden können, auch recycelt werden.



Wir wissen alle, dass Recycling nun mal Geld kostet. Es ist nicht so, dass wir da alle viel Geld verdienen würden, sondern in der Regel kostet Recycling und es gibt nur wenige Stoffströme, die eine Ausnahme bilden.

Ich nehme das Thema Gewerbeabfallverordnung. Ich habe schon gesagt: Die freien Kapazitäten der Müllverbrennungsanlagen werden dazu genutzt, Gemische aus dem Gewerbe dort zu verbrennen. Tatsächlich ist es so, dass wir eine gültige Gewerbeabfallverordnung haben, die ja kürzlich auch nochmal novelliert wurde. Jeder Abfallerzeuger muss Abfälle entweder getrennt halten oder aber, wenn er das nicht kann, das Gemisch, was übrig bleibt oder weil er keinen Platz hat, einer Vorbehandlungsanlage zuführen. Nun wurden im Vertrauen auf diese Verordnung die Vorbehandlungsanlagen von vielen unserer Mitglieder gebaut. Ich kann Ihnen sagen, wie die Reaktionen waren. Als noch kein Corona war und die Müllverbrennungsanlagen voll ausgelastet waren, mussten unsere Unternehmen ihre Sortierreste teilweise bis nach Skandinavien fahren, weil in Deutschland die Müllverbrennungsanlagen nicht mehr bereit waren, ihre Reste zu nehmen. Nach Corona sind die Müllverbrennungsanlagen nicht mehr voll ausgelastet gewesen. Das hat dazu geführt, dass die Preise runtergegangen sind und schon sind die Gemische aus dem Gewerbe nicht mehr in unsere Vorsortieranlage gegangen, sondern sind wieder in die Verbrennung gegangen. Das heißt, es zählt immer der Preis. Der Müll geht immer den Weg des geringsten Preises. Selbst der seriöseste Unternehmer muss sich dem irgendwann anschließen, weil er sonst keine Aufträge mehr kriegt. Das ist eine Kettenreaktion. So wie es früher war, dass man die Gewerbeabfälle in ostdeutsche Tongruben eingegraben oder ins Ausland gebracht hat, so ist das heute nicht mehr. Deshalb hatte ich reihenweise Anrufe von Vorsortieranlagenbetreibern, die in einer Größenordnung von ungefähr 15 Millionen Euro neu investiert haben. Die sagen, dass sie plötzlich keine Abfälle mehr kriegen und dass sie nur noch 50 Prozent Auslastung hätten. Das lässt sich auch belegen.

Ich möchte nun zum Thema Recycling in diesem Kontext kommen: Natürlich ist in diesen Gemischen kein riesiger Anteil, der noch recycelt werden kann. Der liegt in der Regel bei 10 bis 15 Pro-

zent. Aber wir haben noch die hochwertigen Ersatzbrennstoffe, die dann zum Beispiel für die Zementindustrie vorkonfektioniert werden. Dazu möchte ich nochmal sagen, dass die Zementindustrie hoch effizient ist, weil sie diese Ersatzbrennstoffabfälle ausschließlich nutzt als Substitut für Primärenergieträger wie Gas, Öle und Kohlenstaub. Das können wir auch gutachterlich belegen. Professor Faulstich, den Sie alle kennen, hat das auch belegt, dass das so ist. Deshalb brauchen wir diese Lenkungswirkung, weil wir sonst immer das Spiel haben werden, dass, wenn der Preis runtergeht, in die Verbrennung gefahren wird und wenn der Preis hochgeht, wieder sortiert wird.

**Vorsitzende:** Danke schön, Herr Rehbock, Sie bleiben gefragt. Wir kommen jetzt in die letzte vereinbarte Runde und ich muss Sie jetzt bitten, die drei Minuten wirklich sehr genau einzuhalten, weil wir um 13 Uhr Termine im Plenum haben. Damit geht das Fragerecht an Herrn Karsten Möhring und seine Frage geht wiederum an Herrn Rehbock.

**Abg. Karsten Möhring (CDU/CSU):** Das passt sehr gut, denn Sie, Herr Rehbock, können gleich mit dem fortfahren, was Sie eben sagen wollten. Es geht uns nochmal um die Frage der Lenkungswirkung und um die Frage der Konsequenzen, wenn wir die Abfallverbrennung nicht in den Emissionshandel mit einbeziehen würden. Sie haben eben auf das Thema bei der Zementindustrie hingewiesen. Genau zu dieser Frage würde ich gerne nochmal vertieft etwas hören, welche Konsequenzen es hätte und wie die Konkurrenzsituation zwischen Ersatzbrennstoffen und den zukünftigen Abfallmengen, die in den Emissionshandel einzogen werden sollen, bestehen.

**Eric Rehbock (bvse):** Fangen wir also nochmal mit der Zementindustrie an. Im Übrigen hat der VDZ dazu auch schon eine Stellungnahme abgegeben. Es ist so: Die hochwertigen Ersatzbrennstoffe, also diese Materialien, die in Vorsortieranlagen raussortiert werden, das ist eine Vorkonfektionierung für Ersatzbrennstoffaufbereitungsanlagen. Diese Anlagen bereiten diese Ersatzbrennstoffe mit ganz hoher Technik auf. Sie holen also nicht nur die Metalle und Kunststoffe heraus, die verwertbar sind, sondern machen daraus einen sogenannten „Fluff“, der dann in die Zementöfen eingeblasen wird. Das ist erstens von der Bilanz her CO<sub>2</sub>-mäßig



sehr positiv und man spart in der Zementindustrie bis zu 70 Prozent Primärenergie, indem diese Ersatzbrennstoffe dort eingesetzt werden. Wie immer im Leben ist es ein Spiel von Nachfrage, Angebot und Preis. Je nachdem wie die Lage ist, landet das Material nicht mehr im Ersatzbrennstoff, sondern geht in die Müllverbrennungsanlage, weil es dann nicht sortiert werden muss, sondern einfach verbrannt wird. Dass das weniger effizient ist, ist relativ einleuchtend. Wie gesagt: Wir können das auch gutachterlich beweisen.

**Vorsitzende:** Danke schön! Von der SPD fragt Abg. Klaus Mindrup Herrn Dr. Bartels.

**Abg. Klaus Mindrup (SPD):** Herr Dr. Bartels, Sie vertreten mit der IG BCE eine sehr wichtige Industriegewerkschaft. Uns eint beide gemeinsam, dass wir den Industriestandort Deutschland erhalten und weiterentwickeln wollen. Wie wichtig ist aus Ihrer Sicht die notwendige *Carbon Leakage*-Regelung und was können wir tun, um die Transformation der Industrie zu unterstützen? Stichworte sind in diesem Kontext: „*carbon contracts for difference*“ und Ausbau der erneuerbaren Energien im Strombereich?

**Dr. Ralf Bartels (IG BCE):** Dass Energie aus erneuerbaren Quellen billiger wird und dass CO<sub>2</sub> teurer wird, ist uns beides bewusst und ist beides nötig, um die Erderwärmung zu begrenzen. Wir fragen für die Emission bei Treibhausgasen nicht nach der absoluten Höhe, sondern wir fragen nach der Verteilung — der Verteilung zwischen sozialen Gruppen und der Verteilung zwischen Unternehmen und ihren Standorten. Die Integration des produzierenden Gewerbes in das BEHG birgt in der Tat die Gefahr von wettbewerbsverzerrenden Belastungen und *Carbon Leakage* für die deutsche Industrie. Wir erleben das gerade in Branchen wie der Glasindustrie, wo der Schuh ziemlich drückt. Der Gesetzentwurf geht auf diese Gefahr ein, was ausdrücklich zu begrüßen ist, aber leider noch nicht ausreichend, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern. Es geht eigentlich um Verkehr und Wärme. Aber alle EU-ETS-Anlagen in Deutschland, die ganze produzierende Industrie, sollte ex ante von nationaler CO<sub>2</sub>-Bepreisung befreit bleiben. Hier sollte durch das BEHG keine Liquidität entzogen werden, genauso wie ja auch den ETS-Anlagen mit freier Zuteilung keine Liquidität für eine Zwischenfinanzierung von Zertifikaten ent-

zogen wird. Die weniger energieintensiven Industrieanlagen außerhalb des EU-ETS, z. B. in der feinkeramischen Industrie, werden von der kommenden nationalen CO<sub>2</sub>-Bepreisung erstmals betroffen sein. Beispielsweise kennen wir aus Bayern Unternehmen, die deswegen im Wettbewerb mit Betrieben in Tschechien so große Standortrisiken erwarten, dass sie mit uns schon über die Absenkung von Tarifverträgen an ihren deutschen Standorten verhandeln wollen. Die alle benötigen jetzt einen wirksamen *Carbon Leakage*-Schutz gegenüber Wettbewerbern außerhalb und auch innerhalb der EU. Der muss weiter gehen als im EU-ETS, weil der neue nationale Emissionshandel eben diese Wettbewerbsfähigkeit gegenüber innereuropäischen Konkurrenten beeinträchtigt. Diesen wirksamen *Carbon Leakage*-Schutz müssen sie kennen bevor das BEHG in Kraft treten wird. Gerade diese Rechtsverordnungen müssen in Kraft gesetzt und administrativ umgesetzt sein, bevor das BEHG in Kraft tritt und seine Belastungen greifen.

**Vorsitzende:** Vielen Dank! Jetzt hat Abg. Karsten Hilse eine Frage an Herrn Schimansky.

**Abg. Karsten Hilse (AfD):** Herr Schimansky, Sie haben ja vorhin zu der geringen Gewinnmarge beispielweise in der Stahlindustrie ausgeführt, dass Sie dort keine großen Möglichkeiten für eine Umstellung der Produktion auf Strom sehen — und auch die Kosten durch den Produktionsausfall über Monate angeführt. Gehe ich dann richtig in der Annahme, dass dies natürlich auch auf die aus unserer Sicht absurde Forderung zutrifft, die Stahlproduktion gänzlich mit Wasserstoff zu realisieren, weil letztendlich dort ja dasselbe gelten würde?

Die zwei Fragen brauchen Sie nur kurz mit „ja“ oder „nein“ zu beantworten. Ich habe mich mehrmals mit Mittelständlern getroffen, deren Unternehmen energieintensiv sind. Deren Meinung war, dass diese Unternehmen mit der ausnahmsweise Befreiung von bestimmten Abgaben, z. B. im Zertifikatshandel, letztendlich aus deren Sicht erpressbar wären, dem Kurs im Großen und Ganzen zuzustimmen, da sie ja sonst jederzeit Gefahr laufen, dass diese Ausnahmeregelungen zurückgenommen werden. Das war die einhellige Meinung dieser Unternehmen.



**Dr. Christian Schimansky** (BDG): Zu dem Letzten: Das ist gewissermaßen die Gefahr sämtlicher Ausnahmeregelungen, dass man irgendwie von einer Liste gestrichen wird oder dann eine Voraussetzung einfach eingestampft wird. Ich kann es hier nur immer wieder wiederholen: Die Details entscheiden darüber, ob es gut gemacht oder gut gemeint ist. Beispiele sind tatsächlich *Carbon Leakage*-Listen der EU oder auch besondere Ausgleichsregelungen des EEG. Sobald sie an einer einzigen Schraube drehen, drehen sich zehn andere mit. Damit kann es ihnen passieren, dass sie über die Klinge springen. Das ist das Problem an der ganzen Sache. Von solchen Dingen wie Erpressung werde ich hier nicht reden.

Darüber hinaus: Wir produzieren keinen Stahl, sondern wir verwenden ihn. Wir schmelzen ihn ein und gießen ihn in Formen und machen das Ganze auch mit Eisen-, Bunt- und Leichtmetallen. Die Sache ist Folgende, wenn Sie Wasserstoff ansprechen: Ja, könnte sein. Wenn ich beispielsweise das große fossile Aggregat mache, der sogenannte Kupolofen, der wird mit Koks befeuert. Einen Teil brauchen Sie in der Schmelze, damit es hart wird und der geht nicht in die Atmosphäre. Abgesehen davon ist das der beste Recycler, den wir überhaupt haben. Der sorgt dafür, dass im Eisenbereich wirklich 100 Prozent recycelt wird. Zu der Frage, ob man den mit Wasserstoff betreiben kann, kann ich nur sagen, dass das ein Forschungsprojekt ist. Wir werden das wahrscheinlich erst in zwei oder drei Jahren wissen. Jetzt würden mir meine Ingenieurskollegen wahrscheinlich den Kopf abreißen, wenn ich sowas ankündige. Tatsache ist: Vorausgesetzt, wir haben überhaupt den Wasserstoff, dann müsste man das umsetzen können, und klären, ob das überhaupt ein Verfahren ist, mit dem wir das gleiche Produkt, das wir brauchen, bekommen, wie mit dem vorherigen Verfahren. Das heißt, wir warten gewissermaßen eine Entwicklung der nächsten drei, vier, fünf Jahre ab und in dieser Zeit können wir uns den CO<sub>2</sub>-Preis nicht leisten und kein Geld bezahlen.

**Vorsitzende:** Vielen Dank! Abg. Dr. Lukas Köhler, Ihre Frage geht an Herrn Mertins.

**Abg. Dr. Lukas Köhler** (FDP): Kurze Vorab bemerkung: Ich bin immer wieder überrascht, dass manche Parteien hier die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen nicht interessant finden; ich denke, das

sollte gewährt sein. Deswegen Herr Professor Wernsmann: auch vielen Dank. Aber Herr Mertins, Sie hatten am Anfang in Ihrem Eingangsstatement, finde ich, etwas sehr Interessantes gesagt und zwar haben Sie darüber gesprochen, wer im Abfallbereich eigentlich der Inverkehrbringer ist. Sie hatten das als ungeklärte Frage. Ich fand das sehr eindrücklich. Ich hatte ein spannendes Gespräch auch abseits davon. Je nachdem, welche Auffassung vertreten wird oder was sich am Ende durchsetzt, kann es dann sein, dass, ich sage mal, der lokale Bäcker emissionshandelspflichtig wird? Das heißt, der müsste dann Zertifikate erwerben, wenn er seine Überschüsse zur Müllverbrennung bringt und die am Ende des Jahres einreichen? Wie kann ich mir das vorstellen? Das wäre ja dann nach dieser einen Möglichkeit der Inverkehrbringung – oder?

**Dr. Torsten Mertins** (Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände): Das ist tatsächlich auch die Frage, die mich am meisten umtreibt und ich freue mich, dass ich da noch kurz was zu sagen kann. Das Problem ist, und an der Stelle wundere ich mich, dass Herr Rehbock nicht viel deutlicher auf den Umstand hinweist, denn die Frage ist tatsächlich ungeklärt: Wer ist dieser Inverkehrbringer? Ich würde Sie insofern ein bisschen beruhigen, ich glaube: Der Bäcker ist es nicht! Aber ich glaube: Es ist jeder Abfallwirtschaftsbetrieb, jeder Abfallwirtschaftsunternehmer, jeder Abfallsammler, jeder private Entsorgungsbetrieb, der seine Abfälle zu einer Verbrennungsanlage bringt. Das ist insofern auch jeder kommunale Abwasserbetrieb, der seinen Klärschlamm in irgendeiner Form in Richtung einer Verbrennungsanlage bewegt. Also das Problem an der Stelle ist diese Anknüpfung an das Energiesteuerrecht, das für ganz viele Fälle, auch für unsere Mitgliedschaft, nicht so wirklich passt. Aber nach derzeitiger, gut vertretbarer Auslegung des Gesetzes sind es die einzelnen Betriebe, die die Abfälle sammeln und in irgendeiner Form dann in Richtung einer Verbrennung zuführen. Das betrifft insofern ganz viele kommunale Unternehmen, das betrifft aber auch ganz viele private Entsorgungsunternehmen und Herr Rehbock schreibt ganz hinten in seiner Stellungnahme auf der letzten halben Seite – das habe ich mit Interesse zur Kenntnis genommen: Das müsste man ja auf die Anlagenbetreiber übertragen. Ich glaube aber, diese Übertragung auf die



Anlagenbetreiber geht nur im Wege einer Gesetzesänderung. Da brauchen wir nicht über die nachfolgenden Verordnungen reden, sondern dafür brauchen wir eine ganz klare Änderung und eine ganz klare Regelung im Gesetz, weil das ein kompletter Systembruch mit der bisherigen Systematik des Gesetzes ist, in der ein Inverkehrbringer eigentlich herangezogen werden soll. Das Gesetz geht davon aus, dass das wenige sind. Hier haben wir aber eine Gruppe mit kommunalen Betrieben und mit privaten Entsorgungsbetrieben, mit den kommunalen Abwasserbetrieben – das sind ganz viele. Das passt also gar nicht zu der Systematik dieses Gesetzes und deswegen unsere ganz klare Bitte an den Gesetzgeber: an der Stelle eine klare Regelung. Ich sage ganz offen: egal, in welche Richtung, aber bitte eine klare Regelung herbeiführen, damit sich auch unsere Mitgliedschaft auf diese Dinge in den nächsten Jahren einstellen kann. Es kann nicht erst sein, dass man in einem Verordnungsgebungsverfahren – was wahrscheinlich noch ein bisschen dauern wird, weil wir reden ja über 2023 – dann erst feststellt: Oh, da haben wir jetzt aber ein großes Problem! Jetzt müssen wir vielleicht nochmal hinterher ans Gesetz ran! Ich glaube, jetzt ist der richtige Zeitpunkt, um da die richtige Klarstellung herbeizuführen.

**Vorsitzende:** Vielen Dank. Herr Abg. Lenkerts Frage richtet sich an Herrn Hasenkamp, bitte.

**Abg. Ralph Lenkert (DIE LINKE.):** Herr Hasenkamp, welche Investitionen haben Abfallbetriebe getätigt bzw. geplant, um die Energiewende und die Klimaziele zu unterstützen und werden diese Investitionen durch das BEHG behindert? Wo sollte aus Ihrer Sicht angesetzt werden, um die CO<sub>2</sub>-Minderung zu erreichen, ohne den Brennstoffemissionshandel auf die Abfallwirtschaft auszuweiten?

**Patrick Hasenkamp (AWM):** Wir haben natürlich schon sehr früh investiert und zwar genau in diese hochwertigen energieeffizienten Verwertungsanlagen für gemischte Siedlungsabfälle, über die wir heute schon gesprochen haben. Wir sind keinesfalls *free floating*, wie Dr. Graichen das vorhin kurz angesprochen hatte. Wir haben immerhin 2005 auf einen Schlag acht Prozent der nationalen CO<sub>2</sub>-Minderungspotentiale dadurch behoben, dass wir im Grunde genommen die Deponien geschlossen haben und hier Energien produzieren in den Verbrennungsanlagen, die auch dem Bürger über

Fernwärme und andere Systeme zur Verfügung gestellt werden. Diese Investitionen stehen natürlich jetzt grundsätzlich in Frage. Wenn ich mal die Laufzeit auf die modernen Anlagen betrachte, liegen die natürlich nicht nur bei fünf oder zehn Jahren im Weiteren, sondern es sind Investitionen, die wirklich im wahrsten Sinne des Wortes in die Zukunft gerichtet sind. Wir würden eher dafür plädieren, dass wir tatsächlich eine direkte Bepreisung der fossilen Kohlenstoffe im Rohstoff, im Material, im Produkt vorsehen, mit dem Ziel, dass wir dann endgültig auch eine Defossilisierung der Produkte bekommen, denn dann würden auch die Emissionen, über die wir heute streiten, in den Abfallverbrennungsanlagen vernachlässigbar sein – übrigens ein Weg, den das Umweltbundesamt schon 2014 in seiner Studie zum treibhausneutralen Deutschland 2050 vorgeschlagen hat. Dann würden im Grunde genommen auch die thermischen Abfallbehandlungs- und verwertungsanlagen komplett als erneuerbare Energie für Grundlasten zur Verfügung stehen und parallel müssten wir natürlich auch anfangen, die Diskussion um ein Ökodesign ernsthaft zu betreiben. Wir müssen Produkte, die wirklich recyclingfähig sind, in den Markt bringen und nicht Produkte, die im Endeffekt nicht mehr auseinanderzuflicken sind, gerade im Verpackungsbereich, die falsch eingefärbt sind und so im Grunde genommen nicht einer stofflichen Verwertung zugänglich sind. Das sind Punkte, die für uns viel zielführender wären, als jetzt die Einbeziehung der entsprechenden Siedlungsabfälle in das BEHG. Ein Hinweis noch: Im Grunde genommen sprechen wir hier häufig in der Diskussion, das haben wir heute gehört, über *Carbon Leakage*. Sie sprechen über Verlagerung von entsprechenden Arbeitsplätzen, das ist natürlich auch eine mittelbare Vorstufe des *Carbon Leakage*. Unser *Carbon Leakage* wäre direkt! Dass entsprechend Abfälle, die nicht in unsere hochwertigen Abfallverbrennungsanlagen gehen, faktisch in Länder für die nächsten 30 Jahre exportiert werden und vor Ort auf Deponien wieder ungeschützt CO<sub>2</sub> in Form von hochwirksamen Metallemissionen produzierten würden. Das ist direktes *Carbon Leakage* und da fehlt mir bisher eine Aussage der Bundesregierung, in welchem Maße das auch als Folge dieser Gesetzgebung jetzt resultieren würde.



**Vorsitzende:** Vielen Dank! Und die letzte Frage der heutigen Anhörung kommt von der Abg. Lisa Badum und richtet sich an Herrn Dr. Graichen.

**Abg. Lisa Badum** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Erlauben Sie mir noch eine Bemerkung zu Herrn Hasenkamp. Ich finde es sehr zugespitzt, dass wir entweder die Möglichkeit der Müllverbrennung haben oder der Verlagerung der Abfälle in Depo-nien nach Indien. Ich glaube, wir können mehr – wir können als Deutschland die Kreislaufwirt-schaft. Und es ist sicherlich nicht nur ein CO<sub>2</sub>-Preis, aber es ist sicherlich auch ein Baustein da-von. Jetzt meine Frage an Herrn Dr. Graichen. Wenn wir heute die Anhörung gehört haben und mal den *Worst Case* annehmen würden, nämlich dass, wenn wir alle diese Forderungen heute ge-hört haben, KWK-Anlagen geringere Abgaben leis-ten, dass Abfälle ausgenommen sind, dass es eine möglichst lange Liste von *Carbon Leakage* gibt und der CO<sub>2</sub>-Preis die nächsten Jahre so bleibt, wie er aktuell festgesetzt ist: Was würde das aus Ihrer Sicht für unsere europäischen Klimaschutz-verpflichtungen und für unseren Bundeshaushalt bedeuten?

**Dr. Patrick Graichen** (Agora Energiewende): Im Prinzip ist das Szenario, das sich natürlich jetzt hier in dem *Worst Case* darstellt: Die Privathaushalte werden mit 7 Cent auf den Liter Benzin/Diesel belastet, 0,6 Cent beim Erdgas, das ist weniger als der Preisverfall, den wir dieses Jahr gesehen haben, und auch bei den Industrien machen wir so viele Ausnahmen, dass es auch nicht wirkt. Dann hat man zwar Geld eingesammelt, aber kei-nen Klimaschutzeffekt erzielt. Diesbezüglich kann ich nur auf zwei Sachen nochmal kurz hinweisen. Das eine ist: Wir haben ja jetzt schon die europa-rechtliche Verpflichtung: Ab 2021 wird uns jedes Jahr eine bestimmte Menge an CO<sub>2</sub> in den Nichte-missionshandelssektoren vorgegeben und wenn wir die nicht erfüllen, dann gibt es die entspre-chende Unterdeckung, die man mit dem Einkauf von Zertifikaten ausgleichen muss. Das kann teuer werden! Also ich glaube nicht, dass es andere Staaten gibt, die uns das unter 100 Euro je Tonne CO<sub>2</sub> verkaufen würden, denn das sind ja ungefähr die Minderungskosten, die man in diesem Bereich ungefähr ansetzen muss. Das heißt, am Schluss ist

es dann der Staatshaushalt, der das Ganze bezah- len muss. Und darauf haben wir ja immer wieder hingewiesen, dass das schon jetzt die Rechtslage ist. Und dann kommt jetzt noch obendrauf das erhöhte Ziel, dass Frau von der Leyen in diesem Moment vorgeschlagen hat, das bis Ende des Jah-res von der deutschen Ratspräsidentschaft in Eu-ropa verhandelt wird und das natürlich im nächs-ten Sommer zu verschärfter europäischer Gesetz-gebung führen wird. Das heißt, all diese Diskus-sionen, die wir hier gerade führen, werden wir in ein bis zwei Jahren nochmal unter ganz anderen Vorzeichen mit ganz anderen Beträgen führen und dann bleibt allen, die hier am Tisch sind, nur die Flucht nach vorn. Dann geht es darum: Wie kön-nen wir in der Gießerei eine CO<sub>2</sub>-freie Technolo-gie einführen? Wie kriegen wir es bei den Abfäl-len tatsächlich auf das absolute Minimum runter, sodass dann nur noch CCS weiterhelfen würde, usw.? Das heißt, meines Erachtens führen wir hier eine Diskussion, die eigentlich drei, vier Jahre ver-altet ist. Lassen Sie uns gleich jetzt die führen, die notwendig ist für die 2030er Ziele.

**Vorsitzende:** Ganz herzlichen Dank vor allem an Sie, die Sachverständigen, die in der erwarteten Heterogenität auf unsere Fragen geantwortet ha-ben. All unsere Befürchtungen sind tatsächlich auf den Tisch gekommen, aber eben auch die Be-fürchtungen, dass wir das mit dem Klimaschutz vielleicht nicht ganz so angehen wie es notwendig wäre. Ich glaube, es ist klar: Es bleibt für uns eine Aufgabe! Wir müssen sie bestmöglich erfüllen! Vielen Dank, Ihnen! Vielen Dank, meinen Kolle-ginnen und Kollegen für die Fragen! Wir sehen uns alle heute im Plenum, die Nachhaltigkeits- und Klimawoche startet dort heute. Einen guten Nachhauseweg muss ich Ihnen ja nicht wünschen, daher: ein gutes Abschalten!



Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und  
nukleare Sicherheit

Schluss der Sitzung: 13:00 Uhr

A handwritten signature in black ink that reads "Sylvia Kotting Uhl". The signature is fluid and cursive, with "Sylvia" on top, "Kotting" in the middle, and "Uhl" on the bottom right.

Sylvia Kotting-Uhl, MdB  
**Vorsitzende**

# Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände



Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände  
Hausvogteiplatz 1 · 10117 Berlin

11.9.2020

Frau  
Sylvia Kotting-Uhl, MdB  
Vorsitzende des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz  
und nukleare Sicherheit des Deutschen Bundestages  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Per E-Mail: [umweltausschuss@bundestag.de](mailto:umweltausschuss@bundestag.de)

Bearbeitet von

Tim Bagner (DST)  
Telefon: +49 30 37711-610  
E-Mail: [tim.bagner@staedtetag.de](mailto:tim.bagner@staedtetag.de)

Dr. Torsten Mertins (DLT)  
Telefon: +49 30 590097-311  
E-Mail: [torsten.mertins@landkreistag.de](mailto:torsten.mertins@landkreistag.de)

Deliana Bungard (DStGB)  
Telefon: +49 228 9596-217  
E-Mail: [deliana.bungard@dstgb.de](mailto:deliana.bungard@dstgb.de)

Aktenzeichen (DLT): II-770-59

## **Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BT-Drs. 19/19929, 19/21755)**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen dankend Bezug auf Ihre Einladung zur öffentlichen Anhörung zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BT-Drs. 19/19929, 19/21755) am 16.9.2020. Vorab geben wir hierzu die folgende Stellungnahme ab.

### Gesetzgeberische Klarstellung erforderlich

Das im Januar 2020 in Kraft getretene Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) ist nach Auffassung der kommunalen Spitzenverbände ein wichtiger Baustein zur Erreichung der deutschen Klimaziele. Dem Grundgedanken der CO<sub>2</sub>-Bepreisung für fossile Brennstoffe stehen wir grundsätzlich positiv gegenüber, da sie ein Preissignal für die Folgewirkungen von Treibhausgasemissionen setzt, die maßgeblich für den Klimawandel verantwortlich sind. Zur Reduktion der Treibhausgasemissionen tragen die Städte, Landkreise und Gemeinden aktiv bei, indem sie sich für den Klimaschutz und die Nutzung von erneuerbaren Energien vor Ort engagieren.

Nach der zügigen Verabschiedung des BEHG gab es in den vergangenen Monaten Diskussionen über den Anwendungsbereich insbesondere in Bezug auf die Abfall- und Wasserwirtschaft als Teilbereiche der kommunalen Daseinsvorsorge. Die Vorschriften des BEHG mit ihrem Verweis auf das Energiesteuerrecht sind nicht eindeutig formuliert. Nach unserem Kenntnisstand ist das Bundesumweltministerium der Auffassung, dass die thermische Verwertung von Siedlungsabfällen sowie des Klärschlamm aus kommunalen Kläranlagen ab 2023 unter die Bestimmungen des BEHG fällt. Dagegen wurde im Auftrag des Verbandes kommunaler Unternehmen ein ausführlich begründetes Rechtsgutachten erstellt, das zu dem Ergebnis kommt, dass Siedlungsabfall nicht als Brennstoff im Sinne des BEHG anzusehen ist. Das Rechtsgutachten liegt den Mitgliedern des Umweltausschusses des Bundestages vor.

Vor dem Hintergrund dieser unterschiedlich bewerteten Rechtsfrage ist aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände eine gesetzgeberische Klarstellung im BEHG unbedingt angezeigt. Ansonsten droht für die Kommunen und ihre Betriebe bis zu einer eventuellen Klärung durch die Gerichte eine langjährige rechtliche Unsicherheit, in der Planungen und Investitionsentscheidungen erheblich erschwert sind.

Aus unserer Sicht sprechen nicht nur bei der juristischen Auslegung des BEHG in Verbindung mit dem Energiesteuerrecht überzeugende Argumente dafür, dass kommunaler Siedlungsabfall und Klärschlamm gar nicht als Brennstoffe im Sinne des BEHG zu behandeln sind. Wir haben im Lichte der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG (Beschluss vom 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12) auch erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an der Zulässigkeit einer Einbeziehung der kommunalen Daseinsvorsorge in den Anwendungsbereich des BEHG. Die Einbeziehung von Teilbereichen der kommunalen Daseinsvorsorge in das nationale Emissionshandelssystem stellt eine neue Aufgabe dar, die bei den betroffenen Städten, Landkreisen und Gemeinden unzweifelhaft die Notwendigkeit von organisatorischen Vorkehrungen und damit neuen Verwaltungsaufwand auslöst. Das Bundesverfassungsgericht hat in der genannten Entscheidung deutlich gemacht, dass ein solcher Aufgabendurchgriff des Bundes gegen die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 i. V. m. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG verstößt.

Darüber hinaus haben wir aus den nachfolgend dargestellten Gründen erhebliche Zweifel daran, dass eine Einbeziehung der thermischen Verwertung dieser Stoffe in das nationale Emissionshandelssystem energiepolitisch sinnhaft und verhältnismäßig wäre.

#### Neue Versorgungswege nicht gefährden

Müllverbrennungsanlagen (MVA) und Klärschlammverbrennungsanlagen sind elementare Bestandteile kommunaler Wärmeversorgung. Sie leisten einen wichtigen Beitrag zur Reduzierung von CO<sub>2</sub>-Emissionen und versorgen viele Haushalte effizient mit Strom und Wärme. Sie ersetzen damit zum Teil Kohlekraftwerke, die eine deutlich schletere CO<sub>2</sub>-Bilanz aufweisen. Durch die Technologie der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) sind sie außerdem sehr effizient. Durch die Rahmenbedingungen im BEHG werden diese KWK-Anlagen gegenüber normalen Wärmekesseln benachteiligt, da sie aufgrund der gekoppelten Strom- und Wärmeerzeugung einen höheren Brennstoffverbrauch haben und damit infolge des Emissionshandelssystems mit höheren Brennstoffkosten belastet würden. Dies würde zu einer Verteuerung von Wärme und Strom aus Anlagen führen, die eigentlich deutlich effizienter sind als reine Wärmeerzeuger. Neue KWK-Kraftwerke mit alternativen Brennstoffen sind außerdem Sinnbild für das Konzept der Sektorenkopplung von Abfallwirtschaft, Wasserwirtschaft und Energieversorgung. Aktuell gibt es darüber hinaus erste Konzepte zur Nutzung des Stroms aus Abfallbehandlungsanlagen für die Elektrolyse zur Produktion von Wasserstoff, der wiederum zum Antrieb von Abfallfahrzeugen genutzt werden kann. Diese innovativen Konzepte und Maßnahmen sollten dringend mitgedacht werden, bevor eine Bepreisung einsetzt.

#### Kostenbelastung für Kommunen und Bürger reduzieren

Die von den Städten, Landkreisen und Gemeinden verantwortete Abfallentsorgung mit anschlossener thermischer Abfallverwertung sowie die Entsorgung von Klärschlamm knüpfen direkt an Kernaufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge an. Die Kommunen und ihre Betriebe erledigen diese Aufgaben – nicht zuletzt mit dem Ziel der CO<sub>2</sub>-Einsparung – mit modernster Technik. Gleichzeitig sind die Kommunen stets gehalten, die finanzielle Belastung ihrer Bürger durch Gebühren so gering wie möglich zu halten. Dabei stehen es in den kommenden Jahren, in denen zugleich der nationale Emissionshandel startet, z. B. mit der Anpassung an den Klimawandel, den demographischen Veränderungen und erhöhten technischen Anforderungen ohnehin große Herausforderungen für die Stabilität der kommunalen Gebühren an. Die nun avisierte zusätzliche Belastung mit der Pflicht zum Erwerb von CO<sub>2</sub>-Zertifikaten sehen wir daher kritisch. Allein für die thermische Entsorgung von Siedlungsabfällen können sich durch den nationalen Emissionshandel Mehrkosten von ca. 40 Euro pro Tonne im Jahr 2026 ergeben. Dazu kommt der erhebliche

Zeit- und Personalaufwand zur Ermittlung der Nachweise und Emissionswerte, um diese der Emissionshandelsstelle zu melden.

Wir geben im Übrigen zu bedenken, dass die thermische Abfallverwertung nur rund 5 % der CO<sub>2</sub>-Emissionen Deutschlands ausmacht, was im Verhältnis zum möglichen administrativen Aufwand der Kommunen bei der Erfüllung des BEHG betrachtet werden sollte. Da ungeachtet aller kommunaler Bemühungen zur Reduzierung des Abfallaufkommens und für die richtige Trennung der Abfallfraktionen ein gewisser Anteil der Siedlungsabfälle auch in Zukunft nur zur Verbrennung geeignet sein wird, lassen sich die Emissionen der thermischen Verwertung letztlich nicht auf null reduzieren. Selbst wenn man eine abfallwirtschaftliche Lenkungswirkung der CO<sub>2</sub>-Bepreisung unterstellt, endet diese an einem bestimmten Punkt und bewirkt dann nur noch eine Verteuerung der Abfallentsorgung, ohne dass eine Alternative zur Verbrennung bestünde. Gleiches gilt für die Klärschlammverbrennung, zu der die neue Klärschlammverordnung größere Abwasserbetriebe mit dem Ziel der Phosphorrückgewinnung sogar ausdrücklich verpflichtet. Die dafür erforderliche Schaffung von Verbrennungskapazitäten führt voraussichtlich bereits zu einer Verdopplung der Entsorgungskosten für Klärschlamm in den nächsten Jahren. Die Abwassergebühren der Bürger würden durch die Einbeziehung von Klärschlamm in den nationalen Emissionshandel unnötigerweise weiter steigen. Zudem untergräbt eine Bepreisung als Brennstoff, wie bereits skizziert, die Bedeutung der thermischen Verwertung für die CO<sub>2</sub>-arme und innovative Wärmeversorgung in den Kommunen.

### Systemwidrigkeiten vermeiden

Das o. g. Rechtsgutachten weist zutreffend auf den Umstand hin, dass – sofern Siedlungsabfälle als Brennstoffe in den Anwendungsbereich des BEHG fallen sollten – folgerichtig Inverkehrbringer dieser Abfälle die kommunalen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (örE) wären. Das gleiche würde im Übrigen für private Entsorgungsunternehmen gelten, die Siedlungsabfälle bei thermischen Abfallbehandlungsanlagen anliefern. Die Betreiber der MVA wären nicht die Inverkehrbringer. Mithin würden voraussichtlich mehrere hundert kommunale örE den Pflichten des BEHG unterworfen. Dasselbe würde für die zahlreichen kommunalen Kläranlagenbetreiber gelten. Es sei dahingestellt, ob eine gesetzliche Übertragung dieser Pflichten auf die Betreiber der MVA bzw. der Klärschlammverbrennungsanlagen rechtlich im Grundsatz möglich ist, jedenfalls wäre sie systemwidrig. Das nationale Emissionshandelssystem will aufgrund seines „Upstream“-Ansatzes gerade nicht die letzten CO<sub>2</sub>-Emittenten der Emissionshandelspflicht unterwerfen, sondern die Inverkehrbringer. Eigentlich soll der Vorteil eines solchen „Upstream“-Systems sein, dass aufgrund der vergleichsweise kleinen Anzahl von Marktteilnehmern ein eher geringer Verwaltungs- bzw. Kontrollaufwand entsteht.

Insofern gibt es hinsichtlich der kommunalen Abfall- und Wasserwirtschaft – sollte der feste gesetzgeberische Wille für eine Einbeziehung in das BEHG bestehen – nach unserem Dafürhalten folgende, allerdings gleichermaßen ungünstige Alternativen: Entweder es wird bei den Städten, Landkreisen und Gemeinden entgegen der Zielsetzung des nationalen „Upstream“-Emissionshandelssystems ein erheblicher Aufwand mit den skizzierten Kostenfolgen produziert. Oder der Gesetzgeber müsste speziell für diesen Bereich eine ausdrückliche Ausnahme vom „Upstream“-Ansatz regeln, was allerdings u. a. aufgrund der gewollten Abgrenzung zum EU-Emissionshandel einen gewissen Begründungsaufwand erfordern und voraussichtlich zu komplizierten Folgefragen innerhalb der Gesetzesstruktur führen würde. Auch aufgrund dieser Überlegungen sowie mit Blick auf die o. g. verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine Aufgabenübertragung halten wir es für den deutlich zielführenderen Weg, im BEHG klarzustellen, dass die genannten Teilbereiche der kommunalen Daseinsvorsorge gar nicht erst in den Anwendungsbereich fallen. Hierfür sprechen die besseren Gründe.

Sollte dies dennoch nicht gewollt sein, wäre angesichts der rechtlichen Diskussionen gleichwohl eine gesetzliche Klarstellung zur Anwendbarkeit des BEHG auf Siedlungsabfall und Klärschlamm geboten, sodass für die betroffenen Städte, Landkreise und Gemeinden langfristig Rechts- und Planungssicherheit geschaffen wird. In der Folge müssten im Rahmen der noch zu erlassenden Durchführungsverordnung rechtzeitig vor dem Jahr 2023 spezielle Regelungen mit Blick auf die

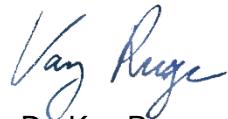
kommunale Abfall- und Wasserwirtschaft getroffen werden. Dabei gilt es insbesondere den administrativen Aufwand für die betroffenen Verwaltungen und die Gebührenbelastungen für die Bürger möglichst niedrig zu halten, etwa indem der biogene Anteil in diesen vermeintlichen Brennstoffen mit einem Emissionsfaktor von Null bedacht wird. Zudem sollte die Integration der erzeugten Wärme aus thermischer Abfall- und Klärschlammverwertung in eine klimafreundliche Wärmeversorgung nicht unnötig erschwert werden.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Hinweise im weiteren Verlauf der parlamentarischen Beratungen aufgreifen könnten.

Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung



Detlef Raphael  
Beigeordneter des  
Deutschen Städtetages



Dr. Kay Ruge  
Beigeordneter des  
Deutschen Landkreistages



Norbert Portz  
Beigeordneter des  
Deutschen Städte- und Gemeindebundes

Deutscher Bundestag  
 Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit  
 Platz der Republik 1  
 11011 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit
Ausschussdrucksache
19(16)378-C
öAn. am 16.09.20
11.09.2020

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

Bonn, 11. September 2020

## **Stellungnahme des bvse zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes**

**anlässlich der öffentlichen Anhörung am 16.09.2020**

Sehr geehrte Frau Kotting-Uhl,  
 sehr geehrte Damen und Herren,

die Eindämmung des Klimawandels gehört sicher zu einer der größten Herausforderungen, der sich zukünftige Generationen stellen müssen. Daher ist es richtig, dass sich die Bundesregierung auf europäischer wie auch auf nationaler Ebene für ambitionierte Klimaschutzziele einsetzt.

In diesem Zusammenhang begrüßt der bvse daher auch grundsätzlich die Einführung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG). Als Teil des Klimapaketes sieht es die Bepreisung fossiler Brennstoffe vor, die bei der Verbrennung CO<sub>2</sub> emittieren.

Auch Abfälle werden auf vielfältige Art und Weise als Brennstoffe genutzt. Die Energieinhalte sind zu wertvoll, um sie nicht durch moderne Technik in Strom oder Wärme umzuwandeln.

Das BEHG knüpft die Pflicht zur Teilnahme am nationalen Emissionshandel an die Entstehung der Energiesteuer nach dem Energiesteuergesetz (EnStG) an. Nach diesem wird, in Verbindung mit der Energiesteuerdurchführungsverordnung, derzeit die Energiegewinnung aus Abfällen, aber nicht in jedem Fall, energiesteuerpflichtig. So sind Ausnahmen u.a. für Siedlungsabfälle und für sonstige Abfälle, die lediglich einen Heizwert von durchschnittlich höchstens 18 Megajoule je Kilogramm aufweisen, vorgesehen. Daher fallen nach der jetzigen Systematik Abfälle mit höheren durchschnittlichen Heizwerten unter die Steuerpflicht und damit die zukünftige Emissionshandelpflicht, Abfälle mit niedrigeren durchschnittlichen Heizwerten sowie Siedlungsabfälle jedoch nicht.

Aus umweltpolitischen, aber auch wettbewerbspolitischen Gründen spricht sich der bvse für die Aufhebung dieser Heizwertgrenze aus. Darüber hinaus sollten die Ausnahmen für Siedlungsabfälle des Abfallschlüssels 2003 (AVV) aufgehoben werden.

### **1. Kreislaufwirtschaft benötigt Lenkungswirkung und fairen Wettbewerb.**

In der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union hat sich der Gesetzgeber zur fünfstufigen Abfallhierarchie bekannt. Ressourceneffizienzprogramme der Bundesregierung wie ProgRess betonen zusätzlich die Notwendigkeit, wertvolle Ressourcen durch effizientes Handeln zu schonen. Insgesamt nehmen die politischen Bemühungen zu, das stoffliche Recycling bei Abfallströmen zu erhöhen. Dennoch, ganz ohne energetische Verwertung wird es indes nicht gehen. Die Anlagen zur energetischen Verwertung sind weiterhin ein notwendiger Baustein des Gesamtsystems und stehen im besten Fall

dort zur Verfügung, wo ein stoffliches Recycling nicht mehr möglich ist. Die Auslastung der energetischen Verwertungsanlagen ist seit Jahren sehr hoch.

Um hinsichtlich der Ziele der Verwertungshierarchie eine Lenkungswirkung zu entfalten, bedarf es nach Ansicht des bvse der Nutzung der Abfallstoffe entlang einer Kaskade. Letztendlich sollte es in einer modernen Rohstoffwirtschaft darum gehen, das gesamte Spektrum der Abfallbehandlung möglichst sinnvoll miteinander zu verbinden. Dazu gehört die weitgehende Getrennthaltung der Abfallstoffe bereits an der Erfassungsstelle sowie ein Vorbehandlungsgebot, um den Recyclinganteil möglichst hoch zu halten.

Und genau an dieser Stelle steht die Kreislaufwirtschaft mit dem Emissionshandel in direkter Verbindung. Denn mit einer Besteuerung der Verbrennung steigen zwangsläufig die Kosten für diesen Prozess. Höhere Verbrennungspreise verstärken dabei die Bemühungen, mehr Stoffe für das Recycling getrennt zu halten oder aus einem Gemisch auszusortieren. Ist der Verbrennungspreis hoch, wird weniger Material unsortiert verbrannt. Ein umweltpolitisch gewollter Effekt.

Im Jahr 2017 wurde Hausmüll inkl. nicht getrennt erfasster Bioabfall in einer Größenordnung von 16,2 Mio. t verbrannt. Demgegenüber steht eine Kapazität bei den Müllverbrennungsanlagen in einer Größenordnung von 20,6 Mio. Tonnen zur Verfügung. Die Auslastungsgrade der Müllverbrennungsanlagen liegen seit Jahren saisonal schwankend nahe an 100 Prozent. **Schätzungsweise über 4 Mio. Tonnen decken die Müllverbrennungsanlagen mit Abfällen aus Produktion- und Gewerbe sowie Sekundärabfällen (z.B. Sortierfraktionen). Dabei werden sie mit den Siedlungsabfällen so vermischt, dass deren durchschnittlicher Heizwert unter 18 MJ/kg liegt.**

**Zumindest diese Abfälle könnten auch für andere Prozesse, so z.B. durch höhere Sortierung für das Recycling oder für Prozesse der Mitverbrennung in Zementwerken oder Kraftwerken zur Verfügung stehen.** Dies sind Prozesse, in denen ökologisch vorteilhaft primäre Ressourcen direkt ersetzt werden und die oftmals mit höheren energetischen Nettowirkungsgraden arbeiten als die Mehrheit der Müllverbrennungsanlagen. Ein Alleinstellungsmerkmal der energetischen Verwertung von erzeugten Ersatzbrennstoffen, die in der Zementindustrie eingesetzt werden, stellt zudem die stoffliche Nutzung des Ascheanteils dar, der als anfallender Sekundärrohstoff in den Zementklinker, also in das Produkt eingebunden wird. Natürliche Primärrohstoffe in der Größenordnung von 200.000 bis 250.000 t/a werden dadurch in Deutschland ersetzt.

Diese ökologisch vorteilhaften Mitverbrennungsprozesse unterliegen schon heute dem Europäischen Emissionshandel (EU ETS). Jeweils für den fossilen Anteil im Ersatzbrennstoff fällt eine CO<sub>2</sub>-Bepreisung an, so dass Zertifikate gekauft werden müssen. Damit sind sie von einem Wettbewerbsnachteil gegenüber der Verbrennung in einem Müllheizkraftwerk betroffen.

Demgegenüber führt die Bundesregierung selbst aus, dass es das Ziel des nationalen Emissionshandels ist, alle übrigen CO<sub>2</sub>-Emissionen aus Verbrennungsprozesses zu bepreisen, die bislang nicht dem ETS unterliegen. Denn schließlich entsteht in jedem Verbrennungsprozess CO<sub>2</sub>. Oder anders ausgedrückt, ist es dem Klima dabei egal, woher das schädliche CO<sub>2</sub>-Molekül stammt.

Es ist also nicht richtig, dass die Einbeziehung von Siedlungsabfall in den nationalen Emissionshandel der Systematik und Zielsetzung des Abfallrechts widerspricht. Denn dort wo Siedlungsabfälle verbrannt werden, werden auch Abfälle verbrannt, die sonst für alternative Verwertungswege zur Verfügung ständen. Das Abfallrecht verfolgt aber genau das Ziel, das Abfallaufkommen zu verringern, Abfälle möglichst zu recyceln und auf diese Weise die einer thermischen Behandlung zuzuführenden Mengen zu reduzieren. Dies gelingt aber nur, wenn Verbrennung nicht zum günstigen Einfallstor für eine schnelle Entsorgung wird. Eine gleiche Bepreisung jedweder Verbrennung von Abfall hat also über den höheren Verbrennungspreis eine direkte Lenkungswirkung und damit einen positiven umweltpolitischen, aber auch wettbewerbspolitischen Effekt.

**Daher fordert der bvse, die 18 MJ-Grenze sowie die Ausnahme für die Verbrennung von Siedlungsabfällen des Abfallschlüssels 2003 (AVV) aufzuheben.**

## **2. Verbrennungsanlagen müssen Beitragsschuldner sein.**

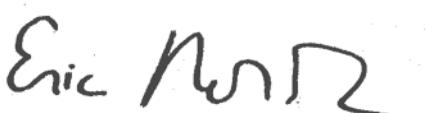
Für uns noch nicht eindeutig geklärt ist die Frage nach dem Steuer- bzw. Beitragsschuldner. Im Europäischen Emissionshandel ist derjenige Steuerschuldner, der den Brennstoff verwendet und damit als CO<sub>2</sub>-Emittent auftritt. Dies ist ein logischer Schritt. Nicht nur aus Gründen der Vereinheitlichung muss es auch so im nationalen Emissionshandel, bezogen auf die Abfallbranche, geregelt werden.

Die Abfallbranche unterliegt einer besonderen kleinteiligen Struktur. Letztlich jeder Haushalt, Produzent oder Gewerbebetrieb ist ein Abfallerzeuger. Würde bereits das Inverkehrbringen eines Abfalls emissionshandelpflichtig, stellt sich die Frage, wie dies überhaupt vollzogen werden soll. Des Weiteren steht bei Abgabe überhaupt noch nicht fest, ob der Abfall tatsächlich als Brennstoff genutzt wird. Neben den Abfallerzeugern gibt es mehrere tausend Unternehmen, die in der Erfassung, dem Transport und der Sortierung der Abfälle aktiv sind. Auch diese Struktur ist sehr kleinteilig aufgebaut. Arbeitsteilige Schritte laufen in Kaskaden ab. Demgegenüber ist der Bestand an Anlagen, die am Ende der Kette die Abfälle tatsächlich als Brennstoffe zur Energieerzeugung verwenden, überschaubar. So gibt es unseres Wissens derzeit in Deutschland 66 Müllverbrennungsanlagen und 32 EBS-Kraftwerke.

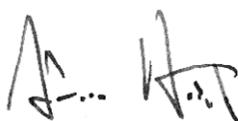
Um überhaupt einen effektiven Vollzug mit einem überschaubaren administrativen Aufwand zu ermöglichen, ist es unbedingt erforderlich, am Ende der Kette, also in der Nutzungsphase der Verwertung, beim Emittenten anzusetzen. Analog zum Europäischen Emissionshandel sollte generell die Verbrennungsanlage Steuerschuldner sein. Eine Doppelbesteuerung, so verstehen wir den jetzigen Entwurf, ist ausgeschlossen. Dies ist wiederum ein richtiger Schritt.

Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Eric Rehbock  
Hauptgeschäftsführer



Andreas Habel  
Referent

Der bvse – Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V. vertritt die Interessen von rund 950 Entsorgungs- und Recyclingunternehmen, die in etwa 50.000 Arbeitnehmer beschäftigen und einen jährlichen Gesamtumsatz von € 10 Mrd. erwirtschaften. Im bvse sind alle Fachpartien der Recycling- und Entsorgungswirtschaft vertreten.

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit  
Platz der Republik 1 11011 Berlin

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz  
und nukleare Sicherheit  
Ausschusldrucksache  
19(16)378-II  
öAn. am 16.09.20  
15.09.2020

Hansaallee 203  
40549 Düsseldorf  
Tel.: 0211 6871-0  
Fax: 0211 6871-333  
www.bdguss.de

Datum: 15. September 2020

## Stellungnahme des Bundesverbandes der Deutschen Gießerei-Industrie (BDG) zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes anlässlich der öffentlichen Anhörung am 16.09.2020

Sehr geehrte Frau Kotting-Uhl, sehr geehrte Damen und Herren,

die Folgen des Klimawandels werden immer offensichtlicher und auch die Industrie muss sich den Herausforderungen auf dem Weg hin zu einer CO<sub>2</sub>-neutralen Wirtschaft stellen. Die Gießerei-Industrie zählt mit Ihren Produkten zu den wichtigsten Komponentenherstellern für erneuerbare Energien, Mobilität und Infrastruktur. Der BDG hat es sich zur Aufgabe gemacht, den Transformationsprozess hin zu einer nachhaltigen Gießereiproduktion zu fördern und zu begleiten.

Die Bundesregierung hat sich im Herbst 2019 entschieden, den Klimaschutz in Deutschland durch die Einführung eines neuen nationalen Emissionshandelssystems (nEHS) weiter voran zu treiben. Dadurch sollen insbesondere die Bereiche Gebäude und Verkehr einen erheblich größeren Beitrag zur Senkung der CO<sub>2</sub>-Emissionen leisten als bisher. Durch die Einführung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG) sollen die Inverkehrbringer von Brennstoffen CO<sub>2</sub>-Zertifikate erwerben und die dadurch entstehenden Mehrkosten dann mit der Brennstoffrechnung an ihre Kunden auch aus der mittelständischen Industrie weitergeben.

Unsere Umfragen haben gezeigt, dass die vom nEHS betroffenen Unternehmen, zum Teil keine technischen Alternativen und so gut wie nie die finanziellen Mittel haben, um in ihren Produktionsprozessen die benötigten Brennstoffe zu ersetzen. Liquidität ist das Hauptproblem kleiner und mittelständischer Unternehmen und das vor allem jetzt in der derzeitigen Krise. Um deren Existenz nicht zu gefährden, darf das nEHS vorerst allenfalls mit einem deutlich geringeren CO<sub>2</sub>-Preis als 25 Euro/t eingeführt werden. Dies muss gelten, bis eine Regelung in Kraft ist, die die Unternehmen wirksam entlastet und verhindert, dass ihnen in den Krisenjahren 2021 weitere Liquidität entzogen wird.

Zeitgleich mit dem Start des nationalen Emissionshandels muss deswegen unbedingt eine Entlastungsverordnung gem. § 11 Abs. 3 BEHG in Kraft gesetzt werden, die die Unternehmen im internationalen Wettbewerb durch finanzielle Kompensation ohne Vorbedingungen entlastet.

Wir müssen daher fordern:

1. Es darf keinen CO<sub>2</sub>-Preis ohne wirksamen Carbon-Leakage-Schutz geben. Die geplante Erhöhung des CO<sub>2</sub>-Einstiegspreises im nationalen Brennstoffemissionshandel auf 25 Euro/t darf nur in Kraft treten, wenn gleichzeitig die vorgesehene Carbon-Leakage-Verordnung gem. § 11 Abs. 3 Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) in Kraft getreten und wirksam ist.
2. Die Entlastung der Unternehmen aufgrund der Carbon-Leakage-Verordnung muss durch eine rein finanzielle Kompensation der Mehrkosten ohne Vorbedingungen zur Vermeidung einer Belastung erfolgen. Daher sollte der § 11 Abs. 3 BEH-ÄG klarstellend geändert werden, um eine solche Kompensation der Mehrkosten ohne Vorbedingungen zu ermöglichen.
3. Die Verordnung muss sicherstellen, dass die Mehrkosten den Unternehmen keine Liquidität entziehen und diese Kosten daher von vornherein („ex-ante“) von den Unternehmen ferngehalten werden.
4. Carbon-Leakage-Schutz muss unbürokratisch sein. Die Verordnung darf vor allem die kleinen und mittelständischen Unternehmen nicht mit neuen administrativen Anforderungen und Bedingungen überlasten.

Für diese Forderungen sprechen folgende Gründe:

- Die geplante Entlastungsverordnung (Carbon-Leakage-Verordnung) für die Industrie im Rahmen des BEHG wird die politischen Prozesse nicht rechtzeitig durchlaufen, um einen Liquiditätsentzug für die Unternehmen im Jahr 2021 zu verhindern. In der Corona-Krise unternimmt die Bundesregierung derzeit viel, um gerade diese Liquidität der Unternehmen und damit deren Überleben zu sichern. Ein CO<sub>2</sub>-Preis in Höhe von 25 Euro / Tonne CO<sub>2</sub> im Jahr 2021 würde diese Anstrengungen ad absurdum führen.
- Das System des nEHS kann mit einem geringen CO<sub>2</sub>-Preis eingeführt und seine Funktionsweise somit getestet werden, ohne Unternehmen in ihrer Existenz zu gefährden.
- Den Unternehmen stehen derzeit noch keine bezahlbaren, klimafreundlichen Alternativen, wie z.B. grüner Wasserstoff oder grünes Gas, zur Verfügung.
- Um die klimapolitische Wirksamkeit des nEHS zu erhöhen, kann der CO<sub>2</sub>-Preis später erhöht werden, jedoch erst, wenn sich die wirtschaftliche Situation wieder verbessert hat. Dabei darf keinesfalls ein entsprechendes „Level-Playing-Field“ wie ein Wechsel auf die Zukunft schlicht unterstellt werden, sondern es muss vorher tatsächlich bestehen.
- Die Kompensation der Mehrbelastung der Unternehmen soll den Wettbewerbsnachteil durch den nationalen CO<sub>2</sub>-Preis ausgleichen. Daher darf diese Kompensation nicht von Vorbedingungen abhängig gemacht werden, die nicht im Zusammenhang mit diesem Wettbewerbsnachteil stehen. Investitionshilfen sind Strukturmaßnahmen aber kein Carbon-Leakage-Schutz.

Auch ohne die derzeitige Krise würde ein nationaler CO<sub>2</sub>-Preis vor allem mittelständische energieintensive Industrien im Gegensatz zur ausländischen Konkurrenz erheblich belasten und sicher zu Abwanderungen („Carbon-Leakage“) führen.

Die Pandemie-Folgen werden den Prozess aber erheblich beschleunigen. Die Bundesregierung und die sie tragenden Fraktionen dürfen auch deswegen und gerade angesichts der Corona-Krise den nEHS nicht mit einem hohen CO<sub>2</sub>-Preis einführen, denn die Situation in Deutschland und der Welt hat sich im Vergleich zum Jahr 2019 fundamental geändert. Die sich langsam abzeichnende konjunkturelle Erholung führt in den Betrieben bisher noch nicht zu einer verbesserten Liquiditätssituation. Die betriebswirtschaftlichen Herausforderungen als Folge der Rezession liegen im Gegenteil noch vor den Unternehmen, wenn die finanziellen Stützungsmittel zurückgeführt werden müssen und politische Schutzhäfen wieder geschlossen werden.

Es muss daher im Moment ausreichen, das nEHS zunächst mit einem niedrigen CO<sub>2</sub>-Preis einzuführen, um seine Funktionsweise zu testen, ohne dabei Unternehmen in ihrer Existenz zu gefährden. Dabei muss genau geprüft werden, für welche Bereiche der CO<sub>2</sub>-Preis tatsächlich eine Lenkungswirkung hat oder mangels Alternativen nur wie eine „Strafe“ wirkt.

## Kurzbeschreibung der Gießerei-Branche

Die Gussprodukte und die technologische Kompetenz der deutschen Gießereien sowie der beteiligten Zulieferunternehmen sind weltweit anerkannt. Die Branche beschäftigt in rund 600 Eisen-, Stahl- und Nichteisen-Metallgießereien ca. 80.000 Mitarbeiter. Guss sichert das Funktionieren der Energieversorgung, jeder Infrastruktur und von Logistik und Mobilität. Gegossene Komponenten sind sowohl für die Medizintechnik,<sup>1</sup> die Lebensmittel- und Verpackungsindustrie,<sup>2</sup> die Energietechnik,<sup>3</sup> die Infrastrukturen der Wasserver- und -entSORGUNG, sowie die Logistik<sup>4</sup> unersetzbar.

## Prozesse/Anlagen in denen Brennstoffe eingesetzt werden

**Gas** wird bei Nicht-Eisen-Metallgießereien (Aluminium, Kupfer etc.) als Hauptbrennstoff im Schmelzbetrieb und bei allen Materialien (inkl. Eisen und Stahl) in der nachgelagerten Wärmebehandlung der Gussstücke eingesetzt, um Eigenspannungen zu reduzieren und die erforderlichen mechanischen Kennwerte zu erreichen. Bei Eisengießereien findet zudem mittels Gas häufig die Vorwärmung der die Schmelze transportierenden Gießpfannen statt, um die erforderliche Temperatur der Schmelze zu erhalten. Diese Wärmebehandlungen können (v.a. aus Gründen der Energieeffizienz) nicht sinnvoll durch den Einsatz von Strom ersetzt werden. Auch wenn die CO<sub>2</sub>-Preis-bedingten Minderungen beim Brennstoff Gas verkraftbar wirken, können die Mehrkosten mangels tauglicher Ausweichtechnologien keinen Anreiz für Investitionen entfalten.

**Koks** wird zum Schmelzen von Eisen im sogenannten Kupolofen eingesetzt. Dieses Aggregat ist in der kontinuierlichen Produktion von Gussteilen aus Eisen in großen Mengen derzeit nicht sinnvoll zu ersetzen. Darüber hinaus können viele Schrottsorten nur in diesem Aggregat eingeschmolzen werden. Der Kupolofen ist daher ein wichtiger Bestandteil der Circular Economy, die Recyclingquote bei den Eisengießereien liegt dadurch bei nahezu 100%. Elektrische Aggregate können den Schrott kaum einsetzen, so dass - mit entsprechend höherem CO<sub>2</sub>-Footprint - Rohstoffe beschafft werden müssten.

Für Kupolofen-Gießereien (Einsatzstoff: Koks) sind die Auswirkungen bereits bei einem CO<sub>2</sub>-Preis von 25 Euro gravierend. Bei höheren Preisen ist bereits absehbar, dass die Unternehmen ihre Umsatzrendite verlieren. An Investitionen – auch in solche für den Klimaschutz – ist dann nicht mehr zu denken. Es ist stets zu bedenken, dass bei den Kosten-/Umsatz-Auswirkungen lediglich die Werte für einen Einsatzstoff isoliert betrachtet werden. Da Gießereien mit mehreren fossilen Energieträgern arbeiten, kann deswegen nicht gesagt werden, dass die sich abzeichnenden Verluste bereits den „Worst Case“ darstellen. Der Einsatz der unterschiedlichen Brennstoffe nicht nur zum Schmelzen, sondern auch für die Wärmenach- und -vorbehandlung verschlechtert die Situation zusätzlich.

## Welche Brennstoffe werden eingesetzt

Hauptbrennstoffe sind Gas und Koks. Strom wird ebenfalls in vielen Aggregaten eingesetzt, die – wie oben dargestellt – jedoch technisch oft nicht geeignet sind, die mit den Brennstoffen befeuerten Aggregate zu ersetzen. Neben der ggf. fehlenden Infrastruktur oder der Frage nach den verfügbaren Strommengen für eine elektrische Versorgung, stehen dem Umstieg auf elektrische Aggregate aber auch vor allem wirtschaftliche Hürden gegenüber. Sieht man von den - vor allem in der derzeitigen Krise - fehlenden Investitionsmitteln ab, können gerade KMUs sich die Umrüstung des Kernstücks der Gießerei allein wegen der erforderlichen Betriebsstilllegungen und Produktionsausfälle nicht leisten.

## Gesamtverbrauch der jeweiligen Brennstoffe pro Jahr

Der Gesamtverbrauch der Branche für Gas beträgt ca. 4,0 TWh und für Koks ca. 2,4 TWh. Der Anteil am deutschen Gesamtausstoß für CO<sub>2</sub> beträgt weniger als 2%.

<sup>1</sup> Z.B. Analyse-, Beatmungs- und Operationsgeräte, gegossene Prothesen, Krankenhausinfrastruktur, Fertigungsmaschinen.

<sup>2</sup> Z.B. Bauteile mit hoher Verschleißfestigkeit Korrosions-, Laugen- und Säure- Druck-, Temperatur-, oder Vakuumbeständigkeit.

<sup>3</sup> Guss-Komponenten mit Einsatz in schwierigen Umweltbedingungen, Temperaturen bis 1000°C, z.B. Gasturbinen, Turbinenräder, Photovoltaik- und Windkraftanlagen.

<sup>4</sup> Z.B. Bauteile für Lkw und Pkw, Antriebsstrang, Karosserieteile, Einhausungen der Batterien für E-Mobile oder Bremsscheiben.

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

Universität Trier · 54286 Trier

Fachbereich V –  
Rechtswissenschaft



**Per E-Mail: umweltausschuss@bundestag.de**

An die  
Vorsitzende des Umweltausschusses  
Sylvia Kotting-Uhl, MdB  
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz  
und nukleare Sicherheit  
Deutscher Bundestag  
11011 Berlin

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz  
und nukleare Sicherheit  
Ausschussdrucksache  
19(16)378-A  
öAn. am 16.09.20  
10.09.2020

**Prof. Dr. Henning Tappe**

**Öffentliches Recht, deutsches und  
internationales Finanz- und Steuerrecht**

Telefon +49(0)651/201-2576 oder -2577  
Telefax +49(0)651/201-3816  
E-Mail: [tappe@uni-trier.de](mailto:tappe@uni-trier.de)  
<http://www.steuerrecht.uni-trier.de>

Trier, den 9. September 2020

**PA 16/002 - 5410 – Öffentliche Anhörung am 16. September 2020  
zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Ersten Gesetzes  
zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes – Drsn. 19/19929, 19/21755**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Kotting-Uhl,  
sehr geehrte Mitglieder des Umweltausschusses,

für die Einladung zur öffentlichen Anhörung am 16. September 2020 bedanke ich mich. Zur Vorbereitung übersende ich vorab meine schriftliche Stellungnahme.

Gegenstand der Anhörung ist der von der Bundesregierung eingebrachte „Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes“ (BT-Drs. 19/19929) mit der Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Drs. 19/21755). Dementsprechend geht es vordergründig um Änderungen im Detail, insbesondere die Erhöhung der Festpreise pro Emissionszertifikat in der Einführungsphase 2021–2025 und die Anhebung des Preiskorridors für das Jahr 2026. Vor allem die für 2021–2025 vorgesehenen Festpreise bzw. die Nutzung von Flexibilisierungsmöglichkeiten gemäß EU-Klimaschutzverordnung bei der Mengensteuerung (§ 5 BEHG) haben jedoch Fragen nach der Verfassungsmäßigkeit des BEHG aufgeworfen, die auch bereits in der Anhörung zum Stammgesetz am 6. November 2019 (zu BT-Drs. 19/14746) Gegenstand waren<sup>1</sup> und zu denen jüngst ein Rechtsgutachten veröffentlicht wurde, das einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG feststellt<sup>2</sup>. Vor diesem Hintergrund befasst sich die vorliegende Stellungnahme mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der CO<sub>2</sub>-Bepreisung nach dem BEHG in der Einführungsphase.

<sup>1</sup> Vgl. Ausschussdrucksachen 19(16)293-A und 19(16)293-F.

<sup>2</sup> Wernsmann, Verfassungswidrigkeit der CO<sub>2</sub>-Bepreisung nach dem BEHG, insbesondere im Zeitraum von 2021 bis 2025, online: [https://www.fdpbt.de/sites/default/files/2020-06/Rechtsgutachten\\_BEHG\\_FDP.pdf](https://www.fdpbt.de/sites/default/files/2020-06/Rechtsgutachten_BEHG_FDP.pdf).

## I. Ausgangslage / Sachverhalt

---

- 1 Das „Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen“ (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG)<sup>3</sup> führt ab dem Jahr 2021 einen Emissionshandel für die Sektoren Wärme und Verkehr ein, der das bestehende europäische Handelssystem (EU-ETS) ergänzt. Das nationale Emissionshandelssystem (nEHS) erfasst Emissionen aus der Verbrennung fossiler Brenn- und Kraftstoffe gem. Anlage 1 zu § 2 Abs. 1 BEHG.
- 2 Dem Gesetz liegt der Gedanke zu Grunde, dass eine CO<sub>2</sub>-Bepreisung auch in den Sektoren, die nicht vom EU-Emissionshandel erfasst werden (vgl. § 1 BEHG), erforderlich ist, um die Klimaschutzziele zu erreichen und zur Verbesserung der Energieeffizienz beizutragen<sup>4</sup>. Externe Effekte (gesellschaftliche Kosten der Emission von Treibhausgasen) sollen mit Hilfe eines Preises internalisiert werden; die Erlaubnis CO<sub>2</sub> zu emittieren wird an den Erwerb von Zertifikaten geknüpft<sup>5</sup>.
- 3 Dabei verfolgt der Gesetzgeber einen sog. „Upstream“-Ansatz, d.h. der nationale Emissionshandel setzt bei denjenigen Unternehmen an, die die Brenn- und Kraftstoffe in Verkehr bringen (§ 2 Abs. 1 BEHG), nicht bei den direkten Emittenten als Verursacher der Emissionen.<sup>6</sup> Die Erlöse aus der Veräußerung der Zertifikate stehen gem. § 10 Abs. 4 BEHG dem Bund zu, der die Mittel u.a. zur Absenkung der EEG-Umlage einsetzt<sup>7</sup>.
- 4 Auch im europäischen Handelssystem (EU-ETS) darf ein Unternehmen nur dann CO<sub>2</sub> ausstoßen, wenn in entsprechender Menge Zertifikate erworben wurden. Hier legt eine Obergrenze (Cap) fest, wie viel Treibhausgas von den emissionspflichtigen Anlagen insgesamt ausgestoßen werden darf<sup>8</sup>. Diese Obergrenze wird im Lauf der Zeit verringert, um eine Senkung der Gesamtemissionen zu erreichen. Die Emissionsberechtigungen dürfen auf dem Markt frei gehandelt werden (Trade). Überzählige Zertifikate können entweder behalten oder verkauft werden.
- 5 § 10 Abs. 2 BEHG sieht hingegen vor, dass in der Einführungsphase (2021–2025) die Emissionszertifikate noch zu einem Festpreis veräußert werden. Für das Jahr 2026 wird ein Preiskorridor mit einem Mindest- und einem Höchstpreis pro Emissionszertifikat festgelegt, § 10 Abs. 2 S. 4 BEHG. Erst ab dem Jahr 2027 besteht dann kein fester Preisrahmen mehr. Das vorläufige Festpreissystem soll einen verlässlichen Preispfad gewährleisten und Preisunsicherheiten vermeiden<sup>9</sup>. Auch ist in der Einführungsphase ist die überjährige Übertragbarkeit der Emissionszertifikate ausgeschlossen<sup>10</sup>.

---

<sup>3</sup> G. v. 12.12.2019, BGBl. I, S. 2728.

<sup>4</sup> BT-Drs. 19/14746, S. 22.

<sup>5</sup> BT-Drs. 19/14746, S. 20.

<sup>6</sup> BT-Drs. 19/14746, S. 21.

<sup>7</sup> Vgl. BT-Drs. 19/21755, S. 2.

<sup>8</sup> Vgl. [https://ec.europa.eu/clima/policies/ets\\_de](https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_de) und <https://www.umweltbundesamt.de/daten/klima/der-europaeische-emissionshandel#teilnehmer-prinzip-und-umsetzung-des-europaischen-emissionshandels>.

<sup>9</sup> BT-Drs. 19/14746, S. 21, 37.

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drs. 19/14746, S. 22.

## **II. Verfassungsrechtliche Bewertung**

---

- 6 Kontrovers diskutiert wird die Verfassungsmäßigkeit des BEHG mit Blick auf die Einführungsphase, in der die Zertifikate zu einem Festpreis (2021–2025) bzw. im Rahmen eines Preiskorridors (2026) veräußert werden. Zum Teil wird die fehlende Begrenzung der Emissionsmenge (Cap), die zu einer steuerähnlichen Wirkung führe, als verfassungsrechtlich zweifelhaft angesehen<sup>11</sup>. *Wernsmann* folgert in seinem Rechtsgutachten aus der fehlenden Knapheitssituation einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil die für den Erwerb der Zertifikate zu zahlenden Entgelte nicht den „Wert eines Sondervorteils“ widerspiegeln und „die Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung des Grundgesetzes“ unterliefern<sup>12</sup>.
- 7 Zum Teil wird aber auch angenommen, dass die Bepreisung von Emissionen sowohl bei der Einordnung als Verbrauchsteuer als auch bei einer Qualifikation als Verleihungsgebühr verfassungskonform sei<sup>13</sup>. Für die Zeit ab 2027 bestehen jedenfalls – soweit ersichtlich – keine verfassungsrechtlichen Bedenken mehr (solange es keine Änderung dahingehend gibt, dass die Festpreise oder der Preiskorridor über die bisher festgelegten Zeiträume hinaus fortgeführt werden)<sup>14</sup>.
- 8 Für die verfassungsrechtliche Prüfung ist zunächst zu klären, ob es sich bei der Pflicht zum Erwerb eines Zertifikats (daraus resultiert die „Abgabepflicht“) im Rahmen des nEHS um eine Steuer oder um eine nichtsteuerliche Abgabe handelt. Dies ist insbesondere für die Gesetzgebungskompetenz wichtig: Während sich die Gesetzgebungskompetenz für Steuern nach den Art. 105, 106 GG richtet, können sich nichtsteuerliche Abgaben auf die allgemeinen (Sach-)Gesetzgebungskompetenzen der Art. 70 ff. GG stützen.
- 9 Maßgeblich für die Qualifizierung einer Abgabe als Steuer oder als nichtsteuerliche Abgabe ist dabei nach der Rechtsprechung des BVerfG die Ausgestaltung des betreffenden Gesetzes: „Die kompetenzrechtliche Einordnung einer Abgabe als Steuer oder nichtsteuerliche Abgabe richtet sich nicht nach ihrer gesetzlichen Bezeichnung, sondern nach ihrem tatbestandlich bestimmten materiellen Gehalt“<sup>15</sup>.
- 10 Für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist sodann wiederum streng zwischen Fragen der formellen Verfassungsmäßigkeit (insbes. Gesetzgebungskompetenz) und der materiellen Verfassungsmäßigkeit (insbes. gleichheitsgerechte Ausgestaltung) zu trennen<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> *IKEM/Rodi*, Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs zum Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG-E), Rechtswissenschaftliches Kurzgutachten und Stellungnahme (online: [https://www.ikem.de/wp-content/uploads/2019/11/2019-11-05\\_IKEM\\_Kurzgutachten\\_BEHG-E\\_final.pdf](https://www.ikem.de/wp-content/uploads/2019/11/2019-11-05_IKEM_Kurzgutachten_BEHG-E_final.pdf)), S. 15 f.; *Klinski/Keimeyer*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines CO2-Zuschlags zur Energiesteuer (online: <https://www.oeko.de/publikationen/p-details/zur-verfassungsrechtlichen-zulaessigkeit-eines-co2-zuschlags-zur-energiesteuer/>), S. 17; *Müller/Kahl*, Zur verfassungsrechtlichen Einordnung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes, Ausschussdrucksache 19(16)293-F, S. 11.

<sup>12</sup> *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 39; *ders./Bering*, NVwZ 2020, 497 (503 f.).

<sup>13</sup> *Steinbach/Valta*, JZ 2019, 1139 (1143 f.).

<sup>14</sup> Vgl. *Müller/Kahl*, Ausschussdrucksache 19(16)293-F, S. 20; *IKEM/Rodi*, Rechtsgutachten (Fn. 11), S. 13; *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 41.

<sup>15</sup> BVerfGE 149, 222 (250, Rn. 56) – Rundfunkbeitrag.

<sup>16</sup> BVerfGE 149, 222 (251, Rn. 57) – Rundfunkbeitrag; in diesem Sinne auch *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 12 f.; *Tappe*, EurUP 2017, 186 (190).

## **1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes**

- 11** Im konkreten Fall ist das BEHG nicht auf eine steuerliche, sondern auf eine Sachgesetzgebungskompetenz gestützt worden. Mit dem Verweis auf die konkurrierende Gesetzgebungs-kompetenz für den Bereich der Luftreinhaltung Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG und das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG<sup>17</sup> macht der Gesetzgeber deutlich, dass er keine Steuer, sondern eine Sachregelung schaffen wollte, die ihre Steuerungswirkungen nicht durch ordnungsrechtliche Ver- oder Gebote, sondern mit Hilfe von Zahlungspflichten (Bepreisung) entfaltet.

### **a) CO<sub>2</sub>-Bepreisung nach BEHG keine Steuer**

- 12** Steuern sind nach § 3 Abs. 1 AO, der den verfassungsrechtlichen Steuerbegriff zutreffend abbildet<sup>18</sup>, „Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; die Erzielung von Einnahmen kann Nebenzweck sein“.
- 13** Für die Ausgestaltung des nEHS im BEHG wird vertreten, dass der Zertifikatehandel zum Festpreis (in der Einführungsphase) wie eine Steuer wirke<sup>19</sup>. Dies wird vor allem damit begründet, dass aufgrund der fehlenden Obergrenze keine Knappheit am Markt bestehe<sup>20</sup>. Die Pflicht zum Erwerb von Zertifikaten sei mangels Gegenleistung eine Steuer, das Zertifikat diene dabei lediglich als Zahlungsbeleg für die Steueranmeldung<sup>21</sup>.
- 14** Gegen die Einordnung als Steuer spricht zum einen, dass beim nEHS nicht die Einnahmeerziehung, sondern der Klimaschutz als Sachziel im Vordergrund steht<sup>22</sup>. Zwar ist ein vorrangiger Lenkungszweck, wie § 3 Abs. 1 Hs. 2 AO zeigt, noch kein zwingendes Argument gegen die Annahme einer Steuer. Allerdings gibt es hier zum anderen auch eine Gegenleistung. Die Unternehmen erhalten bei Zahlung ein Zertifikat mit Gegenwert und Funktion<sup>23</sup>. In der BVerfG-Entscheidung zum europäischen Emissionshandel hat die 3. Kammer des Ersten Senats angenommen, dass die Erlöse nicht voraussetzungslos, sondern als Gegenleistung für die erworbenen Emissionsberechtigungen erhoben werden<sup>24</sup>. Dass außerhalb des Anwendungsbereichs des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes die Emission von CO<sub>2</sub> ohne Emissionszertifikate zuglässig sei, ändere nichts an dem Sondervorteil innerhalb des Emissionshandelssystems<sup>25</sup>.

---

<sup>17</sup> BT-Drs. 19/14746, S. 22.

<sup>18</sup> BVerfGE 149, 222 (249, Rn. 53) – Rundfunkbeitrag; *Birk/Desens/Tappe*, Steuerrecht, 23. Aufl. 2020, Rn. 101 f.; *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 214.

<sup>19</sup> *Steinbach/Valta*, JZ 2019, 1139 (1142); *Wünnemann*, DStR 2019, 2099; *Klinski/Keimeyer*, ZUR 2020, 342 (343); *IKEM/Rodi*, Rechtsgutachten (Fn. 11), S. 12 f.

<sup>20</sup> *Klinski/Keimeyer*, ZUR 2020, 342 (343); *IKEM/Rodi*, Rechtsgutachten (Fn. 11), S. 13.

<sup>21</sup> *Steinbach/Valta*, JZ 2019, 1139 (1142 f.).

<sup>22</sup> So *Krämer-Hoppe*, Blogbeitrag „Den Schritt in ‚finanzverfassungsrechtliches Neuland‘ wagen Die ‚CO<sub>2</sub>-Steuer‘ und Verfassungsrecht“ v. 16.1.2020, online: <https://verfassungsblog.de/den-schritt-in-finanzverfassungsrechtliches-neuland-wagen>.

<sup>23</sup> *Müller/Kahl*, Ausschussdrucksache 19(16)293-F, S. 13; ähnlich *Krämer-Hoppe* (Fn. 22); *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 18; *ders./Bering*, NVwZ 2020, 497 (500).

<sup>24</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (974, Rn. 26) – EU-EHS.

<sup>25</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (974 f, Rn. 32) – EU-EHS.

- 15 Nähme man eine Steuer an, so müsste sich die CO<sub>2</sub>-Bepreisung unter eine der Steuerarten des Art. 106 GG subsumieren lassen. Dies erscheint zwar nicht ausgeschlossen, jedoch hat das BVerfG in seiner Entscheidung zur Kernbrennstoffsteuer sehr hohe Anforderungen an den Begriff und Typus der Verbrauchsteuer gestellt<sup>26</sup>, die jedenfalls mit Blick auf die Emissionszertifikate selbst wohl nicht erfüllt sind<sup>27</sup>. Verbraucht werden allenfalls die Brennstoffe nach Anlage 1 (zu § 2 Abs. 1) des BEHG, die hier aber nur mittelbar erfasst werden.
- 16 Entscheidend für die Einordnung der Veräußerung von Emissionszertifikaten nach § 10 BEHG als nichtsteuerliche Abgabe ist aber, dass der Gesetzgeber auch (schon) in der Festpreis-Phase (§ 10 Abs. 2 BEHG) eine „grundlegende Bewirtschaftungsentscheidung“<sup>28</sup> getroffen hat und einen Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen schaffen wollte. Dass die Mengenbegrenzung in einer Übergangsphase noch flexibilisiert ist (§ 5 BEHG) und der Gesetzgeber zunächst ansteigende Festpreise vorgesehen hat, ist eine zeitlich befristete Modifizierung des Systems mit dem Ziel, für die Betroffenen in der Einführungsphase Planungssicherheit zu ermöglichen<sup>29</sup>, führt aber nicht zur Umqualifizierung der im BEHG in Form eines Zertifikatemarktes eingeführten Abgabe.

### b) CO<sub>2</sub>-Bepreisung als nichtsteuerliche Abgabe

- 17 Das Grundgesetz enthält keinen abschließenden Kanon zulässiger Abgabentypen<sup>30</sup>. Schon die Sonderabgabe ist nicht geregelt, und es kann neben den bekannten Abgabearten wie Gebühr, Beitrag und Sonderabgabe noch weitere Abgaben *sui generis* geben, die nicht unter einen herkömmlichen Abgabentypus gefasst werden können<sup>31</sup>. Es steht dem Gesetzgeber demnach frei, nichtsteuerliche Abgaben einzuführen, solange die Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung sowie das Grundprinzip der Finanzierung öffentlicher Aufgaben durch die Gemeinlast der Steuer (*Prinzip des Steuerstaats*<sup>32</sup>) nicht umgangen (ausgehöhlt) wird<sup>33</sup>. Außergewöhnlich hohe Erträge sind dabei allenfalls ein Indiz, können aber für sich genommen weder eine Umqualifizierung noch eine Verfassungswidrigkeit begründen<sup>34</sup>.
- 18 Bei der Auswahl des Abgabegegenstandes hat der Gesetzgeber, insbesondere wenn vorrangig Sachziele verfolgt werden, einen weiten Gestaltungsspielraum<sup>35</sup>. Soll – wie hier – für die Betroffenen eine wirtschaftliche Anreizstruktur geschaffen werden, Emissionen zu verringern

---

<sup>26</sup> BVerfGE 145, 171 (211 ff., Rn. 111 ff.) – Kernbrennstoffsteuer; krit. *Tappe*, EurUP 2017, 186 ff.

<sup>27</sup> *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 16 f.; *ders./Bering*, NVwZ 2020, 497 (499).

<sup>28</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (975, Rn. 36).

<sup>29</sup> Vgl. BT-Drs. 19/14746, S. 37: „Eine Begrenzung der Preisbildung in der Einführungsphase ist ein zentrales Ausgestaltungsmerkmal des nationalen Emissionshandelssystems, da bei freier Preisbildung hohe Unsicherheiten über das sich einstellende Preisniveau bestehen. Eine zeitlich begrenzte Einführungsphase mit ansteigendem Festpreis und einjährigem Preiskorridor ermöglicht es Bürgerinnen und Bürgern ebenso wie Wirtschaftsunternehmen, das ansteigende CO<sub>2</sub>-Preissignal bei Entscheidungen über emissionsrelevante Anschaffungen und Investitionen zu berücksichtigen.“.

<sup>30</sup> BVerfGE 149, 222 (249, Rn. 54) – Rundfunkbeitrag; BVerfGE 110, 370 (387) – Klärschlamm-Entschädigungsfonds; BVerfGE 78, 249 (266) – Fehlbelegungsabgabe.

<sup>31</sup> Vgl. *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, (Fn. 18), Rn. 210

<sup>32</sup> Dazu *Tappe/Wernsmann*, Öffentliches Finanzrecht, (Fn. 18), Rn. 205 ff. m.w.N.

<sup>33</sup> *Seiler*, in Maunz/Dürig, GG, Stand: 90. Erg.-Lfg. Februar 2020, Art. 105 Rn. 80.

<sup>34</sup> BVerfGE 105, 185 (193 f.) – UMTS-Erlöse.

<sup>35</sup> BVerfGE 149, 222 (254, Rn. 65) – Rundfunkbeitrag.

oder zu vermeiden<sup>36</sup>, ohne auf die alternativ denkbaren, aber stärker in Freiheitsrechte eingreifenden ordnungsrechtlichen Verbote zurückzugreifen, lässt sich dies grundsätzlich auf die allgemeinen (Sach-)Gesetzgebungskompetenzen aus Art. 70 ff. GG stützen.

- 19 Zentrales Merkmal der Steuer i.S.d. § 3 Abs. 1 AO ist, dass sie unabhängig von einer konkreten staatlichen Leistung („voraussetzungslos“) gezahlt wird<sup>37</sup>. Hier erhält der Bund die Einnahmen aber als Gegenleistung für Ausgabe der Emissionszertifikate (§ 10 BEHG), die wiederum in jeder Phase des Systems die Berechtigung zur Emission von Treibhausgasen (§ 3 Nr. 2 BEHG) verkörpern. Weil die betroffenen Unternehmen ohne die Zertifikate keine Brennstoffe in den Verkehr bringen können, ist die CO<sub>2</sub>-Bepreisung nicht „voraussetzungslos“ geschuldet<sup>38</sup>. Mit Zahlung des Kaufpreises für ein Zertifikat erwirbt man – auch ohne eine mengenmäßige Begrenzung und auch schon in der Einführungsphase – das Recht „zur Emission einer Tonne Treibhausgase in Tonnen Kohlendioxidäquivalent in einem bestimmten Zeitraum“ (§ 3 Nr. 2 BEHG).
- 20 Damit durfte der Bund das BEHG als Sachregelung auf Art. 70 Abs. 2, 72 i.V.m. 74 Abs. 1 Nr. 24 und Nr. 11 GG stützen<sup>39</sup>.

## 2. Materielle Anforderungen an die CO<sub>2</sub>-Bepreisung als nichtsteuerliche Abgabe

- 21 Obwohl sich im Grundgesetz nur die binäre Unterscheidung Steuer/Nichtsteuer finden lässt, und die Verfassung keine weitere Differenzierung nichtsteuerlicher Abgaben vorsieht<sup>40</sup>, werden gewöhnlich verschiedene Arten nichtsteuerlicher Abgaben unterschieden. Die Systematisierung ermöglicht es, eine *materielle* Rechtfertigung nach typischen Merkmalen vorzunehmen<sup>41</sup>. Vielfach wird angenommen, dass jeder Abgabentyp für sich unterschiedliche Rechtfertigungsanforderungen erfüllen muss.<sup>42</sup> Diese Sichtweise ist aus Sicht der Wissenschaft, die systematisieren und erklären muss, nachvollziehbar. Vor dem Hintergrund, dass es gerade keinen *numerus clausus* der zulässigen Abgabearten gibt<sup>43</sup>, folgt aus einer nicht möglichen Zuordnbarkeit aber – anders als nach der BVerfG-Rechtsprechung zu den Steuern<sup>44</sup> – noch keine Verfassungswidrigkeit der Abgabe.

---

<sup>36</sup> Siehe BT-Drs. 19/14746, S. 21.

<sup>37</sup> So zu Recht *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 17; *ders./Bering*, NVwZ 2020, 497 (498).

<sup>38</sup> Wie hier *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 18; a.A. *Steinbach/Valta*, JZ 2019 1139 (1142 f.).

<sup>39</sup> So auch *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 29: Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Luftreinhaltung). Wenn man dies – begrenzt auf die Einführungsphase – anders sieht, änderte sich jedenfalls im Ergebnis nichts an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die dann auf Art. 105 Abs. 2 S. 2, 106 Abs. 1 Nr. 2 GG zu stützen wäre, vgl. *Steinbach/Valta*, JZ 2019, 1139 (1143 f.); zum binären Charakter der Kompetenzverteilung (Bund/Länder) s. *Tappe*, EurUP 2017, 186 (190).

<sup>40</sup> Im GG genannt werden lediglich „Gebühren“ oder „Entgelte“ für die Benutzung bestimmter staatlicher Einrichtungen, s. Art. 74 Abs. 1 Nr. 22, 80 Abs. 2 GG (Straßen, Post, Eisenbahn).

<sup>41</sup> *Jachmann-Michel/Vogel*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 7. Aufl., Art. 105 Rn. 8.

<sup>42</sup> *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 21 m. Hinw. auf *dens.*, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, 2005, S. 478 Fn. 263; *Thiemann*, AöR 138 (2013), S. 60 (81 Fn. 78).

<sup>43</sup> So auch *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 25 (Fn. 124); s. auch bereits oben Fn. 30.

<sup>44</sup> BVerfGE 145, 171 (194 ff., Rn. 69 ff.) – Kernbrennstoffsteuer

- 22 Auch ein Gleichheitsverstoß lässt sich stets nur mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung prüfen und folgt noch nicht aus der möglichen Schwierigkeit, eine „neue“ Abgabe in das bestehende System einzupassen. Denn das bekannte System aus Vorzugslasten (Gebühren, Beiträge) und Sonderabgaben mit Modifizierungen wie „Verleiungsgebühr“ oder „Vorteilsabschöpfungsabgabe“ wird ja seinerseits nur aus den bereits bekannten Abgaben abgeleitet, findet aber im Verfassungstext sonst (d.h. mit Ausnahme der Abgrenzung zu den Steuern, Art. 105 ff. GG) keinen Niederschlag.

**a) CO<sub>2</sub>-Bepreisung keine Ressourcen-Nutzungsgebühr**

- 23 Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind Gebühren „öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die aus Anlass individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken. Ihre besondere Zweckbestimmung, Einnahmen zu erzielen, um die Kosten der individuell zurechenbaren öffentlichen Leistung ganz oder teilweise zu decken, unterscheidet sie von der Steuer“<sup>45</sup>. Vor diesem Hintergrund lässt sich das BEHG nicht ohne Weiteres, d.h. ohne Abweichungen vom herkömmlichen Gebührenbegriff, als Gebühr einordnen. Denn es fehlt an dem für die Gebühren wesentlichen Merkmal des staatlichen Kostenaufwands<sup>46</sup>.
- 24 Erst eine Erweiterung des Gebührenbegriffs hin zu einer „Verleiungsgebühr“<sup>47</sup> (als Gegenleistung für die Einräumung eines Rechts, das einen wirtschaftlichen Vorteil begründet) würde eine Einordnung in diese abgabenrechtliche Kategorie ermöglichen. Vor dem Hintergrund, dass das BVerfG die „Vorteilsabschöpfungsabgabe“, die gerade *keinen* staatlichen Kostenaufwand erfordert, als eigenständigen Abgabentypus anerkennt, erscheint eine Erweiterung des Gebührenbegriffs unter Verzicht des Grundgedankens „Kostendeckung“ aber unnötig, wenngleich der ökonomische Grundgedanke der „Internalisierung externer Kosten“ eine gewisse Verwandtschaft zur Gebühr durchaus nahelegt.

**b) CO<sub>2</sub>-Bepreisung als Vorteilsabschöpfungsabgabe (Abgabe eigener Art)**

- 25 Die Besonderheit der „Vorteilsabschöpfungsabgabe“, die das BVerfG schon in seiner Entscheidung zum *Wasserpennig* anerkannt hat<sup>48</sup>, besteht darin, dass hier zwar kein staatlicher Kostenaufwand verlangt wird (wie bei der Gebühr), aber dennoch – wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung in Form einer individuell zurechenbaren Leistung – eine hinreichend scharfe Unterscheidung von der Steuer ermöglicht wird<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> BVerfGE 97, 332 (345); BVerfGE 110, 370 (388).

<sup>46</sup> Müller/Kahl, Ausschussdrucksache 19(16)293-F, S. 12; Wernsmann, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 25.

<sup>47</sup> Dazu F. Kirchhof, DVBl. 1987, 554 (555); Kloepfer/Follmann, DÖV 1988, 573, 581; krit. Müller-Franken, in: Berliner Kommentar GG, Art. 105 Rn. 95; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 105 Rn. 17; Arndt, WiVerw 1990, 1, (25 f.); Lange, Die Vorteilsabschöpfungsabgabe im Abgabensystem des Grundgesetzes, S. 77.

<sup>48</sup> BVerfGE 93, 319 (347) – Wasserpennig.

<sup>49</sup> Vgl. BVerfGE 93, 319 (346) – Wasserpennig.

- 26 Ein solcher „individueller Sondervorteil“<sup>50</sup> ist hier gegeben: Denjenigen Unternehmen, die Emissionszertifikate erwerben, verschafft der Staat einen zurechenbaren Vorteil gegenüber vergleichbaren Unternehmen, die keine Emissionsberechtigung erwerben und deshalb *nicht* „zur Emission einer Tonne Treibhausgase in Tonnen Kohlendioxidäquivalent in einem bestimmten Zeitraum berechtigt“ (§ 3 Nr. 2 BEHG) sind<sup>51</sup>.
- 27 In seiner Entscheidung zum europäischen Emissionshandel vom 5. März 2018 hat das BVerfG ebenfalls – in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung<sup>52</sup> – die Abgrenzbarkeit zur Steuer als entscheidenden Aspekt hervorgehoben:

„Wer eine nichtsteuerliche Abgabe schuldet, ist regelmäßig zugleich steuerpflichtig und wird insofern zur Finanzierung der die Gemeinschaft treffenden Lasten herangezogen. Neben dieser steuerlichen Inanspruchnahme bedürfen nichtsteuerliche Abgaben, die den Einzelnen zu einer weiteren Finanzleistung heranziehen, zur Wahrung der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen (Art. 3 Abs. 1 GG) einer über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgehenden besonderen sachlichen Rechtfertigung [...] Als sachliche Gründe, die die Bemessung einer nichtsteuerlichen Abgabe rechtfertigen können, sind neben dem Zweck der Kostendeckung auch Zwecke des Vorteilsausgleichs, der Verhaltenslenkung sowie soziale Zwecke anerkannt [...].“<sup>53</sup>

- 28 Dabei sind diejenigen, die die Brennstoffe in Verkehr bringen (§ 2 Abs. 2 BEHG), auch die richtigen Adressaten der Vorteilsabschöpfung: „Denn das Inverkehrbringen der fossilen Brennstoffe steht in einem engen sachlichen Zusammenhang mit den Brennstoffemissionen selbst, die von den Verbrauchern der Heiz- und Kraftstoffe verursacht werden“<sup>54</sup>.
- 29 Wenn mit einem Emissionshandelssystem „ein bis dahin kostenfreier und nur durch die natürlichen Ressourcengrenzen beschränkter Nutzungsraum dem ungeregelten Zugriff entzogen und kontingentiert worden“<sup>55</sup> ist und sich zugleich die „sachliche Legitimation“ der Erzielung von Veräußerungserlösen „aus ihrem Charakter als Vorteilsabschöpfungsabgabe im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung“<sup>56</sup> ergibt, so handelt es sich auch bei der CO<sub>2</sub>-Bepreisung nach dem BEHG um eine grundsätzlich zulässige Vorteilsabschöpfungsabgabe<sup>57</sup>. Denn sie ist „darauf gerichtet, den individuellen Sondervorteil der Unternehmen abzuschöpfen, den sie durch die Inanspruchnahme der ‚Luft und Atmosphäre‘ aufgrund der bestimmungsgemäßen Nutzung der in Verkehr gebrachten Brennstoffe erlangen“<sup>58</sup>.

---

<sup>50</sup> Jarass, Nichtsteuerliche Abgaben und lenkende Steuern unter dem Grundgesetz, 1999, S. 35.

<sup>51</sup> So auch Wernsmann, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 24 ff.; ders./Bering, NVwZ 2020, 497 (501 f.).

<sup>52</sup> BVerfGE 75, 108 (158) – Künstlersozialversicherung; BVerfGE 93, 319 (343) – Wasserpfennig; BVerfGE 108, 1 (16 f.) – Rückmeldegebühr; BVerfGE 124, 235 (244) – BaFin-Umlage; BVerfGE 132, 334 (349) – Rückmeldegebühr; BVerfGE 135, 155 (206) – Filmabgabe; BVerfGE 137, 1 (20 f.) – Straßenausbaubeiträge.

<sup>53</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (974, Rn. 30) – EU-EHS; BVerfG, 1 BvR 173/16, Rn. 37.

<sup>54</sup> So zu Recht Wernsmann, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 27.

<sup>55</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (975, Rn. 34) – EU-EHS.

<sup>56</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (974, Rn. 31) – EU-EHS.

<sup>57</sup> So im Ergebnis auch Wernsmann, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 43; ders./Bering, NVwZ 2020, 497 (502); Klinski/Keimeyer, ZUR 2020, 342 (346); Zenke/Telschow, EnWZ 2020, 157 (162).

<sup>58</sup> Wernsmann, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 27; ders./Bering, NVwZ 2020, 497 (502).

### c) Dennoch gleichheitswidrige Vorteilsabschöpfungsabgabe?

- 30 Vor diesem Hintergrund („individueller Sondervorteil“ besteht) ist es durchaus erkläруngsbdürftig, wenn das nationale Emissionshandelssystem (BEHG) im Vergleich zur Umsetzung des europäischen Emissionshandelssystems (TEHG) dennoch als verfassungswidrig (gleichheitswidrig) angesehen wird<sup>59</sup>. Wäre die CO<sub>2</sub>-Bepreisung als Steuer einzustufen, so läge ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“, Art. 3 Abs. 1 GG) jedenfalls fern, weil der Festpreis pro Emissionszertifikat für alle Betroffenen gleich ist (und im Zeitverlauf auch für alle Betroffenen in gleicher Weise ansteigt). Für einen gleich hohen CO<sub>2</sub>-Ausstoß sind also jeweils gleich hohe Beträge zu entrichten.
- 31 Abgeleitet wird der (vermeintliche) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG<sup>60</sup> – teils auch allgemeiner als Verstoß gegen Finanzverfassungsrecht eingeordnet<sup>61</sup> – aus dem Erfordernis einer „über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgehenden besonderen sachlichen Rechtfertigung“<sup>62</sup> und insbesondere aus weiteren Ausführungen in der bereits zitierten BVerfG-Entscheidung der 3. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 2018<sup>63</sup>.
- 32 So nimmt das Kurzgutachten von *IKEM/Rodi* an, dass „nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts“ eine mengenmäßige Begrenzung erforderlich wäre, um „die Einnahmen aus dem nEHS als rechtlich zulässige Vorteilsabschöpfungsabgabe einordnen zu können“<sup>64</sup>. *Müller/Kahl* begründen ihre verfassungsrechtlichen Bedenken mit den Anforderungen, „die das Bundesverfassungsgericht anhand des bestehenden europäischen Emissionshandels aufgestellt hat“<sup>65</sup>. Und *Klinski/Keimeyer* halten fest, das BVerfG habe „in seiner Entscheidung zum Emissionshandel aus dem Jahr 2018 klar zum Ausdruck gebracht, dass vom Vorliegen eines abschöpfbaren individuellen Sondervorteils in einem marktwirtschaftlich organisierten Zertifikatemarktssystem nur ausgegangen werden kann, wenn die Gesamtmenge der verfügbaren Emissionen über ein ‚Cap‘ begrenzt wird, so dass ein Knappheitspreis entsteht“<sup>66</sup>.
- 33 Auch *Wernsmann* geht in seinem Gutachten davon aus, dass das BVerfG „in seiner Entscheidung vom 5.3.2018 für den Fall des EU-Emissionshandelssystem (umgesetzt durch das TEHG) in Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung weitere Voraussetzungen aufgestellt“ habe, „die der Gesetzgeber bei der Einführung von Vorteilsabschöpfungsabgaben beachten“ müsse<sup>67</sup>. Es habe Maßstäbe konkretisiert „speziell für den Fall, dass sich der Gesetzgeber zur Vorteilsabschöpfung eines nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen ausgestalteten Emissionshandelssystems bedient“<sup>68</sup>.

<sup>59</sup> In diesem Sinne *Klinski/Keimeyer*, ZUR 2020, 342 (346 f.); *Müller/Kahl*, Ausschussdrucksache 19(16)293-F, S. 20; *IKEM/Rodi*, Rechtsgutachten (Fn. 11), S. 12; *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 30 ff.

<sup>60</sup> So *Müller/Kahl*, Ausschussdrucksache 19(16)293-F, S. 3; *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 30.

<sup>61</sup> So *Klinski/Keimeyer*, ZUR 2020, 342 (346 f.); *IKEM/Rodi*, Rechtsgutachten (Fn. 11), S. 12.

<sup>62</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (974, Rn. 30) – EU-EHS; BVerfG, 1 BvR 173/16, Rn. 37.

<sup>63</sup> Vgl. *Müller/Kahl*, Ausschussdrucksache 19(16)293-F, S. 2: „Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts“.

<sup>64</sup> *IKEM/Rodi*, Rechtsgutachten (Fn. 11), S. 4.

<sup>65</sup> *Müller/Kahl*, Ausschussdrucksache 19(16)293-F, S. 1.

<sup>66</sup> *Klinski/Keimeyer*, Ausschussdrucksachen 19(16)293-A, S. 3.

<sup>67</sup> *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 30.

<sup>68</sup> *Wernsmann*, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 30.

- 34 In diesem Zusammenhang sollte man sich indes vergegenwärtigen, dass es sich bei der zitierten Entscheidung vom 5. März 2018 um einen sog. „Nichtannahmebeschluss“ handelt, der als Kammerentscheidung ergangen ist. Nach § 93a Abs. 2 lit. a) BVerfGG ist eine Verfassungsbeschwerde aber zur Entscheidung anzunehmen, „soweit ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt“. Es erscheint dementsprechend unwahrscheinlich, dass eine Kammer (an Stelle des eigentlich zuständigen Senats) die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung fortentwickelt und in diesem Zusammenhang „weitere Voraussetzungen“ aufstellt bzw. „Maßstäbe konkretisiert“. Selbst wenn es „zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 genannten Rechte angezeigt“ ist, der Verfassungsbeschwerde also hätte stattgegeben werden müssen, entscheidet die Kammer nur, wenn „die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgebliche verfassungsrechtliche Frage durch das BVerfG bereits entschieden“ ist (§ 93c Abs. 1 BVerfGG).
- 35 Ausschlaggebend sind aber die inhaltlichen Ausführungen des BVerfG. Soweit verfassungsrechtliche Kritik am BEHG bezogen auf die Einführungsphase geäußert wird, knüpft diese im Wesentlichen an die folgende Textstelle aus dem BVerfG-Beschluss vom 5. März 2018 an<sup>69</sup>:

„Entscheidet sich der demokratisch legitimierte Gesetzgeber für eine Bewirtschaftung nach Marktgrundsätzen, muss allerdings das als knapp definierte Gut mengenmäßig begrenzt werden [...]“<sup>70</sup>. Denn nur wenn die Zahl der ausgegebenen Berechtigungen hinter dem Bedarf zurückbleibt, kann sich ein Marktpreis bilden, der die Marktteilnehmer zu kosteneffizientem Verhalten veranlasst [...]. Ohne diese staatliche Festlegung der Nutzbarkeit der Luft wäre das Emissionshandelssystem funktionslos [...]“<sup>71</sup>.

- 36 Und auch im Weiteren betont das BVerfG die mengenmäßige Begrenzung als wesentliche Voraussetzung für das Funktionieren des Europäischen Emissionshandelssystems:

„Die grundlegende Bewirtschaftungsentscheidung ist in der Schaffung eines Handels mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen zu sehen (vgl. § 1 TEHG), die in den Mengenbegrenzungen des Zuteilungsgesetzes 2012 ihre präzisierende und quantifizierende Ausgestaltung findet [...]. Durch Bestimmung des Cap, also der Gesamtmenge der zulässigen Emissionen (vgl. § 4 II 1 ZuG 2012), setzt der Staat den Marktmechanismus überhaupt erst in Gang. Die Nutzung der Ressource Luft wird durch diese Begrenzung quantitativ gesteuert und einer marktwirtschaftlichen Verteilungsordnung unterworfen [...]“<sup>72</sup>.

- 37 Alle diese Aussagen sind in Bezug auf das EU-ETS/TEHG sachlich völlig zutreffend und dienen der Begründung der Entscheidung des BVerfG in *dieser Sache* (Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen [BGBl. I 2007, S. 1788, ZuG 2012]). Weil sich der Beschwerdeführer im

<sup>69</sup> Vgl. Müller/Kahl, Ausschussdrucksache 19(16)293-F, S. 7; Klinski/Keimeyer, ZUR 2020, 342 (346 f.); IKEM/Rodi, Rechtsgutachten (Fn. 11), S. 12 f.; Wernsmann, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 36.

<sup>70</sup> Das hier in der Entscheidung zitierte Senats-Urteil v. 30.10.1962, 2 BvF 2/60 u.a., BVerfGE 15, 1 (15) befasst sich mit der Gesetzgebungskompetenz für „Seewasserstraßen“ und behandelt das Erfordernis einer „haushälterischen Bewirtschaftung des in der Natur vorhandenen Wassers nach Menge und Güte“ zur Abgrenzung der Kompetenzen für „Wasserhaushalt“ und „Wasserstraßen“.

<sup>71</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (975, Rn. 35).

<sup>72</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (975, Rn. 36).

damaligen Verfahren „gegen die anteilige Kürzung von Emissionsberechtigungen bei der kostenlosen Zuteilung der Zertifikate“<sup>73</sup> wandte, war die mengenmäßige Beschränkung als Funktionsvoraussetzung für das Europäische Emissionshandelssystem entscheidungserheblich. Und insgesamt war die Verfassungsbeschwerde erfolglos: die Regelungen des TEHG waren verfassungsmäßig. Nur unter diesem Aspekt und vor diesem Hintergrund sind die Aussagen des BVerfG einzuordnen.

- 38 Es ist daher wenig überzeugend, die „[f]ehlende Knappheit an Emissionszertifikaten als Verfassungsrechtsproblem“<sup>74</sup> zu deuten oder ein „aus dem GG abgeleitete[s] Erfordernis der Knappheit der Emissionsberechtigungen“ zur „Voraussetzung der Verfassungsmäßigkeit einer Vorteilsabschöpfungsabgabe“<sup>75</sup> zu machen. Denn zum einen war das Emissionshandelssystem allenfalls mittelbar Gegenstand der Kammerentscheidung vom 5. März 2018. Zum anderen hat das BVerfG nur die „staatliche Festlegung der Nutzbarkeit der Luft“ – die auch im Fall des BEHG gegeben ist – als Voraussetzung für das Emissionshandelssystem bezeichnet und die mengenmäßige Begrenzung – die in der Einführungsphase noch nicht gegeben ist – als Voraussetzung „für eine Bewirtschaftung nach Marktgrundsätzen“ identifiziert<sup>76</sup>. Hieraus folgt aber nicht mehr und nicht weniger als die ökonomische Aussage, dass ein Zertifikatehandel nach *Marktgrundsätzen* (Preisbildung auf Grund von Angebot und Nachfrage) nur funktionieren kann, wenn es eine Verknappung des Angebots gibt.
- 39 Beide aus dem BVerfG-Beschluss entnommenen Aussagen – „Diese so genannten ‚Caps‘ setzen den Marktmechanismus überhaupt erst in Gang“<sup>77</sup> bzw. „Nur wenn die Zahl der ausgegebenen Berechtigungen hinter dem Bedarf zurückbleibt, kann sich ein Marktpreis bilden, der die Marktteilnehmer zu kosteneffizientem Verhalten veranlasst“<sup>78</sup> – sind volkswirtschaftlich richtig. Aus ihnen folgen aber keine verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Zulässigkeit von Vorteilsabschöpfungsabgaben oder die Bepreisung von CO<sub>2</sub>. Denn ein Marktmechanismus ist in der Einführungsphase des nationalen Emissionshandelssystems von 2021–2025 noch gar nicht implementiert. Das Gesetz sieht für die Einführungsphase ansteigende Festpreise vor, so dass sich gerade wegen der so ausgestalteten „öffentlicht-rechtlichen Nutzungsregelung“<sup>79</sup> noch kein Marktpreis bilden muss. Dass sich aber in jeder Phase der Bewirtschaftung ein Marktpreis zu bilden hat, also der individuelle Sondervorteil nicht auch – jedenfalls für einen Übergangszeitraum – durch den Gesetzgeber festgesetzt werden darf, um einen Anreiz für die Senkung der Emissionen zu schaffen, lässt sich weder aus Art. 3 Abs. 1 GG noch aus der Entscheidung des BVerfG vom 5. März 2018 ableiten.

---

<sup>73</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, www.bverfg.de (Rn. 1), insoweit nicht in NVwZ 2018, 972 abgedruckt.

<sup>74</sup> Müller/Kahl, Ausschussdrucksache 19(16)293-F, S. 2.

<sup>75</sup> Wernsmann/Bering, NVwZ 2020, 497 (503).

<sup>76</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (975, Rn. 35): „Ohne diese [...] wäre das Emissionshandelssystem funktionslos.“

<sup>77</sup> So Wernsmann, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 36: *ders./Bering*, NVwZ 2020, 497 (503) jeweils mit Bezug auf BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (975, Rn. 36).

<sup>78</sup> Wernsmann, Rechtsgutachten (Fn. 2), S. 36; *ders./Bering*, NVwZ 2020, 497 (503) unter Bezug auf BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (975, Rn. 35); Martini/Gebauer, ZUR 2007, 225 (227); Enders, LKV 2007, 193 (194).

<sup>79</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (974, Rn. 31) – EU-EHS.

**40** Bezogen auf die Emissionszertifikate selbst führt das BVerfG denn auch aus:

„Die Erzielung von Veräußerungserlösen ist generell mit dem Gleichheitssatz aus Art. 3 I GG vereinbar.“<sup>80</sup>

Und auch der individuelle Sondervorteil wird in der Entscheidung vom 5. März 2018 bejaht:

„Dem Betreiber einer Anhang 1 zum Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz unterfallenden Anlage, dem der Staat Emissionsberechtigungen verkauft, wird ein Sondervorteil gegenüber all denjenigen Betreibern emissionshandelspflichtiger Anlagen zuteil, die nicht über (genügend) Emissionsberechtigungen verfügen und damit die Luft nicht im gleichen Umfang zum Zweck der Ableitung von CO<sub>2</sub>-Emissionen nutzen dürfen.“<sup>81</sup>

**41** In einer neueren Entscheidung (zu Wasserentnahmevergütungen) hat die 2. Kammer des Ersten Senats den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers betont, und festgehalten, dieser Spielraum sei erst dann überschritten, „wenn kein konkreter Bezug zwischen dem gesetzlich definierten Vorteil und den Abgabepflichtigen mehr erkennbar ist“<sup>82</sup>. Demgegenüber sei der Gleichheitssatz eingehalten,

„wenn der Gesetzgeber einen Sachgrund für seine Wahl des Abgabengegenstands vorbringen kann, die Berücksichtigung sachwidriger, willkürlicher Erwägungen ausgeschlossen ist und die konkrete Belastungsentscheidung nicht mit anderen Verfassungsnormen in Konflikt gerät. Maßgeblich ist, ob es für die getroffene Unterscheidung einen sachlichen Grund gibt, der bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht als willkürlich angesehen werden kann“<sup>83</sup>.

**42** Überträgt man diesen Gedanken auf die CO<sub>2</sub>-Bepreisung, so lässt sich weder aus der bislang fehlenden mengenmäßigen Begrenzung noch sonst aus dem allgemeinen Gleichheitssatz eine Verfassungswidrigkeit des BEHG überzeugend begründen. Mit der CO<sub>2</sub>-Bepreisung will der Gesetzgeber „zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele, einschließlich des langfristigen Ziels der Treibhausgasneutralität bis 2050, und zur Erreichung der Minderungsziele nach der EU-Klimaschutzverordnung sowie zur Verbesserung der Energieeffizienz“ beitragen (§ 1 S. 1 BEHG) und verfolgt damit legitime Interessen, die ohne Weiteres einen „sachlichen Grund“ für die Zahlungs- bzw. Abgabepflicht im Rahmen des nEHS darstellen.

Trier, den 9. September 2020

gez. Prof. Dr. Henning Tappe

---

<sup>80</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (974, Rn. 31).

<sup>81</sup> BVerfG, 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (974 f., Rn. 32).

<sup>82</sup> BVerfG, 1 BvR 173/16, Rn. 39 (Nichtannahmebeschluss) m. Hinw. auf BVerfGE 137, 1 (23, Rn. 54).

<sup>83</sup> BVerfG, 1 BvR 173/16, Rn. 39 m. Hinw. auf BVerfGE 149, 222 (255 f., Rn. 68) – Rundfunkbeitrag.

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit  
Ausschussdrucksache  
**19(16)378-E**  
öAn. am 16.09.20  
14.09.2020

## › STELLUNGNAHME

### zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes

Berlin, 11.09.2020

Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) vertritt rund 1.500 Stadtwerke und kommunalwirtschaftliche Unternehmen in den Bereichen Energie, Wasser/Abwasser, Abfallwirtschaft sowie Telekommunikation. Mit mehr als 275.000 Beschäftigten wurden 2018 Umsatzerlöse von rund 119 Milliarden Euro erwirtschaftet und mehr als 12 Milliarden Euro investiert. Im Endkundensegment haben die VKU-Mitgliedsunternehmen große Marktanteile in zentralen Ver- und Entsorgungsbereichen: Strom 62 Prozent, Erdgas 67 Prozent, Trinkwasser 90 Prozent, Wärme 74 Prozent, Abwasser 44 Prozent. Sie entsorgen jeden Tag 31.500 Tonnen Abfall und tragen durch getrennte Sammlung entscheidend dazu bei, dass Deutschland mit 67 Prozent die höchste Recyclingquote in der Europäischen Union hat. Immer mehr kommunale Unternehmen engagieren sich im Breitbandausbau. 190 Unternehmen investieren pro Jahr über 450 Mio. EUR. Sie steigern jährlich ihre Investitionen um rund 30 Prozent. Beim Breitbandausbau setzen 93 Prozent der Unternehmen auf Glasfaser bis mindestens ins Gebäude.

**Verband kommunaler Unternehmen e.V.** · Invalidenstraße 91 · 10115 Berlin  
Fon +49 30 58580-0 · Fax +49 30 58580-100 · info@vku.de · www.vku.de

## › VKU-STELLUNGNAHME ZUR ÄNDERUNG DES BEHG – ÜBERBLICK

### Lenkungswirkung entfalten – Sektorenkopplung anreizen

Damit die Bundesrepublik Deutschland ihre gesetzten Klimaziele möglichst effizient erreichen kann, muss das nEHS (nationale Emissionshandelssystem) zeitnah eine deutliche Lenkungswirkung entfalten. Der VKU unterstützt daher grundsätzlich die Bepreisung von Treibhausgas-Emissionen, welche bei der Verbrennung fossiler Brennstoffe entstehen, ebenso wie die geplante Anhebung der Festpreise in der Einführungsphase.

Die Wettbewerbsfähigkeit emissionsarmer Technologien im Wärme- und Verkehrssektor hängt maßgeblich von der zu entfaltenden Lenkungswirkung des Emissionshandels ab. Daher sollte das nEHS perspektivisch in eine grundlegende Reform des Abgabe- und Umlagesystems eingebettet werden.

Durch eine verursachungsgerechte Neuausrichtung aller klimapolitisch motivierten Energiepreisbestandteile können strombasierte Technologien (bspw. Elektromobilität, Power-to-X, Wärmepumpen) und Energiespeicher gegenüber vorrangig auf fossilen Energieträgern basierenden Technologien wettbewerbsfähiger werden.

### Rechtssichere Kostenweitergabe erforderlich

Äußerst kritisch sieht der VKU, dass die Ausgestaltung der geplanten CO<sub>2</sub>-Bepreisung zu rechtlichen Unsicherheiten in bestehenden Energie-Lieferverträgen (Altverträge) führt. Es besteht das erhebliche finanzielle Risiko für Stadtwerke, dass mit dem nationalen Emissionshandel Kosten entstehen, die die Unternehmen nicht weitergeben können, um damit bei den Energiekunden die politisch gewollte Lenkungswirkung zugunsten emissionsarmer Technologien auslösen zu können.

### Ausgleich für Belastung der Stromerzeugung von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen schaffen

Durch die Einführung eines nationalen CO<sub>2</sub>-Preises im Zuge des BEHG werden Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (KWK-Anlagen) über höhere Brennstoffkosten belastet. Die gleichzeitige Erzeugung von Wärme und Strom – ein Alleinstellungsmerkmal der Klimaschutz- und Sektorenkopplungstechnologie KWK – führt im Gefüge des BEHG zu

einer wirtschaftlichen Schlechterstellung der vom BEHG erfassten KWK-Anlagen (Feuerungswärmeleistung bis zu 20 MW) gegenüber reinen Wärmeerzeugern.

Als Folge besteht das realistische Risiko, dass zu Lasten des Klimaschutzes KWK-Wärme vermehrt durch Gaskessel-Wärme verdrängt und Investitionen in neue KWK-Anlagen kaum noch wirtschaftlich vertretbar sind. Diese einseitige Verschlechterung der Wettbewerbssituation von KWK-Anlagen unter 20 MW sollte priorität durch eine Klarstellung im BEHG und eine Anpassung der Berichterstattungsverordnung aufgelöst werden.

### **Abfälle vom Emissionshandel ausnehmen – Gebührenstabilität gewährleisten**

Der VKU hat zur Frage des Einbezugs der Verbrennung von Siedlungsabfällen in das BEHG ein Rechtsgutachten eingeholt.

Im Ergebnis sieht der VKU seine Position bestätigt, dass Siedlungsabfälle nicht in den Anwendungsbereich des BEHG fallen, rechtlich auch nicht fallen dürfen und abfallwirtschaftlich auch nicht fallen sollten.

Vor dem Hintergrund der dennoch stattfindenden Diskussionen um die Einbeziehung der Siedlungsabfälle in den nEHS bittet der VKU, im BEHG selbst oder in einer Erklärung des Deutschen Bundestags zum BEHG explizit klarzustellen, dass Siedlungsabfälle nicht in den BEHG-Anwendungsbereich fallen.

### **Kosten für Klärschlammensorgung reduzieren – Gebührenstabilität gewährleisten**

Sollte die insbesondere durch das Bundesumweltministerium vertretene Auffassung, dass die Erzeugung und Nutzung von Klärschlamm, der bei den kommunalen Abwasserentsorgern anfällt, grundsätzlich in den Anwendungsbereich des BHEG fällt, Bestand haben, so ist es zur Wahrung der Stabilität der Abwassergebühren und Begrenzung des Aufwandes für die Abwasserentsorger unbedingt notwendig, im Rahmen der konkretisierenden Verordnungen den biogenen Anteil bei Klärschlamm pauschal auf 100 Prozent und eine vereinfachte Regelung der Nachhaltigkeitskriterien festzuschreiben.

## › ANFORDERUNGEN AN DIE ERSTE ÄNDERUNG DES BEHG IM EINZELNEN

### Rechtssichere Kostenweitergabe ermöglichen

Der VKU fordert, für die vom BEHG erfassten Unternehmen die Option der Kostenweitergabe unmittelbar im Änderungsgesetz zum BEHG zu verankern. Das Gesetz sollte sicherstellen, dass durch die Weitergabe der Zertifikatkosten an die Letztverbraucher eine Lenkungswirkung hin zur Nutzung emissionsärmerer Verfahren und Technologien angereizt wird. Daher schlägt der VKU folgende Ergänzung vor:

#### › Änderungsvorschlag zu § 1 BEHG:

Zweck dieses Gesetzes ist es, die Grundlagen für den Handel mit Zertifikaten für Emissionen aus Brennstoffen zu schaffen und für eine Bepreisung dieser Emissionen zu sorgen, soweit diese Emissionen nicht vom EU-Emissionshandel erfasst sind, um damit zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele, einschließlich des langfristigen Ziels der Treibhausgasneutralität bis 2050, und zur Erreichung der Minderungsziele nach der EU-Klimaschutzverordnung sowie zur Verbesserung der Energieeffizienz beizutragen. Zweck des nationalen Emissionshandelssystems ist die Bepreisung fossiler Treibhausgasemissionen **durch einen Preisaufschlag in Höhe der Zertifikatkosten auf die Brennstoffpreise für Letztverbraucher.**

#### Begründung:

Die Ausgestaltung der geplanten CO<sub>2</sub>-Bepreisung führt zu rechtlichen Unsicherheiten in bestehenden Lieferverträgen. Es ist ungeklärt, inwieweit Energielieferanten die Kosten, welche durch die Abgabepflicht von Zertifikaten nach dem BEHG entstehen, an Endkunden weitergeben werden können.

Es besteht das erhebliche finanzielle Risiko für Stadtwerke, dass mit dem nationalen Emissionshandel Kosten entstehen, die sie nicht weitergeben können, um damit die politisch gewollte Lenkungswirkung bei den Energiekunden zugunsten des Einsatzes emissionsärmerer Technologien auslösen zu können.

Der VKU hat von seinen fast 1.500 Mitgliedsunternehmen zahlreiche Rückmeldungen erhalten, dass das wirtschaftliche Risiko erheblich ist, sollten die Kosten aus der ab 2021 geplanten CO<sub>2</sub>-Bepreisung in bestehenden Altverträgen nicht vollständig weitergegeben

werden können. Für einzelne Mitgliedsunternehmen können Risikopositionen von bis zu einer halben Million Euro auftreten. Über alle betroffenen kommunalen Unternehmen droht kumuliert ein Kostenrisiko im dreistelligen Millionenbereich.

Eine Lenkungswirkung kann das nEHS daher nur entfalten, wenn die vollständige Kostenweitergabe an Letztverbraucher gesichert ist.

## Ausgleich für Belastung der Stromerzeugung von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen schaffen – Level-playing-field ermöglichen

Die gleichzeitige Erzeugung von Wärme und Strom – ein **Alleinstellungsmerkmal der Klimaschutz- und Sektorenkopplungstechnologie KWK** – führt in der aktuellen Ausgestaltung der nationalen CO<sub>2</sub>-Bepreisung, die grundsätzlich positiv zu bewerten ist, zu einer **systematischen Benachteiligung von „kleinen“ KWK-Anlagen** (Feuerungswärmeleistung unter 20 MW), die die **Förderung nach dem KWKG entwertet**.

Betroffen sind „kleine“ KWK-Anlagen, die das Rückgrat für kommunale Wärmenetze in mittelgroßen und kleineren Städten sowie für viele gebäudeintegrierte Energieversorgungskonzepte, z. B. in Krankenhäusern, Mehrfamilienhäusern und Schulen, bilden. Nicht betroffen sind „große“ KWK-Anlagen, die bereits über den EU-Emissionshandel erfasst sind. Diese sollen richtigerweise nicht durch eine Erfassung in beiden Emissionshandelssystemen doppelt belastet werden.

### › Änderungsvorschlag zu § 7 BEHG und § 5 i. V. m. Anlage 1 Teil 4 BeV-E:

Um eine Schlechterstellung der nEHS-pflichtigen KWK-Anlagen (Feuerungswärmeleistung unter 20 MW) gegenüber der getrennten Erzeugung von Strom und Wärme zu vermeiden, sollte in § 7 Abs. 4 Nr. 2 **BEHG klargestellt** werden, dass fossile Brennstoffemissionen, die durch eine **im Sinne des Klimaschutzes hocheffiziente Brennstoffnutzung** entstehen, mit einem reduzierten Emissionsfaktor belegt werden können.

Folgender Halbsatz sollte dazu ergänzt werden: „; dabei sollen die fossilen Brennstoffemissionen bei entsprechendem Hocheffizienznachweis gemäß Anhang II 2012/27/EU Energieeffizienzrichtlinie mit einem reduzierten Emissionsfaktor belegt werden,“

Entsprechend sollte § 5 i. V. m. Anlage 1 Teil 4 **BeV-E** um den Emissionsfaktor „Erdgas als Kraftstoff in hocheffizienten Anlagen zur gekoppelten Erzeugung von Strom und Wärme“ mit einem heizwertbezogenen Emissionsfaktor von 0,028 t/ CO<sub>2</sub>/GJ ergänzt werden.

Sollte ein Ausgleich im BEHG nicht möglich sein, sollte dieser über eine **zeitnahe Anpassung der Förderbedingungen im KWKG** erfolgen.

Begründung:

Durch die derzeitige Ausgestaltung des BEHG wird die gekoppelte Erzeugung von Strom und Wärme benachteiligt. Denn: Für die Bereitstellung der identischen Heizwärmemenge weisen „kleine“ KWK-Anlagen aufgrund der zusätzlichen Stromerzeugung gegenüber reinen Wärmeerzeugern (Heizkessel) einen höheren Brennstoffverbrauch auf, der durch das BEHG mit einem CO<sub>2</sub>-Preis belastet wird.

Die eigentlich der Stromerzeugung zugehörigen CO<sub>2</sub>-Kosten können jedoch i. d. R. nur über den Wärmepreis an den Endkunden weitergegeben werden, da die KWK-Anlagen nicht preissetzend an der Strombörse sind. Entsprechend müssen sowohl die CO<sub>2</sub>-Kosten der Wärmeerzeugung als auch die CO<sub>2</sub>-Kosten der Stromerzeugung über die Anhebung des Wärmepreises finanziert werden. Die Wärme aus einer KWK-Anlage wird dadurch gegenüber einem reinen Wärmeerzeuger überproportional stark durch das BEHG belastet und für den Endkunden wirtschaftlich unattraktiver.

Als Folge besteht zu Lasten des Klimaschutzes das realistische Risiko, dass KWK-Wärme vermehrt durch Kesselwärme, z. B. aus einer Erdgasheizung, verdrängt und Investitionen in neue KWK-Anlagen kaum noch wirtschaftlich vertretbar sind. Der zur Erreichung der Klimaziele erforderliche Ausbau der Fernwärme in kleinen und mittelgroßen Städten wird somit gefährdet.

Dabei wird der Ausbau der KWK aus energiepolitischen Gründen gefördert: Die Anerkennung der aufgrund der hocheffizienten Brennstoffausnutzung klimaschonenden KWK-Technologie spiegelt sich im **KWKG** (Fördergesetz, Wechselbonus von Kohle auf Erdgas), **Energiesteuerrecht** (Entlastung/Befreiung) und beim **EU-ETS** (kostenlose Zertifikate<sup>1</sup>) wieder.

Daher sollte ausdrücklich in § 7 Abs. 4 Nr. 2 BEHG klargestellt werden, dass fossile Brennstoffemissionen, die durch eine **im Sinne des Klimaschutzes hocheffiziente Brennstoffnutzung** entstehen, mit einem **Emissionsfaktor** belegt werden können, der gegenüber einem Emissionsfaktor, der bei einer getrennten Erzeugung zum Tragen kommt, **reduziert** ist.

<sup>1</sup> Zuteilung kostenloser Zertifikate konstant i. H. v. 30 Prozent aufgrund der gleichzeitigen Wärmeerzeugung in KWK-Anlagen bis 2030.

Wir plädieren für diese **explizite Klarstellung**, um eine **juristische Auseinandersetzung** über die Auslegung von § 7 Abs. 4 (rechtlich nicht eindeutige Generalklausel) zu vermeiden.

Entsprechend der Ermächtigungsgrundlage in § 7 BEHG sollte der Einsatz von Erdgas, das nachweislich in einer hocheffizienten KWK-Anlagen eingesetzt wurde, durch einen eigenen Standard-Emissionsfaktor in Anlage 1 Tabelle 4 Nr. 7 BeV-E begünstigt werden.

Der Standard-Emissionsfaktor für Erdgas, das in hocheffizienten KWK-Anlagen eingesetzt wird, sollte dabei pauschal 50 Prozent des Standard-Emissionsfaktors von Erdgas für die getrennte Erzeugung von Strom und Wärme betragen.<sup>2</sup> Durch die pauschale Festlegung wird die Realität bei gleichzeitiger Minimierung des bürokratischen Aufwands hinreichend genau abgebildet. Grundsätzlich wäre auch eine differenziertere Rechnung, etwa anhand der Wirkungsgrade, denkbar.

Der Nachweis der Hocheffizienz kann analog der Vorgaben des KWKG erfolgen.<sup>3</sup> Im KWKG ist die Hocheffizienz Voraussetzung für eine Förderung.

## Kosten für Klärschlammensorgung reduzieren – Gebührenstabilität gewährleisten

Insbesondere nach Auffassung des Bundesumweltministeriums hat der Gesetzgeber die Erzeugung und Nutzung von Klärschlamm, der bei den kommunalen Abwasserentsorgern anfällt, grundsätzlich in den Anwendungsbereich des BHEG aufgenommen.

Dies konterkariert die Bemühungen, die die kommunale Abwasserwirtschaft in den vergangenen Jahren im Sinne des Klimaschutzes unternommen hat, und ist daher aus Sicht des VKU nicht verständlich. Denn durch die Nutzung von Klärschlamm heben kommunale Unternehmen – zusätzlich zur Gewährleistung der Entsorgung – die gesetzlich geforderten Energiepotenziale und tragen damit eben gerade zum Klimaschutz bei.

Gemäß neuer Klärschlammverordnung sind Abwasserunternehmen von mehr als 50.000 Einwohnerwerten zudem verpflichtet, den Klärschlamm nach Ablauf einer Übergangsfrist zu verbrennen, da die bodenbezogene Klärschlammverwertung weitgehend beendet

<sup>2</sup> Hier Maximalforderung: Nach Rückmeldungen aus der AG Wärme sind 60 Prozent sachgerechter (B.KWK fordert 50 Prozent), da Stromanteil von BHKW und kleinen Gasturbinen bei 30-45% Brennstoffanteil liegt

<sup>3</sup> Nach § 2 Nr. 8a KWKG ist eine KWK-Anlage „hocheffizient“, sofern sie den Vorgaben der Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG (ABl. L 315 vom 14.11.2012, S. 1) in der jeweils geltenden Fassung entspricht.“

werden soll. Die dafür erforderliche Schaffung von Verbrennungskapazitäten führt nach Umfrage bei den Mitgliedsunternehmen des VKU voraussichtlich zu einer Verdopplung der Klärschlammensorgungskosten. Diese Kosten und damit die Abwassergebühren der Bürger werden durch die Einbeziehung der Nutzung und Verwertung von Klärschlamm in den nationalen Emissionshandel nun unnötigerweise weiter erhöht, ohne dass die Unternehmen die Möglichkeit zur Substitution und Reduktion haben.

Vor diesem Hintergrund begrüßt der VKU, dass das BEHG zumindest vorsieht, die biogenen Brennstoffemissionen bei entsprechendem Nachhaltigkeitsnachweis mit dem Emissionsfaktor Null belegen zu können.

Mit Blick auf die Lenkungswirkung, den Nutzen und Aufwand ist es aus VKU-Sicht angemessen, den biogenen Anteil bei Klärschlamm pauschal auf 100 Prozent festzuschreiben.

#### Begründung:

Der VKU geht nach derzeitigen Erkenntnissen und den Erfahrungen von Mitgliedsunternehmen davon aus, dass der biogene Anteil von Nassschlamm bei nahezu 100 Prozent liegt.

Der VKU plädiert weiterhin dafür, dass der Nachhaltigkeitsnachweis für Klärschlamm keine Hürde darstellen und daher entsprechend als gegeben festgelegt werden sollte. Denn nur so lassen sich die Kosten der kommunalen Abwasserentsorger für die Klärschlammensorgung als Leistung der Daseinsvorsorge und damit die Abwasserentgelte für den Bürger reduzieren.

## **Abfälle vom Emissionshandel ausnehmen – Gebührenstabilität gewährleisten**

Der VKU hat zur Frage des Einbezugs der Verbrennung von Siedlungsabfällen in das BEHG ein Rechtsgutachten eingeholt. Im Ergebnis sieht der VKU seine Position bestätigt, dass Siedlungsabfälle nicht in den Anwendungsbereich des BEHG fallen, rechtlich auch nicht fallen dürfen und abfallwirtschaftlich auch nicht fallen sollten.

Vor dem Hintergrund der dennoch stattfindenden Diskussionen um die Einbeziehung der Siedlungsabfälle in den nEHS schlägt der VKU vor, dies im BEHG selbst oder in einer Erklärung des Deutschen Bundestags zum BEHG explizit klarzustellen.

Da die jetzige Fassung des Geltungs- und Anwendungsbereiches des BEHG bezüglich der Einbeziehung der Siedlungsabfälle (und bestimmter anderer Abfälle) teilweise zu

Missverständnissen geführt hat, schlagen wir vor, diese Rechtslage noch einmal explizit im Wortlaut des Gesetzes durch eine Ergänzung der Anlage 1 klarzustellen:

› Änderungsvorschlag zu Anlage 1 (zu § 2 Absatz 1) BEHG

Brennstoffe

[...]

› Der folgende Satz 4 wird angefügt:

**Satz 2 gilt ebenfalls nicht für die in § 1b Absatz 1 Nr. 2 und 3 der Verordnung zur Durchführung des Energiesteuergesetzes vom 31. Juli 2006, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes zur Neuregelung von Stromsteuerbefreiungen sowie zur Änderung energiesteuerrechtlicher Vorschriften vom 22. Juni 2019, genannten Abfälle.**

Begründung:

Es wird auch im Rahmen der BEHG-Novelle diskutiert, ob Siedlungsabfälle dem Anwendungsbereich des BEHG unterfallen sollen. Zu dieser Frage hat der VKU bei den renommierten Experten Prof. Frenz/Prof. Schink/RA Ley ein Rechtsgutachten eingeholt.

Die Gutachter kommen zu dem Ergebnis, dass Siedlungsabfälle nicht in den Anwendungsbereich des BEHG fallen und diesem auch nicht unterworfen werden dürfen. Die Logik des nationalen Emissionshandels nach dem BEHG, fossile Brennstoffe immer mehr zu reduzieren und die Zertifikatpreise immer weiter zu erhöhen, passt nicht auf Siedlungsabfälle, für die schon aus Gründen der Entsorgungssicherheit die Möglichkeit der thermischen Behandlung stets erhalten bleiben muss.

Siedlungsabfälle sind eben keine „Brennstoffe“ wie Kohle, Öl oder Gas. Ihre Einbeziehung in den Zertifikathandel hätte lediglich steigende Abfallgebühren zur Folge, aber keinen ökologischen Lenkungseffekt. Schließlich droht mit der jüngst beschlossenen EU-Steuer auf nicht recycelte Plastikabfälle eine Doppelbelastung, da Kunststoffabfälle im Falle ihrer energetischen Verwertung sowohl steuerpflichtig als auch als fossiler Anteil des Siedlungsabfalls emissionshandelspflichtig wären.

Klar ist auch, dass sich die zum BEHG zu erlassenden Durchführungsverordnungen nicht auf Siedlungsabfälle beziehen dürfen, andernfalls wären sie mangels Rechtsgrundlage dem Risiko der Nichtigkeit ausgesetzt.

Das Rechtsgutachten, das auch eine übersichtliche Zusammenfassung der Argumente, warum Siedlungsabfälle nicht vom BEHG erfasst werden und warum eine Erfassung überdies auch nicht als sinnvoll erachtet wird, haben wir beigelegt.

## **Abfälle als Brennstoffe nach dem BEHG?**

### **Gutachten im Auftrag des VKU**

erstattet von

*Prof. Dr. Walter Frenz, Maître en Droit Public*

*Prof. Dr. Alexander Schink, Rechtsanwalt und Staatssekretär a. D.*

*Julian Ley, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

Dieses Gutachten wurde erstellt mit freundlicher Unterstützung von:

AWB Abfallwirtschaftsbetriebe Münster

AWG Abfallwirtschaftsgesellschaft Wuppertal

AVG Abfallsorgungs- und Verwertungsgesellschaft Köln

Berliner Stadtreinigung

EEW - Energy from Waste

MVA Bonn

REK Zweckverband Rheinische Entsorgungskooperation

Stadtreinigung Hamburg

WBD Wirtschaftsbetriebe Duisburg

## **Executive Summary**

I.

Das BEHG begründet einen auf die Sektoren Verkehr und Wärme beschränkten nationalen Brennstoffemissionshandel und erstreckt sich daher nicht auf die Verbrennung von Siedlungsabfällen. Diese wird auch von der EU-KlimaschutzVO ausgenommen, deren Realisierung das BEHG dient.

II.

Siedlungsabfälle haben in keinem Emissionshandelssystem ihren Platz: Im EU-Emissionshandel nicht wegen der ökologischen Vorteilhaftigkeit ihrer Verbrennung in Müllverbrennungsanlagen gegenüber einer Co-Verbrennung etwa in Zementwerken. Im nationalen Brennstoffemissionshandel, der den EU-Emissionshandel nur ergänzt, darf diese bewusste Privilegierung nicht rückgängig gemacht werden. Auch bei einer Vereinheitlichung beider Systeme muss daher die Verbrennung von Siedlungsabfällen draußen bleiben.

III.

Siedlungsabfälle fallen nicht in den Anwendungsbereich des BEHG. Nach § 2 Abs. 1 BEHG erfasst der Anwendungsbereich des nationalen Emissionshandels nur die in Anlage 1 aufgeführten und gem. § 2 Abs. 2 BEHG in Verkehr gebrachten Brennstoffe. In Anlage 1 wird an das Energiesteuerrecht angeknüpft. Nur auf Brennstoffe, die nach dem EnergieStG gelistet sind, findet das BEHG Anwendung. Maßgebend ist deshalb die energiesteuerliche Behandlung; es zählt rein das energiesteuerrechtliche System mit seinen Entstehungstatbeständen für die Energiesteuer. Siedlungsabfall ist nach §§ 1 Abs. 3 Nr. 2 EnergieStG i. V. m. 1b Nr. 2 EnergieStV von der Energiesteuerpflicht ausgenommen; dasselbe gilt für Klärschlamm und andere Abfälle mit einem Heizwert von bis zu 18 Megajoule/kg. Als nicht energiesteuerpflichtiger Stoff kann Siedlungsabfall deshalb nicht in den Anwendungsbereich des BEHG fallen. Die Müllverbrennung von Siedlungsabfall nimmt nicht am nationalen Emissionshandelssystem teil.

Dagegen erhobene Einwände greifen nicht durch. Zwar ist es Ziel des nationalen Emissionshandelssystems, im Grundsatz alle Brennstoffe einzubeziehen, die nicht dem Europäischen Emissionshandelssystem unterliegen. Diese Zielsetzung gilt indessen nur allgemein und sagt nichts über den konkreten Anwendungsbereich des Gesetzes aus. Darüber hinaus widerspricht die Einbeziehung von Siedlungsabfall in den nationalen Emissionshandel auch der Systematik und Zielsetzung des Abfallrechts. Das Abfallrecht verfolgt das Ziel, das Abfallaufkommen zu verringern, Abfälle möglichst zu recyceln und auf diese Weise die einer thermischen Behandlung zuzuführende Abfallmenge möglichst gering zu halten. Das Ziel einer

Reduktion der thermischen Behandlung von Siedlungsabfällen und der damit verbundenen Verringerung der aus der Abfallverbrennung stammenden Treibhausgase ist dem Abfallrecht deshalb immanent; einer Ergänzung durch den nationalen Emissionshandel bedarf es nicht. Sie würde auch weitgehend wirkungslos bleiben.

#### IV.

Der nationale Brennstoffemissionshandel geht für Siedlungsabfälle ins Leere, da diese entsorgt werden müssen, wie sie anfallen. Die öffentlich-rechtlichen Entsorger als Hauptanlieferer an Müllverbrennungsanlagen können die Zusammensetzung und die Menge schwerlich beeinflussen. Das Verursacherprinzip lässt sich daher nicht emissionshandelsrechtlich verwirklichen, sondern abfallrechtlich.

Klimaschutz durch Abfallverbrennung erfolgt bereits durch die Einsparung von Primärressourcen entsprechend dem Green Deal. Nach dem Aktionsplan der Kommission für die Kreislaufwirtschaft vom 11.3.2020 soll der Klimaschutz im Abfallwesen vor allem durch Produktgestaltung, Stoffstromsteuerung sowie eine harmonisierte Getrenntsammlung erreicht werden, nicht durch einen Emissionshandel. Es kommen nur Umweltsteuern in Betracht, so die jetzt auf dem Coronagipfel in Brüssel beschlossene EU-Plastiksteuer. Damit sie ihre Lenkungswirkung entfalten kann, um nicht recycelte Kunststoffabfälle zu reduzieren, darf sie nicht durch einen nationalen Brennstoffemissionshandel gestört werden.

Damit haben das EU-Klimaschutz-, Abfall- und Steuerrecht eine Ausschlussfunktion für den nationalen Brennstoffemissionshandel im Hinblick auf Siedlungsabfälle. Deren Einbeziehung droht auch die Warenverkehrsfreiheit zu verletzen.

#### V.

Abfälle sind keine Energieerzeugnisse nach dem EnergieStG und damit auch keine Brennstoffe nach dem BHG. Eine Gleichsetzung scheidet wegen des unterschiedlichen Hintergrundes aus. Vielmehr sollen abfallwirtschaftlich unerwünschte Reaktionen wie eine vermehrte Co-Verbrennung mit vorheriger Aufbereitung oder ein Export zur Deponierung in das EU-Ausland unterbleiben.

#### VI.

Deponiegas fällt in den Anwendungsbereich des BEHG. Allerdings verpflichtet § 7 Abs. 4 Nr. 2 BEHG dazu, den Emissionsfaktor mit Null zu bewerten, sodass Zertifikate für die Verbrennung von Deponiegas nicht erworben werden müssen und lediglich eine Berichtspflicht verbleibt. Diese ist indessen angesichts der umfassenden Berichtspflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 2c UmwStatG verzichtbar. Vor allem aber ist die Einbeziehung von Deponiegas in den nationalen Emissionshandel deshalb zu hinterfragen, weil die Verbrennung von

Deponiegas aus Gründen des Klimaschutzes erfolgt, denn das klimaschädliche Methangas wird hierdurch in CO<sub>2</sub> umgewandelt.

Getrennt gesammelte Bioabfälle sind nach Nr. 1a Anlage 1 BioAbfV als gemischte Siedlungsabfälle nach Nr. 20 03 01 AVV eingeordnet und fallen deshalb nicht in den Anwendungsbereich des BEHG. Das gilt jedoch nicht für Garten- und Parkabfälle, die unter Nr. 20 02 01 AVV fallen. Wegen der eindeutigen Beschränkung des Gesetzeszwecks auf die Bepreisung fossiler Treibhausgasemissionen sind Garten- und Parkabfälle vom Anwendungsbereich im Wege einer teleologischen Reduktion des § 2 Abs. 1 und der Anlage 1 BEHG auszunehmen. Auch für Bioabfall ist im Übrigen der Emissionsfaktor gem. § 7 Abs. 4 Nr. 2 BEHG auf Null zu setzen, sodass keine Abgabenpflicht für die Verbrennung von Bioabfall entsteht.

## VII.

Da Siedlungsabfälle vom Anwendungsbereich des Energiesteuerrechts durch § 1b Abs. 1 Nr. 2 EnergieStV ausgenommen sind, kann für diese Abfälle kein „Inverkehrbringen“ i. S. d. BEHG erfolgen. Unterstellt man, dass Siedlungsabfälle in den Anwendungsbereich des BEHG fallen, wären Inverkehrbringer der Abfälle die öRE sowie die privaten Entsorgungsunternehmen, die Siedlungsabfälle bei thermischen Abfallbehandlungsanlagen anliefern, und nicht die Betreiber der MVA.

## VIII.

Eine Verlagerung der Verpflichtung zur Teilnahme am nEHS auf die Betreiber von thermischen Abfallbehandlungsanlagen ist unzulässig. Das BEHG verpflichtet die Inverkehrbringer der in Anlage 1 genannten Brennstoffe zur Teilnahme am nEHS. Dies sind nicht die Betreiber thermischer Abfallbehandlungsanlagen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen zudem mit dem System des Upstream-ETS gerade nicht die Emittenten emissionshandelspflichtig sein. Eine Verpflichtung der Betreiber thermischer Abfallbehandlungsanlagen zur Teilnahme am nEHS wäre deshalb ein unzulässiger Systembruch.

## IX.

Die gegen das BEHG vorgebrachten finanzverfassungsrechtlichen Bedenken werden durch eine Einbeziehung der Siedlungsabfälle in den nationalen Brennstoffemissionshandel perpetuiert. Es darf nämlich für Siedlungsabfälle wegen ihrer notwendigen umwelt- und gesundheitsverträglichen Entsorgung dauerhaft gerade keine Knappheitssituation entstehen. Eine solche ist aber nach dem Bundesverfassungsgericht Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Zertifikathandels als Vorteilsabschöpfungsabgabe.

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Hintergründe und Ziele der CO<sub>2</sub>-Bepreisung als Teil der nationalen Klimaschutzstrategie .....</b>	<b>9</b>
1. Nationales sektorenbezogenes Handelssystem.....	9
2. Einbettung in die EU-Klimaziele und Folgen für die Einbeziehung von Abfällen in den Brennstoffemissionshandel .....	10
3. Nationale Umsetzung und Festlegung eigener Klimaziele.....	12
4. Klimapaket und BEHG .....	14
5. Abgrenzung der Abfallwirtschaft von der Verbrennung von Brennstoffen.....	14
<b>II. Verhältnis europäischer / nationaler Emissionshandel .....</b>	<b>15</b>
1. Getrennte Systeme .....	15
2. Vermeidung von Doppelbelastungen .....	16
3. Ergänzungsfunktion des Brennstoffemissionshandels .....	17
4. Folgerungen für den Anwendungsbereich des Brennstoffemissionshandels .....	18
5. Vereinheitlichung in einem europäischen System? .....	19
a) Ansatz.....	19
b) Schwierigkeiten und Rückwirkungen auf die Einbeziehung von Siedlungsabfällen....	19
<b>III. Auslegung der entsprechenden Bestimmungen des BEHG, in enger Zusammenschau mit dem Energiesteuerrecht .....</b>	<b>20</b>
1. Maßgeblichkeit ausschließlich des Energiesteuerrechts, nicht des BEHG .....	20
2. Inverkehrbringen.....	25
3. Zwischenergebnis .....	26
4. Kritik.....	26
a) Zielsetzung des nationalen Emissionshandels .....	26
b) Systematik des Abfallrechts .....	30
c) Ungleichbehandlung mit Ersatzbrennstoffen?.....	35
<b>IV. Das Steuerungskonzept des Emissionshandels und dessen fehlende Eignung bei der thermischen Abfallbehandlung.....</b>	<b>36</b>
1. Notwendig hoher Preis mit Gefährdung der Entsorgungsziele .....	36
a) Gefordertes hohes Preisniveau .....	36
b) Vorgesehenes Preisniveau nach dem BEHG .....	37
c) Weiteres Steigerungspotential und Folgen für die Abfallverbrennung.....	38
2. Systemfremdheit für Abfallentsorgungsanlagen .....	38
a) Verursacherprinzip als Grundansatz .....	38
b) Abfallentsorgung als unabdingbare Pflichtaufgabe nach abfallrechtlichen Standards	39

<i>c) Notwendige Andersbehandlung gegenüber Verbrennungsanlagen zum primären Zweck der Energiegewinnung .....</i>	40
<b>3. Spezieller Ansatz im Green Deal und im Kreislaufpaket der EU.....</b>	41
<i>a) Green Deal – mehr als Klimaschutz .....</i>	41
<i>b) Ressourcenschonung.....</i>	41
<i>c) Kreislaufwirtschaft als eigenständige Säule des Green Deal .....</i>	42
<i>d) Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft .....</i>	44
<i>e) Produktverantwortung als zentraler Ansatzpunkt.....</i>	44
<i>f) Weitere Maßnahmen ohne die Abfallverbrennung und Zertifikate .....</i>	45
<i>g) Gesamtbewertung.....</i>	46
<i>h) EU-Plastiksteuer .....</i>	47
<i>i) Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit nach den Maßstäben der Urteile Parkinson und PKW-Maut .....</i>	48
<b>4. Übereinstimmung mit nationalem Recht.....</b>	49
<b>V. Unzulässige Gleichsetzung von Siedlungsabfällen mit „Brennstoffen / Energieerzeugnissen“.....</b>	51
<b>1. Begrifflicher Ausschluss von Abfällen.....</b>	51
<b>2. Keine Gleichsetzung von Abfällen aufgrund der Konzeption des BEHG .....</b>	52
<b>3. Widerspruch zur Ausklammerung aus dem EU-Emissionshandel .....</b>	52
<i>a) Gewollte Privilegierung wegen ökologischer Vorzugswürdigkeit.....</i>	52
<i>b) Verkehrung ins Gegenteil durch Brennstoffemissionshandel.....</i>	53
<i>c) Abmilderung durch EU-Emissionshandel auf Antrag? .....</i>	54
<i>d) Gefahr umweltbelastender Ausweichreaktionen, v.a. stärkerer Co-Verbrennung .....</i>	56
<b>4. Widerspruch zum Verursacherprinzip .....</b>	56
<b>VI. Rechtliche Einordnung von Deponiegas und Bioabfällen .....</b>	58
<b>1. Deponiegas.....</b>	58
<b>2. Bioabfälle .....</b>	60
<b>VII. Wer wäre „Inverkehrbringer“ von Siedlungsabfall als „Brennstoff“? .....</b>	61
<b>1. Diskussionsstand .....</b>	62
<b>2. Verantwortlicher Inverkehrbringer .....</b>	63
<i>a) Vorgaben des BEHG.....</i>	63
<i>b) Keine Anwendbarkeit von Energiesteuerrecht und BEHG auf Siedlungsabfälle .....</i>	64
<i>c) System des „Upstream-ETS“ – direkte Emittenten nicht Verantwortliche nach BEHG .....</i>	65
<i>d) Keine Pflicht der Erzeuger von Siedlungsabfällen zur Teilnahme am nationalen Emissionshandel .....</i>	66
<i>e) ÖrE und private Entsorgungsunternehmen als mögliche Verantwortliche.....</i>	67

<b>VIII. Wäre eine Verlagerung auf die thermischen Abfallbehandlungsanlagen (entsprechend Antrag BaWü und Beschlussempfehlung Umweltausschuss BRat) überhaupt möglich/zulässig? .....</b>	<b>68</b>
<b>IX. Rückwirkung einer CO<sub>2</sub>-Bepreisung von Siedlungsabfällen auf die Verfassungsmäßigkeit des BEHG .....</b>	<b>69</b>
1. Notwendige Perpetuierung der Kostenbegrenzung im Abfallsektor.....	69
2. Daraus folgende Verhinderung einer Knappheitssituation und Perpetuierung finanzverfassungsrechtlicher Bedenken.....	70
3. Notwendige Herausnahme der Siedlungsabfälle.....	71
<b>X. Zusammenfassung .....</b>	<b>72</b>

Sind auch Abfälle Teil des Brennstoffemissionshandels nach dem BEHG bzw. sollen sie dies werden? Darüber ist eine intensive Diskussion entbrannt, die es auf die rechtlichen Grundlagen sowohl des BEHG als auch des Energiesteuerrechts ebenso wie des Abfallrechts einschließlich der neuen EU-Perspektiven durch das Aktionspaket Kreislaufwirtschaft und den Green Deal zurückzuführen gilt. Im Sinne dieser Studie werden Siedlungsabfallverbrennungsanlagen/Müllverbrennungsanlagen, Ersatzbrennstoffkraftwerke, Sonderverbrennungsanlagen und Altholzverbrennungsanlagen (jeweils unter 18 MJ/kg) unter Abfallverbrennungsanlagen subsumiert.

## **I. Hintergründe und Ziele der CO<sub>2</sub>-Bepreisung als Teil der nationalen Klimaschutzstrategie**

### **1. Nationales sektorenbezogenes Handelssystem**

Zweck des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG), das im Zuge des Klimapakets der Bundesregierung verabschiedet wurde, ist es nach dessen § 1, die Grundlagen für den Handel mit Zertifikaten für fossile Treibhausgasemissionen aus allen Brennstoffen in den Sektoren Wärme und Verkehr zu schaffen sowie für eine Bepreisung dieser Emissionen zu sorgen, soweit diese Emissionen nicht vom EU-Emissionshandel erfasst sind. Damit soll für diese beiden sog. Non-ETS-Sektoren, also zwei Sektoren bzw. Tätigkeiten in diesen Sektoren, die nicht die Energie, die energieintensive Industrie und den Luftverkehr betreffen, ein zusätzliches nationales Emissionshandelssystem geschaffen werden. In diesen Sektoren fehlt nach der Gesetzesbegründung ein „Preissignal, das einen Anreiz für die Senkung des Verbrauchs fossiler Brennstoffe und für den Umstieg von emissionsintensiven auf klimaschonende Technologien und die Nutzung erneuerbarer Energieträger setzt.“<sup>1</sup> Die zentrale von der Bundesregierung beschlossene Maßnahme zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050 bildet daher „die Einführung eines Emissionshandels für die Sektoren Wärme und Verkehr ab dem Jahr 2021.“<sup>2</sup> Damit setzt das BEHG die Anreize, welche der EU-Emissionshandel nicht gibt, aber nur für bestimmte Sektoren. Es handelt sich um ein sektorenspezifisches Gesetz, dem eine Sektorenbetrachtung zugrunde liegt.

Diese Perspektive zeigt sich auch in der Begründung für die Zweckvorschrift des § 1 BEHG: „Der Anwendungsbereich des nationalen Emissionshandelssystems soll daher perspektivisch alle Brennstoffemissionen der Non-ETS-Sektoren erfassen.“<sup>3</sup> Das sind wie gezeigt nur die

---

<sup>1</sup> BR-Drs. 533/19, S. 2.

<sup>2</sup> BR-Drs. 533/19, S. 2.

<sup>3</sup> BR-Drs. 533/19, S. 36.

Sektoren Wärme und Verkehr; es ist nicht die Energie. Zum CRF-Sektor Energie<sup>4</sup> gehört jedoch die „öffentliche Elektrizitäts- und Wärmeversorgung.“ Die Siedlungs- und Sonderabfallverbrennung gehört zum Sektor Energiewirtschaft und wird danach gerade nicht erfasst.

Selbst für den Sektor Verkehr wird eine komplette Erfassung nicht sofort verwirklicht. Nach der Gesetzesbegründung wird für die Brennstoffemissionen der Binnenschifffahrt „eine Regelung zur Aufnahme ... geprüft und im Falle ihrer Durchführbarkeit erarbeitet, sofern nicht die Einbeziehung in ein europäisches Handelssystem eine derartige nationale Regelung ersetzt.“<sup>5</sup> Von daher wäre selbst unschädlich, wenn die Abfallverbrennung zum Sektor Wärme gerechnet würde, der sich auf die Wärmeerzeugung des Gebäudesektors und der Energie- und Industrieanlagen außerhalb des EU-Emissionshandelssystems erstreckt.<sup>6</sup> Es sind in der aktuellen Regelung nicht alle Bereiche erfasst. Das gilt zumal für die Abfallverbrennung, für die ohnehin eine besondere Ausrichtung besteht: Ihr Schwerpunkt liegt in der Abfallentsorgung und nicht in der Wärmeerzeugung.<sup>7</sup>

Das BEHG schafft ein sektorenbezogenes System, das die Lücken für die Sektoren Verkehr und Wärme füllen soll, welche das EU-Emissionshandelssystem gelassen hat. Das BEHG übernimmt dementsprechend auch nicht die unionsweit einheitlichen Regelungen des EU-Emissionshandels. Es ist also ein rein nationales Handelssystem. Entsprechend sorgfältig sind beide voneinander abzugrenzen.<sup>8</sup>

## **2. Einbettung in die EU-Klimaziele und Folgen für die Einbeziehung von Abfällen in den Brennstoffemissionshandel**

Diese notwendige Separierung ändert aber nichts an der Ausrichtung auch des BEHG auf die EU-Klimaziele. § 1 BEHG benennt eigens die Erreichung der Minderungsziele nach der EU-

---

<sup>4</sup> Kategorien nach dem Common Reporting-Format (CRF-Kategorien) nach dem IPCC 2006, abrufbar unter dehst.www.de. S. auch sogleich I.2.

<sup>5</sup> BR-Drs. 533/19, S. 36.

<sup>6</sup> BR-Drs. 533/19, S. 2.

<sup>7</sup> Näher u. III.4.b).

<sup>8</sup> Im Einzelnen sogleich II.

KlimaschutzVO<sup>9</sup> und es gilt, zur Verbesserung der Energieeffizienz beizutragen,<sup>10</sup> die gleichfalls unionsrechtlich geordnet ist.<sup>11</sup> Für Non-ETS-Sektoren gibt es individuelle Zielvorgaben für einzelne Mitgliedstaaten – mit verschiedenen Flexibilisierungen (Art. 4 ff. VO (EU) 2018/842). Für Deutschland liegt dieses im Ansatz verbindliche Ziel bei einer Reduktion von 38 % bis 2030 gegenüber dem Stand von 2005.<sup>12</sup>

Die EU-KlimaschutzVO erstreckt sich nach ihrem Art. 2 Abs. 1 auf die IPCC-Quellenkategorien gemäß der VO (EU) 525/2013<sup>13</sup> Energie, Industrieprozesse und Produktverwendung, Landwirtschaft und Abfall. Die Hauptquellkategorie „Abwasser und Abfall“ nach dem Common Reporting Format (CRF) umfasst die Emissionen aus Abfalldeponierung, biologischer Abfallbehandlung, zwei Sonderfällen der Abfallverbrennung (Krematorien und Brauchtumsfeuer u. ä.), Abwasserbehandlung und mechanisch-biologischer Abfallbehandlung. Die „klassischen“ Tätigkeiten der Abfallverbrennung und Abfallmitverbrennung fallen hingegen in die Quellkategorien Energie bzw. Industrie. Jedenfalls die ebenfalls als IPCC-Quellkategorie gemäß der VO (EU) 525/2013 benannte Landwirtschaft ist nicht in den Brennstoffemissionshandel einbezogen. Damit folgt aus der Nennung in der EU-KlimaschutzVO nicht automatisch eine Einbeziehung in den Brennstoffemissionshandel,

---

<sup>9</sup> VO (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013, ABI. 2018 L 156, S. 26.

<sup>10</sup> Spezifisch dazu *Kortländer*, ZNER 2020, 69.

<sup>11</sup> RL (EU) 2018/844 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und der Richtlinie 2012/27/EU über Energieeffizienz, ABI. 2018 L 156, S. 75.

<sup>12</sup> Anhang I der VO (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013, ABI. 2018 L 156, S. 26.

<sup>13</sup> VO (EU) 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2013 über ein System für die Überwachung von Treibhausgasemissionen sowie für die Berichterstattung über diese Emissionen und über andere klimaschutzrelevante Informationen auf Ebene der Mitgliedstaaten und der Union und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 280/2004/EG, ABI. 2013 L 165, S. 13.

obwohl die Erreichung der Minderungsziele nach der EU-KlimaschutzVO ausdrücklich in § 1 BEHG als ein Normzweck genannt wird.

Zudem bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, welche Maßnahmen sie ergreifen, um die Minderungsziele nach der KlimaschutzVO zu erreichen. Sie müssen dabei nicht sämtliche Bereiche einem Emissionshandelssystem unterwerfen; selbst dessen Einführung als solche bleibt ihrer Entscheidung überlassen. Lediglich das EU-Emissionshandelssystem ist verpflichtend. Im Gegenteil zeigen der Green Deal und der Aktionsplan der Kommission für die Kreislaufwirtschaft sowie die nunmehr beschlossene EU-Plastiksteuer andere Ansätze auf, um in der Abfallwirtschaft den Klimaschutz voranzubringen.<sup>14</sup>

Korrespondierend dazu wird in Art. 2 Abs. 1 VO (EU) 2018/842 klargestellt, dass die in Anhang I der RL 2003/87/EG genannten Tätigkeiten nicht in den Geltungsbereich der Verordnung fallen. Zu diesen Tätigkeiten zählt die „Verbrennung von gefährlichen oder Siedlungsabfällen“ (Anhang I Nr. 5 und Tabelle Zeile 1 der RL). Damit ist unschädlich, dass die klassischen Tätigkeiten der Abfallverbrennung in die Quellkategorie Energie gehören. Im Übrigen wird die Quellkategorie Energie durch den EU-Emissionshandel erfasst, sodass kein Raum mehr für nationale Brennstoffemissionshandelssysteme bleibt. Auch für den EU-Emissionshandel wurde indes die Abfallverbrennung spezifisch ausgeklammert.<sup>15</sup>

Für die Land- und Forstwirtschaft greift die LULUCF-VO (EU) 2018/841 ein, die zur EU-KlimaschutzVO ausweislich von deren Art. 2 Abs. 2 weitestgehend speziell ist. Auch dort ist kein Emissionshandelssystem vorgesehen und es wird lediglich die Landnutzung und damit vor allem die Bewirtschaftung von Ackerflächen, Grünland, Feuchtgebieten und Waldflächen erfasst, nicht aber der landwirtschaftliche Betrieb von Silos, Güllegruben, Schweineställen etc. Damit bleibt jedenfalls insoweit ein Bereich, der außerhalb der Abfallverbrennung nicht dem Brennstoffemissionshandel unterliegt, obwohl er Teil der EU-KlimaschutzVO ist und nicht im Wesentlichen ausgenommen wurde. Die Nennung dort führt also nicht ohne weiteres zur Einbeziehung in das BEHG.

### **3. Nationale Umsetzung und Festlegung eigener Klimaziele**

In ihrem Entwurf des Bundes-Klimaschutzgesetzes räumte die Bundesregierung ein, dass die nach der KlimaschutzVO bis 2030 um 38 % zu reduzierenden CO<sub>2</sub>-Emissionen bis 2017 „nur um 3 % gesunken“ sind und „[...] eine Verfehlung der europarechtlich verbindlichen Ziele

---

<sup>14</sup> Ausführlich u. IV.3.

<sup>15</sup> Näher u. V.3.

mittelfristig zu erheblichen Zahlungspflichten [führt].<sup>16</sup> Daraus ergab sich ein erheblicher Anreiz für ein Klimapaket, das die Erreichung dieses Ziels sicherstellt. Es ging also zumindest auch um die Erreichung der EU-Klimaziele.

Deutschland verfolgt nunmehr anspruchsvollere Klimaziele. Mit dem Klimaschutzplan 2050 will es seine Treibhausgasemissionen bis 2030 um 55 % gegenüber dem Jahr 1990 senken. Für die einzelnen Sektoren wurden verschiedene Ziele definiert. Die Energiewirtschaft hat mit 61 % bis 62 % den größten Beitrag zu leisten.<sup>17</sup> Dabei ist zu beachten, dass die im Klimaschutzplan 2050 genannten Sektoren nicht voll mit den CRF-Kategorien übereinstimmen, wie auch der Projektionsbericht 2019 für Deutschland des UBA<sup>18</sup> zeigt. Dort wird die Abfallverbrennung teilweise unter der Energiewirtschaft, teilweise unter der Industrie und damit weder unter Wärme noch unter Verkehr noch unter Abfallwirtschaft erfasst. Damit wird aber wiederum deutlich, dass die Abfallverbrennung nicht zu den Sektoren Wärme und Verkehr gehört, welche das BEHG ausdrücklich erfasst.

Als langfristiges Ziel der deutschen Klimapolitik wird nach § 1 KSG<sup>19</sup> eine Treibhausgasneutralität bis 2050 „verfolgt.“ Dieses ist also nicht strikt und verbindlich, bildet mithin eine Orientierung und eine Maxime. Es korrespondiert mit dem politischen Ziel der CO<sub>2</sub>-Neutralität bis 2050 der EU-Kommissionspräsidentin von der Leyen, das im EU-Klimaschutzgesetz verbindlich festgeschrieben werden soll, ohne aber auf die einzelnen EU-Staaten heruntergebrochen zu werden. Bis 2030 wird in § 3 Abs. 1 KSG eine Minderungsquote von mindestens 55 % genannt – mit der Möglichkeit der Erhöhung (§ 3 Abs. 3 KSG). Im Übrigen wurden die im Klimaschutzplan 2050 enthaltenen Ziele der einzelnen Sektoren bestätigt. Sie ergeben sich aus den Anlagen 1 und 2, § 4 KSG macht sie verbindlich.

---

<sup>16</sup> Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Bundes-Klimaschutzgesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften (2019).

[https://www.bmu.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Gesetze/gesetzesentwurf\\_bundesklimaschutzgesetz\\_bf.pdf](https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Gesetze/gesetzesentwurf_bundesklimaschutzgesetz_bf.pdf) (letzter Zugriff: 30.7.2020), S. 1.

<sup>17</sup> BMU, Klimaschutz in Zahlen: Fakten, Trends und Impulse deutscher Klimapolitik (2019).

[https://www.bmu.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Pools/Broschueren/klimaschutz\\_zahlen\\_2019\\_broschuerе\\_bf.pdf](https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Pools/Broschueren/klimaschutz_zahlen_2019_broschuerе_bf.pdf) (letzter Zugriff: 30.7.2020), S. 28 ff.; Bundesregierung, Klimaschutzplan 2050 (2016).

[https://www.bmu.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan\\_2050\\_bf.pdf](https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf) (letzter Zugriff: 30.7.2020), S. 33.

<sup>18</sup> UBA, Climate Change 33/2019, Projektionsbericht 2019 für Deutschland, Zusammenfassung der Struktur des Klimaplans.

<sup>19</sup> Bundes-Klimaschutzgesetz.

#### **4. Klimapaket und BEHG**

Um diese nationalen Klimaziele zu erreichen, beschloss die Bundesregierung ein Klimapaket, das in verschiedenen gesetzlichen Maßnahmen seinen Ausdruck gefunden hat. Zentral ist die CO<sub>2</sub>-Bepreisung für die Sektoren Verkehr und Wärme.<sup>20</sup> Eingerichtet wird ein nationales Emissionshandelssystem<sup>21</sup> ab 2021, näher geordnet durch das BEHG, dem der Bundesrat am 29.11.2019 zugestimmt hat und das bis auf die beihilferelevanten Vorschriften gem. § 24 am 13.12.2019 in Kraft getreten ist.

Auf diese Weise haben CO<sub>2</sub>-Emissionen nicht nur im energiewirtschaftlichen und industriellen Bereich wie nach dem EU-Emissionshandel einen Preis, woraus sich entsprechend dem Anwendungsbereich des BEHG eine umfassende Anreizwirkung für die Verminderung von Brennstoffen ergibt, welche mit dem Inverkehrbringen nach § 2 BEHG erfasst werden. Daraus folgen dann indirekt Rückwirkungen auf die Energiewirtschaft, indem der Brennstoffverbrauch etwa auch in privaten Haushaltungen reduziert werden soll.

#### **5. Abgrenzung der Abfallwirtschaft von der Verbrennung von Brennstoffen**

Hieran zeigt sich schon das maßgebliche Anwendungsfeld, nämlich die Erfassung des zu CO<sub>2</sub>-Emissionen führenden Brennstoffverbrauchs. Es geht jedenfalls nicht um die Einbeziehung der Abfallverbrennung. Diese kann höchstens insoweit erfolgen, als in ihrem Zusammenhang Brennstoffe genutzt werden. Ihre Erfassung ist damit allenfalls akzessorisch, nicht aber von vornherein angelegt.

Diese Begrenzung bestätigt Anlage 1 zu §§ 4 und 5 KSG, wo die einzelnen Quellkategorien für CO<sub>2</sub>-Emissionen genannt sind, und zwar in Verbindung mit den CRF-Quellkategorien, also denen nach dem IPCC-Format. Nach diesem ist auch der Nationale Inventarbericht (NIR) gegliedert. Die Verbrennung von Abfällen wird im NIR nicht zentral geregelt. Der Sektor „Abfall und Abwasser“ (CRF 5), der als Unterpunkt in Anlage 1 zu den §§ 4 und 5 BEHG bei 6. Abfallwirtschaft und Sonstiges genannt ist, enthält im NIR den Hinweis: „Die bei der Abfallverbrennung mit energetischer Nutzung<sup>22</sup> entstehenden Emissionen werden zur Vermeidung von Doppelzählungen im Energieteil (CRF 1.A.1.a, Kapitel 3.2.6) berichtet.“<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Bundesregierung, CO<sub>2</sub>-Bepreisung (2019). <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/klimaschutz/co2-bepreisung-1673008> (letzter Zugriff: 30.7.2020).

<sup>21</sup> Nachfolgend auch nur kurz als „nEHS“ bezeichnet.

<sup>22</sup> Anders als in einigen anderen Staaten erfolgt die Abfallverbrennung in Deutschland ausschließlich mit Energienutzung.

<sup>23</sup> Im Kap. „Öffentliche Elektrizitäts- und Wärmeversorgung (1.A.1.a)“ [NIR] werden allerdings keine expliziten Angaben zu den Emissionen aus der Abfallverbrennung gemacht. Lediglich aus „Abbildung

Damit korrespondiert, dass im UBA die Abfallverbrennung im Sektor Sonstige aufgeführt, aber mit 0 Emissionen angesetzt wird. Dieser Sektor wird von den Methanemissionen aus der Abfallwirtschaft dominiert.<sup>24</sup>

Damit wird die Abfallverbrennung der Energiewirtschaft zugeschlagen, die dem EU-Emissionshandel unterfällt. Zudem knüpft der Sektor Energiewirtschaft nur an der Verbrennung von Brennstoffen an, zu denen Abfälle nicht gehören.<sup>25</sup> Im 6. Sektor „Abfallwirtschaft und Sonstiges“ findet sich keine Verbrennung von Brennstoffen als Quellkategorie des gemeinsamen Berichtsformats. In den anderen Sektoren wird hingegen zwischen der Verbrennung von Brennstoffen – teilweise aufgegliedert in verschiedene Bereiche – und anderen Quellkategorien unterschieden. E contrario wird dort keine Verbrennung von Brennstoffen vorausgesetzt. Dies korrespondiert mit der Erfassung von Abfall als Quellkategorie in der EU-KlimaschutzVO, ohne dass daraus eine Einbeziehung in einen Emissionshandel folgt.<sup>26</sup> Im Ergebnis zählt ohnehin die aufzeigte Beschränkung des BEHG auf die Sektoren Wärme und Verkehr.

## **II. Verhältnis europäischer / nationaler Emissionshandel**

### **1. Getrennte Systeme**

Der EU-Emissionshandel ist fest etabliert und für die 2021 beginnende vierte Handelsperiode weitestgehend unionsrechtlich geprägt.<sup>27</sup> Demgegenüber ist der Emissionshandel nach dem

---

23: Entwicklung der CO<sub>2</sub>-Emissionen der Kategorie 1.A.1.a“ lässt sich die Emissionsmenge annähernd ableiten. Dort ist der Wert graphisch unter „sonstige Brennstoffe (Abfall)“ ablesbar – ca. 13 Mio. Auch „Tabelle 563: Für die Emissionsberichterstattung abgeleitete Emissionsfaktoren für CO<sub>2</sub> ab 1990, Energie“ gibt kein klares Bild. Eine explizite Auflistung, wie viele THG-Emissionen aus der Abfallverbrennung aus den einzelnen Anlagenkategorien (MVA, EBS, Sonderabfall, Klärschlamm, etc.) kommen, ist im über 1.000 seitigen NIR nicht ersichtlich. Aufschluss gibt hier seit Kurzem die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage gemäß BT-Drs. 19/18606, S. 9 f. (Frage 18). Diese ist aber erst vom 17.4.2020.

<sup>24</sup> UBA, Climate Change 33/2019, Projektionsbericht 2019 für Deutschland, Zusammenfassung der Struktur des Klimaplans, S. 23.

<sup>25</sup> S.u. III. und IV.

<sup>26</sup> S.o. I.2.

<sup>27</sup> RL (EU) 2018/410 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.3.2018 zur Änderung der RL 2003/87/EG zwecks Unterstützung kosteneffizienter Emissionsreduktionen und zur Förderung von Investitionen mit geringem CO<sub>2</sub>-Ausstoß und des Beschlusses (EU) 2015/1814, ABI. 2018 L 76, S. 3; Frenz, RdE 2020, 281 ff. auch für das Folgende.

BEHG national. Die Systeme sind also getrennt, auch wenn sie letztlich beide dazu beitragen, die EU-Klimaziele zu erreichen. Während indes der EU-Emissionshandel ein unionsweites System bildet, formt der nationale Emissionshandel eine Ergänzung dazu, um in den Sektoren „Wärme und Verkehr“, soweit sie nicht dem EU-Emissionshandel unterliegen, die EU-Klimaziele zu erreichen.<sup>28</sup> Dementsprechend werden die Emissionen ausgeklammert, die bereits vom EU-Emissionshandel erfasst sind. Soweit sich aus faktischen Gründen Überschneidungen ergeben, wird eine Trennung so weit wie möglich versucht.

## 2. Vermeidung von Doppelbelastungen

§ 2 Abs. 3 BEHG erstreckt das Gesetz generell auch auf Aufgaben im Zusammenhang mit Maßnahmen zur Kompensation der Doppelerfassung von Emissionen im EU-Emissionshandel. Eine doppelte Belastung gilt es also zu vermeiden (s. explizit § 7 Abs. 5 S. 1 BEHG). Damit wird dem Problem Rechnung getragen, dass der Brennstoffemissionshandel am Inverkehrbringen von Brennstoffen ansetzt und es sich damit um ein sog. Upstream-Emissionshandelssystem handelt. Demgegenüber bezieht sich der EU-Emissionshandel auf die Anlagen, welche für die direkten Emissionen aus der Verbrennung dieser Brennstoffe im EU-Emissionshandel Emissionsberechtigungen abgeben, und ist ein sog. Downstream-System. Daraus ergeben sich Überschneidungen in Gestalt von Doppelerfassungen von direkten Emissionen und Brennstoffemissionen.<sup>29</sup>

Die generelle Zielsetzung, das EU-Emissionshandelssystem und das nationale Brennstoffemissionshandelssystem als getrennte Systeme zu erfassen und Überschneidungen zu vermeiden, zeigt sich an der Berichterstattung über Brennstoffemissionen, zu der alle Verantwortlichen nach § 3 Nr. 3 BEHG und damit alle Steuerschuldner für Brennstoffe nach § 2 Abs. 2 BEHG verpflichtet sind. § 7 Abs. 5 BEHG erfasst Doppelbelastungen infolge des Einsatzes von Brennstoffen in einer Anlage, die dem EU-Emissionshandel unterliegt.

Der eine Weg, um eine Doppelbelastung zu vermeiden, ist die in § 7 Abs. 5 S. 2 BEHG vorgesehene Freistellung, soweit durch den Emissionsbericht nach § 5 TEHG bereits der Einsatz der betroffenen Brennstoffe in Anlagen nachgewiesen ist. Dadurch entfällt zugleich die Abgabepflicht für Emissionszertifikate nach § 8 BEHG, die auf der berichteten Gesamtmenge an Brennstoffemissionen im vorangegangenen Kalenderjahr beruht. Ist für vom TEHG und damit vom EU-Emissionshandel erfasste Emissionen nichts zu berichten, unterfallen diese damit auch nicht dem Brennstoffemissionshandel.

---

<sup>28</sup> S.o. I.2.

<sup>29</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 41.

Der andere Weg zur Vermeidung einer Doppelbelastung ist der einer nachträglichen Kompensation der Zusatzkosten aus dem nationalen Emissionshandelssystem gem. § 11 Abs. 2 BEHG. Das betrifft die Fälle, in welchen keine ausreichenden Nachweise für eine Freistellung von der Berichtspflicht wegen der Erfassung durch den Emissionsbericht nach § 5 TEHG vorliegen.<sup>30</sup>

### **3. Ergänzungsfunktion des Brennstoffemissionshandels**

Anhand dieser Regelungssystematik wird die grundsätzliche Konzeption deutlich: Das BEHG tritt neben den EU-Emissionshandel und soll diesen möglichst wenig beeinträchtigen. Der Brennstoffemissionshandel ist nicht additiv, sondern ergänzend und soll regelungsbedürftige Lücken ausfüllen, die der EU-Emissionshandel bisher nicht abgedeckt hat. Insoweit handelt es sich um zwei unterschiedliche Systeme und Konzepte, sodass auch keine gegenseitige interpretative Beeinflussung erfolgt, außer in formalen und organisationsrechtlichen Bereichen wie dem Emissionshandelsregister, der Übertragung sowie der Überwachung, wozu §§ 10 ff. BEHG parallele Regelungen zum TEHG treffen.

Zunächst geht es aber um die Einbeziehung in den Brennstoffemissionshandel. Diese ist gerade losgelöst vom EU-Emissionshandel zu sehen, ohne dass stoffbezogene Überschneidungen auftreten. Insoweit ist aber der EU-Emissionshandel gesetzt, sodass sich das BEHG anpassen und Lösungen finden musste, um den EU-Emissionshandel nicht zu beeinträchtigen. Schließlich besteht eine Pflicht der Mitgliedstaaten zu einer effektiven Richtlinienumsetzung auch für den EU-Emissionshandel. Dazu gehört auch, dessen Funktionsweise nicht durch eigene Regulierungen anzutasten und so nach Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 EUV alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten. Dazu können auch dadurch hervorgerufene Ausweichreaktionen führen, dass Abfallverbrennungsanlagen in den Brennstoffemissionshandel einbezogen werden und Abfälle daher in andere Entsorgungswege gelangen, obwohl damit höhere CO<sub>2</sub>-Emissionen verbunden sind, etwa in die Herstellung von hochkalorischen Ersatzbrennstoffen mit zusätzlichen CO<sub>2</sub>-Emissionen bei der Abfallbehandlung und anschließenden Co-Verbrennung der Ersatzbrennstoffe etwa in Zementwerken, die dem (möglicherweise kostengünstigeren) EU-Emissionshandel unterliegen.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 41.

<sup>31</sup> Gassner/Buchholz, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponiegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 16. Näher u. V.3.d).

Zudem würde das Recycling durch die Verteuerung der Verbrennung der Sortierreste deutlich teurer. Daher könnten Abfallexporte in andere EU-Staaten zunehmen und dort zu höheren Emissionen führen. Die CO<sub>2</sub>-Emissionen sind aber gesamteuropäisch zu reduzieren, sodass dies zu vermeiden ist – abgesehen davon, dass der Recyclingwirtschaft in Deutschland Stoffströme und der deutschen Wirtschaft Sekundärrohstoffe entzogen würden, was den Zielsetzungen des EU-Abfallrechts zuwiderläuft. Diesem und dem EU-Emissionshandel gebühren also das Prä. Nicht der EU-Emissionshandel ist an das BEHG anzugeleichen, sondern es verhält sich umgekehrt.

Diese Ausrichtung gilt aber nur für Überschneidungen und zu vermeidende Doppelbelastungen, um die Mechanismen des EU-Emissionshandels intakt zu lassen. Die Systeme sind völlig verschieden, sodass sie jeweils getrennt und für sich inhärent zu betrachten und auszulegen sind – auch für die Reichweite und damit die Einbeziehung von Abfällen. Nicht die CO<sub>2</sub>-Emissionen werden belastet, sondern der in Verkehr gebrachte Brennstoff, da nur dieses System etwa für Ölheizungen und Autos hinreichend praktikabel ist.<sup>32</sup> Das Ziel ist freilich dasselbe: die Reduktion von CO<sub>2</sub>-Emissionen.

#### **4. Folgerungen für den Anwendungsbereich des Brennstoffemissionshandels**

Damit ist es nicht ausgeschlossen, dass Anlagen in zweifacher Weise erfasst werden: Sie selbst wegen ihres CO<sub>2</sub>-Ausstoßes über den EU-Emissionshandel und zugleich die bei ihnen eingesetzten Brennstoffe über den Brennstoffemissionshandel nach dem BEHG. Auf diese Doppelerfassung sind die vorstehend genannten Vorschriften bezogen, um eine Doppelbelastung zu vermeiden und so zugleich den EU-Emissionshandel nicht zu tangieren.

Daher handelt es sich weniger um Privilegierungen<sup>33</sup> als um einen notwendigen Vermeidungsmechanismus, um keine Doppelbelastung entstehen zu lassen. Dementsprechend sind diese Vorschriften nur unter diesem Blickwinkel zu sehen und lassen keinen Schluss zu, dass es sich um exklusive Privilegierungen handelt, sodass die Privilegierung der Abfallverbrennung in der EnergieStV<sup>34</sup> leerliefe.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Vollmer, NuR 2020, 237 (238); bereits Herrmann u.a., in: UBA (Hrsg.), Ausweitung des Emissionshandels auf Kleinemittenten im Gebäude- und Verkehrssektor, 2014; speziell zu Letzterem Engel/Mailänder, NVwZ 2016, 270.

<sup>33</sup> So aber BMU, IK III 2: Behandlung der Abfall-/Klärschlammverbrennung im BEHG, Ziff. 1.

<sup>34</sup> Verordnung zur Durchführung des Energiesteuergesetzes (Energiesteuer-Durchführungsverordnung - EnergieStV) vom 31.7.2006 (BGBl. I S. 1753), die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 22.6.2019 (BGBl. I S. 856, 908) geändert worden ist.

<sup>35</sup> S. aber BMU, IK III 2: Behandlung der Abfall-/Klärschlammverbrennung im BEHG, Ziff. 1.

Der Anwendungsbereich wird vielmehr gem. § 2 BEHG nach energiesteuerrechtlichen Vorschriften bestimmt. § 7 BEHG hat darauf keine Auswirkungen, sondern sucht Doppelbelastungen im Rahmen des durch § 2 BEHG definierten Anwendungsbereichs des Brennstoffemissionshandels zu vermeiden.

## **5. Vereinheitlichung in einem europäischen System?**

### **a) Ansatz**

Damit stehen das nationale System für die Bepreisung fossiler Treibhausgasemissionen und das europäische Emissionshandelssystem trotz teilweiser Zielverbindung nebeneinander. Daraus erwachsen Unsicherheiten, welche Brennstoffemissionen erfasst werden können und wo Doppelbelastungen auftreten, die es zu vermeiden gilt. Ein solches Problem entsteht ausweislich der Gesetzesbegründung namentlich für Brennstoffemissionen der Binnenschifffahrt, und zwar vor allem bei grenzüberschreitenden Verkehren. Insoweit stellt sich auch die Frage einer Einbeziehung in ein europäisches Handelssystem, sodass eine nationale Regelung gar nicht mehr greifen könnte. Mit diesen Unsicherheiten behaftet soll bis 2023 eine Regelung geprüft werden, die Binnenschifffahrt in das nationale Emissionshandelssystem aufzunehmen.<sup>36</sup>

Perspektive ist also die Überführung des nunmehrigen nationalen Emissionshandelssystems für die Sektoren „Wärme und Verkehr“, soweit sie bisher nicht dem EU-Emissionshandel unterliegen, in ein europäisches System. Insoweit kann auch die Diskussion auftreten, ob Abfälle einzubeziehen sind. Dadurch können die Unwägbarkeiten vermieden werden, die sich aus der Frage der Reichweite des bisherigen EU-Emissionshandels ergeben. Dadurch entsteht ein Gesamtsystem, welches die möglichen Emissionen vollständig abbildet und so zielgenau die Zahl der möglichen Zertifikate begrenzen kann. Insoweit könnte das deutsche BEHG als Blaupause für die Non-ETS-Sektoren dienen – außer es entstehen sektorübergreifende Gesamtregelungen. Insoweit müsste dann aber die Entscheidung getroffen werden, ob an dem Inverkehrbringen der den Emissionen zugrundeliegenden Energieträger oder an den CO<sub>2</sub>-Emissionen selbst angesetzt werden soll.

### **b) Schwierigkeiten und Rückwirkungen auf die Einbeziehung von Siedlungsabfällen**

Wegen der schweren Erfassbarkeit von Kleinemissionen bleibt nur das erste Konzept, das aber für Großemittenten nicht so gut passt, soll doch der CO<sub>2</sub>-Ausstoß gemindert und damit finanziell belastet werden. Dies wird für Großanlagen gerade durch das bewährte EU-Emissionshandelssystem deutlich. In dieses sind Abfallverbrennungsanlagen bisher nicht

---

<sup>36</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 36.

einbezogen (§ 2 Abs. 5 Nr. 3 TEHG).<sup>37</sup> Das müssten sie aber, wenn auch das Feld der Abfallentsorgung in ein Emissionshandelssystem hereingenommen werden soll. Dies steht freilich im Widerspruch zu ihrer ökologischen Vorzugswürdigkeit gegenüber Co-Verbrennungen etc., welche bewusst zu ihrem Ausschluss führte.

Vom System her wird freilich in diesem Feld besonders deutlich, dass der Anknüpfungspunkt eines einheitlichen Systems die Anlage sein muss, welche CO<sub>2</sub> emittiert. Dies kann nicht der zugrundeliegende Arbeitsstoff sein, hat er doch eine ganz unterschiedliche Herkunft und kann selbst schwerlich CO<sub>2</sub> vermeiden – es sei denn, der Anfall wird als solcher verringert. Das ist dann aber eine Frage der abfallwirtschaftlichen Steuerung und weniger des Klimaschutzes, der im Bereich des Abfallwesens eher über die Kreislaufwirtschaft erfolgt, wie dies der Green Deal vorsieht.<sup>38</sup>

Schon dieser Ausblick in die Zukunft zeigt, wie problematisch eine Einbeziehung von Siedlungsabfällen in den Emissionshandel ist: Die Müllverbrennungsanlagen sollten draußen bleiben, die Abfälle lassen sich nur schwer erfassen. Siedlungsabfälle haben daher in keinem Emissionshandelssystem ihren Platz, sodass sie auch einer künftigen europäischen Vereinheitlichung nicht unterfallen dürfen. Sie können auch nicht über den nationalen Brennstoffemissionshandel, der zudem nur eine Ergänzungsfunktion zum EU-Emissionshandel hat, einbezogen werden.

### **III. Auslegung der entsprechenden Bestimmungen des BEHG, in enger Zusammenschau mit dem Energiesteuerrecht**

#### **1. Maßgeblichkeit ausschließlich des Energiesteuerrechts, nicht des BEHG**

Zunächst geht es um die Auslegung des BEHG als maßgebliche Grundlage für den nationalen Brennstoffemissionshandel. Nach § 2 Abs. 1 BEHG erstreckt sich das neue nationale Emissionshandelssystem auf die Emission von (fossilen) Treibhausgasen aus den in Anlage 1 genannten Brennstoffen, die gem. § 2 Abs. 2 BEHG in Verkehr gebracht werden. Die näher aufgelisteten Brennstoffe benennen sinngemäß die in § 1 Abs. 2 und 3 EnergieStG<sup>39</sup> gelisteten Waren unter Bezugnahme auf die jeweiligen Positionen der kombinierten Nomenklatur nach

---

<sup>37</sup> Antrag 04 des Landes NRW zu TOP 6 der Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates am 18.6.2020, BR-Drs. 226/20, Begründung.

<sup>38</sup> Ausführlich u. IV.

<sup>39</sup> Energiesteuergesetz (EnergieStG) vom 15.7.2006 (BGBl. I S. 1534; 2008 I S. 660, 1007), das zuletzt durch Artikel 204 der Verordnung vom 19.6.2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

der VO (EWG) Nr. 2658/87 (§ 3 Nr. 7 BEHG).<sup>40</sup> Das Inverkehrbringen knüpft an die Tatbestände des EnergieStG an. Sind diese erfüllt, gelten die Brennstoffe mit dem Entstehen der Energiesteuer als in Verkehr gebracht, ohne dass es auf die spätere Verwendung ankommt. Es gibt keine weiteren eigenen Voraussetzungen nach dem BEHG, um den Verwaltungsaufwand möglichst gering zu halten und die Entstehung der Emissionshandelspflicht möglichst einfach zu gestalten.<sup>41</sup>

Es zählt rein das energiesteuerrechtliche System mit seinen Entstehungstatbeständen für die Energiesteuer, die allerdings auch ihrerseits Befreiungstatbestände aufweisen, die dann auch hier greifen – so für die Luftfahrt nach § 27 Abs. 2 EnergieStG, die daher nicht dem BEHG unterfällt.<sup>42</sup> Ausgenommen ist eine Steuerbefreiung nach dem EnergieStG nur dann, wenn nach § 2 Abs. 2 S. 2 BEHG eigens ein Inverkehrbringen trotz anschließenden Steuerbefreiungsverfahrens festgelegt ist, und damit nur in den Fällen des § 37 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 EnergieStG.

Dementsprechend ist umfassend auf das Energiesteuerverrecht zurückzugreifen. § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EnergieStG stimmt mit Anlage 1 zum BEHG überein; dort steht nur „Brennstoff“ statt „Energieerzeugnis.“ Daher ist auch für die Anlage 1 auf die ergänzenden Begriffsbestimmungen zu § 1 Abs. 3 Nr. 2 EnergieStG in § 1b Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 Energiesteuerverordnung zurückzugreifen, worin klar gestellt wird, dass Siedlungsabfälle des Abfallschlüssels 20 03 nach der Anlage zu § 2 Abs. 1 der Abfallverzeichnis-Verordnung (AVV) und andere Abfälle nach der Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV, die im Durchschnitt einen Heizwert von höchstens 18 MJ/kg haben, nicht „als andere Waren i. S. d. § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EnergieStG, die ganz oder teilweise aus Kohlenwasserstoffen bestehen“, einzuordnen sind. Sie gelten also nicht als Energieerzeugnisse, ihr Management nicht als Inverkehrbringen nach dem EnergieStG, sodass keine Energiesteuer entsteht. Aus diesem Grund ist auch ein Inverkehrbringen nach dem BEHG ausgeschlossen und es liegt schon kein Brennstoff vor, sodass die Brennstoffemissionshandelspflicht nicht greift.<sup>43</sup>

Dass Siedlungsabfälle nicht in den Anwendungsbereich des BEHG fallen, ergibt sich im Einzelnen aus folgenden Erwägungen:

---

<sup>40</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 37.

<sup>41</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 37.

<sup>42</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 37.

<sup>43</sup> Soweit im Folgenden von nicht dem Anwendungsbereich des BEHG unterfallenden Siedlungsabfällen die Rede ist, sind damit Siedlungsabfälle des Abfallschlüssels 20 03 nach der Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV gemeint.

Wie ausgeführt, erstreckt sich der Anwendungsbereich des BEHG nach § 2 Abs. 1 BEHG nicht auf Siedlungsabfälle. Nach dieser Vorschrift gilt das BEHG

*„... für die Emission von Treibhausgasen aus den in Anlage 1 genannten Brennstoffen, die gemäß Absatz 2 in Verkehr gebracht werden.“*

Voraussetzung für die Anwendung des BEHG ist deshalb, dass Siedlungsabfälle als Brennstoff in Anlage 1 BEHG genannt sind.

Das BEHG knüpft mit den in Anlage 1 genannten Waren an das Energiesteuerrecht an. In der amtlichen Begründung zum BEHG<sup>44</sup> kommt deutlich zum Ausdruck, dass der Anwendungsbereich des BEHG grundsätzlich nur dann eröffnet ist, wenn für einen Brennstoff eine Steuerpflicht nach dem EnergieStG entstanden ist. Wörtlich heißt es dazu:

*„Da bei der Entstehung der Steuerpflicht oft nicht klar ist, von wem der Brennstoff letztlich verwendet wird, werden im Interesse einer einfachen Administrierbarkeit alle in § 1 Absatz 2 und 3 des Energiesteuergesetzes genannten Brennstoffe unabhängig von der späteren Verwendung Teil des Anwendungsbereiches. Damit löst allein das Inverkehrbringen von Brennstoffen Pflichten im Sinne des Abschnitt 3 dieses Gesetzes aus.“<sup>45</sup>*

Weiter heißt es, dass die in Anlage 1 genannten Brennstoffe

*„... sinngemäß die in § 1 Absatz 2 und 3 Energiesteuergesetz gelisteten Waren“*

umfassen.<sup>46</sup>

Nach der amtlichen Begründung zum BEHG besteht eine enge Verzahnung zwischen der Energiesteuerpflicht und den Pflichten aus dem BEHG: Nur dann, wenn eine Ware oder ein Stoff der Energiesteuer unterfällt, soll er auch in den Anwendungsbereich des BEHG fallen,

---

<sup>44</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG), BT-Drs. 19/14746, S. 32.

<sup>45</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG), BT-Drs. 19/14746, S. 32.

<sup>46</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG), BT-Drs. 19/14746, S. 32.

oder anders gesagt: Die Anwendung des BEHG setzt die Energiesteuerpflicht voraus. Daraus folgt: Siedlungsabfälle fallen nur dann in den Anwendungsbereich des BEHG, wenn sie auch der Energiesteuerpflicht unterliegen.

In Anlage 1 des BEHG werden die Waren benannt, die als Brennstoffe zu qualifizieren sind. Satz 1 der Anlage 1 des BEHG enthält einen Katalog von Brennstoffen. Dieser Katalog erfasst Siedlungsabfälle nicht. Der Anwendungsbereich wird allerdings durch Satz 2 der Anlage 1 des BEHG erweitert. Danach gelten als Brennstoff im Sinne des BEHG auch

*„1. andere als die in Absatz 1 genannten Waren, die zur Verwendung als Kraftstoff oder als Zusatz oder Verlängerungsmittel von Kraftstoffen bestimmt sind oder als solche zum Verkauf angeboten oder verwendet werden,“*

und

*„2. andere als die in Absatz 1 genannten Waren, ganz oder teilweise aus Kohlenwasserstoffen, die zur Verwendung als Heizstoff bestimmt sind oder als solche zum Verkauf angeboten oder verwendet werden.“*

Bei der Regelung in Satz 2 der Anlage 1 BEHG handelt es sich um einen Auffangtatbestand. Das folgt aus der sprachlichen Übereinstimmung mit § 1 Abs. 3 EnergieStG. Die Formulierung ist nahezu identisch: Sie weicht lediglich insoweit ab, als in Satz 2 der Anlage 1 BEHG nicht wie in § 1 Abs. 3 EnergieStG „Energieerzeugnisse“, sondern „Brennstoffe“ in den Anwendungsbereich einbezogen werden. Sachlich geht es ebenso wie in § 1 Abs. 3 EnergieStG ungeachtet dieser Abweichung in der Formulierung der einbezogenen Stoffe bei Satz 2 der Anlage 1 BEHG darum, in Satz 1 des Anhangs 1 BEHG nicht genannte Brennstoffe in den Anwendungsbereich des Gesetzes einzubeziehen. Für die Regelung in § 1 Abs. 3 EnergieStG ist anerkannt, dass es sich um einen Auffangtatbestand handelt.<sup>47</sup> Für Nr. 1 Satz 2 der Anlage 1 BEHG kann wegen der nahezu übereinstimmenden Formulierung und des vergleichbaren Regelungszwecks nichts anderes gelten.

Erfasst werden sollen – wie ausgeführt – durch Satz 2 Anlage 1 BEHG solche Brennstoffe, die nicht ausdrücklich in Satz 1 Anlage 1 BEHG durch einen Verweis auf das EnergieStG in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen sind. Maßgebend für die Anwendung des Gesetzes ist allerdings auch nach Satz 2 der Anlage 1 BEHG, dass der Brennstoff der Energiesteuerpflicht nach dem EnergieStG unterliegt. Nur dann soll der Auffangtatbestand greifen.

---

<sup>47</sup> Milewski in: Möhlenkamp/Milewski, EnergieStG/StromStG, Kommentar, 2012, § 1 Rn. 26; Falkenberg, in: Falkenberg, EnergieStG, Kommentar, Stand: 15.9.2018, § 1 Rn. 31.

Siedlungsabfälle sind jedoch keine Energieerzeugnisse i. S. d. § 1 Abs. 3 EnergieStG und unterfallen nicht der Energiesteuerpflicht.<sup>48</sup> § 1 Abs. 3 EnergieStG wird durch Regelungen der EnergieStV konkretisiert.<sup>49</sup> Bestimmte Waren, darunter Siedlungsabfälle des Abfallschlüssels 20 03 nach der Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV, werden durch § 1b Abs. 1 EnergieStV vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 3 EnergieStG ausgeschlossen. Unter der Überschrift „Ergänzende Begriffsbestimmungen zum Gesetz“ bestimmt § 1b Abs. 1 EnergieStV, welche kohlenstoffhaltigen Stoffe nicht dem Anwendungsbereich des § 1 Abs. 3 EnergieStG unterfallen. In § 1b Abs. 1 EnergieStV heißt es:

*„Als andere Waren im Sinn des § 1 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 des Gesetzes, die ganz oder teilweise aus Kohlenwasserstoffen bestehen, gelten nicht:*

- 1. Klärschlamm nach § 2 Absatz 2 Satz 1 und 4 der Klärschlammverordnung vom 15. April 1992 (BGBl. I S. 912), die zuletzt durch Artikel 9 der Verordnung vom 9. November 2010 (BGBl. I. S. 1504) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung,*
- 2. Siedlungsabfälle des Abfallschlüssels 20 03 nach der Anlage zu § 2 Absatz 1 der Abfallverzeichnis-Verordnung vom 10. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3379), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 15. Juli 2006 (BGBl. I S. 1619) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung,*
- 3. andere Abfälle nach der Anlage zu § 2 Absatz 1 der Abfallverzeichnis-Verordnung, in der jeweils geltenden Fassung, die im Durchschnitt einen Heizwert von höchstens 18 Megajoule je Kilogramm haben.“*

Siedlungsabfälle unterliegen nach dieser Regelung ebenso wenig der Energiesteuerpflicht wie Klärschlamm und andere Abfälle, die im Durchschnitt einen Heizwert von höchstens 18 MJ/kg haben. Der Grund für die Herausnahme dieser – unzweifelhaft kohlenstoffhaltigen – Stoffe aus der Energiesteuerpflicht dürfte darin zu suchen sein, dass bei der thermischen Behandlung dieser Stoffe nach der Wertung des Gesetzgebers ihr Ausschluss aus dem Wirtschaftskreislauf mit dem Ziel erfolgt, das von diesen Abfällen ausgehende Gefährdungspotential zu beseitigen. Die Verbrennung dieser Stoffe ist Mittel hierzu. Die damit regelmäßig verbundene Energieerzeugung ist nur Nebenzweck und sollte deshalb nicht Anknüpfungspunkt für eine Energiesteuerpflicht sein.

---

<sup>48</sup> Milewski in: Möhlenkamp/Milewski, EnergieStG/StromStG, Kommentar, 2012, § 1 Rn. 12; Falkenberg, in: Falkenberg, EnergieStG, Kommentar, Stand: 15.9.2018, § 1 Rn. 42.

<sup>49</sup> Milewski in: Möhlenkamp/Milewski, EnergieStG/StromStG, Kommentar, 2012, § 66 Rn. 5.

Da der Gesetzgeber – wie oben dargelegt – nach der amtlichen Begründung zum BEHG die Anwendung des BEHG davon abhängig machen wollte, ob ein Brennstoff der Energiesteuerpflicht unterliegt, ist der Anwendungsbereich des Satzes 2 der Anlage 1 BEHG nach dem des § 1 Abs. 3 EnergieStG zu bestimmen. Die Herausnahme der in § 1b EnergieStV genannten Abfälle und damit insbesondere der Siedlungsabfälle ist deshalb auch für den Anwendungsbereich des BEHG von maßgebender Bedeutung: Als von der Energiesteuerpflicht ausgeschlossenes Energieerzeugnis fällt der „Brennstoff“ Siedlungsabfall nicht in den Anwendungsbereich des BEHG. Dasselbe gilt für Klärschlamm und andere Abfälle, die im Durchschnitt einen Heizwert von höchstens 18 MJ/kg haben.

Siedlungsabfälle sind auch nicht auf der Grundlage des § 23 EnergieStG energiesteuerpflichtig, sodass aus § 23 EnergieStG nicht folgt, dass sie in den Anwendungsbereich des nEHS einbezogen sind. Nach § 23 Abs. 1 EnergieStG entsteht die Steuer für andere als in § 4 EnergieStG genannte Energieerzeugnisse u.a. dadurch, dass sie erstmals im Steuergebiet als Kraft- oder Heizstoff oder als Zusatz oder Verlängerungsmittel von Kraft- oder Heizstoffen abgegeben werden oder – soweit diese Voraussetzungen nicht vorliegen – im Steuergebiet als Kraft- oder Heizstoff verwendet werden. § 23 Abs. 1 EnergieStG setzt voraus, dass überhaupt ein Energieerzeugnis i. S. d. § 1 EnergieStG vorliegt, für das eine Energiesteuerpflicht besteht. Nur unter dieser Voraussetzung kann § 23 Abs. 1 EnergieStG zur Anwendung kommen. Das ergibt sich schon daraus, dass § 23 Abs. 1 EnergieStG für bestimmte Anwendungsfälle, in denen zweifelhaft sein kann, an welche Vorgänge das Inverkehrbringen und damit die Entstehung der Steuerpflicht angeknüpft werden kann, Sonderregelungen trifft.

In § 1 EnergieStG wird der Begriff des Energieerzeugnisses definiert. Wie ausgeführt, sind Siedlungsabfälle nach dieser Vorschrift gerade kein Energieerzeugnis. Nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 EnergieStG i. V. m. § 1b Nr. 2 EnergieStV sind sie von der Steuerpflicht ausgenommen. Aus § 23 Abs. 1 EnergieStG ergibt sich damit gerade nicht, dass für sie eine Energiesteuerpflicht besteht und sie in den Anwendungsbereich des nEHS einzubeziehen sind. Aussagekraft hat § 1 Abs. 1 EnergieStG nur für andere Abfälle mit einem Heizwert von mehr als 18 MJ/kg, die als Energieerzeugnisse behandelt werden und der Energiesteuerpflicht unterliegen. Hierfür regelt § 23 Abs. 1 EnergieStG, wann sie in Verkehr gebracht sind und an welchen Vorgang demzufolge die Steuerpflicht anknüpft.

## **2. Inverkehrbringen**

Fraglich ist im Übrigen, ob Siedlungsabfälle überhaupt im Sinne des § 2 Abs. 2 BEHG in Verkehr gebracht werden können. Nur für nach § 2 Abs. 2 BEHG in Verkehr gebrachte Brennstoffe gelten nach § 2 Abs. 1 BEHG die Regelungen über den nationalen Brennstoffemissionshandel; nur hierfür ist der Anwendungsbereich des BEHG eröffnet.

Nach § 2 Abs. 2 BEHG gelten Brennstoffe

*„mit dem Entstehen der Energiesteuer nach § 8 Absatz 1, § 9 Absatz 1, § 9a Absatz 4, § 14 Absatz 2, § 15 Absatz 1 oder Absatz 2, § 18 Absatz 2, § 18a Absatz 1, § 19b Absatz 1, § 22 Absatz 1, § 23 Absatz 1, § 30 Absatz 1, § 32 Absatz 1, § 34, § 35, § 36 Absatz 1, § 37 Absatz 2 Satz 5 und 6, § 37 Absatz 3 Satz 2, § 37 Absatz 4 Satz 1, § 38 Absatz 1, § 41 Absatz 1, § 43 Absatz 1 oder § 44 Absatz 4 Satz 2 des Energiesteuergesetzes als in Verkehr gebracht.“*

Voraussetzung für das Inverkehrbringen von Siedlungsabfällen i. S. d. § 2 Abs. 2 BEHG und damit die Anwendung des BEHG ist nach dieser Regelung, dass hierfür die Energiesteuerpflicht entstanden ist. Für Siedlungsabfälle kann jedoch keine Energiesteuerpflicht entstehen, denn Siedlungsabfälle gelten nach § 1b Abs. 1 Nr. 2 EnergieStV nicht als Energieerzeugnisse im Sinne des Energiesteuergesetzes. Für sie kann deshalb auch keine Energiesteuer entstehen.<sup>50</sup> Ein Inverkehrbringen von Siedlungsabfällen i. S. d. § 2 Abs. 2 BEHG ist deshalb nicht denkbar. Damit aber kann hierauf auch das BEHG keine Anwendung finden.

### **3. Zwischenergebnis**

Wegen der Anknüpfung des Anwendungsbereichs des BEHG an die Energiesteuerpflicht fallen Siedlungsabfälle, Klärschlamm und andere Abfälle, die im Durchschnitt einen Heizwert von höchstens 18 MJ/kg haben, nicht in den Anwendungsbereich des BEHG.

### **4. Kritik**

Zum Teil wird allerdings die Auffassung vertreten, dass das BEHG die Brennstoffe unabhängig von einer im Einzelfall bestehenden Steuerpflicht nach dem EnergieStG bestimmt.<sup>51</sup>

#### **a) Zielsetzung des nationalen Emissionshandels**

Für diese Auffassung kann angeführt werden, dass das BEHG ab 2023 alle Brennstoffemissionen „in den Sektoren Wärme und Verkehr (Non-ETS-Sektoren)“ erfassen soll, die nicht dem Europäischen Emissionshandel unterliegen.<sup>52</sup> Wörtlich heißt es dazu in der amtlichen Begründung:

---

<sup>50</sup> Soyk in: Friedrich/Soyk, Energiesteuern, Kommentar, 48. Lfg. Januar 2019, § 1 Rn. 92a; Milewski in: Möhlenkamp/Milewski, EnergieStG/StromStG, Kommentar, 2012, § § 1 Rn. 26.

<sup>51</sup> Bundesumweltministerium, IK III 2, Behandlung der Abfall-/Klärschlammverbrennung im BEHG.

<sup>52</sup> DEHSt, Nationales Emissionshandelssystem, Hintergrundpapier, S. 4.

*„Der Anwendungsbereich des nationalen Emissionshandelssystems soll daher perspektivisch alle Brennstoffemissionen der Non-ETS-Sektoren erfassen.“<sup>53</sup>*

Nach dem Aussagegehalt und dem Zusammenhang dieser Passage der amtlichen Begründung kann daraus allerdings nicht abgeleitet werden, dass auch nicht energiesteuerpflichtige Stoffe in den Anwendungsbereich des BEHG fallen sollen.

Zum einen wird nur eine Zukunftsperspektive, ein Ziel angesprochen. Das wird am nachfolgenden Satz besonders deutlich. Hierin wird die Binnenschifffahrt, ein Verkehrsträger, angesprochen. Hierfür soll

*„bis 2023 eine Regelung zur Aufnahme [...] in das nationale Emissionshandelssystem geprüft und im Falle ihrer Durchführbarkeit erarbeitet [werden], sofern nicht die Einbeziehung in ein europäisches Handelssystem eine derartige nationale Regelung ersetzt.“<sup>54</sup>*

Der Gesetzgeber geht nach dieser Aussage in der amtlichen Begründung offenbar davon aus, dass das BEHG nicht alle Brennstoffemissionen erfasst, sondern dass insoweit Lücken bestehen. Vor allem aber relativiert die Feststellung zu Emissionen von Binnenschiffen die Aussage, dass das BEHG alle Brennstoffemissionen erfassen soll, die nicht in das ETS fallen. Das soll nur „perspektivisch“, ggf. nach weiteren Gesetzesänderungen der Fall sein. Vor diesem Hintergrund ist die genannte Passage der amtlichen Begründung für die Bestimmung des Anwendungsbereichs wenig aussagekräftig. Sie deutet eher darauf hin, dass dem Gesetzgeber bewusst war, dass der Anwendungsbereich des BEHG lückenhaft ist und nicht alle Brennstoffe erfasst, die vom ETS ausgenommen sind.

Dafür spricht auch der systematische Zusammenhang der genannten Passage aus der amtlichen Begründung. Sie erläutert die Regelung des § 1 BEHG, nicht jedoch den Anwendungsbereich nach § 2 BEHG. In § 1 BEHG wird das Gesetzesziel bestimmt. Über den Anwendungsbereich des BEHG wird in § 1 keine Aussage getroffen. Deshalb kann eine Passage, die das Gesetzesziel erläutert, keine Relevanz für die Regelung des Anwendungsbereichs haben. Dieser wird gerade nicht erläutert. Zwar sind Zielbestimmungen

---

<sup>53</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG), BT-Drs. 19/14746, S. 32.

<sup>54</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG), BT-Drs. 19/14746, S. 32.

gesetzlicher Regelungen bei der Interpretation des Gesetzes als Auslegungshilfen und Auslegungsmaßstäbe heranzuziehen.<sup>55</sup> Dies betrifft indessen nur die Auslegung von Vorschriften. Es muss eine Unklarheit bestehen, also einen Auslegungsbedarf geben. Vorliegend ist dieser wegen des Verweises in § 2 Abs. 1 BEHG auf das Energiesteuerrecht nicht erkennbar. Zudem ist allein die gesetzliche Zielbestimmung selbst Auslegungsmaßstab, nicht indessen eine hierzu abgegebene Begründung, die im Gesetzestext keinen Ausdruck gefunden hat. Nach § 1 S. 1 BEHG ist Ziel des Gesetzes, die Grundlagen für den Handel mit Zertifikaten für Emissionen aus Brennstoffen zu schaffen und für eine Bepreisung dieser Emissionen zu sorgen, soweit diese Emissionen nicht vom EU-Emissionshandel erfasst sind; Satz 2 der Regelung beschreibt als Zweck des nationalen Emissionshandelssystems die Bepreisung fossiler Treibhausgasemissionen. Dass alle fossilen Brennstoffe in den nationalen Emissionshandel einbezogen werden sollten, ist in der Regelung nicht erwähnt. Die Abgrenzung zum Europäischen Emissionshandelssystem gibt dafür auch wenig her, denn damit wird vor allem zum Ausdruck gebracht, dass eine Überschneidung der Systeme aus Gründen der EU-Rechtskonformität vermieden werden soll.<sup>56</sup>

Wenig aussagekräftig ist die Zweckbestimmung des § 1 S. 1 BEHG für den Anwendungsbereich des BEHG auch unter dem Aspekt, dass durch das nationale Emissionshandelssystem „zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele, einschließlich des langfristigen Ziels der Treibhausgasneutralität bis 2050, und zur Erreichung der Minderungsziele nach der EU-Klimaschutzverordnung sowie zur Verbesserung der Energieeffizienz“ beigetragen werden soll. Diese Zielsetzung setzt nicht voraus, dass alle Brennstoffe, die nicht dem EU-Emissionshandel unterliegen, in den nationalen Emissionshandel einbezogen werden. Das ist nicht der Fall, wie oben näher erläutert worden ist.

Ohne Relevanz im vorliegenden Zusammenhang ist auch die Begründung zu § 3 Nr. 3 BEHG. Dort heißt es:

---

<sup>55</sup> Dazu für die Zweckbestimmung in § 1 KrWG: *Mann*, in: *Versteyl/Mann/Schomerus*, KrWG, 2012, § 1 Rn. 1; *Jarass*, in: *Jarass/Petersen*, KrWG, 2012, § 1 Rn. 1; *Kopp-Assenmacher*, KrWG, 2016, § 1 Rn. 1; *Schink*, in: *Schink/Versteyl*, KrWG, 2. Aufl. 2017, § 1 Rn. 4 ff. und für § 1 WHG: *Faßbender*, in: *Landmann/Rohmer* § 1 WHG Rn. 5; *BeckOK-WHG/Guckelberger*, § 1 Rn. 1; *Kotulla*, WHG, 2010, § 1 Rn. 4; *Schink*, in: *Schink/Fellenberg*, WHG, 2020 (i.E.), § 1 Rn. 5.

<sup>56</sup> Dazu auch Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG), BT-Drs. 19/14746, S. 23, wo das Ziel herausgestellt wird, eine Doppelregelung zu vermeiden.

*„Die Ausführungen zu § 2 Absatz 2 zur engen Verzahnung mit dem Energiesteuergesetz gelten hier entsprechend. Ein Inverkehrbringen im Sinne des § 2 kann auch vorliegen, ohne dass zugleich eine Steuerpflicht nach dem Energiesteuergesetz entsteht.“*

Von Bedeutung ist die Aussage, dass ein Inverkehrbringen auch vorliegen kann, ohne dass eine Steuerpflicht nach dem EnergieStG besteht, schon deshalb nicht, weil sich diese Passage der Amtlichen Begründung auf den Begriff des Verantwortlichen für den nationalen Emissionshandel bezieht, der in § 3 Nr. 3 BEHG bestimmt wird. Angesichts dessen, dass die in § 2 Abs. 2 S. 2 BEHG genannten Steuerbefreiungstatbestände nach dem EnergieStG für den Anwendungsbereich des BEHG keine Rolle spielen sollen, war es erforderlich, in der Begründung klarzustellen, dass es im Ergebnis nicht in jedem Fall auf eine Steuerpflicht ankommt. Nach § 2 Abs. 2 BEHG gelten Brennstoffe ebenfalls als in den Verkehr gebracht, wenn sich an das Entstehen der Energiesteuer ein Verfahren der Steuerbefreiung nach § 37 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 EnergieStG anschließt. Auf diese Erweiterung des Anwendungsbereichs des BEHG im Vergleich zum EnergieStG nimmt die Begründung zu § 3 Nr. 3 BEHG Bezug. Sie verdeutlicht, wer in diesem Fall Verantwortlicher nach dem BEHG ist. Erforderlich war dies deshalb, weil der Verantwortliche in diesen Fällen wegen der Steuerbefreiung nicht durch eine entsprechende Anwendung des EnergieStG bestimmt werden kann.

Im Übrigen bestätigt die Begründung zu § 3 Nr. 3 BEHG, dass der Gesetzgeber eine enge Verzahnung mit dem Energiesteuerrecht angestrebt hat, um den Anwendungsbereich des BEHG zu bestimmen. Nur für die in § 2 Abs. 2 S. 2 BEHG genannten nach dem EnergieStG geltenden Steuerbefreiungstatbestände soll eine Ausnahme bestehen.

Zur Begründung wird weiter vorgebracht, dass die Siedlungsabfälle wegen der Treibhausgase, die bei ihrer thermischen Behandlung freigesetzt werden, ca. 6 % bis 7 % der Emissionen der öffentlichen Strom- und Wärmeversorgung im Jahr 2017 ausmachen. Die Zielsetzung des Gesetzes bliebe wegen dieses Umfangs unvollkommen, würden Siedlungsabfälle nicht in den Anwendungsbereich des BEHG einbezogen.

Dem Mengenargument kann angesichts der klaren Regelung in § 2 Abs. 2 BEHG sowie in Anlage 1 BEHG keine Bedeutung zukommen, zumal es im Auge des Betrachters liegt, ob die siedlungsabfallstämmigen CO<sub>2</sub>-Emissionen als mehr oder weniger erheblich gewertet werden. Aussagekraft für den Anwendungsbereich des Gesetzes hat eine Mengenbetrachtung nicht. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall: Gerade wegen der Anknüpfung des Anwendungsbereichs des BEHG an das Entstehen einer Steuerpflicht nach dem EnergieStG hätte es nahegelegen, für Siedlungsabfälle eine ausdrückliche Regelung in das BEHG aufzunehmen, hätte der Gesetzgeber gewollt, dass auch dieser Stoff in den Anwendungsbereich fallen soll. Denn von

der Anwendung des EnergieStG ist Siedlungsabfall nach § 1b Abs. 1 Nr. 3 EnergieStV ausdrücklich ausgenommen.

### b) Systematik des Abfallrechts

Die Einbeziehung von Siedlungsabfällen in den nationalen Emissionshandel ist auch nach Sinn und Zweck des BEHG nicht gerechtfertigt. Sie wird zum Teil deshalb gefordert, weil durch den dann gebotenen Erwerb von Zertifikaten mittelbar Einfluss auf die zur Verbrennung kommende Abfallmenge und damit auch auf die aus Müllverbrennungsanlagen emittierten Treibhausgase genommen werden könne. Der durch den nationalen Emissionshandel verteuerte Verbrennungspreis würde letztlich die Abfallgebühren erhöhen. Dadurch werde ein Anreiz gesetzt, Abfälle zu vermeiden, wodurch die zur Verbrennung kommende Abfallmenge aus Siedlungsabfällen verringert und damit zugleich die CO<sub>2</sub>-Emission aus Müllverbrennungsanlagen sinken würde. Damit entspreche eine Einbeziehung von Siedlungsabfällen der Intention des nationalen Emissionshandels, über eine Verteuerung der Nutzung von Brennstoffen mittelbar den Ausstoß von Treibhausgasen zu verringern.

Zunächst handelt es sich bei der These, durch eine Anhebung des Preises für die Müllverbrennung werde mittelbar die Menge des Siedlungsabfalls reduziert, um eine reine Spekulation. Nach dem jüngsten SRU-Gutachten 2020 können Abfallgebühren keine Abfallvermeidungswirkungen zugeschrieben werden, sie können lediglich eine Lenkungswirkung hin zu Recycling und Verwertung haben. Lenkungsabgaben zugunsten einer Kreislaufwirtschaft bzw. der Abfallvermeidung seien vielmehr am Anfang des Materialstroms (Inputabgaben) – also direkt bei der Rohstoffgewinnung oder beim Import von Rohstoffen oder Produkten – am effizientesten und wirkungsvollsten.<sup>57</sup> Mit einer bloßen Erhöhung der Abfallgebühren kann demnach das Siedlungsabfallaufkommen nicht gesteuert werden.

Der Ausgangspunkt der Behauptung, die zur Verbrennung kommende Abfallmenge könne über steigende Gebühren reduziert werden, trifft also so nicht zu. Das ergibt sich auch aus der Systematik der abfallrechtlichen Grundpflichten und hier insbesondere aus der Abfallhierarchie des § 6 Abs. 1 KrWG. Danach besteht keine Wahlfreiheit, Siedlungsabfälle zu recyceln oder sie einer thermischen Behandlung in einer Müllverbrennungsanlage zuzuführen.

Eine Beseitigung auch von Siedlungsabfällen ist nach der Abfallhierarchie des § 6 Abs. 1 KrWG nämlich grundsätzlich nur dann zulässig, wenn ein Recycling oder eine sonstige Verwertung nicht möglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar sind. Gegenüber Maßnahmen zur Vermeidung und Verwertung von Abfällen sind gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 5 KrWG Maßnahmen zu

---

<sup>57</sup> SRU-Gutachten 2020, Teil 3, Kreislaufwirtschaft: Von der Rhetorik zur Praxis, Tz. 165.

ihrer Beseitigung nachrangig. Maßnahmen der Abfallbeseitigung sind grundsätzlich nur zulässig, wenn eine Pflicht zur Verwertung der Abfälle entfällt, weil eine Verwertung technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar ist.<sup>58</sup> Auch die thermische Verwertung von Abfällen ist nach der Abfallhierarchie des § 6 Abs. 1 KrWG gegenüber der Abfallvermeidung, der Vorbereitung zu Wiederverwendung und der stofflichen Verwertung nachrangig.

Die Behandlung von Siedlungsabfällen in einer Müllverbrennungsanlage stellt entweder eine Beseitigung oder – so der Regelfall – eine thermische Verwertung dar. Zur Beseitigung im Sinne des KrWG zählt nach § 3 Abs. 26 S. 1 KrWG jedes Verfahren, das keine Verwertung ist, auch wenn das Verfahren zur Nebenfolge hat, dass Stoffe oder Energie zurückgewonnen werden. Die Regelung beschreibt die Beseitigung in negativer Abgrenzung zur Verwertung. Zur Klarstellung verdeutlicht die Definition, dass Nebenfolge von Beseitigungsverfahren auch die Rückgewinnung von Stoffen und Energie sein kann, ohne dass hierdurch der Status eines Verwertungsverfahrens erreicht wird. Dies entspricht der Verpflichtung nach § 15 Abs. 1 S. 3 KrWG, die Energie oder Abfälle, die bei der Beseitigung anfallen, hochwertig zu nutzen.

Nach dieser Regelung kommt es für die Einordnung der Verbrennung von Siedlungsabfällen in Müllverbrennungsanlagen als Beseitigungsvorgang nicht darauf an, dass hier Stoffe oder Energie zurückgewonnen werden. Maßgebend ist der Zweck, der mit der Verbrennung verfolgt wird. Dieser besteht vorrangig nicht in der Gewinnung von Energie, sondern darin, die Siedlungsabfälle wegen ihres Gefährdungspotentials sowie der von ihnen ausgehenden Gefahren für die Gesundheit und die Umwelt zu beseitigen. Werden Abfälle in einer Müllverbrennungsanlage thermisch verwertet, ist auch dies nur zulässig, wenn eine Abfallvermeidung, eine Vorbereitung zur Wiederverwendung oder eine stoffliche Verwertung als Maßnahmen zur Behandlung des Siedlungsabfalles ausscheiden.

Im Abfallrecht selbst ist deshalb schon ein Nachrang der thermischen Behandlung von Siedlungsabfällen angelegt. Ziel ist dabei, die Abfallmenge, die thermisch behandelt werden muss, zu reduzieren und mittelbar zugleich Anreize dafür zu geben, möglichst abfallarme und wiederverwendbare oder einem stofflichen Recycling zugängliche Produkte in den Verkehr zu bringen. Das Ziel, durch Verringerung der Abfallmenge, die thermisch behandelt werden muss, die Treibhausgasemissionen zu senken, ist dem Abfallrecht deshalb immanent.

Konkretisiert werden die abfallrechtlichen Grundpflichten aus der Abfallhierarchie durch eine Reihe von Regelungen des KrWG sowie dieses Gesetz begleitende Gesetze und Verordnungen, deren Ziel darin besteht, Abfälle aus bestimmten Herkunftsbereichen zu vermeiden und in einem möglichst großen Umfang der stofflichen Verwertung zuzuführen,

---

<sup>58</sup> Vgl. nur Beckmann, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 6 KrWG Rn. 40.*

sodass im Ergebnis nur noch ein geringer Rest thermisch verwertet bzw. beseitigt werden muss. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang etwa die gesetzlichen Quoten für das Recycling von Siedlungsabfällen in § 14 KrWG. Danach muss für Siedlungsabfälle die Quote der Vorbereitung zur Wiederverwendung sowie des Recyclings ab dem 01.01.2020 insgesamt mindestens 65 % betragen. Mit der Novelle des KrWG in Umsetzung der EU-Abfallrahmenrichtlinie wird diese Quote nominal auf 50 Gewichtsprozent abgesenkt (§ 14 Abs. 1 KrWG-neu), aufgrund der Output-bezogenen Berechnungsweise materiell jedoch weiter verschärft. Zum 01.01.2025 wird die Recyclingquote auf 55 Gewichtsprozent, zum 01.01.2030 auf 60 Gewichtsprozent und zum 01.01.2035 auf 65 Gewichtsprozent erhöht.

Diese Verpflichtung ist vor allem auch durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger umzusetzen. Diese sind aus § 14 Abs. 2 KrWG und künftig aus § 20 Abs. 2 KrWG-neu verpflichtet, ihre Entsorgungsinfrastruktur so anzupassen, dass die EU-rechtlich und nach nationalem Recht zu erfüllende Verwertungsquote beim Siedlungsabfall erreicht wird. Nach § 20 Abs. 2 KrWG-neu haben die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger eine Getrenntsammlung für insgesamt acht verschiedene Abfallfraktionen (Bio-, Kunststoff-, Metall-, Papier-, Glas- und Textilabfälle sowie Sperrmüll und gefährliche Abfälle) durchzuführen und damit nur noch die verbleibenden Restabfälle einer thermischen Behandlung in Siedlungsabfallverbrennungsanlagen zuzuführen. Weitere Vorgaben enthält die GewAbfV, deren Ziel es u.a. ist, die aus dem Gewerbe stammenden Siedlungsabfälle und diesen vergleichbare hausmüllähnliche Gewerbeabfälle zu vermeiden und möglichst umfassend einer stofflichen Verwertung zuzuführen.

Für die Siedlungsabfälle besonders bedeutsam ist weiter das VerpackG, dessen Ziel es gerade ist, die aus privaten Haushaltungen stammenden Verpackungen zu vermeiden und diese weitgehend einem stofflichen Recycling (§ 16 VerpackG) zuzuführen. Weitere Verpflichtungen insbesondere zur Vermeidung von Kunststoffabfällen ergeben sich aus der KunststoffRL der EU. Hiernach ist das Inverkehrbringen bestimmter Produkte aus Kunststoffen unzulässig; für andere Produkte werden Vorgaben für die Produktgestaltung gemacht.

Insgesamt stellt das Abfallrecht selbst ein Instrumentarium bereit, das im Ergebnis dazu führen soll, dass die zur energetischen Verwertung bzw. zur Beseitigung in Müllverbrennungsanlagen kommende Menge an Siedlungsabfällen weitestgehend reduziert wird. Nur diejenigen Abfälle, die weder vermieden noch wiederverwendet noch recycelt werden konnten oder durften, kommen überhaupt für die thermische Verwertung in Betracht. Die dabei immanenten Möglichkeiten zum Klimaschutz wurden zuvor ausgeschöpft. Dabei ist wichtig, dass das Abfallrecht bei der Verfolgung dieses Ziels auch technische, wirtschaftliche und soziale Belange berücksichtigt, § 6 Abs. 2 KrWG. Auch darin unterscheidet es sich vom nationalen Emissionshandel, das solche für den Vollzug und die Möglichkeit der Reduzierung von der

Verbrennung zuzuführenden Abfällen wichtige Kriterien nicht kennt, sondern allenfalls über die Kosten möglicherweise eine Verringerung der Treibhausgasemissionen aus der Verbrennung von Siedlungsabfall bewirken kann.

Die nach der AbfRRL sowie dem nationalen Recht einzuhaltende Abfallhierarchie zielt darauf ab, dass grundsätzlich nur der Teil der Abfälle thermisch verwertet oder beseitigt werden darf, der nicht stofflich recycelt werden kann. Diese Verpflichtung gilt auch für den Siedlungsabfall. Auch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sind verpflichtet, diese Anforderungen einzuhalten. Das Abfallrecht selbst enthält damit Mechanismen, die zur Folge haben sollen, dass die thermische Behandlung des Restabfalls in einer Weise minimiert wird, die zur Folge haben soll, dass nur der Rest des Siedlungsabfalls, für den es keine weitere Verwendungsmöglichkeit gibt, einer Abfallverbrennung zugeführt wird. Das Abfallrecht unterscheidet sich durch diese rechtliche Verpflichtung von allen anderen Regelungen, die die Nutzung von Brennstoffen betreffen. Eine rechtliche Limitierung der Zulässigkeit des Brennstoffeinsatzes ist dort nicht vorgesehen.

Anders als für andere Brennstoffe bedarf es deshalb für Siedlungsabfälle keines finanziellen Anreizes zur Verringerung der zur Verbrennung kommenden Siedlungsabfälle. Das Ziel ihrer Minimierung ist schon durch das Abfallrecht selbst rechtlich verbindlich vorgegeben und instrumentell bereits bei den vorgelagerten Schritten der Abfallentstehung und Abfalltrennung implementiert. Ein daneben stehender finanzieller Anreiz durch den nationalen Emissionshandel ist obsolet. Angesichts der abfallrechtlichen Pflichten müsste er auch weitgehend wirkungslos bleiben und würde im Ergebnis nur zu einer Erhöhung des Aufkommens aus dem nationalen Emissionshandel führen. Das indessen ist nicht das Ziel des BEHG.

Eingewandt wird allerdings, dass die Abfallverbrennung einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den mit fossilen Primärenergieträgern befeuerten KWK-Anlagen habe. Zudem setze die Anwendbarkeit des nEHS nicht voraus, dass konkrete individuelle Möglichkeiten zur Reduzierung der Treibhausgasemissionen bestehen. Und schließlich sei es geboten, die Abfallmenge zugunsten der Erhöhung biogener Abfallbestandteile und durch einen Einstieg in

chemische Recyclingverfahren zu verringern.<sup>59</sup> Beide Emissionsminderungspfade seien ohne eine Bepreisung der fossilen CO<sub>2</sub>-Emissionen ökonomisch uninteressant.<sup>60</sup>

Diese Argumente überzeugen nicht.

Wie ausgeführt, ist es Aufgabe und Ziel des Abfallrechts, die Abfallmengen zu reduzieren. Das Abfallrecht enthält dafür ein auf die spezifischen abfallrechtlichen Gegebenheiten zugeschnittenes eigenes Instrumentarium. Hierüber, nicht jedoch über ein nEHS, sind die Reduktion der hochkalorischen fossilen Bestandteile im Abfall und der Einstieg in chemische Recyclingverfahren zu bewirken, sofern sich das chemische Recycling wirklich als ökologisch vorteilhafte Behandlungsoption erweisen sollte. Das Abfallrecht setzt dazu vor allem auf eine Konkretisierung der Produktverantwortung der Hersteller und Vertreiber von Produkten und die Vorgabe von Recyclingquoten. Diese Regularien ermöglichen Verbote des Inverkehrbringens bestimmter Stoffe, Verwendungsverbote und Vorgaben zum Umfang einer Wiederverwendung oder des stofflichen Recyclings. Damit stehen Mechanismen bereit, mit denen die Zielsetzung der Verringerung von zur Verbrennung kommenden Abfällen systemkonform und besser als durch das nEHS erreicht werden können.

Ob individuelle Möglichkeiten der Verringerung der in das nEHS einbezogenen Brennstoffe bestehen, mag zwar für dessen Anwendbarkeit nicht ausschlaggebend sein. Darauf kommt es jedoch im vorliegenden Zusammenhang nicht an. Maßgebend ist vielmehr, dass im Gegensatz zu anderen für Brennstoffe bestehenden Rechtsregimen das Abfallrecht selbst systemkonforme und wirksame Mechanismen zur Mengenreduzierung und damit zur Verringerung der aus der Abfallverbrennung stammenden Treibhausgasemissionen enthält.

Schließlich ist es nicht Ziel und Aufgabe des nEHS, Wettbewerbsungleichheiten zwischen verschiedenen Anlagen auszugleichen, in denen Energie erzeugt wird. Es geht um die Verringerung von Treibhausgasemissionen, damit die nationalen Klimaziele erreicht werden. Die Angleichung von Wettbewerbsbedingungen mag sich dabei durch die Verteuerung von bestimmten Verfahren einstellen. Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des BEHG ist deshalb indessen nicht gerechtfertigt. Dabei handelt es sich lediglich um einen Nebenerfolg

---

<sup>59</sup> Ob das chemische Recycling wirklich eine nachhaltige Behandlungsoption für Kunststoffabfälle darstellt, wird dabei unterschiedlich beurteilt, kritisch Quicker, Müll und Abfall 5/2020, 236 ff., ablehnend für die Anrechnung auf die werkstoffliche Recyclingquote nach VerpackG Janz, Müll und Abfall 5/2020, 242 ff., differenzierend auch SRU-Gutachten 2020, Teil 3, Kreislaufwirtschaft: Von der Rhetorik zur Praxis, Tz. 198.

<sup>60</sup> Bundesumweltministerium, IK III 2, Behandlung der Abfall-/Klärschlammverbrennung im BEHG, S. 3.

des nEHS. Über die Anwendbarkeit des BEHG ist unabhängig davon allein nach § 2 Abs. 2 BEHG zu entscheiden.

### **c) Ungleichbehandlung mit Ersatzbrennstoffen?**

Gegen eine Freistellung von Siedlungsabfällen vom nationalen Emissionshandel könnte weiter eingewandt werden, dass aus Siedlungsabfällen gewonnene Ersatzbrennstoffe (EBS), die zur Feuerung in Zementwerken oder Kohlekraftwerken eingesetzt werden und einen Heizwert von mehr als 18 MJ/kg aufweisen, was in der Praxis selten der Fall ist, in den Anwendungsbereich des BEHG fallen. Damit würden aus Siedlungsabfällen gewonnene EBS im nationalen Emissionshandel anders als Siedlungsabfall behandelt. Hierin könnte ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG liegen. Das ist indessen nicht der Fall:

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleicher unggleich zu behandeln, ohne dass diesem damit jede Differenzierung verwehrt wäre.<sup>61</sup> Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet nicht nur, dass die Ungleichbehandlung an einer Art nach sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium anknüpft, sondern verlangt auch für das Maß der Differenzierung einen inneren Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht erweist.<sup>62</sup>

Abzustellen ist im vorliegenden Zusammenhang auf die Zweckbestimmung der thermischen Behandlung von Siedlungsabfällen einerseits und EBS andererseits. Siedlungsabfälle werden in Müllverbrennungsanlagen mit dem Ziel verbrannt, diese Abfälle zu beseitigen oder energetisch zu verwerten. Die Gewinnung von Energie bei der thermischen Behandlung ist bei einer Gesamtbetrachtung nur Nebenzweck dieses Vorgangs. Die betreffenden Müllverbrennungsanlagen sind spezifisch auf die Verbrennung von Siedlungsabfällen ausgelegt und können nicht auf andere „Brennstoffe“ ausweichen, m.a.W. verlösen sie ohne Abfälle ihren Zweck.

Demgegenüber werden EBS in Zementwerken oder Kohlekraftwerken zur Substitution von fossilen Regelbrennstoffen wie Kohle, Erdgas oder Öl eingesetzt. Eine Beseitigung von Abfällen, um deren Gefährdungspotential zu eliminieren, ist hingegen bei diesem speziellen Einsatz von EBS nicht das primäre Ziel, erfolgt aber gleichwohl. Es sollen vielmehr natürliche Ressourcen geschont und statt anderer aus Siedlungsabfällen gewonnene Brennstoffe zur

---

<sup>61</sup> Vgl. BVerfGE 79, 17; 129, 68; 132, 81.

<sup>62</sup> BVerfGE 124, 220.

Energiegewinnung eingesetzt werden. Der Verbrennungsvorgang ist als solcher nicht von der Verfügbarkeit von Abfällen abhängig, nicht auf diese ausgerichtet und verfolgt einen von der Abfallentsorgung unabhängigen Zweck.

Zementwerke oder Kohlekraftwerke sind deshalb auch keine „Einheiten zur Verbrennung von gefährlichen oder Siedlungsabfällen“ im Sinne des EU-Emissionshandels und anders als jene darin einbezogen, und zwar einschließlich der aus den mitverbrannten Siedlungs- und anderen Abfällen resultierenden fossilen CO<sub>2</sub>-Emissionen. Das geht auch daraus hervor, dass in der Emissionshandels-Richtlinie angegeben wird, dass für „Brennstoffe aus Abfall wie Reifen“ keine Standardemissionsfaktoren verwendet werden dürfen. Zu EBS bzw. „Sekundärbrennstoffen“ (SBS) aufbereitete Altreifen werden typischerweise in Zementwerken mitverbrannt. Mithin werden die Emissionen aus bestimmten Anlagen, die (auch) Abfälle verbrennen, durchaus in den EU-Emissionshandel einbezogen, nur eben nicht Emissionen aus Anlagen bzw. Einheiten zur Verbrennung von gefährlichen oder Siedlungsabfällen (s. § 2 Abs. 5 Nr. 3 TEHG).

Die Erfassung einer solchen Verwendung von EBS mit hohem Heizwert entspricht damit dem Ziel des BEHG, vom europäischen Emissionshandelssystem nicht erfasste Brennstoffe in den nationalen Emissionshandel einzubeziehen. Wegen der Unterschiede in der Verwendung von Siedlungsabfällen und heizwertreichen EBS ist ihre unterschiedliche Behandlung im nationalen Emissionshandelssystem auch mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Denn hierfür kommt es darauf an, ob die zu bewertenden Sachverhalte vergleichbar sind. Gibt es – wie vorliegend – Unterschiede, dürfen bzw. müssen hieran auch unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden.

#### **IV. Das Steuerungskonzept des Emissionshandels und dessen fehlende Eignung bei der thermischen Abfallbehandlung**

##### **1. Notwendig hoher Preis mit Gefährdung der Entsorgungsziele**

###### **a) Gefordertes hohes Preisniveau**

Durch den Brennstoffemissionshandel werden CO<sub>2</sub>-Emissionen finanziell belastet, wenn auch nicht mit einer Steuer,<sup>63</sup> sondern vom Ansatz her im Rahmen eines Zertifikatmodells, allerdings mit am Anfang festgelegtem Preis. Forscherinnen und Forscher vom Mercator Research Institute on Global Commons and Climate Change (MCC) erstellten in Zusammenarbeit mit dem Potsdam-Institut für Klimafolgenforschung (PIK) eine Expertise für den Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (sog.

---

<sup>63</sup> Für sie bestehen enge finanzverfassungsrechtliche Grenzen, Klinski/Keimeyer, NVwZ 2019, 1465 ff.

„Wirtschaftsweisen“), in der verschiedene Möglichkeiten für eine CO<sub>2</sub>-Bepreisung aufgezeigt werden.<sup>64</sup> Die Wirtschaftsweisen sprechen sich in Bezug zu dieser Expertise für eine CO<sub>2</sub>-Bepreisung als marktwirtschaftliches Instrument zur Reduktion von Treibhausemissionen aus.<sup>65</sup>

Die Höhe des CO<sub>2</sub>-Preises ist für die Effektivität dieses Instrumentes entscheidend. Bei einem zu niedrigen Preis ist keine ausreichende Lenkungswirkung, also keine Verhaltensänderung zu erwarten, wohingegen ein ausreichend hoher CO<sub>2</sub>-Preis die Vermeidung von CO<sub>2</sub>-Emissionen attraktiv macht. Laut der MCC-PIK-Expertise sollte zum Erreichen der deutschen Ziele im Jahr 2030 nach der VO (EU) 2018/842, der sogenannten EU-Lastenteilungsverordnung, der CO<sub>2</sub>-Preis mit 50 € im Jahr 2020 starten und bis 2030 auf 130 € pro Tonne CO<sub>2</sub> ansteigen.

### **b) Vorgesehenes Preisniveau nach dem BEHG**

Zwar bleiben die Preise nach dem BEHG deutlich hinter diesem Niveau zurück. Den Beginn macht ein Festpreis, welcher in § 10 Abs. 2 BEHG festgelegt ist. In der verabschiedeten Gesetzesfassung wurde dieser für 2021 mit 10 € festgelegt. Indes ergab die Beratung im Vermittlungsausschuss im Zuge der steuerlichen Regelungen und im Zuge des Klimapaketes das Ergebnis, dass dieser Preis durch ein neues Gesetzgebungsverfahren auf 25 € hochgesetzt werden und ab 2023 dann 35 € betragen soll.<sup>66</sup>

In den Folgejahren wird der Preis fortlaufend erhöht, bis dann ab 2026 eine freie Preisbildung erfolgt, aber immer noch in einem Preiskorridor mit einem ursprünglich vorgesehenen Mindestpreis von 35 € pro Emissionszertifikat bei einem Höchstpreis von 60 €; in der

---

<sup>64</sup> Edenhofer et al., Optionen für eine CO<sub>2</sub>-Preisreform: MCC-PIK-Expertise für den Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (2019). [https://www.mcc-berlin.net/fileadmin/data/B2.3\\_Publications/Working%20Paper/2019\\_MCC\\_Optionen\\_f%C3%BCr\\_eine\\_CO2-Preisreform\\_final.pdf](https://www.mcc-berlin.net/fileadmin/data/B2.3_Publications/Working%20Paper/2019_MCC_Optionen_f%C3%BCr_eine_CO2-Preisreform_final.pdf) (letzter Zugriff: 30.7.2020).

<sup>65</sup> Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Aufbruch zu einer neuen Klimapolitik: Sondergutachten (2019). [https://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/gutachten/sg2019/sg\\_2019.pdf](https://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/gutachten/sg2019/sg_2019.pdf) (letzter Zugriff: 30.7.2020), S. 127 ff.

<sup>66</sup> Näher Frenz, Grundzüge des Klimaschutzrechts, 2020, Rn. 311 f. Mittlerweile ist die gesetzliche Änderung im Bundeskabinett beschlossen, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2020/20200520-bundeskabinett-beschliesst-hoheren-co2-preis.html> (letzter Zugriff: 30.7.2020). Der Bundesrat hat sich nach Art. 76 Abs. 2 GG am 3.7.2020 positiv geäußert, BT-Drs. 266/20 (Beschluss).

geänderten Fassung liegt dieser Korridor zwischen 55 und 65 €. Ab 2027 erfolgt dann eine völlig freie Preisbildung. Bis dahin ist diese deshalb nicht vorgesehen, weil jedenfalls am Anfang hohe Unsicherheiten über das sich einstellende Preisniveau bestehen.<sup>67</sup>

Mit den jetzt vorgesehenen Werten soll es sowohl den Bürgerinnen und Bürgern als auch den Wirtschaftsunternehmen möglich sein, die ansteigenden Zertifikatspreise bei ihren Anschaffungen und Investitionen von Emissionsrelevanz zu berücksichtigen.<sup>68</sup> Zudem bildet sich so ein stetig steigender Preis, der sicherlich für das Jahr 2027 und die folgenden Jahre die Basis bilden wird. Die Tendenz zeigt dabei nach oben.

### **c) Weiteres Steigerungspotential und Folgen für die Abfallverbrennung**

Die Zertifikatpreise sind damit durchaus erheblich. Insbesondere vor dem Hintergrund der wirtschaftswissenschaftlichen Bewertung wird deutlich, welch hohe Beiträge aus dem Brennstoffemissionshandel erwachsen können, um die geforderte Lenkungswirkung in Einklang mit den nationalen Klimazielen erreichen zu können.

Indes ist die Abfallverbrennung für diejenigen Abfälle verpflichtend, für die keine stofflichen Verwertungsoptionen zur Verfügung stehen. Gerade ihre Verteuerung würde damit zu einer hohen Belastung des Bürgers führen und auf die Müllgebühren notwendig durchschlagen. Bereits für die Phase bis 2026 wird für den Fall einer Einbeziehung der Siedlungsabfälle in das BEHG mit Gebührensteigerungen von mind. 10 % gerechnet. Auf diese Weise besteht die Gefahr von Fehlanreizen, möglichst wenig Abfall öffentlich zu entsorgen, um so Kosten zu sparen. Es entsteht damit der klassische Konflikt, die Durchsetzung ökologischer Standards nicht so teuer zu machen, dass sich eine illegale Entsorgung und eine damit verbundene Umweltverschmutzung wieder verstärkt. Um diesen Konflikt zu vermeiden, dürfen Abfallverbrennungsanlagen nicht einbezogen werden.

## **2. Systemfremdheit für Abfallentsorgungsanlagen**

### **a) Verursacherprinzip als Grundansatz**

Zweck des nationalen Emissionshandelssystems ist die Bepreisung fossiler Treibhausgasemissionen. Damit benennt § 1 S. 2 BEHG den zentralen Wirkungsmechanismus des Gesetzes. Es geht darum, dass sämtliche fossilen Treibhausgasemissionen einen Preis haben. Damit unterliegt auch dieses Gesetz dem Verursacherprinzip und der damit verbundenen Internalisierung externer Kosten.

---

<sup>67</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 43.

<sup>68</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 43.

Umweltverschmutzung soll nicht ohne Preis sein.<sup>69</sup> Nur so können die tatsächlichen Kosten abgebildet werden.<sup>70</sup> Das zeigt sich schon in der Diskussion im Hinblick auf die Spritpreise, welche um einige Cent steigen werden, sobald der Brennstoff-emissionshandel greift. Sie werden umso stärker steigen, je eher sich die Preise für fossile Treibhausgasemissionen erhöhen. Die Emission von CO<sub>2</sub> soll zum „kostenpflichtigen“ Gut werden.<sup>71</sup>

Dadurch wird der Anreiz verstärkt, wenig CO<sub>2</sub> zu emittieren und damit die zugrundeliegenden Brennstoffe einzusparen. Das ist die klassische Wirkungsweise des Verursacherprinzips, nach welchem die Umweltbelastungen derjenige zahlen muss, der sie hervorruft (polluter pays principle).<sup>72</sup> Daran knüpft die Anreizwirkung an, nämlich Umweltbelastungen dadurch zu reduzieren, dass sie einen Preis bekommen, der so hoch ist, dass eine hinreichende Anreizwirkung entsteht, die ins Visier genommene Umweltbelastung und den dieser zugrunde liegenden Vorgang zu vermeiden.

### **b) Abfallentsorgung als unabdingbare Pflichtaufgabe nach abfallrechtlichen Standards**

Die Abfallentsorgung als solche lässt sich freilich nicht vermeiden. Höchstens die Müllmengen lassen sich reduzieren. Diejenigen, die anfallen, müssen indes nach der vorgegebenen abfallrechtlichen Hierarchie entsorgt werden. Dabei hat weder die Abfallentsorgungsanlage noch die zur Sammlung und Entsorgung verpflichtete öffentlich-rechtliche Entsorgungskörperschaft einen Einfluss auf die Zusammensetzung der Abfälle: Es muss mitgenommen bzw. entsorgt werden, was anfällt. Nach der jüngst veröffentlichten bundesweiten Haushmüllanalyse haben dabei u.a. die jeweiligen Siedlungs- und Bebauungsstrukturen einen signifikanten Einfluss auf Quantität und Qualität des Haushülls.<sup>73</sup> Eine Lenkungswirkung, wie sie das Verursacherprinzip voraussetzt, kann damit nicht entstehen.

Es geht vielmehr um die umweltgerechte Entsorgung nach abfall- und umweltrechtlichen Standards, die bereits seit Jahren detailliert und sachgerecht festgelegt sind. Durch die Abfallverbrennung sollen insbesondere auch Schadstoffe aus dem Wirtschaftskreislauf herausgenommen werden. Auch sollen hygienisch/medizinisch bedenkliche Abfälle eben gerade nicht recycelt, sondern verbrannt werden, auch wenn es sich nicht um gefährliche

---

<sup>69</sup> Etwa Nettesheim, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EU, Loseblatt, Stand März 2020, Art. 191 AEUV Rn. 107; Calliess, in: *ders./Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV Rn. 39.

<sup>70</sup> Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, 1997, S. 32.

<sup>71</sup> Wernsmann/Bering, NVwZ 2020, 497 (501).

<sup>72</sup> Darauf reduzierend Calliess, in: *ders./Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV Rn. 39.

<sup>73</sup> UBA-Texte 113/2020.

Abfälle handelt; dies empfehlen Bund und Länder z. B. für Abfälle aus Corona-Quarantäne-Haushalten.<sup>74</sup> Die Nutzung der Wärme bei der Verbrennung dient der Einsparung von primären Ressourcen und dadurch dem Klimaschutz.

Der Green Deal nennt als maßgeblichen Gesichtspunkt die Entkoppelung des Wirtschaftswachstums von der Steigerung des Primärressourcenverbrauchs.<sup>75</sup> Damit dient die Müllverbrennung bereits diesem Ziel. Der EuGH hat in ihrem Zusammenhang deutlich betont, dass durch die Abfallverbrennung Primärbrennstoffe eingespart werden können.<sup>76</sup> Damit zeigt sich, dass die Abfallverbrennung bereits seit Langem eine spezifische Bedeutung für die zentral in Art. 191 Abs. 1 3. Spiegelstrich AEUV festgelegte Ressourcenschonung hat, die nun auch für den Green Deal elementar ist und unter diesem Blickwinkel eine besondere Rolle spielt, die nicht durch eine Einbeziehung in den Brennstoffemissionshandel überlagert werden darf. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass erst durch die thermische Behandlung der Siedlungsabfälle Deutschland im Jahr 2005 aus der Deponierung unbehandelter Siedlungsabfälle aussteigen konnte, womit die aus der Siedlungsabfallentsorgung resultierenden Treibhausgasemissionen seit 1990 im Ergebnis um ca. ¾ reduziert werden konnten.<sup>77</sup>

### **c) Notwendige Andersbehandlung gegenüber Verbrennungsanlagen zum primären Zweck der Energiegewinnung**

Diese Überlegungen werden in der Begründung zum Antrag Nordrhein-Westfalens für die Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates am 18.06.2020 zu dem Gesetz über ein nationales Emissionshandelssystem für Brennstoffemissionen deutlich: „Der wichtige Gedanke der Reduzierung der zu verbrennenden Siedlungsabfälle (einschließlich Klärschlamm) und Gefahrenabfälle und der damit verbundenen Treibhausgasemissionen wird durch das Abfallrecht und die dortigen weiter zu entwickelnden Vorgaben zur Kreislaufwirtschaft in fachspezifischer Weise zielgerichtet verfolgt. Einer Einbeziehung in das

---

<sup>74</sup> S. zum generellen Gebot der thermischen Behandlung von medizinischen und Krankenhausabfällen LAGA Mitteilung 18: Vollzugshilfe zur Entsorgung von Abfällen aus Einrichtungen des Gesundheitsdienstes, Stand Januar 2015.

<sup>75</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal“ COM(2020) 21 final, Ziff. 1 (Einleitung). Näher dazu sogleich im Zusammenhang 3.

<sup>76</sup> EuGH, Urt. vom 13.2.2003 – C-458/00, ECLI:EU:C:2003:94 – Müllverbrennungsanlage Strasbourg.

<sup>77</sup> Wendenburg, AbfallIR 2019, 230 ff.

Klimaschutzrecht zur Verfolgung von Reduktionszielen bedarf es daher, anders als bei Verbrennungsanlagen zum primären Zweck der Energiegewinnung, nach wie vor nicht.<sup>78</sup>

Wegen dieser Ungleichheit droht bei einer Einbeziehung von Abfallverbrennungsanlagen ohne den primären Zweck der Energiegewinnung eine Ungleichbehandlung und damit ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG: Es muss nicht nur wesentlich Gleisches gleich behandelt werden, sondern auch wesentlich Ungleiches ungleich.<sup>79</sup>

### **3. Spezieller Ansatz im Green Deal und im Kreislaufpaket der EU**

#### **a) Green Deal – mehr als Klimaschutz**

Dieser Ansatz wird auch auf Unions-Ebene deutlich. Ursula von der Leyen begann ihre Kommissionspräsidentschaft mit dem Green Deal. Der Green Deal ist ein Fahrplan mit verschiedenen Maßnahmen, um eine effizientere Ressourcennutzung durch den Übergang zu einer sauberen und kreislauforientierten Wirtschaft zu fördern sowie die Biodiversität wiederherzustellen und die Umweltverschmutzung zu bekämpfen. Damit reicht er weiter als der reine Klimaschutz und hat einen starken Bezug zur Kreislaufwirtschaft.

Es geht insgesamt um den Übergang zu einer umweltfreundlichen Wirtschaft. Zu diesem Zweck müssen zahlreiche Investitionen erfolgen. Der Green Deal zeigt auf, wie diese finanziert werden können und wie ein gerechter und inklusiver Übergang gelingen kann. Am 14.1.2020 wurden dieser Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa und der Mechanismus für einen gerechten Übergang vorgestellt,<sup>80</sup> nachdem der europäische Green Deal schon am 11.12.2019 präsentiert worden war.

#### **b) Ressourcenschonung**

Die Mitteilung der Kommission betont den Charakter des europäischen Green Deal als Antwort auf die klima- und umweltbezogenen Herausforderungen und als eine neue Wachstumsstrategie. Er soll die EU in eine faire und wohlhabende Gesellschaft umwandeln, mit einer modernen, ressourceneffizienten und wettbewerbsfähigen Wirtschaft, in der es 2050 keine Netto-Treibhausgasemissionen mehr gibt, in der die Umwelt und die Gesundheit der

---

<sup>78</sup> Antrag 04 des Landes NRW zu TOP 6 der Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates am 18.6.2020, BR-Drs. 226/20, Begründung.

<sup>79</sup> Etwa BVerfGE 101, 275 (290); 98, 365 (385); Frenz, Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2019, Rn. 574. S. bereits o. III.4.c).

<sup>80</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal“ COM(2020) 21 final.

Bürgerinnen und Bürger geschützt sind und das Wirtschaftswachstum von der Ressourcennutzung abgekoppelt ist.<sup>81</sup>

Diese Abkoppelung des Wirtschaftswachstums von der Ressourcennutzung soll ein langfristiges sauberes Wachstum ermöglichen, das zugleich für die effektive Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung steht, bei welcher immer wieder der Ressourcenverbrauch thematisiert wurde. Kernbestandteil ist damit auch die Ressourceneffizienz, welche in Art. 191 Abs. 1 3. Spiegelstrich AEUV als umweltpolitisches Ziel bereits aufgestellt ist. Hieran kann die Kreislaufwirtschaft anknüpfen und dabei in besonderem Maße die Abfallverbrennung, indem sie Primärrohstoffe ersetzt.<sup>82</sup>

### **c) Kreislaufwirtschaft als eigenständige Säule des Green Deal**

Zentral ist ein konkreter Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa als Investitionssäule des europäischen Grünen Deals. Ein „nachhaltiges“ Europa – dieses wird in diesem Kontext damit ausdrücklich benannt – erfordert bedeutende Investitionen in allen Wirtschaftssektoren.<sup>83</sup>

Die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen für private Investoren und den öffentlichen Sektor bezieht zahlreiche Sektoren mit ein. Das Potenzial von Finanzinstituten und privaten Investoren soll insbesondere durch die EU-Taxonomie, den Grundsatz „Energieeffizienz an erster Stelle“ und die Nachhaltigkeitsprüfung freigesetzt werden. Der öffentliche Sektor erkennt Investitionsnotwendigkeiten über das Europäische Semester, die Überprüfung der Umsetzung der EU-Umweltpolitik, die nationalen Energie- und Klimapläne im Rahmen der Energieunion und die Pläne, welche in den sektorspezifischen Umweltrechtsvorschriften und damit etwa über Abfälle, Wasser, Biodiversität und Luft vorgeschrieben sind. Der Green Deal erstreckt sich damit auch auf die Abfallwirtschaft.

In einer Abbildung fasst die Kommission die Bereiche für den Investitionsplan im Rahmen des europäischen Green Deal zusammen:

- ambitioniertere Klimaschutzziele der EU für 2030 und 2050,
- Versorgung mit sauberer, erschwinglicher und sicherer Energie,
- Mobilisierung der Industrie für eine saubere und kreislauforientierte Wirtschaft,

---

<sup>81</sup> Mitteilung der Kommission, Ziff. 1 (Einleitung).

<sup>82</sup> S. vorstehend 2.b).

<sup>83</sup> Mitteilung der Kommission, Ziff. 1 (Einleitung).

- energie- und ressourcenschonendes Bauen und Renovieren.

Diese Wende soll finanziert werden und die EU sich als weltweiter Vorreiter etablieren. Der Green Deal ist damit letztlich eine ganzheitliche Strategie, welche die Nachhaltigkeit in Europa umfassend verwirklichen soll, namentlich im Energiebereich, in der Kreislaufwirtschaft und im Gebäudesektor.

Die Kreislaufwirtschaft ist also eine tragende Säule des Green Deal. Sie wird eigenständig neben den ambitionierten Klimaschutzz Zielen und der Energie genannt. Damit können die Kreislaufwirtschaft und damit auch die Abfallverbrennung als deren Teil hinsichtlich der Abfälle, die nicht mehr Teil des Wirtschaftskreislaufes sein können, nicht einfach unter die Energie subsumiert werden. Vielmehr droht ansonsten eine Vermengung dergestalt, dass die energiebezogenen Ziele auch auf die Abfallverbrennung bezogen werden und so deren Verbindung zur Kreislaufwirtschaft im Rahmen der fünfstufigen Abfallhierarchie verloren geht.

Die verschiedenen Bereiche werden auch im Weiteren deutlich: Die Investitionsherausforderung erstreckt sich nicht nur auf den Energie- und den Gebäudesektor sowie auf einen Teil des Verkehrssektors, nämlich die Fahrzeuge. Dabei ist der durchschnittliche Investitionsbedarf bei der Renovierung von Gebäuden am höchsten. Es gilt daher Permanenz herzustellen.<sup>84</sup> Daneben stehen die Landwirtschaft mit den großen ökologischen Herausforderungen wie Biodiversitätsverlust und Umweltverschmutzung sowie der Schutz des Naturkapitals, die Förderung von Kreislaufwirtschaft und blauer Wirtschaft und des Humankapitals sowie Sozialinvestitionen für den Übergang.<sup>85</sup>

Der Green Deal will in der EU bis 2050 die Klimaneutralität erreichen. Das Europäische Klimagesetz wird dieses Ziel verbindlich festschreiben<sup>86</sup> und etabliert einen Mechanismus, über den die Union konkrete Maßnahmen erlassen und sehr stark auf die Mitgliedstaaten einwirken kann. Dieser Prozess erstreckt sich auch auf die Kreislaufwirtschaft: Sie ist eine tragende Säule des Green Deal und ermöglicht die Abkopplung des Wirtschaftswachstums vom Ressourcenverbrauch. Damit ist sie zugleich Ausdruck eines nachhaltigkeitsgerechten Umbaus des EU-Wirtschaftsrechts und hat neben der Energiewirtschaft eine eigenständige Bedeutung.

<sup>84</sup> Mitteilung der Kommission, Ziff. 2.

<sup>85</sup> Mitteilung der Kommission, Ziff. 2.

<sup>86</sup> Art. 1 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1999 (Europäisches Klimagesetz), COM(2020) 80 final.

#### **d) Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft**

EU-Umweltkommissar Virginijus Sinkevičius hat am 11.3.2020 einen neuen Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft<sup>87</sup> vorgestellt und so die Verbindung zum Green Deal geschlagen, dessen wesentlicher Bestandteil die Kreislaufwirtschaft ist. Produkte sollen länger nutzbar sein und leichter wiederverwendet, repariert und recycelt werden können. Der Aktionsplan zielt aber auch auf die Vermeidung von Verpackungen und Abfall. „Wir haben nur einen Planeten Erde, aber bis 2050 wird unser Verbrauch ein Niveau erreichen, als hätten wir drei davon. Der neue Plan wird die Kreislaufwirtschaft zu einem zentralen Bestandteil unseres Lebens machen und den grünen Wandel unserer Wirtschaft beschleunigen.“<sup>88</sup>

Die Europäische Kommission will also die Kreislaufwirtschaft nachhaltig und tiefgreifend voranbringen. Kern ist ein Kreislaufwirtschaftsmodell, bei dem Wert und Ressourcen so lange wie möglich in der Wirtschaft erhalten bleiben und das Abfallaufkommen auf ein Minimum beschränkt wird. So wird der Druck auf die natürlichen Ressourcen verringert und die Kreislaufwirtschaft kann entscheidend zur Dekarbonisierung unserer Wirtschaft beitragen.

#### **e) Produktverantwortung als zentraler Ansatzpunkt**

Ansatzpunkt sind dabei verschiedene Bereiche, in denen die Kreislaufführung verbessert und verstärkt werden soll.<sup>89</sup> Insbesondere dadurch soll eine verbesserte Abfallpolitik zur Förderung der Abfallvermeidung und des Kreislaufprinzips betrieben werden: Es „wird eine Überarbeitung der EU-Rechtsvorschriften für Batterien, Verpackungen, Altfahrzeuge und gefährliche Stoffe in Elektronikgeräten vorgeschlagen, um Abfälle zu vermeiden, den Rezyklatanteil zu erhöhen, sicherere und sauberere Abfallströme zu fördern und ein

---

<sup>87</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein neuer Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa, COM(2020) 98 final.

<sup>88</sup> So EU-Umweltkommissar *Virginijus Sinkevičius*, Europaticker vom 12.3.2020, EU-Umweltkommissar *Virginijus Sinkevičius* hat heute einen neuen Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft vorgestellt.

<sup>89</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein neuer Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa, COM(2020) 98 final, Ziff. 3.

hochwertiges Recycling zu gewährleisten.“<sup>90</sup> Die Produktverantwortung ist also der zentrale Ansatzpunkt, nicht die Verbrennung.

#### **f) Weitere Maßnahmen ohne die Abfallverbrennung und Zertifikate**

Auf die Abfallverbrennung beziehen sich auch nicht die weiteren Maßnahmen. Im Hinblick auf die Abfallvermeidung wird die Kommission im Rahmen eines umfassenderen Maßnahmenpakets zur Abfallvermeidung im Zusammenhang mit der Überarbeitung der Richtlinie 2008/98/EG Zielvorgaben für die Abfallreduzierung bei bestimmten Abfallströmen vorschlagen und zudem die Umsetzung der Anforderungen an Systeme der erweiterten Herstellerverantwortung verbessern, Anreize schaffen und den Austausch von Informationen und bewährten Verfahren im Bereich des Abfallrecyclings fördern. „All dies dient dem Ziel, das Gesamtabfallaufkommen erheblich zu verringern und die Menge der (nicht recycelten) Restsiedlungsabfälle bis 2030 zu halbieren.“<sup>91</sup> Auch bei den im Folgenden genannten erforderlichen zusätzlichen Anstrengungen, um die Mitgliedstaaten bei der Abfallbewirtschaftung zu unterstützen, um nicht das für 2020 gesetzte Ziel des Recyclings von 50 % der Siedlungsabfälle in der Hälfte der Mitgliedstaaten zu verfehlten, wird die Abfallverbrennung nicht ins Visier genommen und auch ein Emissionshandelssystem nicht genannt.

Die Kommission hat außerdem eine neue Eigenmittelquelle für den EU-Haushalt vorgeschlagen, die sich auf die Menge nicht recycelter Verpackungsabfälle aus Kunststoff stützt. Dieser Ansatz wurde nun durch die EU-Plastiksteuer auf dem EU-Coronagipfel konkretisiert und scharfgestellt, soll diese Steuer doch bereits ab 1.1.2021 greifen.<sup>92</sup>

Ferner wird die Kommission:

- im Rahmen der bevorstehenden Überarbeitung der Richtlinie über die Angabe nichtfinanzieller Informationen die Vorschriften zur Offenlegung von Umweltdaten durch Unternehmen stärken;

---

<sup>90</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein neuer Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa, COM(2020) 98 final, Ziff. 4.1.

<sup>91</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein neuer Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa, COM(2020) 98 final, Ziff. 4.1.

<sup>92</sup> Ausführlich sogleich h).

- eine von Unternehmen getragene Initiative zur Entwicklung von Grundsätzen für die Umweltrechnungslegung unterstützen, in deren Rahmen Finanzdaten durch Leistungsdaten der Kreislaufwirtschaft ergänzt werden;
- durch eine Verbesserung des Corporate-Governance-Rahmens die Einbeziehung von Nachhaltigkeitskriterien in Unternehmensstrategien fördern;
- die Ziele im Zusammenhang mit der Kreislaufwirtschaft im Rahmen der Neuausrichtung des Europäischen Semesters und im Zusammenhang mit der bevorstehenden Überarbeitung der Leitlinien für staatliche Beihilfen in den Bereichen Umwelt und Energie widerspiegeln;
- die breitere Anwendung gut durchdachter wirtschaftlicher Instrumente weiterhin fördern, wie etwa Umweltsteuern, einschließlich der Besteuerung von Deponierung und Verbrennung, und den Mitgliedstaaten ermöglichen, Mehrwertsteuersätze (MwSt) anzuwenden, durch die Tätigkeiten der Kreislaufwirtschaft, die sich an Endverbraucher richten (insbesondere Reparaturdienste), gefördert werden.<sup>93</sup>

### **g) Gesamtbewertung**

Ansatz ist damit das Produkt. Dieses soll so gestaltet werden, dass Abfälle möglichst gar nicht entstehen. Darin liegt also der Ansatz zum Klimaschutz. Die Fortentwicklung der Kreislaufwirtschaft soll nur im Übrigen durch zusätzliche Instrumente erfolgen. Unter diesen befinden sich an letzter Stelle Umweltsteuern einschließlich solcher auf Deponierungen und Verbrennungen.

Von einer Belastung durch Zertifikate ist nicht die Rede. Vielmehr wird deutlich, dass der Klimaschutz durch Produktgestaltung und Recycling vorangebracht werden soll. Dadurch soll dann auch die Abfallverbrennung reduziert werden. Sie wird aber nicht unmittelbar mit Maßnahmen bedacht. Insbesondere ist kein Brennstoffemissionshandel vorgesehen. Klimaschutz im Abfallwesen erfolgt mithin vor allem durch Produktgestaltung und Stoffstromsteuerung sowie eine harmonisierte Getrenntsammlung.<sup>94</sup>

Die Stoffstromsteuerung lässt sich indes wesentlich eher durch Produktstandards oder einen CO<sub>2</sub>-Preis für Kunststoffe verwirklichen, sodass diese bei einer dadurch bedingten Reduktion

<sup>93</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein neuer Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa, COM(2020) 98 final, Ziff. 6.2.

<sup>94</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Ein neuer Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft Für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa, COM(2020) 98 final, Ziff. 4.1.

erst gar nicht verbrannt werden müssen. In eine ähnliche Richtung geht die jüngst beschlossene EU-Plastikabgabe, die diejenigen Kunststoffabfälle monetär belastet, die nicht einem Recycling zugeführt werden. Auch nach den Wertungen des EU-Aktionsplans für die Kreislaufwirtschaft ist hingegen eine Zertifikatpflicht nicht zielführend.

Finanzielle Belastungen sollen durch abfallrechtliche Vorgaben entstehen und nicht durch eine Einbeziehung von Siedlungsabfällen in den Emissionshandel. Eine solche gefährdet vielmehr die Effektivität der Umsetzung von EU-Abfallrecht, wenn dessen Lenkungswirkung gestört wird, indem etwa Siedlungsabfälle vermehrt in die Co-Verbrennung gelangen oder gar eine vermehrte Deponierung erfolgt. Damit hat das EU-Abfallrecht eine Ausschlussfunktion für den nationalen Brennstoffemissionshandel im Hinblick auf Siedlungsabfälle.

#### **h) EU-Plastiksteuer**

Noch deutlicher wird die störende Wirkung einer Einbeziehung von Siedlungsabfällen in den Brennstoffemissionshandel durch die nunmehr beschlossene EU-Plastiksteuer, die sich genau auf die Abfälle bezieht, welche auch ein abfallbezogener Brennstoffemissionshandel erfassen würde: die nicht recycelten Kunststoffabfälle. Zum ersten Mal wurde auf dem EU-Coronagipfel vom 17. bis 21.7.2020 in Brüssel die Einführung von EU-Steuern beschlossen, welche dem EU-Haushalt zugutekommen sollen.<sup>95</sup> Am raschesten unter den neuen EU-Steuern soll die Plastiksteuer greifen. Sie soll schon ab 2021 eingeführt werden. Es geht um eine Steuer in Höhe von 80 Ct/kg, die auf nicht recycelte Kunststoffverpackungsabfälle erhoben wird. Die Deutsche Umwelthilfe spricht von einer „revolutionären Entscheidung.“<sup>96</sup>

Dadurch werden genau die Kunststoffverpackungsabfälle mit einer Steuer belastet, die nicht recycelt werden und damit in die Verbrennung gehen, ist doch eine Deponierung in Deutschland insoweit ausgeschlossen, zumal dann, wenn eine Verbrennung möglich ist. Eine doppelte Belastung durch eine EU-Steuer und einen Brennstoffemissionshandel würde aber zwei Lenkungsinstrumente zusammentreffen lassen, sodass eine Abstimmung notwendig wäre.

Indes geht das unionsrechtliche Instrument vor, zumal der nationale Brennstoffemissionshandel nur eine Ergänzungsfunktion zum EU-Emissionshandel hat,<sup>97</sup> der die Abfallverbrennung wegen ihrer ökologischen Vorteilhaftigkeit gegenüber der Co-

---

<sup>95</sup> Näher zu diesem Einstieg in eine Fiskalunion *Frenz*, DStZ 2020, Heft 8.

<sup>96</sup> Deutsche Umwelthilfe, Pressemitteilung vom 21.7.2020: EU-Staaten einigen sich auf Plastiksteuer – Deutsche Umwelthilfe begrüßt Entscheidung, fordert aber Nachbesserungen.

<sup>97</sup> S.o. II.3.

Verbrennung etwa in Zementwerken gerade ausgenommen hat.<sup>98</sup> Daher müssen für die EU-Plastiksteuer hinreichende Spielräume verbleiben, um europaweit eine hinreichende Belastungswirkung zu erzeugen, damit die gewünschte Verhaltensänderung in Form der Vermeidung von Kunststoffverpackungen erreicht wird.

Für die Zertifikatpreise im BEHG wird eine solche lenkende Belastungswirkung ebenfalls als elementar angesehen,<sup>99</sup> weshalb sie schon erhöht werden sollen.<sup>100</sup> Deshalb können die verhaltenslenkenden Spielräume einer EU-Steuer nicht schon durch eine nationale Belastung ausgeschöpft werden. Die Mitgliedstaaten haben nach Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 EUV alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Unionsziele gefährden könnten.

Daran zeigen sich die starken Auswirkungen einer EU-Plastiksteuer für die nationale Gesetzgebung und -anwendung. Sobald diese in den Anwendungsbereich der EU-Plastiksteuer hineinreicht, ist auf diese Rücksicht zu nehmen und deren Wirkungsfähigkeit sicherzustellen, um die Menge nicht recycelter Kunststoffverpackungsabfälle zu reduzieren, ja diese am besten gar nicht entstehen zu lassen. Die Einbeziehung der Verbrennung von nicht recycelten Kunststoffabfällen in den nationalen Brennstoffemissionshandel ist daher mit dem Beschluss einer EU-Plastiksteuer gesperrt.

### **i) Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit nach den Maßstäben der Urteile Parkinson und PKW-Maut**

Bestehen schon verschiedene Belastungen wie im Bereich der Kunststoffverpackungen auch durch eine erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 8 KunststoffRL<sup>101</sup> sowie die zu entrichtenden Lizenzentgelte, wirkt eine zusätzliche Plastiksteuer besonders stark auch auf

---

<sup>98</sup> Antrag 04 des Landes NRW zu TOP 6 der Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates am 18.6.2020, BR-Drs. 226/20, Begründung.

<sup>99</sup> Edenhofer et al., Optionen für eine CO<sub>2</sub>-Preisreform: MCC-PIK-Expertise für den Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (2019). [https://www.mcc-berlin.net/fileadmin/data/B2.3\\_Publications/Working%20Paper/2019\\_MCC\\_Optionen\\_f%C3%BCr\\_eine\\_CO2-Preisreform\\_final.pdf](https://www.mcc-berlin.net/fileadmin/data/B2.3_Publications/Working%20Paper/2019_MCC_Optionen_f%C3%BCr_eine_CO2-Preisreform_final.pdf) (letzter Zugriff: 30.7.2020), S. 74 ff.

<sup>100</sup> Näher o. IV.1.b). Mittlerweile ist die gesetzliche Änderung im Bundeskabinett beschlossen, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2020/20200520-bundeskabinett-beschliesst-hoheren-co2-preis.html> (letzter Zugriff: 30.7.2020). Der Bundesrat hat sich nach Art. 76 Abs. 2 GG am 3.7.2020 positiv geäußert, BT-Drs. 266/20 (Beschluss).

<sup>101</sup> Näher Frenz, AbfallIR 2020, 71 und 129.

Warenströme. Diese reagieren daher äußerst sensibel auf weitere mitgliedstaatliche Belastungen.

Nationale Einzelmaßnahmen und damit auch die Einbeziehung der Siedlungsabfälle in den Brennstoffemissionshandel müssen sich an den Grundfreiheiten messen lassen, so hier der Warenverkehrsfreiheit, wenn nämlich ausländische Anbieter in ihren grenzüberschreitenden Aktivitäten betroffen werden. Dies erfolgt bereits, wenn ihre Chancen auf Marktzugang beeinträchtigt werden können. Sind ausländische Anbieter stärker als inländische auf Plastik und Kunststoffe angewiesen, so um den Transport einfacher zu gestalten und die Haltbarkeit von Produkten zu verbessern, kann eine solche Beeinträchtigung vorliegen.

In seinem Parkinson-Urteil ließ es der EuGH nachdrücklich genügen, dass ein gerade ausländischen Unternehmen zur Verfügung stehendes Mittel für den unmittelbaren Zugang zum deutschen Markt stärker behindert werden kann als ein inländische Erzeugnisse betreffendes.<sup>102</sup> Zwar ging es in diesem Urteil gerade um das Internet bei Versandapotheken. Jedoch sind leicht andere Konstellationen denkbar, in denen Anbieter aus anderen EU-Staaten benachteiligt werden, wie das EuGH-Urteil zur PKW-Maut belegte.<sup>103</sup>

Dann bedarf es einer Rechtfertigung für eine zusätzliche nationale Belastung. Diese muss für die gewünschte Lenkungswirkung geeignet sein. Nach dem EuGH ist eine „nationale Regelung nur dann geeignet ..., die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.“<sup>104</sup> Damit bedarf es Abstimmung mit den vorhandenen anderen Regelungen. Das gilt zumal im Hinblick auf die EU-Plastiksteuer, sobald sie eingeführt ist. Auch hieran zeigt sich die tiefgreifend prägende Wirkung der EU-Ökosteuern. Sie bestimmen die Richtung des einzuschlagenden Umweltschutzes. Nationale Instrumente können nur noch ergänzen, dürfen aber nicht stören. Der nationale Brennstoffemissionshandel darf daher Siedlungsabfälle insbesondere in Gestalt nicht recycelter Kunststoffabfälle nicht erfassen.

#### **4. Übereinstimmung mit nationalem Recht**

Treffend formulierte der NABU-Bundesgeschäftsführer Leif Miller an die Länderchefs in einem offenen Brief: „(Durch) eine verbesserte Abfallberatung, striktere Gewerbeaufsichten und die Aufstellung von Wertstofftonnen können Kommunen zu einem bewussteren Umgang mit

---

<sup>102</sup> EuGH, Urt. v. 19.10.2016, – C-148/15, ECLI:EU:C:2016:776, Rn. 23 – Parkinson. Dazu näher Frenz, GewArch 2017, 9 ff.

<sup>103</sup> EuGH, Urt. vom 18.6.2019 – C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504, Rn. 126 – PKW-Maut.

<sup>104</sup> EuGH, Urt. vom 10.3.2009 – C-169/07, ECLI:EU:C:2009:141, Rn. 55 – Hartlauer m. w. N.

unseren Ressourcen beitragen und die Verbrennung von Abfällen reduzieren. Je weniger Müll wir produzieren, desto weniger klimaschädliches CO<sub>2</sub> landet in unserer Umwelt und desto weniger Abfallgebühren müssen wir zahlen.“<sup>105</sup>

Damit verweist Miller zurecht auf die nationalen Instrumente, welche zur Verfügung stehen, um in der Abfallwirtschaft Klimaschutz zu betreiben und die Treibhausgasemissionen zu reduzieren. Die Abfallberatung ist in § 46 KrWG verpflichtend vorgesehen und wird durch die Novelle des KrWG weiter auszubauen sein, die Gewerbeabfallverordnung stellt anspruchsvolle Trennungs- und Entsorgungsstandards sicher und die Produktverantwortung wird i. S. d. durch die EU-KunststoffRL vorgegebenen erweiterten Herstellerantwortung reformiert.<sup>106</sup> Die Abfallhierarchie nach § 6 KrWG stellt klar einen Vorrang der Vermeidung sicher, ebenso einen Vorrang der stofflichen Verwertung vor der energetischen Verwertung und der Beseitigung, was operativ § 7 KrWG näher ausgestaltet.

Damit steht das Instrumentarium im nationalen Recht bereit, um die Abfallverbrennung zurückzudrängen. Dieses Instrumentarium muss nur hinreichend genutzt werden. Darüber wird im Moment im Hinblick auf das chemische Recycling diskutiert. Auf eine Anfrage hat das Bundesumweltministerium geäußert, „dass die erfassten Kunststoffverpackungen einer energetisch effizienten und somit ökologisch besonders sinnvollen Verwertung zugeführt werden sollen.“<sup>107</sup> Folgert man daraus, dass eine Verwertung durch chemisches Recycling diese Anforderungen nicht erfüllt,<sup>108</sup> bleibt nur die thermische Behandlung. Das gilt überhaupt beim Einsatz von Verbundmaterialien und Additiven in Kunststoffprodukten, wodurch das Recycling erschwert oder unmöglich gemacht wird.<sup>109</sup> Hieran zeigt sich die Weichenstellung

---

<sup>105</sup> NABU-Pressemitteilung vom 30.6.2020: Verbrennung von Plastikmüll braucht einen CO<sub>2</sub>-Preis.

<sup>106</sup> Näher dazu Frenz, AbfallIR 2020, 72 und 129.

<sup>107</sup> Antwort auf die Schriftliche Frage 125 auf BT-Drs. 19/10041.

<sup>108</sup> Europaticker vom 10.7.2020: Das Umweltbewusstsein der Bürger zusammen mit der aggressiven Verdrängung von Kunststoffverpackungen durch das BMU resultiert in einem erhöhten Bedarf an Verpackungen aus anderen Materialien: Kreislaufwirtschaft durch chemisches Recycling im Fokus (2020). [https://urldefense.proofpoint.com/v2/url?u=http-3A\\_\\_www.umweltruf.de\\_\\_2020-5FProgramm\\_news\\_news3.php3-3Fnummer-3D3360&d=DwMFaQ&c=vh6FgFnduejNhPPD0fl\\_yRaSfZy8CWbWnlf4XJhSqx8&r=tn7v-donmtJiX-uk1iRRAw&m=fYhSIUwRoEMFoJuXL10igAhdTOc3XN0XmhDTpDHAYs8&s=8hmz5cA7b6QBSZNcbsbYZ835FqiM-qsgr--rqO1j0qw&e=](https://urldefense.proofpoint.com/v2/url?u=http-3A__www.umweltruf.de__2020-5FProgramm_news_news3.php3-3Fnummer-3D3360&d=DwMFaQ&c=vh6FgFnduejNhPPD0fl_yRaSfZy8CWbWnlf4XJhSqx8&r=tn7v-donmtJiX-uk1iRRAw&m=fYhSIUwRoEMFoJuXL10igAhdTOc3XN0XmhDTpDHAYs8&s=8hmz5cA7b6QBSZNcbsbYZ835FqiM-qsgr--rqO1j0qw&e=) (letzter Zugriff: 30.7.2020).

<sup>109</sup> ZDF.de vom 28.1.2018: Deutschland macht Müll (2018). <https://www.zdf.de/dokumentation/planet-e/planet-e-deutschland-macht-muell-100.html> (letzter Zugriff: 30.7.2020).

bereits bei der Produktgestaltung sowie beim Einsatz von Verwertungsverfahren, inwieweit die Abfallverbrennung zum Zuge kommt.

Weitere Veränderungen sind durch den EU-Aktionsplan Kreislaufwirtschaft und den Green Deal vorgezeichnet. Die auf dieser Basis ergehenden Maßnahmen müssen dann in nationales Recht umgesetzt werden. Dieses wird sich daher noch stärker auf die Stoffstromsteuerung, die Produktverantwortung und die Abfallvermeidung konzentrieren, ohne dass eine Emissionszertifikatlösung im Raum steht.

Es bedarf mithin in Übereinstimmung mit der EU-Kreislaufstrategie und dem Green Deal wie auch dem nationalen Kreislaufwirtschaftsrecht der Abfallvermeidung und der verstärkten stofflichen Verwertung, um die Abfallverbrennung zu reduzieren – nicht aber einer Einbeziehung der thermischen Abfallbehandlungsanlagen in den Brennstoffemissionshandel. In die vom NABU aufgestellte Argumentationslinie passt mithin eine CO<sub>2</sub>-Bepreisung der Müll-Verbrennung gerade nicht, auch wenn sie von ihm mit einem „deshalb“ im Anschluss an die vorstehend dargestellte Begründung gefordert wird.<sup>110</sup> Der Brennstoffemissionshandel ist letztlich für Abfallverbrennungsanlagen ungeeignet, da mit ihm impliziert würde, dass die vorgelagert wirkenden abfallrechtlichen Instrumente gescheitert und die der Verbrennung zugeführten Abfallgemische nicht im Einklang mit der Abfallhierarchie zustande gekommen sind. M.a.W. würde das Klimaschutzrecht das Abfallrecht für wirkungslos erklären und dessen eigenständigen Regelungsgehalt negieren.

## **V. Unzulässige Gleichsetzung von Siedlungsabfällen mit „Brennstoffen / Energieerzeugnissen“**

### **1. Begrifflicher Ausschluss von Abfällen**

§ 2 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 BEHG knüpft die Brennstoffemissionshandelspflicht an das Inverkehrbringen der Brennstoffe parallel zum Entstehen der Energiesteuer. Die Tatbestände des Energiesteuerrechts dominieren, das BEHG ist insoweit nicht konstitutiv.<sup>111</sup> Es zählt somit nur das Inverkehrbringen der Brennstoffe nach dem Energiesteuergesetz. Das ist indes ausweislich § 1 Abs. 1 EnergieStG nur für Energieerzeugnisse möglich.<sup>112</sup> Zu diesen gehören Abfälle nicht, sodass sie schon begrifflich nicht dem Brennstoffemissionshandel unterfallen

---

<sup>110</sup> NABU-Pressemitteilung vom 30.6.2020: Verbrennung von Plastikmüll braucht einen CO<sub>2</sub>-Preis.

<sup>111</sup> S.o. III.1.

<sup>112</sup> S. Milewski, in: Möhlenkamp/Milewski, EnergieStG/StromStG, Kommentar, 2012, § 1 Rn. 26; Soyk, in: Friedrich/Soyk, Energiesteuern, Kommentar, 48. Ausgabe Januar 2019, § 1 Rn. 92a.

können.<sup>113</sup> Abfälle sind schlichtweg keine Energieerzeugnisse und damit auch keine Brennstoffe nach dem BEHG.

## **2. Keine Gleichsetzung von Abfällen aufgrund der Konzeption des BEHG**

Wegen der konstitutiven Bedeutung ausschließlich des Energiesteuergesetzes für den Anwendungsbereich des BEHG können Abfälle auch nicht gleichgesetzt werden. Es geht um eine möglichst umfassende Einbeziehung der CO<sub>2</sub>-Emissionen in Ergänzung zum EU-Emissionshandel, der für die Energiewirtschaft sowie energieintensive Branchen eingreift, in anderen Feldern, aber unter Anknüpfung an die Brennstoffe, ohne dass jedoch der grundsätzliche Bezugsrahmen der Energieerzeugnisse verlassen wurde. Zu überwinden gilt es die Schwierigkeiten der Erfassung von CO<sub>2</sub>-Emissionen, die bei kleinen Emittenten nicht möglich ist. Dementsprechend ist namentlich für Ölheizungen und Autos nur die Anknüpfung an in Verkehr gebrachte Brennstoffe praktikabel.<sup>114</sup>

Beim Ansatz des BEHG spielen also Energieerzeugnisse eine Rolle, die es über den Upstream-Ansatz zu erfassen gilt, nicht aber Abfälle. Mithin sollte der Emissionshandel für Energieerzeugnisse ausgeweitet werden, um die bei Kleinemittenten auftretenden Schwierigkeiten eines anlagenbezogenen Ansatzes zu überwinden, nicht aber auf Abfälle. Deren Einbeziehung widerspricht sowohl der Maßgeblichkeit des Energiesteuergesetzes als auch der Gesamtkonzeption des BEHG als Ergänzung und Erweiterung zum EU-Emissionshandel.

## **3. Widerspruch zur Ausklammerung aus dem EU-Emissionshandel**

### **a) Gewollte Privilegierung wegen ökologischer Vorzugswürdigkeit**

In den EU-Emissionshandel wurden Abfälle auch nicht generell einbezogen. Sie wurden sogar teilweise ausdrücklich ausgenommen, weil die Verbrennung gefährlicher Abfälle und von Siedlungsabfällen einschließlich Klärschlamm als unter dem Strich ökologisch vorzugswürdig nicht besonders belastet werden sollte.<sup>115</sup> Anlagen oder Verbrennungseinheiten zur

---

<sup>113</sup> Engel/Mailänder/Schnoor, Stellungnahme zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des Bundesemissionshandelsgesetzes für Thermische Abfallbehandlungsanlagen für die Interessengemeinschaft der Thermischen Abfallbehandlungsanlagen in Deutschland e.V. (ITAD) vom 4.11.2019, Rn. 21 f.

<sup>114</sup> Vollmer, NuR 2020, 237 (238); bereits Herrmann u.a., in: UBA (Hrsg.), Ausweitung des Emissionshandels auf Kleinemittenten im Gebäude- und Verkehrssektor, 2014; speziell zu Letzterem Engel/Mailänder, NVwZ 2016, 270.

<sup>115</sup> Antrag 04 des Landes NRW zu TOP 6 der Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates am 18.6.2020, BR-Drs. 226/20, Begründung.

Verbrennung von gefährlichen Abfällen oder Siedlungsabfällen sind nach § 2 Abs. 5 Nr. 3 TEHG nicht emissionshandelspflichtig. Dann können sie jetzt nicht über die Hintertür des Brennstoffemissionshandels zertifikatpflichtig werden.

Der Umwelt entsteht durch die Ausklammerung kein Schaden. Die Anlageneffizienz wird nämlich bereits durch fachspezifische Sonderregelungen gewährleistet.<sup>116</sup> Dadurch werden anspruchsvolle ökologische Standards gewährleistet. Sofern diese als unzulänglich betrachtet würden, gelte es, allein diese ggf. zu verschärfen. Darin wird allerdings jedenfalls für Deutschland kein Problem gesehen. Die Reduzierung der zu verbrennenden Siedlungsabfälle einschließlich Sonderabfälle sowie der damit verbundenen Treibhausgasemissionen wird schon durch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht in fachspezifischer Weise zielgerichtet verfolgt.<sup>117</sup>

### **b) Verkehrung ins Gegenteil durch Brennstoffemissionshandel**

Eine Belastung von Abfallverbrennungsanlagen mit dem Emissionszertifikathandel nach dem BEHG läuft der ökologisch motivierten Zielsetzung für die Ausklammerung aus dem EU-Emissionshandel zuwider und verkehrt sie sogar ins Gegenteil, weil voraussichtlich die betroffenen Anlagen nach dem Emissionszertifikathandel nunmehr höheren Belastungen ausgesetzt sind, als wenn sie dem EU-Emissionshandel unterlägen.<sup>118</sup>

Mithin dürfen Abfallverbrennungsanlagen nicht sogar stärker belastet werden, als wenn sie in den EU-Emissionshandel einbezogen worden wären. Die Preise für Zertifikate im Rahmen des EU-Emissionshandels (aktuell ca. 25 € mit einem Erwartungshorizont von 30 €/t)<sup>119</sup> liegen nämlich bald unter den angepeilten Preisniveaus nach § 10 Abs. 2 BEHG, soll doch schon der Startpreis entsprechend der Einigung im Vermittlungsausschuss von Dezember 2019 bei 25 € liegen<sup>120</sup> und kontinuierlich anwachsen, schon 2023 auf 35 € und bis 2026 auf 55 € bis 65 €.

---

<sup>116</sup> Antrag 04 des Landes NRW zu TOP 6 der Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates am 18.6.2020, BR-Drs. 226/20, Begründung.

<sup>117</sup> Antrag 04 des Landes NRW zu TOP 6 der Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates am 18.6.2020, BR-Drs. 226/20, Begründung.

<sup>118</sup> Antrag 04 des Landes NRW zu TOP 6 der Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates am 18.6.2020, BR-Drs. 226/20, Begründung.

<sup>119</sup> So für die kommenden Jahre BMU, IK III 2: Behandlung der Abfall-/Klärschlammverbrennung im BEHG, Ziff. 4.

<sup>120</sup> S.o. III.2.b). Mittlerweile ist die gesetzliche Änderung im Bundeskabinett beschlossen, <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2020/20200520-bundeskabinett-beschliesst->

Wie sich die Zertifikatpreise im EU-Emissionshandel entwickeln werden, ist nicht sicher absehbar. Der Fortgang hängt stark von der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung im Gefolge der Corona-Pandemie ab. Kommt es in vielen EU-Staaten zu einer zweiten Welle, ist ein starker Einbruch denkbar und damit auch ein deutliches Zurückgehen der Zertifikatpreise. Damit ist es nicht ausgeschlossen, dass der Brennstoffemissionshandel bereits mit seinem vorgesehenen Beginn am 1.1.2021 mit einem höheren Zertifikatpreis startet, als sie im EU-Emissionshandel auftreten. Davon würden ab 2023 auch Abfälle erfasst, obwohl sie trotz ihres Anlagenbezugs bei der Verbrennung dem EU-Emissionshandel nicht unterfallen – ein Widerspruch in sich.

### **c) Abmilderung durch EU-Emissionshandel auf Antrag?**

Ein Papier des BMU sieht keine höhere Belastung von Abfallverbrennungsanlagen über den Weg, dass diese die bestehende Befreiung vom EU-Emissionshandel durch einen Antrag bei der zuständigen Landesbehörde wegfallen lassen und damit am EU-Emissionshandel teilnehmen.<sup>121</sup> Allerdings sollten Abfallverbrennungsanlagen gerade vollständig ausgenommen werden, weil sie ökologisch vorteilhaft sind. Dementsprechend wird Wert darauf gelegt, dass diese Privilegierung gerechtfertigt ist. Es muss sich um die Verbrennung privilegierter Abfälle (gefährliche Abfälle und Siedlungsabfälle) handeln. Daher sind nach der Gesetzesbegründung „aus dem Kreis der Abfallverbrennungsanlagen diejenigen Anlagen festzulegen, deren Hauptzweck auf die Verbrennung von gefährlichen oder Siedlungsabfällen gerichtet ist.“<sup>122</sup>

Wegen der beabsichtigten 1:1-Umsetzung der Emissionshandelsrichtlinie ist auch bei dieser Abgrenzung das Hinweisblatt der Europäischen Kommission zur harmonisierten Anwendung von Anhang I der Emissionshandelsrichtlinie<sup>123</sup> besonders heranzuziehen. Diese Anforderungen nach dem Hinweisblatt der Europäischen Kommission bedeuten im Hinblick auf die Umsetzung der genannten EU-Rechtsakte in Deutschland, dass eine Anlage nicht dem Anwendungsbereich des TEHG unterliegt, wenn sie zum einen als Abfallverbrennungsanlage genehmigungsbedürftig ist und zum anderen überwiegend Abfälle einsetzt, die nach der Abfallverzeichnisverordnung (AVV) entweder als „gefährlich“ gekennzeichnet (§ 3 Absatz 1 AVV) oder Siedlungsabfälle sind. Daher ist das Überwiegenskriterium nur dann als erfüllt anzusehen, wenn zumindest in den letzten drei Jahren vor der Antragstellung jeweils mehr als

---

hoheren-co2-preis.html (letzter Zugriff: 30.7.2020). Der Bundesrat hat sich nach Art. 76 Abs. 2 GG am 3.7.2020 positiv geäußert, BT-Drs. 266/20 (Beschluss).

<sup>121</sup> BMU, IK III 2: Behandlung der Abfall-/Klärschlammverbrennung im BEHG, Ziff. 4.

<sup>122</sup> BT-Drs. 17/6124, Anlage 1 S. 2.

<sup>123</sup> Relevant ist hier Kapitel 3.3.2 (S. 13).

zwei Drittel der eingesetzten Abfallmengen entweder gefährliche oder Siedlungsabfälle waren.<sup>124</sup>

Für Siedlungsabfälle gelten dabei nach der Entscheidung der Europäischen Kommission im Januar 2019 im Rahmen der EU-Expertengruppe zum Emissionshandel in der Handelsperiode 2021 bis 2030 dieselben Kriterien wie in der Handelsperiode 2013 bis 2020. Die Änderung der Abfallrahmenrichtlinie, in die eine Legaldefinition des Begriffs „Siedlungsabfälle“ aufgenommen wurde, ist hingegen für die Anwendung der Bereichsausnahme ohne Bedeutung, da es sich nach der Europäischen Kommission um unterschiedliche Regelungsgegenstände handelt, auf die sich die Verwendung des Siedlungsabfallbegriffs im Bereich der Abfallrahmenrichtlinie und im EU-Emissionshandel bezieht.<sup>125</sup> Hier zeigt sich wiederum die Divergenz von Emissionshandel und Abfallrecht, sodass Siedlungsabfälle nicht in den Emissionshandel einzubeziehen sind.

Jedenfalls werden nur die klassischen Abfallverbrennungsanlagen bzw. diesen vom Einsatzstoff her ähnliche EBS-Kraftwerke ausgenommen. Dies wird sorgfältig nachgehalten, wie sich den Hinweisen der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) entnehmen lässt, die der Abfallverbrennung einen eigenen und ausführlichen Abschnitt 10 widmen.<sup>126</sup>

Daher kann diese durchgehende Privilegierung nicht einfach dadurch zunichte gemacht werden, dass Abfallverbrennungsanlagen in den Brennstoffemissionshandel einbezogen werden und dies höchstens dadurch abmildern können, dass sie durch Antrag bei der zuständigen Landesbehörde am EU-Emissionshandel teilnehmen, obwohl sie von diesem sowohl nach EU-Recht wie auch nach nationalem Umsetzungsrecht ausgenommen sind. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil viele Anlagenbetreiber in der Vergangenheit behördliche „Positivatteste“ bezüglich ihrer Freistellung vom TEHG erwirkt haben.

---

<sup>124</sup> DEHSt, TEHG-Anwendungsbereich. Anwendungsbereich des Treibhausgasemissionshandelsgesetzes (TEHG): Hinweise der Deutschen Emissionshandelsstelle. Stand April 2019, S. 23.

<sup>125</sup> DEHSt, TEHG-Anwendungsbereich. Anwendungsbereich des Treibhausgasemissionshandelsgesetzes (TEHG): Hinweise der Deutschen Emissionshandelsstelle. Stand April 2019, S. 23.

<sup>126</sup> DEHSt, TEHG-Anwendungsbereich. Anwendungsbereich des Treibhausgasemissionshandelsgesetzes (TEHG): Hinweise der Deutschen Emissionshandelsstelle. Stand April 2019, S. 21 ff.

#### d) Gefahr umweltbelastender Ausweichreaktionen, v.a. stärkerer Co-Verbrennung

Die Ausklammerung der Abfallentsorgungsanlagen aus dem EU-Emissionshandel wegen ökologischer Vorzugswürdigkeit könnte sich bei einer Einbeziehung in den Brennstoffemissionshandel leicht ins Gegenteil verkehren: Sind Zertifikate für Letzteren teurer, liegt es nahe, Abfälle eher zu Anlagen zu bringen, welche dem EU-Emissionshandel unterliegen. Das sind solche, die nach den vorstehend aufgezeigten Hinweisen der Deutschen Emissionshandelsstelle nicht als Abfallverbrennungsanlagen genehmigt wurden und nur nebenbei Abfälle einsetzen, sodass sie nicht nach § 2 Abs. 5 Nr. 3 TEHG ausgeklammert sind. Damit würden Abfälle womöglich stärker in Anlagen mit Co-Verbrennung wie Zementwerken eingesetzt.<sup>127</sup>

Oder es würden aus Abfällen Ersatzbrennstoffe hergestellt, obwohl dadurch keine Treibhausgasemissionen eingespart, sondern im Gegenteil durch die erforderliche Abfallbehandlung noch zusätzliche erzeugt würden.<sup>128</sup> Damit würde die Erstreckung des Brennstoffemissionshandels auf Abfallentsorgungsanlagen für die CO<sub>2</sub>-Bilanz sogar kontraproduktiv wirken.

Der gleiche Effekt könnte dadurch entstehen, dass Abfälle in andere Mitgliedstaaten der EU exportiert werden, in denen die Deponierung von Siedlungsabfällen noch zugelassen ist (hierfür gelten Übergangsregelungen bis zum Jahr 2040). Dann würden diejenigen Siedlungsabfälle, die aus Deutschland wegen der CO<sub>2</sub>-Bepreisung der thermischen Abfallbehandlung exportiert werden, andernorts wieder besonders klimaschädliches Methangas verursachen.

#### 4. Widerspruch zum Verursacherprinzip

Eine Gleichsetzung von Siedlungsabfällen mit Brennstoffen bzw. Energieerzeugnissen würde dem Verursacherprinzip zuwiderlaufen, das sämtliche Emissionshandelssysteme prägt. Durch die Notwendigkeit, Zertifikate entweder für den Ausstoß von CO<sub>2</sub>-Emissionen oder das Inverkehrbringen von Brennstoffen zu erwerben, wird ein Preis gebildet, der dazu anregt, das bepreiste Verhalten zu reduzieren. Angefallene Siedlungsabfälle müssen indes entsorgt werden, um Gesundheits- und Umweltgefährdungen zu vermeiden. Insoweit besteht eine Pflicht aus dem Schutz der Gesundheit und der Umweltstaatszielbestimmung, deren Erfüllung sich nicht reduzieren lässt.

---

<sup>127</sup> Gassner/Buchholz, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponiegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 16.

<sup>128</sup> Gassner/Buchholz, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponiegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 16.

Genau an einer solchen Reduktion setzt indes das Verursacherprinzip an, indem es die Internalisierung externer Kosten verlangt und so den Ausdruck der wahren Preise,<sup>129</sup> die dann zu einer Vermeidung oder Verringerung des solchermaßen belasteten Verhaltens führen sollen. Das aber ist für die Abfallverbrennung als solche nicht möglich, wenn die Siedlungsabfälle angefallen sind und unter Einhaltung der abfallrechtlichen Hierarchie nur in einer thermischen Abfallbehandlungsanlage entsorgt werden können. Höchstens im Vorfeld lässt sich die Abfallverbrennung reduzieren, und zwar durch die Verringerung der anfallenden Abfälle oder deren stoffliche Verwertung. Das aber erfolgt, wie der jüngste Aktionsplan der Kommission zur Kreislaufwirtschaft bestätigt,<sup>130</sup> über abfallrechtliche Instrumente und nicht mittels einer Einbeziehung in den Brennstoffemissionshandel.

Das Verursacherprinzip lässt sich damit abfallrechtlich verwirklichen und nicht emissionshandelsrechtlich. An die Stelle von Zertifikatpflichten treten die klassischen Verhaltenspflichten, die gleichfalls vom Verursacherprinzip getragen sind.<sup>131</sup> Nicht umsonst wird dem Verursacherprinzip im Abfallbereich die größte Bedeutung zugemessen.<sup>132</sup>

Die Abfallverbrennung lässt sich mithin nicht vermeiden, sondern höchstens noch umweltverträglicher gestalten. Dann aber könnten höchstens sie der Ansatzpunkt für einen CO<sub>2</sub>-Emissionshandel sein, der indes über das EU-Handelssystem laufen müsste und nicht über den Brennstoffemissionshandel: Dieser passt nicht auf Anlagen.<sup>133</sup>

---

<sup>129</sup> Calliess, in: *ders./Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 191 AEUV Rn. 39; Kahl, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 97; Krämer, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, EU-Recht, 7. Aufl. 2015, Art. 191 AEUV Rn. 51.

<sup>130</sup> S.o. IV.3.d).

<sup>131</sup> Heselhaus, in: *Pechstein/Nowak/Häde*, Frankfurter Kommentar, EUV/GRC/AEUV, 2017, Art. 191 AEUV Rn. 75; Nettesheim, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EU, Loseblatt, Stand März 2020, Art. 191 AEUV Rn. 110; Frenz, Handbuch Europarecht Bd. 6: Institutionen und Politiken, 2011, Rn. 4626 f.; Kahl, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 98 unter Verweis auf EuGH, Urt. vom 29.4.1999 – C-293/97, ECLI:EU:C:1999:215, Rn. 51 – Strandley; a.A. etwa Epiney, Umweltrecht in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2013, S. 153; Schröder, in: *Rengeling* (Hrsg.), EUDUR I, 2. Aufl. 2003, § 9 Rn. 42; Käller, in: *Schwarze u.a.*, EU, 4. Aufl. 2019, Art. 191 AEUV Rn. 36.

<sup>132</sup> Krämer, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, EU-Recht, 7. Aufl. 2015, Art. 191 AEUV Rn. 56.

<sup>133</sup> Näher u. VIII.

## **VI. Rechtliche Einordnung von Deponegas und Bioabfällen**

### **1. Deponegas**

Deponegas fällt an sich in den Anwendungsbereich des BEHG. Da für den Anwendungsbereich maßgebend ist, ob ein Stoff nach dem EnergieStG in den Verkehr gebracht und energiesteuerpflichtig ist, ist für Deponegas die energiesteuerrechtliche Behandlung maßgebend.<sup>134</sup> Bei Deponegas handelt es sich um einen anderen gasförmigen Kohlenwasserstoff als Erdgas im Sinne der Unterposition 27112900 der Kombinierten Nomenklatur. Er gehört deshalb zu den Waren nach 2704 bis 2715 der Kombinierten Nomenklatur und fällt nach Anlage 1 Abs. 1 Nr. 2 BEHG i. V. m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 EnergieStG in den Anwendungsbereich des BEHG. Nach § 1a Nr. 16 EnergieStG handelt es sich um einen gasförmigen Kohlenwasserstoff. Deponegas ist damit grundsätzlich energiesteuerpflichtig.<sup>135</sup>

Nach § 1b Abs. 1 Nr. 4 EnergieStV könnte Deponegas allerdings als gasförmiger Abfall einzustufen und aus dem Anwendungsbereich des EnergieStG und folglich auch des BEHG ausgenommen sein, wenn sein Heizwert weniger als 18 MJ/kg beträgt. Voraussetzung ist, dass es sich bei Deponegas um gasförmige Abfälle der Positionen 3824 und 3825 der Kombinierten Nomenklatur handelt. Das ist indessen nicht der Fall. Nr. 3824 der kombinierten Nomenklatur erfasst zubereitete Bindemittel für Gießereiformen oder-kerne; chemische Erzeugnisse und Zubereitungen der chemischen Industrie oder verwandter Industrien (einschließlich Mischungen von Naturprodukten), anderweit weder genannt, die Nr. 3824 Siedlungsabfälle; Klärschlamm; Deponegas wird dort nicht aufgeführt.<sup>136</sup> Darüber hinaus ist Deponegas bei Verwendung in Gasmotoren zur Stromerzeugung von der Energiesteuer befreit (§ 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EnergieStG). Dies gilt allerdings nicht für den Einsatz in einem Heizkraftwerk zur Dampferzeugung, und zwar selbst dann nicht, wenn der Dampf zur Stromerzeugung verwendet wird.<sup>137</sup> Wird Deponegas jedoch nur zur Wärmeerzeugung eingesetzt, entsteht die Energiesteuer; und zwar unabhängig vom

---

<sup>134</sup> Dazu schon oben III.

<sup>135</sup> Vgl. *Gassner/Buchholz*, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 19 f.

<sup>136</sup> Vgl. Nr. 3824 und 3825 mit Anmerkung 6 der Durchführungsverordnung (EU) 2019/1776 der Kommission vom 9.10.2019 zur Änderung des Anhangs I der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif vom 9.10.2019, ABl. L 280, S. 1.

<sup>137</sup> *Gassner/Buchholz*, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 20.

Brennwert. Damit bleibt im Anwendungsbereich des BEHG insbesondere die Verwendung von Deponiegas, wenn dieses in einem Heizkraftwerk zur Dampferzeugung genutzt wird. Allerdings würde keine Abgabenpflicht bestehen, wenn der Emissionsfaktor des Deponiegases wegen seiner biogenen Herkunft mit Null bewertet würde, so wie dies nach der Überwachungsvorschrift des EU-EHS bereits erfolgt und nach § 7 Abs. 4 Nr. 2 BEHG für biogene Brennstoffemissionen bei entsprechendem Nachhaltigkeitsnachweis verpflichtend vorgesehen ist.<sup>138</sup> Dann müsste über Menge und Emissionen der Verwendung von Deponiegas berichtet werden; Zertifikate müssten hierfür nicht erworben werden.

Ob die Einbeziehung von Deponiegas in den Anwendungsbereich des BEHG allerdings sinnvoll ist und der Zweckbestimmung des nEHS gerecht wird, steht auf einem anderen Blatt. Die Verbrennung von Deponiegas erfolgt aus Gründen des Klimaschutzes. Sie ist notwendig, um das im Deponiegas enthaltene Methan in weniger klimaschädliches CO<sub>2</sub> umzuwandeln. Hierzu gibt es keine Alternative.<sup>139</sup> Warum eine klimaschonende Behandlung von Deponiegas überhaupt in den Emissionshandel einbezogen werden soll, leuchtet nicht ein. Die Zweckbestimmung des BEHG spricht vielmehr dafür, Deponiegas generell auszunehmen. Eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs des BEHG unter Berücksichtigung der Zweckbestimmung des § 1 BEHG spricht für eine solche Verfahrensweise, und zwar auch dann, wenn Deponiegas bei der anstehenden Novelle des BEHG von seinem Anwendungsbereich nicht ausdrücklich ausgenommen werden sollte.

Jedenfalls sollte der Emissionsfaktor nach der Verbrennung von Deponiegas im Falle der Einbeziehung in den Anwendungsbereich des BEHG wegen der biogenen Herkunft mit Null bewertet und damit die Notwendigkeit des Erwerbs von Zertifikaten ausgeschlossen werden. Die klimapolitische Zielsetzung der Verbrennung von Deponiegas erfüllt ohne Zweifel den nach § 7 Abs. 4 Nr. 2 BEHG erforderlichen Nachhaltigkeitsnachweis. Ob dann eine Berichtspflicht noch sinnvoll ist, die sich aus der prinzipiellen Anwendbarkeit des BEHG für bestimmte Einsatzbereiche von Deponiegas ergibt, ist zweifelhaft. Damit könnte zwar erreicht werden, die Einsatzmengen und die Emissionen aus der Verwendung von Deponiegas näher zu bestimmen. Ob dies indessen angesichts der durchaus vernachlässigbaren Mengen geboten ist, erscheint schon deshalb zweifelhaft, weil über Aufkommen und Verbleib der im

---

<sup>138</sup> Gassner/Buchholz, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponiegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 19.

<sup>139</sup> Gassner/Buchholz, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponiegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 21.

Rahmen der Abfallentsorgung gewonnenen Energieträger bereits heute nach § 3 Abs. 1 Nr. 2c UmwStatG berichtet werden muss.<sup>140</sup>

## 2. Bioabfälle

Nach § 1 S. 2 BEHG ist Zweck des nationalen Emissionshandelssystems die Bepreisung fossiler Treibhausgasemissionen. Da Bioabfälle keine fossilen Brennstoffe darstellen, könnte daraus folgen, dass das nEHS auf Bioabfälle keine Anwendung findet.

Nach Anhang 1 Nr. 1a BioAbfV<sup>141</sup> werden getrennt erfasste Bioabfälle als gemischte Siedlungsabfälle nach Nr. 20 03 01 AVV eingeordnet. Für getrennt gesammelte Bioabfälle gilt deshalb dasselbe wie für andere Siedlungsabfälle auch: Es handelt sich nach § 1b Anlage 1 Nr. 2 EnergieStV nicht um Energieerzeugnisse i. S. d. § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EnergieStG. Sie stellen deshalb auch keine Brennstoffe i. S. d. § 2 Abs. 1 i. V. m. Anlage 1 S. 2 Nr. 2 BEHG dar. Sie fallen deshalb nicht in den Anwendungsbereich des BEHG.

Etwas anderes gilt allerdings für Garten- und Parkabfälle i. S. d. Anlage 1a BioAbfV. Diese fallen nicht unter Nr. 20 03 AVV, sondern werden in Nr. 20 02 01 AVV eingeordnet. Auf diese Bioabfälle findet das BEHG deshalb Anwendung. Bioabfälle sind vom nEHS deshalb nicht generell ausgenommen. Denn es handelt sich bei Garten- und Parkabfällen um kohlenstoffhaltige Stoffe, die jedenfalls nach der Auffangregelung in Anlage 1 S. 2 Nr. 2 BEHG in den Anwendungsbereich einbezogen sind.

Das Ziel des Gesetzgebers, nur fossile Brennstoffe in das nEHS einzubeziehen, ist in § 2 Abs. 1 und Anlage 1 BEHG nicht umfassend umgesetzt worden. Eine Herausnahme von biogenen Garten- und Parkabfällen aus dem Anwendungsbereich des BEHG ist deshalb nur im Wege einer teleologischen Reduktion möglich. Dafür sprechen gute Argumente, denn wenn es Wille des Gesetzgebers war, nur fossile Treibhausgasemissionen einer Bepreisung zu unterwerfen, spricht alles dafür, dass die nicht erfolgte Herausnahme von biogenen Garten- und Parkabfällen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ein gesetzgeberisches Versehen darstellt. Denn die gesetzliche Zielsetzung in § 1 S. 2 BEHG und die Bestimmung des Anwendungsbereichs in § 2 Abs. 1 BEHG widersprechen sich. Angesichts der ausdrücklichen

---

<sup>140</sup> Ebenso: Gassner/Buchholz, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponiegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 21 f.

<sup>141</sup> Verordnung über die Verwertung von Bioabfällen auf landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich und gärtnerisch genutzten Böden (Bioabfallverordnung - BioAbfV) i .d. F. der Bekanntmachung vom 4.4.2013 (BGBl. I S. 658), zuletzt geändert durch Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung vom 27.9.2017 (BGBl. I S. 3465).

Beschränkung des Gesetzeszwecks auf die Bepreisung fossiler Brennstoffe, die erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingeführt worden ist,<sup>142</sup> ist eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs die naheliegende Lösung. Dies gilt umso mehr, als die Anknüpfung des Anwendungsbereichs an die Energiesteuerpflicht eine komplexe Systematik darstellt mit der Folge, dass der Gesetzgeber die Problematik einer Einbeziehung von Bioabfällen übersehen haben mag.

Werden biogene Garten- und Parkabfällen in den Anwendungsbereich des nEHS einbezogen, findet § 7 Abs. 4 Nr. 2 BEHG Anwendung. Der Emissionsfaktor sollte für Bioabfälle mit Null bewertet werden, wenn der entsprechende Nachhaltigkeitsnachweis vorliegt. Damit verbliebe es bei einer Einbeziehung in das nEHS letztlich für Bioabfälle bei einer Berichtspflicht. Diese erscheint allerdings angesichts der vorhandenen Regelungen im UmwStatG nicht geboten.

Für Biogas aus der Bioabfallvergärung finden im Ausgangspunkt dieselben Regelungen wie für Deponegas Anwendung. Es fällt nach Anlage 1 Abs. 1 Nr. 2 BEHG i. V. m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 EnergieStG in den Anwendungsbereich des BEHG.<sup>143</sup> Anwendung findet die Steuerbefreiung nach § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 i. V. m § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EnergieStG bei Verwendung in Gasmotoren zur Stromerzeugung mit der Folge, dass Biogas bei dieser Verwendung nicht in den Anwendungsbereich des BEHG fällt. Wird es hingegen zur Dampferzeugung eingesetzt, ist es in den nEHS einbezogen.<sup>144</sup> Auch für Biogas gilt weiter, dass keine Abgabenpflicht besteht, wenn der Emissionsfaktor des Biogases wegen seiner biogenen Herkunft mit Null bewertet würde, so wie dies nach der Überwachungsvorschrift des EU-EHS bereits erfolgt und nach § 7 Abs. 4 Nr. 2 BEHG für biogene Brennstoffemissionen bei entsprechendem Nachhaltigkeitsnachweis verpflichtend vorgesehen ist.<sup>145</sup>

## **VII. Wer wäre „Inverkehrbringer“ von Siedlungsabfall als „Brennstoff“?**

Unter der Prämisse, dass Siedlungsabfälle in den Anwendungsbereich des BEHG fallen, werden zur verantwortlichen Person unterschiedliche Auffassungen vertreten.

---

<sup>142</sup> Dazu: *Gassner/Buchholz*, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 8.

<sup>143</sup> Dazu für Deponegas oben VI. 1.

<sup>144</sup> Dazu für Deponegas ober VI.1.

<sup>145</sup> *Gassner/Buchholz*, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 19.

## 1. Diskussionsstand

Mitarbeiter des Bundesumweltministeriums gehen anscheinend – wenn auch ohne nähere Begründung – davon aus, dass bei der Einbeziehung von Siedlungsabfällen in den Anwendungsbereich des BEHG die Betreiber von Müllverbrennungsanlagen zur Teilnahme am nationalen Emissionshandelssystem verpflichtet sind. Vor diesem Hintergrund erfolgt eine Auseinandersetzung mit den Belastungen, die Betreiber von Müllverbrennungsanlagen bei einer Einbeziehung von Siedlungsabfällen in den Anwendungsbereich des BEHG zu erwarten haben.<sup>146</sup>

Auch in einer Beschlussempfehlung des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates<sup>147</sup> zur Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes werden die Betreiber von Abfallverbrennungsanlagen als durch das nEHS Verpflichtete angesehen:

*„Die Anlage 1 erfasst auch Anlagen zur Verbrennung gefährlicher Abfälle und von Siedlungsabfällen. Diese sind ausdrücklich aus dem EU-Emissionshandel ausgenommen. Grund war, dass diese Art der Abfallbeseitigung als unter dem Strich ökologisch vorzugswürdig nicht besonders belastet werden sollte. Die Anlageneffizienz wird durch fachspezifische Sonderregelungen gewährleistet. Die Belastung der genannten Anlagen mit dem Emissionszertifikatehandel nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz läuft dieser ökologisch motivierten Zielsetzung zuwider. Sie verkehrt diese Zielsetzung sogar, da zu erwarten ist dass die in Rede stehenden Anlagen nach dem Emissionszertifikatehandel nunmehr höheren Belastungen ausgesetzt sind als wenn sie dem EU-Emissionshandel unterlägen.“*

Demgegenüber spricht sich der federführende Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit des Bundesrats in einer weiteren Beschlussempfehlung an den Bundesrat zur Stellungnahme zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des BEHG gegen eine Freistellung von Abfällen von den Regelungen des BEHG aus und benennt den Abfallerzeuger als Inverkehrbringer:<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> BMU, IK III 2: Behandlung der Abfall-/Klärschlammverbrennung im BEHG, Ziff. 4.

<sup>147</sup> Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrats, BR-Drs. 266/1/20, Ziff. 6.

<sup>148</sup> Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrats, BR-Drs. 266/1/20, Ziff. 10.

*„Der Bundesrat spricht sich daher dafür aus, bei Abfallbrennstoffen die Berichtspflichten nicht beim Inverkehrbringer (Abfallerzeuger), sondern beim Verwender (Entsorger/Verbrenner) festzulegen“.*

Zur Begründung wird auf die sehr ausdifferenzierten Aufbereitungsstrukturen in der deutschen Kreislaufwirtschaft verwiesen, die teilweise als Inverkehrbringer der Brennstoffe anzusehen seien.<sup>149</sup>

## **2. Verantwortlicher Inverkehrbringer**

Die beiden vorgenannten Auffassungen zur Person des Inverkehrbringers überzeugen nicht. Weder die Betreiber von Müllverbrennungsanlagen noch die Erzeuger gemischter Siedlungsabfälle sind i. S. d. BEHG Inverkehrbringer von Brennstoffen.<sup>150</sup>

### **a) Vorgaben des BEHG**

§ 3 Nr. 3 BEHG definiert die nach dem BEHG Verantwortlichen als natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften, die für die Tatbestände nach § 2 Abs. 2 BEHG als Steuerschuldner definiert sind. Der Anwendungsbereich des BEHG umfasst nach § 2 Abs. 1 BEHG die Emission von Treibhausgasen aus den in Anlage 1 des Gesetzes genannten Brennstoffen, die gemäß § 2 Abs. 2 BEHG in Verbindung mit den entsprechenden Entstehungstatbeständen des EnergieStG als in Verkehr gebracht gelten.<sup>151</sup> Das Inverkehrbringen setzt wiederum grundsätzlich das Entstehen der Energiesteuerpflicht nach dem EnergieStG voraus. Wie bereits unter III. ausgeführt, kann ein Inverkehrbringen i. S. d. § 2 BEHG in den in § 2 Abs. 2 S. 2 BEHG genannten Konstellationen auch ohne Entstehen einer Steuerpflicht nach dem EnergieStG gegeben sein. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass dann bestimmte Befreiungstatbestände nach dem EnergieStG eingreifen, wie dies etwa beim Brennstoff Kohle der Fall ist. Dieser wird ab dem Jahr 2023 in die Berichterstattung des nEHS einbezogen ungeachtet des Umstandes, dass aufgrund der Steuerbefreiungstatbestände zur Verwendung von Kohle als Kraft- oder Heizstoff zur

---

<sup>149</sup> Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrats, BR-Drs. 266/1/20, Ziff. 10.

<sup>150</sup> So im Ergebnis auch Gassner/Buchholz, Brennstoffemissionshandel: Zur Einbeziehung von Abfällen und Deponegas. Grundlagenpapier im Auftrag der ZAK – Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern vom 18.6.2020, S. 10.

<sup>151</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 36; Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 5.11.2019, BT-Drs. 19/14746, S. 32.

Stromerzeugung (§ 37 Abs. 2 Nr. 3 EnergieStG) oder als Heizstoff für bestimmte Prozesse und Verfahren (§ 37 Abs. 2 Nr. 4 EnergieStG) keine Energiesteuerpflicht besteht.<sup>152</sup>

### **b) Keine Anwendbarkeit von Energiesteuerrecht und BEHG auf Siedlungsabfälle**

Bei den in Rede stehenden Siedlungsabfällen ist die im BEHG geregelte Anknüpfung an das Entstehen der Energiesteuerpflicht nicht zielführend, da Siedlungsabfälle des Abfallschlüssels 20 03 nach der Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV neben anderen Abfallarten, die im Durchschnitt einen Heizwert von höchstens 18 MJ/kg haben, vollumfänglich von der Energiesteuerpflicht ausgenommen sind. Zu den Siedlungsabfällen der Abfallschlüsselnummer 20 03 nach der Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV zählen insbesondere gemischte Siedlungsabfälle, Marktabfälle, Straßenkehricht, Fäkalschlamm, Abfälle aus der Kanalreinigung und Sperrmüll. Die Herausnahme dieser Abfälle aus dem Anwendungsbereich des Energiesteuerrechts ist durch § 1b Abs. 1 Nr. 2 EnergieStV ausdrücklich vorgesehen. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine im Wege einer Rechtsverordnung erfolgte Klarstellung, welche Erzeugnisse nicht Waren nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 EnergieStG sind.

Die Regelung in § 1b EnergieStV ist insoweit relevant, als bei Siedlungsabfällen nicht lediglich einer der in § 2 Abs. 2 S. 2 BEHG benannten energiesteuerrechtlichen Befreiungstatbestände eingreift, die eine Einbeziehung in das nEHS trotz fehlender Energiesteuerpflicht (ausnahmsweise) zulassen. Vielmehr sind die in § 1b Abs. 1 Nr. 2 EnergieStV genannten Siedlungsabfälle der Energiesteuerpflicht vollständig entzogen.<sup>153</sup> Dies steht einer Einbeziehung von Siedlungsabfällen in den Anwendungsbereich des BEHG insgesamt entgegen. Aus diesem Grund sind die Regelungen zur Verantwortlichkeit nach dem BEHG auf Siedlungsabfälle sowie andere Abfallarten, die im Durchschnitt einen Heizwert von höchstens 18 MJ haben, erkennbar nicht zugeschnitten. Scheidet eine Steuerpflicht nach dem Energiesteuerrecht für einen Brennstoff insgesamt aus und liegt nicht lediglich ein Ausnahmefall nach § 2 Abs. 2 S. 2 BEHG vor, laufen die Mechanismen des BEHG zur Bestimmung des verantwortlichen Inverkehrbringers leer.

Im Ergebnis kann im vorliegenden Zusammenhang deshalb auch § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnergieStG keine Anwendung finden. Danach entsteht die Steuerpflicht für andere als die in § 4 EnergieStG genannten Energieerzeugnisse dadurch, dass sie im Steuergebiet als Kraft- oder Heizstoff verwendet werden. Für Siedlungsabfälle ergibt sich daraus nichts für die Person des Inverkehrbringers. Denn die Anwendung des § 23 EnergieStG setzt voraus, dass

---

<sup>152</sup> Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) im Umweltbundesamt, Nationales Emissionshandelssystem, Hintergrundpapier, März 2020; S. 7.

<sup>153</sup> S. hierzu bereits ausführlich oben III.

überhaupt ein Energieerzeugnis i. S. d. § 1 Abs. 3 EnergieStG in den Verkehr gebracht wird. Da Siedlungsabfälle wegen § 1b Abs. 1 Nr. 2 EnergieStV keine Energieerzeugnisse i. S. d. § 1 Abs. 3 Nr. 2 EnergieStG darstellen, kann § 23 EnergieStG hierauf keine Anwendung finden. Das gilt auch für das BEHG: Der Verweis auf § 23 Abs. 1 EnergieStG in § 2 Abs. 2 S. 1 BEHG greift nur für die von Anlage 1 BEHG erfassten Brennstoffe. Um solche handelt es sich bei den hier in Rede stehenden Siedlungsabfällen gerade nicht. Wegen der umfassenden Geltung des EnergieStG ist eine isolierte Anwendung des § 23 Abs. 1 EnergieStG ausgeschlossen.

### c) System des „Upstream-ETS“ – direkte Emittenten nicht Verantwortliche nach BEHG

Darüber hinaus kommen Betreiber von Müllverbrennungsanlagen auch aus einem weiteren Grund nicht als „Inverkehrbringer“ i. S. d. BEHG in Betracht. Mit der im BEHG unter Anlehnung an die Systematik des Energiesteuerrechts normierten Verantwortlichkeit des Inverkehrbringens geht einher, dass die Unternehmen jeweils auf derjenigen Handelsstufe zur Teilnahme am nEHS verpflichtet sind, bei der im Energiesteuergesetz für das Inverkehrbringen von Energieerzeugnissen die Steuer – unbeschadet von Steuerbefreiungen – grundsätzlich entsteht.<sup>154</sup> Das kann entweder beim Inverkehrbringer oder Lieferanten von Brennstoffen der Fall sein. Wie die Gesetzesbegründung an mehreren Stellen betont, setzt das nEHS gerade nicht beim direkten Emittenten als Verursacher der Emissionen an, sondern adressiert die vorgelagerten Handelsebenen und damit die Unternehmen, die die Brenn- und Kraftstoffe in Verkehr bringen oder liefern (sog. „Upstream-ETS“).<sup>155</sup> Hierin liegt ein zentraler Unterschied zum EU-Emissionshandel.<sup>156</sup>

Bei den sogenannten Inverkehrbringern handelt es sich insbesondere um Großhändler von Brennstoffen, Hersteller von Brennstoffen mit Großhandelsvertrieb sowie Unternehmen, die Brennstoffe nach Deutschland importieren, das heißt i. S. d. Energiesteuer einführen. Das

---

<sup>154</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 21; Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 5.11.2019, BT-Drs. 19/14746, S. 21.

<sup>155</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 2, 19 und 21; Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 5.11.2019, BT-Drs. 19/14746, S. 21 und 24 f.

<sup>156</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 21, 26 und 41; Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 5.11.2019, BT-Drs. 19/14746, S. 21 und 35.

Inverkehrbringen nach dem BEHG knüpft somit grundsätzlich an dieselben Handlungen an, die im Energiesteuerrecht für die jeweiligen Brennstoffe für das Entstehen der Energiesteuer gesetzlich festgelegt sind, also beispielsweise die Entnahme der Brennstoffe aus einem Steuerlager (z.B. bei Benzin) oder die Belieferung des Letztverbrauchers (z.B. bei Erdgas).<sup>157</sup> Der Gesetzgeber begründet die von ihm getroffene Systementscheidung für ein Upstream-ETS damit, dass bei der Entstehung der Steuerpflicht oft nicht klar sei, von wem der Brennstoff letztlich verwendet wird. Aus diesem Grund sollen im Interesse einer einfachen Administrierbarkeit alle in § 1 Abs. 2 und 3 des Energiesteuergesetzes genannten Brennstoffe unabhängig von der späteren Verwendung Teil des Anwendungsbereiches des BEHG sein, wobei allein das Inverkehrbringen von Brennstoffen die in Abschnitt 3 des BEHG normierten Verpflichtungen auslösen soll.<sup>158</sup>

Im Ergebnis festzuhalten ist, dass nach der vom Gesetzgeber getroffenen Systementscheidung die vorgelagerten Handelsstrukturen und nicht die Emittenten zur Teilnahme am nEHS verpflichtet sind. Die Betreiber von Müllverbrennungsanlagen als direkte Emittenten scheiden als Verantwortliche nach dem BEHG aus.

#### **d) Keine Pflicht der Erzeuger von Siedlungsabfällen zur Teilnahme am nationalen Emissionshandel**

Auch die Erzeuger gemischter Siedlungsabfälle kommen nicht als verantwortliche Teilnehmer am nEHS in Betracht. In der Entsorgung von Siedlungsabfällen durch den einzelnen Abfallerzeuger liegt kein „Inverkehrbringen“ i. S. d. BEHG. Wie bereits ausgeführt, will das BEHG die „Handelsebenen“ von Brennstoffen im Anwendungsbereich des Gesetzes erfassen.<sup>159</sup> Zudem soll das Gesetz eine einfache Administrierbarkeit ermöglichen.<sup>160</sup> Eine

---

<sup>157</sup> Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) im Umweltbundesamt, Nationales Emissionshandelssystem, Hintergrundpapier, März 2020; S. 7,

<sup>158</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 37; Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 5.11.2019, BT-Drs. 19/14746, S. 32.

<sup>159</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 21 und 26; Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 5.11.2019, BT-Drs. 19/14746, S. 21.

<sup>160</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 37; Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zu einem Gesetz über einen nationalen

Verpflichtung zur Beteiligung am nEHS für jeden einzelnen Erzeuger von Siedlungsabfällen würde diesen Zielsetzungen evident zuwiderlaufen und entspricht nicht dem gesetzgeberischen Willen. Diesen Gedanken hebt auch die DEHSt hervor und weist darauf hin, dass in unter das nEHS fallenden Bereichen, wie Verkehr und Wärme, eine Einbeziehung der direkten Emissionen nicht praktikabel wäre. Beispielsweise wird auf die große Zahl aller Pkw-Fahrerinnen und -Fahrer oder aller Heizungsbesitzerinnen und Heizungsbesitzer verwiesen, deren Verpflichtung „vollkommen unverhältnismäßig wäre.“<sup>161</sup> Dieser Gedanke ist auf Abfallerzeuger übertragbar, da auch die Einbeziehung jedes Abfallerzeugers gleichermaßen unverhältnismäßig und zudem mit einem immensen administrativen Aufwand verbunden wäre.

#### e) ÖrE und private Entsorgungsunternehmen als mögliche Verantwortliche

Unterstellt man entgegen der hier vertretenen Auffassung, dass Siedlungsabfälle in den Anwendungsbereich des BEHG fallen, kämen aus den vorgenannten Gründen allein diejenigen Personen als Verantwortliche i. S. d. BEHG in Betracht, die die Abfälle bei den thermischen Abfallbehandlungsanlagen anliefern. In weit überwiegendem Umfang wären dies schon allein aufgrund der gesetzlichen Überlassungspflicht für Abfälle aus privaten Haushaltungen nach § 17 Abs. 1 KrWG die örE. Daneben wären aber auch private Entsorgungsunternehmen hinsichtlich der ihnen zur Verwertung überlassenen Siedlungsabfälle aus gewerblicher Herkunft als Inverkehrbringer zur Teilnahme am nEHS verpflichtet.<sup>162</sup>

Zu bedenken ist allerdings, dass nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnergieStG die Steuerpflicht für andere als die in § 4 EnergieStG genannten Energieerzeugnisse dadurch entsteht, dass sie im Steuergebiet als Kraft- oder Heizstoff verwendet werden. Für die thermische Behandlung von Siedlungsabfällen könnte daraus folgen, dass Inverkehrbringer nicht die örE, sondern der Betreiber der MVA ist, in die diese Abfälle geliefert werden. Die Anwendung dieser Regelung setzte voraus, dass Siedlungsabfälle bei ihrer Anlieferung an eine MVA nicht i. S. d. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EnergieStG im Steuergebiet erstmals als Heizstoff abgegeben werden. Denn dann fände § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnergieStG als gegenüber Nr. 1 der Regelung ausdrücklich subsidiäre Vorschrift keine Anwendung. Liefern die örE Abfälle an eine MVA, ist ihnen

---

Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 5.11.2019, BT-Drs. 19/14746, S. 37.

<sup>161</sup> Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) im Umweltbundesamt, Nationales Emissionshandelssystem, Hintergrundpapier, März 2020; S. 5.

<sup>162</sup> Im Ergebnis ebenso Stellungnahme GGSC vom 18.6.2020, S. 10.

bewusst, dass sie dort thermisch behandelt werden und dass von der MVA durch die Verbrennung der Abfälle erzeugte Energie genutzt und verwertet wird.

Darauf kommt es indessen nicht entscheidend an: Die energetische Nutzung ist Sache des Verbrenners. Ob und in welchem Umfang sie erfolgt, entscheidet er allein. Der örE als Abfallanlieferer hat darauf keinen Einfluss. Ihm geht es deshalb in erster Linie darum, die angelieferten Abfälle, sollen sie beseitigt werden, einem Ausschluss aus dem Wirtschaftskreislauf und sollen sie thermisch verwertet werden, einer Verwertungsmaßnahme zuzuführen. Es spricht deshalb einiges dafür, dass nicht die örE, sondern die Betreiber der MVA nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnergieStG Inverkehrbringer der Siedlungsabfälle sind. Allerdings verbleibt es dabei, dass die örE die Siedlungsabfälle an die MVA zur Verbrennung anliefern. Nach dem Wortlaut der Regelungen findet § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EnergieStG deshalb keine Anwendung, sodass die örE als Inverkehrbringer gelten.

Bei der direkten Anlieferung von Kleinmengen an thermische Abfallbehandlungsanlagen, wie sie oftmals zugelassen ist, wäre hingegen nicht der einzelne Anlieferer als Inverkehrbringer der Abfälle einzustufen. Denn lediglich bei den örE und privaten Entsorgungsunternehmen kann von einer „Handelsebene“ i. S. d. BEHG die Rede sein, bei der eine Pflicht zur Teilnahme am nEHS ansetzen könnte. Zudem ließen auch nur diese Gruppen sich mit einem vertretbaren administrativen Aufwand erfassen. Gegen die Einbeziehung derjenigen, die Kleinmengen bei thermischen Abfallbehandlungsanlagen unmittelbar anliefern, lassen sich somit die auch gegen eine Verpflichtung der Abfallerzeuger sprechenden Gesichtspunkte anführen.

### **VIII. Wäre eine Verlagerung auf die thermischen Abfallbehandlungsanlagen (entsprechend Antrag BaWü und Beschlussempfehlung Umweltausschuss BRat) überhaupt möglich/zulässig?**

In der Debatte zur Einbeziehung der Siedlungsabfallverbrennung in den Anwendungsbereich des BEHG wird zum Teil das Ziel betont, sämtliche CO<sub>2</sub>-verursachenden Brennstoffe über das nEHS erfassen zu wollen.<sup>163</sup> Zugleich wird die Forderung geäußert, die nach dem europäischen Emissionshandel freigestellten Abfallbehandlungsanlagen einer Pflicht zum Emissionshandel zu unterwerfen.<sup>164</sup> Beiden Forderungen stehen die Bestimmungen des BEHG jedoch entgegen.

Das BEHG verpflichtet die Inverkehrbringer der vom Gesetz erfassten Brennstoffe als Verantwortliche zur Teilnahme am nEHS. Wie unter III. und VII. bereits ausgeführt, fallen

---

<sup>163</sup> BMU, IK III 2: Behandlung der Abfall-/Klärschlammverbrennung im BEHG, Ziff. 1 und 2.

<sup>164</sup> Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrats, BR-Drs. 266/1/20, Ziff. 10.

Siedlungsabfälle nicht in den Anwendungsbereich des BEHG. Selbst wenn man dies jedoch unterstellen würde, wären nicht die Betreiber der thermischen Abfallbehandlungsanlagen als Inverkehrbringer der Brennstoffe zur Teilnahme am nEHS verpflichtet. Gemäß den Ausführungen unter VII. würde diese Pflicht vielmehr die örE und privaten Entsorgungsunternehmen treffen, die die Abfälle bei den Müllverbrennungsanlagen anliefern.

Eine Verschiebung der Verantwortlichkeit nach dem BEHG vom Inverkehrbringer auf die Betreiber thermischer Abfallbehandlungsanlagen als Emittenten wäre ein Systembruch und mit der gesetzlichen Konzeption unvereinbar. Eine solche Modifizierung der Verantwortlichkeit könnte nach geltendem Recht insbesondere auch nicht im Wege einer Rechtsverordnung erfolgen. Zwar enthält das BEHG diverse Verordnungsermächtigungen, mit denen Einzelheiten u.a. zur Berechnung der jährlichen Emissionsmengen, zum Überwachungsplan, zur Berichterstattung, zum Versteigerungsverfahren und zum Emissionshandelsregister geregelt werden können. Eine Verordnungsermächtigung, die es dem Verordnungsgeber gestatten würde, die nach dem BEHG verantwortlichen Personen zu konkretisieren oder gar abweichende Regelungen zu treffen, enthält das Gesetz indes nicht. Insoweit besteht insbesondere auch ein Unterschied zum Energiesteuerrecht. Für die in § 1b EnergieStV enthaltene Konkretisierung zu § 1 Abs. 3 EnergieStG enthält § 66 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) EnergieStG eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage. Da eine solche Verordnungsermächtigung im BEHG fehlt, hat der Gesetzgeber des BEHG den Anwendungsbereich des Gesetzes und die Verantwortlichkeiten abschließend geregelt.

Die vorstehenden Überlegungen unter VII. und VIII. zeigen: Derjenige, der Brennstoffe aus einer Handelsebene in Verkehr bringt oder diese dem Emittenten an liefert, muss Verantwortlicher nach dem BEHG sein, nicht derjenige, der die Brennstoffe annimmt und damit verwendet bzw. verbraucht. Eine Verlagerung auf die thermischen Abfallbehandlungsanlagen ist nach der Konzeption des BEHG systemwidrig und im Ergebnis ausgeschlossen.

Die zum Teil geäußerten Absichten, die Betreiber von thermischen Abfallbehandlungsanlagen der Pflicht zum Emissionshandel zu unterwerfen, lassen die insoweit eindeutigen rechtlichen Bestimmungen des BEHG außer Betracht und laufen diesen zuwider, weshalb sie im Ergebnis abzulehnen sind.

## **IX. Rückwirkung einer CO<sub>2</sub>-Bepreisung von Siedlungsabfällen auf die Verfassungsmäßigkeit des BEHG**

### **1. Notwendige Perpetuierung der Kostenbegrenzung im Abfallsektor**

Schließlich sprechen auch die vorgebrachten finanzverfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine Einbeziehung von Abfällen, weil dadurch diese Einwände verstärkt würden. Da

Unsicherheiten über die zu erwartenden Auswirkungen des Brennstoffemissionshandels in den Non-ETS-Sektoren bestehen, wurden Vorkehrungen getroffen, die eine unkontrollierte zusätzliche Kostenbelastung für die Bürgerinnen und Bürger sowie für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmerinnen und Wirtschaftsteilnehmer zu verhindern suchen.<sup>165</sup> Eine solche Kostenbelastung müsste gerade im Abfallbereich verhindert werden, um eine geordnete Entsorgung ohne illegale Ausweichreaktionen zu gewährleisten. Auf eine Erhöhung der Abfallgebühren durch eine Einbeziehung von Abfällen in den Brennstoffemissionshandel reagieren die Betroffenen oft sehr stark. Daher bedürfte es der Perpetuierung einer Entlastung im Hinblick auf die Zusatzbelastung durch den Brennstoffemissionshandel. Diesem Ziel dienen Flexibilisierungsinstrumente, damit das nationale Emissionshandelssystem für die Non-ETS-Sektoren sozial- und wirtschaftsverträglich erfolgen kann – ohne die in der EU-KlimaschutzVO festgelegten Emissionsobergrenzen zu missachten.<sup>166</sup>

## **2. Daraus folgende Verhinderung einer Knapheitssituation und Perpetuierung finanzverfassungsrechtlicher Bedenken**

Aus diesen Instrumenten erwachsen jedoch wichtige finanzverfassungsrechtliche Bedenken, die bereits während der Gesetzgebung vorgebracht wurden<sup>167</sup> und durch eine Perpetuierung der Entlastung der Betroffenen verstetigt, ja möglicherweise erst in vollem Umfang greifen könnten. Weil die Preisbildung mit einem Festpreis beginnt und sich mit einem festen Korridor fortsetzt, wird eine finanzverfassungswidrige Vorteilsabschöpfungsabgabe angenommen. Es wird bemängelt, dass die vom BVerfG für eine finanzverfassungskonforme Vorteilsabschöpfungsabgabe geforderte besondere Knapheitssituation solange nicht vorliegt, wie nicht eine freie Preisbildung erfolgt, um auf eine begrenzte Menge zu reagieren.<sup>168</sup> So ist die Wirkungsweise des bisherigen Emissionshandels nach dem TEHG im Rahmen des EU-Emissionshandelssystems ausgestaltet und deshalb vom BVerfG positiv beurteilt worden.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 36.

<sup>166</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 36.

<sup>167</sup> BR-Drs. 607/1/19, S. 2; *Klinski bzw. Müller/Kahl*, Stellungnahmen zur Anhörung des BT-Umweltausschusses am 6.11.2019, BT-Ausschuss-Drs. 19 (16)293-A, S. 1 bzw. BT-Ausschuss-Drs. 19 (16)293-F, S. 1.

<sup>168</sup> *Wernsmann/Bering*, NVwZ 2020, 497 (503 f.) m. w. N. in Fn. 18. Später etwa *Vollmer*, NuR 2020, 237 (241); *Kortländer*, ZNER 2020, 69 (71); positiv hingegen *Steinbach/Valta*, JZ 2019, 1139 (1144 f.); *Frenz*, RdE 2020, 281 (286 ff.).

<sup>169</sup> BVerfG, Beschluss vom 5.3.2018 – 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (974 f.), Rn. 32 ff.

Explizit formulierte das BVerfG, dass sich ein Marktpreis, der die Marktteilnehmer zu kosteneffizientem Verhalten veranlasst, nur dann bilden kann, „wenn die Zahl der ausgegebenen Berechtigungen hinter dem Bedarf zurückbleibt.“<sup>170</sup> Der anfängliche Festpreis und auch der Preiskorridor, die eine unkontrollierte Kostenbelastung für Bürgerinnen und Bürger wie auch für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer vermeiden sollen,<sup>171</sup> korrespondieren damit, dass keine absolute feste jährliche Emissionsmenge und damit kein Cap bestimmt ist, durch welche der Marktmechanismus erst in Gang gesetzt wird.<sup>172</sup> Die in § 4 Abs. 1 und 3 BEHG vorgesehene jährliche Emissionsmenge kann nach § 5 Abs. 1 BEHG in der Einführungsphase über die Flexibilisierungsinstrumente nach der EU-KlimaschutzVO und damit vor allem über den Zukauf von Emissionszuweisungen aus anderen Mitgliedstaaten erhöht werden. Über das Fehlen dieser mengenmäßigen Begrenzung können auch Lenkungszwecke nicht hinweg helfen.<sup>173</sup>

Grundlage für die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit ist also eine Knappheitssituation. Die Zahl der ausgegebenen Zertifikate muss hinter dem Bedarf zurückbleiben. Eine solche Konstellation ist aber für die Abfallentsorgung höchst problematisch. Diese muss den anfallenden Müll zwingend bewältigen. Insoweit dürfen Abfälle nicht unbehandelt bleiben. Zudem läuft es den auch unionsrechtlich vorgegebenen Zielsetzungen zuwider, wenn Abfälle statt in die thermische Behandlung in die Deponierung gehen. Die Deponierung soll gerade reduziert werden und möglichst ganz entfallen können. Daher müssen im Abfallbereich so viele Zertifikate ausgegeben werden, dass der anfallende Siedlungsabfall entsorgt werden kann.

### **3. Notwendige Herausnahme der Siedlungsabfälle**

Der Siedlungsabfallbereich muss also für eine finanzverfassungskonforme Vorteilsabschöpfungsabgabe mit Knappheitssituation gerade ausgenommen werden. Somit ist die Vereinbarkeit mit der Finanzverfassung jedenfalls insoweit gesperrt. Das gilt selbst dann, wenn eine gewisse Übergangsphase zugestanden wird, bis der Brennstoffemissionshandel voll und damit einschließlich freier Preisbildung in einer Knappheitssituation greifen kann.<sup>174</sup> Eine solche Knappheitssituation darf im Bereich der

---

<sup>170</sup> BVerfG, Beschluss vom 5.3.2018 – 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (975), Rn. 35.

<sup>171</sup> Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 533/19, S. 43.

<sup>172</sup> Für den bisherigen Emissionshandel BVerfG, Beschluss vom 5.3.2018 – 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (975), Rn. 36.

<sup>173</sup> M. w. N. Wernsmann/Bering, NVwZ 2020, 497 (504 f.).

<sup>174</sup> So Frenz, RdE 2020, 281 (287 f.).

thermischen Abfallbehandlung praktisch nicht auftreten, um gravierende Umweltprobleme auszuschließen.

## X. Zusammenfassung

I.

Das BEHG will ein nationales Brennstoffemissionshandelssystem errichten. Zu dessen Zielen gehört die Erreichung der Minderungsziele nach der EU-KlimaschutzVO, die sich auch auf die Quellkategorie Abfall und die Abfallverbrennung in den Quellkategorien Energie und Industrie erstreckt. Daraus folgt aber nicht notwendig eine Einbeziehung von Abfall in den Brennstoffemissionshandel, da die EU-KlimaschutzVO keine nationalen Instrumente vorschreibt. Die Verbrennung von Siedlungsabfällen und gefährlichen Abfällen ist ohnehin ausdrücklich ausgenommen.

Vielmehr ist das BEHG als auf die Sektoren Verkehr und Wärme bezogene Regelung zu betrachten, welche sich nicht auf die Abfallverbrennung erstreckt.

II.

Der nationale Brennstoffemissionshandel ist vom EU-Emissionshandel klar zu trennen und bildet eine Ergänzung zu ihm. Daher gilt es Doppelbelastungen zu vermeiden. Die darauf bezogenen Vorschriften bilden nicht etwa exklusive Privilegierungen, welche den Ausschluss von Abfällen in der EnergieStV nicht zum Zuge kommen lassen. Sie setzen vielmehr die Eröffnung des Anwendungsbereichs des BEHG voraus, der indes gerade energiesteuerrechtlich bestimmt ist und damit auch über die EnergieStV definiert wird.

EU-Emissionshandel und Brennstoffemissionshandel können schwerlich in einem gemeinsamen europäischen System zusammengefasst werden, weil bei Kleinemittenten der anlagenbezogene Ansatz zu über großem Verwaltungsaufwand führt. Dieser Ansatz passt hingegen viel eher für Müllverbrennungsanlagen. Indes sind sie wegen ihrer ökologischen Vorteilhaftigkeit gerade aus dem EU-Emissionshandel ausgenommen. Siedlungsabfälle haben daher in keinem Emissionshandelssystem ihren Platz, sodass sie auch einer künftigen europäischen Vereinheitlichung nicht unterfallen dürfen. Damit können sie auch nicht über den nationalen Brennstoffemissionshandel, der zudem nur eine Ergänzungsfunktion zum EU-Emissionshandel hat, einbezogen werden.

III.

Siedlungsabfälle fallen nicht in den Anwendungsbereich des BEHG. Nach § 2 Abs. 1 BEHG erfasst der Anwendungsbereich des nationalen Emissionshandels nur die in Anlage 1 aufgeführten und gem. § 2 Abs. 2 BEHG in Verkehr gebrachten Brennstoffe. In Anlage 1 wird

an das Energiesteuerrecht angeknüpft. Nur auf Brennstoffe, die nach dem EnergieStG gelistet sind, findet das BEHG Anwendung. Maßgebend ist deshalb die energiesteuerliche Behandlung; es zählt rein das energiesteuerrechtliche System mit seinen Entstehungstatbeständen für die Energiesteuer. Siedlungsabfall ist nach §§ 1 Abs. 3 Nr. 2 EnergieStG i. V. m. 1b Nr. 2 EnergieStV von der Energiesteuerpflicht ausgenommen; dasselbe gilt für Klärschlamm und andere Abfälle mit einem Heizwert von bis zu 18 MJ/kg. Als nicht energiesteuerpflichtiger Stoff kann Siedlungsabfall deshalb nicht in den Anwendungsbereich des BEHG fallen. Die Müllverbrennung von Siedlungsabfall nimmt nicht am nationalen Emissionshandelssystem teil.

Dagegen erhobene Einwände greifen nicht durch. Zwar ist es Ziel des nationalen Emissionshandelssystems, im Grundsatz alle Brennstoffe einzubeziehen, die nicht dem Europäischen Emissionshandelssystem unterliegen. Diese Zielsetzung gilt indessen nur allgemein und sagt nichts über den konkreten Anwendungsbereich des Gesetzes aus. Dieser bestimmt sich ausschließlich nach § 2 Abs. 1 und 2 BEHG und ist gekoppelt an das Energiesteuerrecht.

Darüber hinaus widerspricht die Einbeziehung von Siedlungsabfall in den nationalen Emissionshandel auch der Systematik und Zielsetzung des Abfallrechts. Das Abfallrecht verfolgt das Ziel, das Abfallaufkommen zu verringern, Abfälle möglichst zu recyceln und auf diese Weise die einer thermischen Behandlung zuzuführende Abfallmenge möglichst gering zu halten. Diese Vorgabe ergibt sich aus der Abfallhierarchie und vielfältigen abfallrechtlichen Bestimmungen, die diese Zielsetzung für Abfallerzeuger ebenso wie für die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verbindlich vorgeben. Das Ziel einer Reduktion der thermischen Behandlung von Siedlungsabfällen und der damit verbundenen Verringerung der aus der Abfallverbrennung stammenden Treibhausgase ist dem Abfallrecht deshalb immanent; einer Ergänzung durch den nationalen Emissionshandel bedarf es nicht. Sie würde auch weitgehend wirkungslos bleiben.

#### IV.

Die Einbeziehung von Siedlungsabfällen widerspricht dem Steuerungskonzept des Emissionshandels; dieser ist für die thermische Abfallbehandlung ungeeignet. Die dadurch bedingte Verteuerung der Entsorgung belastet den Bürger höher und birgt so die Gefahr von Fehlanreizen, möglichst wenig Abfall öffentlich zu entsorgen, um so Kosten zu sparen.

Da die Entsorgung von Siedlungsabfällen verpflichtend ist, vermag das BEHG keine Lenkungswirkung zu entfalten. Die mit diesem Gesetz beabsichtigte Anreizung von Verhaltensänderungen durch die Internalisierung externer Kosten entsprechend dem Verursacherprinzip läuft damit leer. Die anfallenden Müllmengen müssen entsorgt werden, wie

sie anfallen, ohne dass die öffentlich-rechtlichen Entsorger als die hauptsächlichen Anlieferer an Müllverbrennungsanlagen Einfluss auf die Zusammensetzung haben.

Klimaschutz durch Abfallverbrennung erfolgt bereits durch die Einsparung von Primärressourcen entsprechend dem Green Deal, der den Ressourcenverbrauch reduzieren will. Die Kreislaufwirtschaft bildet darin eine eigenständige Säule. Nach dem Aktionsplan der Kommission für die Kreislaufwirtschaft vom 11.3.2020 soll der Klimaschutz im Abfallwesen vor allem durch Produktgestaltung, Stoffstromsteuerung sowie eine harmonisierte Getrenntsammlung erreicht werden, nicht aber durch Emissionshandel. Allenfalls kommen Umweltsteuern in Betracht – so die jetzt auf dem EU-Coronagipfel in Brüssel beschlossene EU-Plastiksteuer auf nicht recycelte Kunststoffabfälle. Sie muss wie geplant ab 2021 wirksam erhoben werden und ihre Lenkungswirkung zur Reduktion nicht recycelter Kunststoffabfälle EU-weit einheitlich entfalten können, ohne durch nationale Maßnahmen wie einen Brennstoffemissionshandel gestört oder gar im Hinblick auf notwendige Erhöhungen praktisch ausgebremst zu werden. Das Feld ist spätestens nunmehr unionsrechtlich besetzt und bestellt, sodass nationale Doppelbelastungen ausscheiden.

Eine Zusatzbelastung durch eine nationale Einzelmaßnahme wie die Einbeziehung der Siedlungsabfälle in den Brennstoffemissionshandel kann die Warenverkehrsfreiheit beeinträchtigen, wenn gerade Lieferanten aus anderen EU-Staaten besonders auf Plastik und Kunststoff angewiesen sind, um die Transportfähigkeit und die Haltbarkeit der Produkte zu verbessern. Eine Rechtfertigung dafür setzt voraus, dass die nationale Maßnahme das avisierte Ziel kohärent und systematisch erreichen kann und damit auch mit anderen Regelungen abgestimmt ist. Wegen ihrer störenden Wirkung für die beschlossene EU-Plastiksteuer ist dies nicht der Fall und eine Erstreckung des Brennstoffemissionshandels auf nicht recycelte Kunststoffabfälle gesperrt.

Das EU-Klimaschutz- und Abfallrecht formiert ein Gesamtsystem, das durch Standards und Steuern lenken will, nicht aber durch Zertifikate. Die Einbeziehung von Siedlungsabfällen in den Brennstoffemissionshandel gefährdet die Wirksamkeit dieses Systems und damit auch die geforderte effektive Umsetzung im nationalen Recht. Das gilt auch für die Erhebung der nunmehr beschlossenen EU-Plastiksteuer. Damit haben das EU-Klimaschutz-, Abfall- und Steuerrecht eine Ausschlussfunktion für den nationalen Brennstoffemissionshandel im Hinblick auf Siedlungsabfälle.

## V.

Abfälle sind keine Energieerzeugnisse nach dem EnergieStG und damit auch keine Brennstoffe nach dem BEHG. Wegen der konstitutiven Bedeutung ausschließlich des Energiesteuerrechts für den Anwendungsbereich des BEHG können Abfälle auch nicht

gleichgesetzt werden. Es geht um eine möglichst umfassende Einbeziehung der CO<sub>2</sub>-Emissionen in Ergänzung zum EU-Emissionshandel, der für die Energiewirtschaft sowie energieintensive Branchen eingreift, in anderen Feldern, aber unter Anknüpfung an die Brennstoffe, ohne dass jedoch der grundsätzliche Bezugsrahmen der Energieerzeugnisse verlassen wurde.

Die bewusste Ausklammerung von Abfallverbrennungsanlagen aus dem EU-Emissionshandel würde durch eine Einbeziehung in den nationalen Brennstoffemissionshandel ins Gegenteil verkehrt, weil die Betroffenen höheren Belastungen ausgesetzt wären als nach dem EU-Emissionshandel. Dadurch werden abfallwirtschaftlich unerwünschte Reaktionen wie eine vermehrte Co-Verbrennung mit vorheriger Aufbereitung oder sogar ein Export zur Deponierung in das EU-Ausland provoziert.

Die Kommission betont bei der näheren Festlegung der Ausklammerung von Abfallverbrennungsanlagen aus dem EU-Emissionshandel die Unterschiedlichkeit der Regelungsmaterien. Das Verursacherprinzip lässt sich abfallrechtlich verwirklichen und nicht emissionshandelsrechtlich. Die Abfallverbrennung lässt sich nicht vermeiden, sondern höchstens umweltverträglicher gestalten.

## VI.

Deponegas fällt an sich in den Anwendungsbereich des BEHG. Allerdings verpflichtet § 7 Abs. 4 Nr. 2 BEHG dazu, den Emissionsfaktor mit Null zu bewerten, sodass Zertifikate für die Verbrennung von Deponegas nicht erworben werden müssen und lediglich eine Berichtspflicht verbleibt. Diese ist indessen angesichts der umfassenden Berichtspflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 2c UmwStatG verzichtbar. Zudem ist die Einbeziehung von Deponegas in den nationalen Emissionshandel zumindest deshalb zu hinterfragen, weil die Verbrennung von Deponegas aus Gründen des Klimaschutzes erfolgt, denn das klimaschädliche Methangas wird hierdurch in CO<sub>2</sub> umgewandelt.

Bioabfall sollte nach der Regelung in § 1 S. 2 BEHG vom Anwendungsbereich ausgenommen werden, denn nach dieser Regelung sollten nur fossile Treibhausgasemissionen bepreist werden. Diese Zielsetzung ist in § 2 Abs. 1 i. V. m. Anlage 1 BEHG zwar für getrennt gesammelte Bioabfälle umgesetzt worden, denn diese sind nach Nr 1a Anlage 1 BioAbfV als gemischte Siedlungsabfälle nach Nr. 20 03 01 AVV eingeordnet. Das gilt jedoch nicht für Garten- und Parkabfälle, die unter Nr. 20 02 01 AVV fallen. Wegen der eindeutigen Beschränkung des Gesetzeszwecks auf die Bepreisung fossiler Treibhausgasemissionen sind Garten- und Parkabfälle vom Anwendungsbereich im Wege einer teleologischen Reduktion des § 2 Abs. 1 und der Anlage 1 BEHG auszunehmen. Unterstellt dem Anwendungsbereich des nationalen Emissionshandelssystems, ist auch für Bioabfall der Emissionsfaktor gem. § 7

Abs. 4 Nr. 2 BEHG auf Null zu setzen, sodass keine Abgabenpflicht für die Verbrennung von Bioabfall entsteht.

Biogas ist wie Deponiegas zu behandeln.

## VII.

Da Siedlungsabfälle vom Anwendungsbereich des Energiesteuerrechts durch § 1b Abs. 1 Nr. 2 EnergieStV ausgenommen sind, kann für diese Abfälle kein „Inverkehrbringen“ i. S. d. BEHG erfolgen.

Unterstellt man, dass Siedlungsabfälle in den Anwendungsbereich des BEHG fallen, wären Inverkehrbringer der Abfälle die örE sowie die privaten Entsorgungsunternehmen, die Siedlungsabfälle bei thermischen Abfallbehandlungsanlagen anliefern, und sie deshalb nach § 1 Abs. 2 S. 1 BEHG i. V. m. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EnergieStG in den Verkehr bringen.

Nicht als Inverkehrbringer zur Teilnahme am nEHS verpflichtet wären hingegen die Betreiber der thermischen Abfallbehandlungsanlagen, da der Gesetzgeber ein System des „Upstream-ETS“ etabliert hat, wonach direkte Emittenten nicht zur Teilnahme am nEHS verpflichtet sind. Eine Emissionshandelspflicht könnte auch nicht beim Abfallerzeuger ansetzen, da eine Emissionshandelspflicht für jeden einzelnen Abfallerzeuger unverhältnismäßig und zudem mit immensem administrativem Aufwand verbunden wäre.

## VIII.

Eine Verlagerung der Verpflichtung zur Teilnahme am nEHS auf die Betreiber von thermischen Abfallbehandlungsanlagen ist unzulässig. Das BEHG verpflichtet die Inverkehrbringer der in Anlage 1 genannten Brennstoffe zur Teilnahme am nEHS. Dies sind nicht die Betreiber thermischer Abfallbehandlungsanlagen. Das BEHG sieht auch keine Möglichkeit vor, durch Rechtsverordnung die Teilnahmepflicht am nEHS abweichend zu regeln. Nach dem im BEHG selbst sowie den Gesetzesmaterialien eindeutig zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers sollen zudem mit dem System des Upstream-ETS gerade nicht die Emittenten emissionshandelspflichtig sein. Eine Verpflichtung der Betreiber thermischer Abfallbehandlungsanlagen zur Teilnahmen am nEHS liefe insgesamt der Konzeption des BEHG zuwider und wäre ein unzulässiger Systembruch.

## IX.

Grundlage für die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit ist eine Knappheitssituation, die bei der Verbrennung von Siedlungsabfällen nie auftreten darf, um die Entsorgung nicht zu gefährden. Der Bereich der Siedlungsabfälle muss also für eine finanzverfassungskonforme Vorteilsabschöpfungsabgabe mit Knappheitssituation gerade ausgenommen werden. Somit

ist die Vereinbarkeit mit der Finanzverfassung jedenfalls insoweit gesperrt. Das gilt selbst dann, wenn eine gewisse Übergangsphase zugestanden wird.

X.

Da Siedlungsabfälle vom BEHG nicht umfasst sind, dürfen sich die zur Durchführung des BEHG zu erlassenden Rechtsverordnungen auf diese nicht erstrecken. Andernfalls wären die betreffenden Rechtsverordnungen mangels Rechtsgrundlage nichtig bzw. teilnichtig.



Aachen/Bonn, den 30.7.2020

---

Ort, Datum

Prof. Dr. Walter Frenz

Prof. Dr. Alexander Schink



---

Julian Ley



Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz  
und nukleare Sicherheit  
Ausschussdrucksache  
**19(16)378-D**  
öAn. am 16.09.20  
14.09.2020

Institut für Organisationsökonomik | Scharnhorststr. 100 | 48151 Münster

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

Prof. Dr. Alexander Dilger

Scharnhorststr. 100  
48151 Münster

Tel. 0251/83-25330  
Fax 0251/83-28429

alexander.dilger@uni-muenster.de  
www.wiwi.uni-muenster.de/io

10. September 2020

**Stellungnahme zum  
Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes  
(BT-Drucksache 19/19929)  
für den Bundestagsausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit  
(öffentliche Anhörung am 16. September 2020)**

## 1. Einleitung

Gegenstand dieser Stellungnahme ist der Entwurf des Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG; BT-Drucksache 19/19929) einschließlich der Stellungnahme des Bundesrates und der Gegenäußerung der Bundesregierung dazu (BT-Drucksache 19/21755). Das BEHG hat vor allem den Zweck, für die Emissionen von fossilen Brennstoffen, die nicht vom EU-Emissionszertifikatehandel erfasst sind, was insbesondere im Verkehrssektor und bei der Wärmeerzeugung der Fall ist, eine nationale Zertifikationslösung zu schaffen.

Der kurze Gesetzesentwurf zur Änderung des BEHG hat drei Teile. Erstens wird ein Verweisfehler in § 7 Nr. 7 BEHG korrigiert, was hier nicht weiter betrachtet werden soll. Zweitens werden die zukünftigen Preise für die Emissionszertifikate in § 10 Abs. 2 BEHG um bis zu 150 Prozent erhöht. Drittens wird in § 11 Abs. 3 Satz 1 BEHG der verzögerte Beginn ab dem 1. Januar 2022 herausgenommen, ab dem Subventionen zur Vermeidung von Carbon-Leakage gezahlt werden dürfen, so dass dies bereits ab dem 1. Januar 2021 mit dem Verkaufsbeginn der Zertifikate der Fall ist.

Nicht Teil des Gesetzesentwurfes selbst, sondern der Begründung ist schließlich die Absichtserklärung, die zusätzlichen Erlöse „vollständig zur Senkung der EEG-Umlage und ab dem 1. Januar 2024 auch zur Anhebung der zusätzlichen Entfernungspauschale für Fernpendler“ verwenden zu wollen. Bei der Stellungnahme des Bundesrates geht es vor allem darum, dass diese Erlösverwendung und viele weitere Details durch Rechtsverordnungen geregelt werden sollen,

woran die Länder mitwirken wollen, was die Bundesregierung zurückweist. Im Folgenden sollen diese Punkte vor allem ökonomisch bewertet werden.

## **2. Preiserhöhung für die Emissionszertifikate**

Der mit Abstand wichtigste Punkt der Gesetzesänderung ist die Erhöhung der Preise für die Emissionszertifikate in der Einführungsphase von 2021 bis 2026. Dabei sind bis 2025 Festpreise vorgesehen, die gegenüber dem ursprünglichen Gesetz folgendermaßen steigen sollen: 2021 von 10 Euro auf 25 Euro, 2022 von 20 Euro auf 30 Euro, 2023 von 25 Euro auf 35 Euro, 2024 von 30 Euro auf 45 Euro und 2025 von 35 Euro auf 55 Euro jeweils je Tonne Kohlendioxidäquivalent. 2026 steigt der Preiskorridor von 35 Euro bis 60 Euro auf 55 Euro bis 65 Euro. An der ab 2027 geplanten Preisbildung durch Versteigerung der Emissionszertifikate in einer nach § 4 BEHG festgelegten Menge ändert sich nichts.

Während die Preiserhöhungen am System des Verkaufs der Emissionszertifikate nichts ändern, machen sie dieses ökonomisch bedeutsamer und auch die wesentliche Schwachstelle sichtbarer. So gibt es auf Ebene der EU eigene Emissionszertifikate für den Ausstoß von CO<sub>2</sub>. Da CO<sub>2</sub> sich nicht rein national oder kontinental, sondern global verteilt und annahmegemäß zu einer unerwünschten Erhöhung der globalen Durchschnittstemperatur beiträgt, ist eine EU-weite Lösung besser als eine rein deutsche, während eine weltweite bzw. die größten Emittenten umfassende Vereinbarung noch viel besser wäre. Von daher ist ein nationaler Sonderweg bedenklich, weil er zu hohen Kosten kaum einen positiven oder vielleicht sogar einen negativen Effekt auf das angestrebte Umweltziel hat. Denn wenn in Deutschland wegen höherer Preise weniger fossile Brennstoffe verbraucht werden, sind diese immer noch vorhanden und können von anderen Ländern sogar etwas günstiger genutzt werden. Zugleich wird eine EU-weite oder gar weltweite Einigung erschwert, weil Deutschland hier schon eine eigene Regelung geschaffen hat und die eingenommenen Mittel auf eine spezifische Weise verwendet.

Die Grundintention des BEHG ist richtig, wichtige Sektoren wie Verkehr und Heizen nicht von der CO<sub>2</sub>-Bepreisung auszunehmen. Doch erstens sollten diese Sektoren dann in das europäische oder besser noch ein globales Emissionszertifikatesystem integriert werden und zweitens sollte der Preis über alle Sektoren gleich sein. Die EU-Emissionszertifikate werden entsprechend den vereinbarten Klimazielen über Mengen gesteuert und der Preis ergibt sich endogen über deren Versteigerung. Er lag lange recht niedrig bei rund 5 Euro und beträgt aktuell ca. 27 Euro. Der neue Einstiegspreis von 25 Euro im Jahr 2021 durch die Gesetzesänderung liegt in dieser Größenordnung, ebenso der neue Preis von 30 Euro im Jahr 2022. Die nachfolgenden Preise von 35 Euro, 45 Euro, 55 Euro und dann bis 65 Euro liegen jedoch deutlich höher. Das ist ineffizient, falls nicht die Preise für die EU-Emissionszertifikate entsprechend steigen sollten, worauf aktuell wenig hindeutet. So sind die verfügbaren Preise für zukünftige Emissionszertifikate kaum höher.

Zugleich dürfte das Ziel verfehlt werden, durch die Einführungsphase mehr Planungssicherheit zu gewährleisten. Erstens macht die mit der Gesetzesänderung geplante Preiserhöhung so kurz vor der Beginn der Einführung die bisherigen Pläne, die von den bereits beschlossenen 10 Euro im Jahr 2021 ausgingen, zur Makulatur. Der Anfangspreis steigt auf das Zweieinhalfache und

spätere Preiserhöhungen durch weitere Gesetzesänderungen sind nicht ausgeschlossen. Zweitens muss der am Markt gebildete Preis ab 2027 keineswegs in oder nahe dem Band von 2026 liegen, sondern dürfte, wenn man sich an der bisherigen Preisentwicklung der EU-Emissionszertifikate orientiert, weit darunter liegen, könnte aber auch deutlich höher sein.

Hinzu kommt, dass im Sektor Heizen Investitionen meistens für Jahrzehnte getroffen wurden und die Einführungsphase im Vergleich dazu recht kurz ist. Während an der Grenze vielleicht etwas gespart werden kann, lässt sich der größte Teil der Heizenergie nur langfristig reduzieren. Das bedeutet, dass insbesondere von den privaten Haushalten durch die Emissionszertifikate vor allem finanzielle Mittel abgeschöpft werden bei nur geringer Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen. Das stärkt das formale Argument, dass es sich eigentlich um eine Sondersteuer handelt, die verfassungsrechtlich zumindest strittig ist. Ökonomisch sind vor allem die distributiven Wirkungen zu hinterfragen, da einkommensschwache Haushalte überproportional betroffen sind. Eine Lösung könnte darin bestehen, nicht nur Unternehmen und Fernpendlern mit Subventionen bzw. einem Erlass zusätzlicher Kosten entgegenzukommen, sondern auch privaten Haushalten. Entscheidungs- und damit auch für die Umwelt relevant sind die Grenzkosten für jede zusätzlich emittierte Einheit CO<sub>2</sub>, während eine pauschale Erstattung z. B. am Durchschnittsverbrauch der letzten Jahre orientiert die finanzielle Belastung der privaten Haushalte reduzieren könnte. Im Verkehrssektor sind die Investitionszyklen meist kürzer, ist jedoch zu bedenken, dass es schon zahlreiche Steuern gibt, die weit über die CO<sub>2</sub>-Bepreisung hinausgehen.

### **3. Frühere Ausgleichssubventionen**

Dass Unternehmen bereits ein Jahr früher Subventionen zur Vermeidung von Carbon-Leakage und zum Erhalt ihrer grenzüberschreitenden Wettbewerbsfähigkeit erhalten sollen, fällt ökonomisch kaum ins Gewicht oder ist wegen der Erhöhung des Emissionspreises von 10 Euro auf 25 Euro in diesem ersten Jahr sogar sinnvoll. Generell ist es jedoch nicht unproblematisch, einzelnen Unternehmen hier Sondervorteile zu gewähren, was den Wettbewerb in Deutschland verzerren kann und einen einheitlichen Preis pro Tonne CO<sub>2</sub> unterläuft, der nicht nur fair, sondern auch effizient ist. Besser wäre es, einen Ausgleich bei den Importen und Exporten an der Grenze zu schaffen. Innerhalb der EU dürfte das jedoch kaum möglich sein, was nochmals das Argument für eine europäische Lösung stärkt.

### **4. Erlösverwendung für Reduktion der EEG-Umlage und Fernpendler**

Die Erlösverwendung ist nicht gesetzlich fixiert und für eine genaue Beurteilung kommt es auf noch nicht bekannte Details an. Bei den Fernpendler ist zu differenzieren, ob nur die zusätzlichen Belastungen durch das BEHG und dessen Änderung ausgeglichen werden sollen oder auch weitergehende Subventionen geplant sind. Im letzteren Fall könnte es theoretisch passieren, dass die Emissionen sogar ansteigen, weil mehr statt weniger pendelt wird. In jedem Fall verändern sich die relativen Preise und werden Fernpendler z. B. gegenüber Pendlern über kurze Distanzen bessergestellt. Man kann hinterfragen, ob das ökologisch, verkehrspolitisch und auch sozial klug ist.

Von der Reduktion der EEG-Umlage profitieren vor allem die Privathaushalte, die allerdings zugleich den Großteil der Kosten durch das BEHG tragen müssen. Geringer Strompreise dürften den Stromverbrauch etwas steigern, was jedoch CO<sub>2</sub>-neutral wäre, da der elektrische Strom bzw. dessen Erzeugung in den EU-Emissionshandel einbezogen sind. Fraglich ist deshalb eher, ob die Subventionierung regenerativer Formen der Stromerzeugung durch die EEG-Umlage und zukünftig dann auch die (mit der Gesetzesänderung höheren) Erlöse aus den Emissionszertifikaten sinnvoll ist. Gerade weil der EU-Emissionshandel eine Mengenbegrenzung vorsieht, wird dadurch keine Tonne CO<sub>2</sub> zusätzlich eingespart. Dementsprechend wäre es ökonomisch richtig und ökologisch neutral, keine zusätzlichen Subventionen für bestimmte Formen der Stromerzeugung zu zahlen. Höchstens die Forschung in diesem Bereich sollte noch stärker gefördert werden.

## **5. Beteiligung der Länder**

Es ist nachvollziehbar, dass die Bundesländer weiterhin daran beteiligt werden wollen, dass der Kompromiss mit ihnen tatsächlich umgesetzt wird. Dazu könnten sie entweder am Erlass der entsprechenden Verordnungen beteiligt werden oder könnten diese Verordnungen alle vorab erlassen werden. Die wesentlichen Punkte könnten auch bereits im Gesetz selbst fixiert werden.

## **6. Abschließende Empfehlung**

Die Erhöhung der Preise für die Emissionszertifikate ist der wichtigste und kritischste Punkt der Gesetzesänderung. Die Höhersetzung 2021 und 2022 auf das Niveau der bei vorgegebenem Mengenziel am Markt gebildeten Preise für die EU-Emissionszertifikate mag gerechtfertigt sein, ist aber bereits für sich genommen kein sanfter Übergang, sondern ein abrupter Anstieg von 0 Euro auf den vollen Preis. Die Erhöhungen danach führen jedoch voraussichtlich zu höheren Preisen als für die EU-Zertifikate, was ineffizient ist und der Angleichung an das Niveau in den anderen Sektoren widerspricht. Wie sich die Preise ab 2027 mit eigener Mengensteuerung entwickeln werden, ist unbekannt, da das Angebot und insbesondere die Nachfrage nach diesen Zertifikaten recht unabhängig von denen für die EU-Zertifikate sind.

Ideal wäre eine EU-weit oder sogar global einheitliche Lösung. Wenn diese politisch nicht erreichbar ist, wäre es effizienter und auch einfacher, auf eine eigene deutsche Preisbildung, erst durch gesetzlich festgelegte Festpreise und dann eigenständige Versteigerungen, zu verzichten, sondern den Preis für die EU-Emissionszertifikate auch für die Sektoren Verkehr und Heizen in Deutschland zu verwenden. In der Einführungsphase könnte ein Anteil davon genommen, z. B. 15 Prozent im Jahr 2021, 30 Prozent 2022, 45 Prozent 2023, 60 Prozent 2024, 75 Prozent 2025, 90 Prozent 2026 und der volle am Markt gebildete EU-Zertifikatspreis ab 2027. Soll an den eigenständigen deutschen Versteigerungen festgehalten werden, um sicher ein Mengenziel zu erreichen, dann ist für eine berechenbare Einführung ohne zu große Brüche zu empfehlen, die Festpreise in Höchstpreise umzuwandeln, den Mindestpreis 2026 zu streichen und gleich oder spätestens 2023 mit dem Versteigern zu beginnen, wodurch das Mengenziel auch schneller erreicht würde. Schließlich ist es möglich, einfach auf die Preiserhöhungen in der geplanten Gesetzesänderung zu verzichten und es preislich beim gegenwärtigen Stand des BEHG zu belassen.

Öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses für  
Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit  
am 16. September 2020

Anlage 7

**Stellungnahme zum Entwurf eines  
Ersten Gesetzes zur Änderung des  
Brennstoffemissionshandelsgesetzes**



WESTFÄLISCHE  
WILHELMS-UNIVERSITÄT  
MÜNSTER

Prof. Dr. Alexander Dilger

INSTITUT  
FÜR  
ORGANISATIONSOEKONOMIK

# Wichtigster Punkt: Emissionspreiserhöhung

Das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) will die vom EU-Emissionshandel nicht erfassten Sektoren (insb. Verkehr und Wärme) national bepreisen.

Wichtigster Punkt der Gesetzesänderung ist die Erhöhung der Preise für die Emissionszertifikate.

Der Einstiegspreis 2021 soll noch schnell von 10 € um 150 Prozent auf 25 € erhöht werden.

2022 steigt der Preis von 20 € auf 30 €, 2023 von 25 € auf 35 €, 2024 von 30 € auf 45 €, 2025 von 35 € auf 55 € und 2026 von 35-60 € auf € 55-65 €.

# Hauptkritikpunkte

Die Festpreise in der Einführungsphase sollen die Planungssicherheit erhöhen, was eine solche Erhöhung kurz vor der Einführung nicht tut.

Der aktuelle EU-Zertifikatspreis liegt bei rund 27 € pro Tonne CO<sub>2</sub>, was bereits 2022 überschritten wird.

Die Einführungsphase sollte an die Versteigerungspreise ab 2026/27 heranführen und sie nicht voraussichtlich stark übersteigen.

Die Verwendung der Einnahmen für Subventionen, die gar kein CO<sub>2</sub> einsparen, ist zweifelhaft.

# Alternativen

Am besten wäre eine globale und sonst zumindest europäische Lösung durch Einbezug aller Sektoren in den EU-Emissionshandel.

Bis dahin könnte einfach der am Markt gebildete Preis für die EU-Zertifikate auch für die übrigen Sektoren in Deutschland verwendet werden.

Die Festpreise könnten zu Höchstpreise werden bei früherer Einführung nationaler Versteigerungen.

Schließlich könnte einfach auf die Preiserhöhung durch die Gesetzesänderung verzichtet werden.

Die vorliegende Stellungnahme gibt nicht die Auffassung des Ausschusses wieder, sondern liegt in der fachlichen Verantwortung des/der Sachverständigen. Die Sachverständigen für Anhörungen/Fachgespräche des Ausschusses werden von den Fraktionen entsprechend dem Stärkeverhältnis benannt.

**Prof. Dr. Rainer Wernsmann**

**Inhaber des Lehrstuhls für  
Staats- und Verwaltungsrecht, Finanz- und Steuerrecht  
Universität Passau**

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung,  
Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des  
Brennstoffemissionshandelsgesetzes,**

**BT-Drs. 19/19929, 19/21755**

**Öffentliche Anhörung des  
Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit  
16.9.2020**

Mit dem Änderungsgesetz wird die sog. CO<sub>2</sub>-Bepreisung erhöht, allerdings bleibt die im Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) verankerte verfassungswidrige Regelung, den Ausstoß von CO<sub>2</sub> mit festen Preisen je ausgestoßener Mengeneinheit zu belasten, unverändert. Der Verfassungsverstoß wird nunmehr durch das Erste Änderungsgesetz infolge der Erhöhung der sog. Preise noch vertieft.

Diese vom Gesetzgeber gewählte Konstruktion ist bei Zugrundelegung der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) klar verfassungswidrig (dazu 1.). Ein Absehen von einer rückwirkenden Nichtigerklärung durch das BVerfG wird vorliegend trotz der erheblichen Auswirkungen auf den Haushalt nicht in Betracht kommen (dazu 2.).

## **1. Verfassungswidrigkeit des BEHG und des Ersten Änderungsgesetzes**

Die Ausgestaltung der CO<sub>2</sub>-Bepreisung nach dem BEHG ist in den Jahren 2021-25/26 bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des BVerfG **verfassungswidrig**, weil **keine mengenmäßige Begrenzung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes** vorgesehen ist.<sup>1</sup> Warum ist das so?

### **a) Maßstäbe für Steuern**

Nach geltender Verfassungsrechtslage wäre eine *Steuer* auf CO<sub>2</sub>-Ausstoß unzulässig. Für Steuern sieht das Grundgesetz nach der Rechtsprechung des BVerfG einen sog. Numerus clausus vor, d.h. der Gesetzgeber darf nur solche Steuern und Steuerarten regeln, deren Aufkommen das Grundgesetz selbst in seinem Art. 106 verteilt.<sup>2</sup> Es gibt kein freies Steuererfindungsrecht des Gesetzgebers. Die Gesetzgebungskompetenz des Art. 105 GG ist insoweit begrenzt. Das BVerfG begründet dies mit der Ordnungs-, Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung. Der Bürger muss davor geschützt, mit Steuern belastet zu werden, die das Grundgesetz nicht explizit vorsieht. Insbesondere würde es sich bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des BVerfG<sup>3</sup> bei einer Steuer auf CO<sub>2</sub>-Ausstoß nicht

---

<sup>1</sup> Ausführlich – auch zum Folgenden – Wernsmann/Bering, NVwZ 2020, 497 ff. mit weiteren Nachweisen.

<sup>2</sup> BVerfGE 145, 171 (Leitsatz 3 und S. 194 ff. Rn. 69 ff.) – Kernbrennstoffsteuer. S. ferner z.B. Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 251 ff. mit weiteren Nachweisen.

<sup>3</sup> Wiederum BVerfGE 145, 171 (Leitsatz 4 und S. 211 ff. Rn. 112 ff.) – Kernbrennstoffsteuer.

um eine Verbrauchsteuer (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG) handeln,<sup>4</sup> da nicht der Endkonsument das CO<sub>2</sub> verbraucht, sondern das Unternehmen.

### b) Maßstäbe für nicht-steuerliche Abgaben, insbesondere Gebühren und sog. Vorteilsabschöpfungsabgaben

Ist eine Steuer auf CO<sub>2</sub>-Ausstoß unzulässig, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber eine nicht-steuerliche Abgabe auf CO<sub>2</sub>-Ausstoß vorsehen darf. Die Finanzverfassung des Grundgesetzes lässt unter bestimmten Voraussetzungen auch nicht-steuerliche Abgaben zu. Hinsichtlich nicht-steuerlicher Abgaben kennt das Grundgesetz nach der Rechtsprechung des BVerfG keinen abschließenden Kanon zulässiger Abgabentypen.<sup>5</sup> Steuern werden gegenleistungsunabhängig erhoben (vgl. § 3 Abs. 1 Abgabenordnung). Der Gesetzgeber darf durch die Erhebung gegenleistungsabhängiger Abgaben jedoch nicht die für Steuern geltenden verfassungsrechtlichen Grenzen umgehen.<sup>6</sup>

Dem Grunde nach können sog. Vorteilsabschöpfungsabgaben zulässig sein. Das BVerfG hat das „Ob“ solcher Abgaben für unbedenklich gehalten, jedoch verfassungsrechtliche Anforderungen für deren Ausgestaltung entwickelt (das „Wie“), damit nicht die vom Grundgesetz für die Erhebung von Steuern gezogenen Grenzen verletzt werden.

Vorliegend handelt es sich – nach dem insoweit maßgeblichen materiellen Gehalt der Abgabe<sup>7</sup> – um eine solche **gegenleistungsabhängige Abgabe**. Die Gesetzgebungskompetenzen richten sich daher nicht nach dem für Steuern geltenden Art. 105 Abs. 2 GG, sondern nach den Sachgesetzgebungskompetenzen (hier: Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 24 GG). Die Einnahmen des Staates nach § 10 Abs. 2 BEHG sind die *Gegenleistung* für die Emissionszertifikate, aufgrund

---

<sup>4</sup> Ebenso *Tappe*, Stellungnahme vom 9.9.2020 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – BT-Drs. 19/19929 und 19/21755, Rn. 15.

<sup>5</sup> Zuletzt BVerfGE 149, 222 (249 Rn. 54) m.w.N.; ständige Rechtsprechung.

<sup>6</sup> Allgemeine Auffassung in Rechtsprechung und Literatur; so auch *Tappe* (Fn. 4), Rn. 17, der allerdings später (Rn. 21) ausführt, dass aus der begrifflichen Zuordnung einer nichtsteuerlichen Abgabe keine Kriterien für deren materielle Rechtfertigung abzuleiten seien. Indes geht es entscheidend darum, dass nicht die Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung missachtet wird, indem die für Steuern geltende Regeln unterlaufen werden (Art. 105, 106 GG), indem beliebig eine Umetikettierung in eine nichtsteuerliche Abgabe vorgenommen wird, die dann keinerlei rechtlichen Bindungen mehr unterläge. Auch *Tappe* (Fn. 4), Rn. 25 weist dann wiederum zutreffend auf die Rechtsprechung des BVerfG hin, wonach aus verfassungsrechtlichen Gründen eine hinreichend scharfe Unterscheidung der Vorteilsabschöpfungsabgaben von der Steuer erforderlich sei.

<sup>7</sup> BVerfGE 149, 222 (250 Rn. 56); *Wernsmann*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 3 AO Rn. 43 (Stand: März 2016) mit weiteren Nachweisen.

derer die Erwerber CO<sub>2</sub> ausstoßen dürfen.<sup>8</sup> Die sich aus dem europäischen Emissionshandel (umgesetzt in Deutschland durch das Treibhausgas-Emissions-Handelsgesetz – TEHG) ergebenden Zahlungspflichten hat das BVerfG bereits als nicht-steuerliche Abgabe „mit dem Charakter einer Vorteilsabschöpfungsabgabe“ klassifiziert.<sup>9</sup> Von Vorzugslasten (Gebühren und Beiträgen) unterscheiden sie sich dadurch, dass ihnen kein staatlicher Kostenaufwand gegenübersteht, weshalb eine Einordnung als „Gebühr“ ausscheidet.<sup>10</sup>

Vorteilsabschöpfungsabgaben dürfen jedoch nicht „irgendeinen“ Vorteil des Abgabenschuldners abschöpfen, sondern nur einen „**individuellen Sondervorteil**“. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass der Staat jeden beliebigen Vorteil nur gegen Entgelt gewährt. Für die Nutzung natürlicher Umweltressourcen wie Wasser, Luft und Atmosphäre (Güter der Allgemeinheit) darf der Staat als Ausgleich für deren Nutzung grundsätzlich eine Vorteilsabschöpfungsabgabe erheben.<sup>11</sup> Das BVerfG leitet aus dem Grundgesetz die Anforderungen ab, dass (1) ein öffentlich-rechtliches Bewirtschaftungssystem vorliegt, (2) ein nur begrenzt vorhandenes Allgemeingut (hier: Reinheit der Luft) zur Nutzung zur Verfügung gestellt wird und (3) eine „**besondere Knappheitssituation**“ vorliegt, die die Rechtsposition des Abgabeschuldners gegenüber anderen Marktteilnehmern verbessert.

Zu (3) darf der Gesetzgeber nach der eindeutigen Rechtsprechung des BVerfG zwar eine nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen ausgestaltete Bewirtschaftungsordnung anstelle einer behördlich limitierten Nutzungserlaubnis einführen, muss dann jedoch auch das zur Verfügung stehende Gesamtemissionsvolumen **mengenmäßig begrenzen**.<sup>12</sup> Der Staat ist nur dann dazu berechtigt, einen für ihn nicht mit Kosten verbundenen Vorteil (hier: Emissionsberechtigungen) abzuschöpfen, wenn es neben Personen, denen die Nutzungsberechtigung zugewandt wird, auch Personen gibt, die sich in einer vergleichbaren

---

<sup>8</sup> So auch *Tappe* (Fn. 4), Rn. 19.

<sup>9</sup> BVerfG (Kammer) v. 5.3.2018 – 1 BvR 2864/13, NVwZ 2018, 972 (Rn. 30 f.); zu dieser Begrifflichkeit grundlegend bereits BVerfGE 93, 319 (345).

<sup>10</sup> Wernsmann/Bering, NVwZ 2020, 497 (500 f.); ebenso *Tappe* (Fn. 4), Rn. 23 f.

<sup>11</sup> BVerfGE 93, 319 (346); BVerwGE 144, 248 (261 f.).

<sup>12</sup> BVerfG (Fn. 9), Rn. 35 ff. – *Tappe* (Fn. 4), Rn. 34 ff. versucht die Bedeutung dieser Entscheidung mit der Begründung zu relativieren, dass es sich „nur“ um eine Kammer-Entscheidung und nicht um eine Senats-Entscheidung handele. Die Kammer-Entscheidung führt indes nur die grundlegende Entscheidung des BVerfG v. 7.11.1995 – 2 BvR 413/88, 1300/93 – BVerfGE 93, 319 (343) – Wasserpfennig – zu den grundlegenden Anforderungen an Vorteilsabschöpfungsabgaben fort. Auch in der Senatsentscheidung aus dem Jahr 1995 heißt es schon: „Nicht-steuerliche Abgaben <...> müssen sich zudem ihrer Art nach von der Steuer, die voraussetzunglos auferlegt und geschuldet wird <...> deutlich unterscheiden.“

Situation befinden und an dem Sondervorteil interessiert wären, ihn jedoch nicht erhalten.<sup>13</sup>

Lässt der Staat den Vorteil jedem zukommen, fehlt es an einer Verbesserung der Rechtsstellung des Abgabeschuldners gegenüber anderen, die erst die Abgabe als Vorteilsabschöpfungsabgabe rechtfertigt.

Konkret: Kann jeder beliebig viel CO<sub>2</sub> ausstoßen und zahlt dafür einen festen Betrag, so besteht faktisch **kein Unterschied mehr zu einer – verfassungswidrigen (s.o. unter 1.a) – Steuer auf CO<sub>2</sub>-Ausstoß**.<sup>14</sup> Im Ergebnis hätte der Gesetzgeber dann ein vom BVerfG bereits in einer Senatsentscheidung aus dem Jahr 1995 explizit für verfassungswidrig erklärt Wahlrecht zwischen der Einführung von Steuern und nichtsteuerlichen Abgaben, das die Regelungen der Art. 105 und 106 GG zur Disposition des Gesetzgebers stellen würde,<sup>15</sup> was mit der Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung des Grundgesetzes nicht vereinbar wäre. Das BVerfG hat dies in einer Kammer-Entscheidung im Jahr 2018 erneut bestätigt und konkretisiert:

„Nur wenn die Zahl der ausgegebenen Berechtigungen hinter dem Bedarf zurückbleibt, kann sich ein Marktpreis bilden, der die Marktteilnehmer zu kosteneffizientem Verhalten veranlasst <....> Ohne diese staatliche Festlegung der Nutzbarkeit der Luft wäre das Emissionshandelssystem funktionslos.“<sup>16</sup>

Wegen der klaren Abweichung von den Kriterien des BVerfG – insbesondere der fehlenden Knappheit des Vorteils, d.h. der fehlenden mengenmäßigen Begrenzung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes in den Jahren 2021-25/26 – sind sowohl das BEHG als auch das Erste Änderungsgesetz verfassungswidrig.

## 2. Rechtsfolge des Verfassungsverstoßes: rückwirkende Nichtigerklärung

Verfassungswidrige Gesetze erklärt das BVerfG grundsätzlich gem. §§ 78 S. 1, 82 Abs. 1, 95 Abs. 3 BVerfGG für nichtig. Ausnahmsweise sieht das BVerfG bei Vorliegen besonderer Umstände von der Nichtigerklärung ab und beschränkt sich auf eine Unvereinbarerklärung, ggf. auch nur auf eine Neuregelungspflicht für die Zukunft. Für die Möglichkeit des Verzichts

---

<sup>13</sup> So schon z.B. Jarass, Nichtsteuerliche Abgaben und lenkende Steuern unter dem Grundgesetz, 1999, S. 37 f.

<sup>14</sup> Dies lässt Tappe (Fn. 4), Rn. 26 ausgeblendet.

<sup>15</sup> Explizit BVerfGE 93, 319 (346).

<sup>16</sup> BVerfG (Fn. 9), Rn. 35.

auf eine rückwirkende Nichtigerklärung kommt es nach der Rechtsprechung des BVerfG aber u.a. darauf an, ob das Gesetz „von Anfang an erheblichen Zweifeln ausgesetzt war“.<sup>17</sup> Ein Verzicht auf die Nichtigerklärung kann erst recht nicht in Betracht kommen, wenn die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes schon von vornherein erkennbar war. Das BVerfG hat im Zusammenhang mit der Nichtigerklärung des Kernbrennstoffsteuergesetzes ausgeführt:

„Eine bloße Unvereinbarerklärung hat das Bundesverfassungsgericht zwar wiederholt bei haushaltswirtschaftlich bedeutsamen Normen, insbesondere Steuer- und Abgabengesetzen, ausgesprochen. Die Notwendigkeit einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung kann es hier gebieten, von einer Rückwirkung der Entscheidung abzusehen <...>. Die Notwendigkeit einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung steht einer Rückwirkung der Entscheidung allerdings nicht stets entgegen (vgl. BVerfGE 122, 210 (246); 126, 268 (285 f.)) und kann nur Geltung beanspruchen, wenn der Gesetzgeber sich auf seine Finanz- und Haushaltsplanung verlassen konnte. Dies war im Hinblick auf die von Anfang an mit erheblichen finanzverfassungsrechtlichen Unsicherheiten belastete Kernbrennstoffsteuer nicht der Fall.“<sup>18</sup>

Angesichts der vorhandenen klaren Rechtsprechung des BVerfG zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Vorteilsabschöpfungsabgaben und den von Anfang an gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vorgebrachten Einwände bleibt für einen Verzicht auf die Nichtigerklärung kein Raum, zumal dem Gesetzgeber sonst die Möglichkeit eröffnet würde, sich sehenden Auges für einen bestimmten Zeitraum von seiner Bindung an die Verfassung zu lösen (Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG).

---

<sup>17</sup> Vgl. z.B. BVerfGE 145, 171 (229 Rn. 162); 145, 106 (169 f. Rn. 164, 167).

<sup>18</sup> BVerfGE 145, 171 (229 Rn. 162). Hervorhebungen nur hier.



Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit  
Ausschussdrucksache  
19(16)378-F  
öAn. am 16.09.20  
14.09.2020

Stellungnahme

September 2020

# Vorschlag zur Weiterentwicklung des BEHG und einer umfassenden Reform der Abgaben und Umlagen

*Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit des Deutschen Bundestags zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung **Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes – Drsn. 19/19929, 19/21755***

## 1 Allgemeine Anmerkungen

---

Der Klimawandel ist inzwischen keine ferne Prognose mehr, sondern erlebbare Realität – wie aktuell etwa an den verheerenden Waldbränden in Kalifornien zu studieren ist. Die Erwartung an eine proaktive Klimapolitik wachsen vor diesem Hintergrund kontinuierlich. Ökonomen jeglicher Couleur sind sich einig, dass die CO<sub>2</sub>-Bepreisung dabei eine wesentliche Rolle spielen muss, soll Klimapolitik erfolgreich sein. Die im Brennstoffemissionshandelsgesetz vorgesehenen CO<sub>2</sub>-Preise, auch nach der jetzt vorgeschlagene Erhöhung auf anfangs 25 EUR/t im Jahr 2021, reichen dafür nicht mal im Ansatz aus. So werden noch nicht einmal die aktuellen 2030-Klimaschutzziele in den Sektoren Gebäude und Verkehr erreicht, geschweige denn die im Zuge eines erhöhten EU-2030-Klimaschutzzieles zu erwartenden höheren Anforderungen. Agora Energiewende schlägt daher ein sofortiges Vorziehen der geplanten CO<sub>2</sub>-Preis-Erhöhung im nationalen Emissionshandelssystem vor. Bereits zum 1.1.2021 sollte der CO<sub>2</sub>-Preis statt 25 Euro je Tonne CO<sub>2</sub> direkt 50 Euro je Tonne CO<sub>2</sub> betragen. Zu 2022, spätestens 2023 sollte eine umfassende, systematische Reform der Steuern, Abgaben und Umlagen auf Energie erfolgen, die sich nur an zwei Kriterien orientiert: Finanzierung der Infrastrukturkosten sowie CO<sub>2</sub>-Preis.

## 2 Konkrete Anmerkungen zum Gesetzentwurf

---

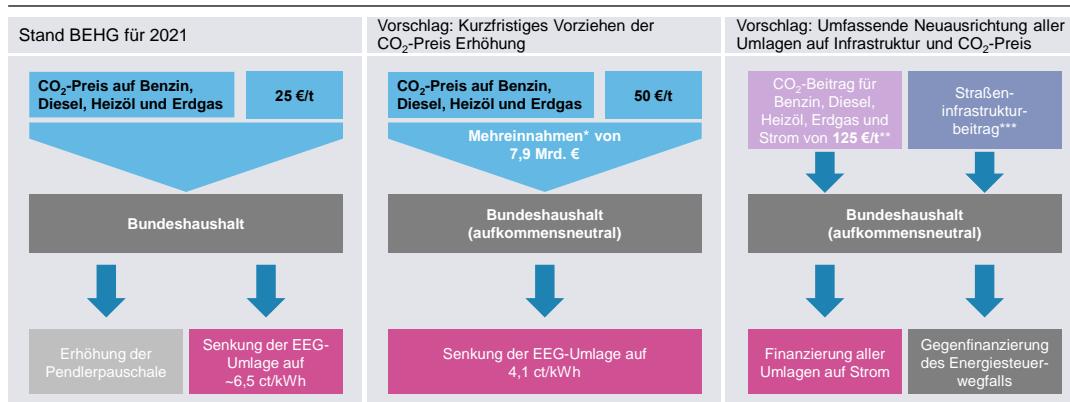
Die CO<sub>2</sub>-Bepreisung nach BEHG mit 25 Euro pro Tonne CO<sub>2</sub> im Jahr 2021 erhöht die Preise für Heizöl, Benzin und Diesel selbst mit Mehrwertsteuereffekt nur um 7 bzw. 8 Cent je Liter. Die Erhöhung der Spritpreise liegt im Rahmen täglicher Preisschwankungen – ein Klimaschutzeffekt verpufft. Auch im Wärmemarkt ist der Effekt minimal: Durch die bisher geringe Heizöl-Besteuerung sind die Abgaben und Umlagen selbst mit der CO<sub>2</sub>-Bepreisung nach BEHG in 2021 weniger als halb so hoch als die vom vergleichsweise klimaschonenderen Erdgas, und betragen ein Bruchteil der Abgaben und Umlagen für Wärmepumpenstrom.

Der historisch (ungewollt) herbeigeführte Schiefstand der staatliche veranlassten Preisbestandteile wird durch die BEHG-Bepreisung kaum gemildert: Strom ist bezogen auf die

Energieeinheit (Kilowattstunde) weiterhin mit fast viermal so hohen staatlich veranlassten Preisbestandteilen (Abgaben, Umlagen, Steuern und Entgelten) belastet wie Diesel und sogar mehr als 16-fach im Vergleich zum Heizöl. Gleichwohl ist erneuerbarer Strom gerade bei Wärme und Verkehr der Energieträger, der in diesen Sektoren in der Lage ist, gleichzeitig durch energiesparende Technologien wie die Wärmepumpe oder das Elektrofahrzeug den Primärenergieverbrauch zu senken (Effizienz zu erhöhen), den Anteil erneuerbarer Energien zu erhöhen und damit die CO<sub>2</sub>-Emissionen zu senken. Der auch nach dem BEHG-Entwurf weitergeführte Schiefstand der Abgaben, Umlagen und Steuern ist ein massives Hindernis für die die dringend benötigte Sektorenkopplung.

Agora Energiewende schlägt daher ein sofortiges Vorziehen der geplanten CO<sub>2</sub>-Preis-Erhöhung im nationalen Emissionshandelssystem vor. Bereits zum 1.1.2021 sollte der CO<sub>2</sub>-Preis statt 25 Euro je Tonne CO<sub>2</sub> direkt 50 Euro je Tonne CO<sub>2</sub> betragen. Diese Erhöhung generiert Mehreinnahmen für den Bundeshaushalt von rund acht Milliarden Euro, die über eine zusätzliche Absenkung der EEG-Umlage von den derzeit geplanten 6,5 ct/kWh auf 4,1 ct/kWh sozialverträglich an die Verbraucher zurückgegeben werden können. Benzin würde damit um 7,0 Cent je Liter, Diesel um 7,9 Cent je Liter und Heizöl um 8,0 Cent je Liter sowie Erdgas um 0,6 Cent je Kilowattstunde teurer im Vergleich zum vorliegenden BEHG-Entwurf. Mit 50 Euro je Tonne CO<sub>2</sub> würde schon 2021 eine Klimaschutzwirkung für Wärme und Verkehr ausgelöst, die einen Beitrag leistet erstens zur Einhaltung der EU-verbindlichen Ziele im Rahmen der Effort-Sharing-Regulation und zweitens zur Vermeidung von Strafzahlungen. Weil die Reform aufkommensneutral für den Bundeshaushalt angelegt ist und lediglich das relative Preisgefüge zwischen den Energieträgern verschoben wird, wirkt der Vorschlag rein monetär als Ganzes neutral. Dennoch gibt der Vorschlag einen Wachstumsschub im Sinne eines Corona-Konjunkturimpulses, denn neue und innovative Technologien und Geschäftsmodelle im Wärme- und Verkehrssektor durch die Umverteilung der Abgaben und Umlagen werden wirtschaftlicher im Vergleich zu konventionellen Anwendungen.

### Agora-Vorschlag zur Weiterentwicklung des BEHG: Kurzfristiges Vorziehen der CO<sub>2</sub>-Preiserhöhung auf 50 €/t und Einleiten einer umfassenden Reform der Abgaben und Umlagen

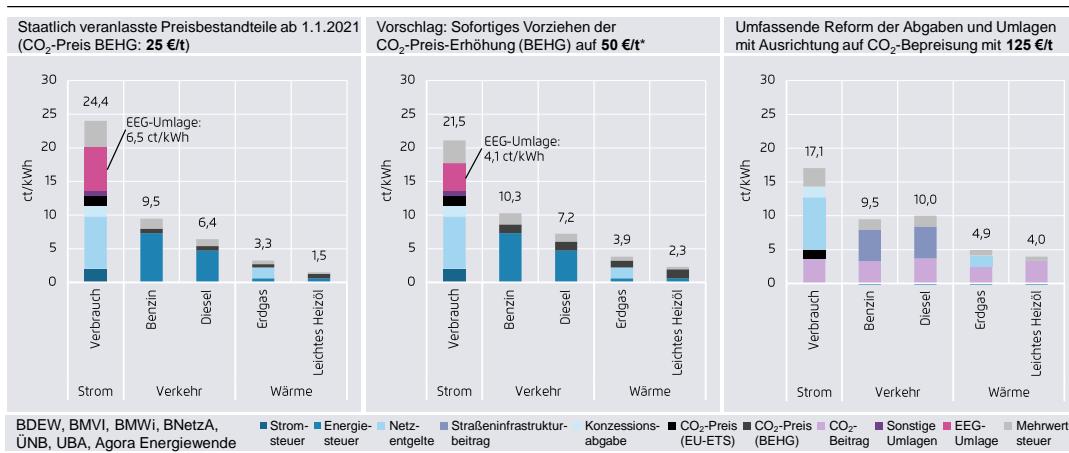


\* gegenüber BEHG zum 1.1.2021 \*\*Anrechnung des CO<sub>2</sub>-Preises im EU-ETS bei Strom \*\*\*perspektivisch als Maut erhoben

Für die Einhaltung der Klimaziele und ein Gelingen der Energiewende reicht aber auch dieser Reformvorschlag nicht aus, weil selbst über eine Weiterführung der CO<sub>2</sub>-Preiserhöhung bis zur Einführung eines echten Zertifikatehandels in 2026 der Schiefstand bei Abgaben, Umlagen und Steuern nur sehr langsam abgebaut werden kann. Ein *level playing field* bei Abgaben und Umlagen bleibt selbst dann in weiter Ferne.

Mehr als 20 Jahre nach der letzten Energiesteuerreform, die die Energiewende noch gar nicht berücksichtigen konnte, sollte daher umgehend eine umfassende Reform der Abgaben, Umlagen und Steuern eingeleitet werden, die 2022, spätestens 2023 in Kraft tritt.

### Agora-Vorschlag zur Weiterentwicklung des BEHG: Der Schiefstand der Abgaben und Umlagen auf Energie wird abgebaut und die Sektorenkopplung gestärkt



\* Senkung der EEG-Umlage aus den zusätzlichen BEHG-Einnahmen

Für die von uns vorgeschlagenen Neuordnung werden die Energie- und Stromsteuern sowie alle Abgaben und Umlagen nach einem einheitlichen, logischen System neu aufgebaut. Dieses fußt auf zwei Prinzipien:

- Jeder Sektor (Strom, Gas, Verkehr) zahlt seine Infrastrukturstarkosten selbst. Bei Strom und Gas sind dies die bereits bestehenden Netzentgelte, bei Verkehr ist dies die LKW-Maut sowie ein Infrastrukturanteil in der Benzin- und Dieselsteuer, der so hoch bemessen wird, dass die jährlichen Instandhaltungskosten der Verkehrsinfrastruktur voll finanziert werden.
- Darüber hinaus wird eine einheitliche CO<sub>2</sub>-Bepreisung auf alle Sektoren Strom, Wärme, Verkehr eingeführt. Dieser beträgt anfänglich 125 Euro je Tonne CO<sub>2</sub>, da so die Reform aufkommensneutral umgesetzt werden kann. Dieser Betrag wird einheitlich auf Benzin, Diesel, Heizöl, Erdgas und Strom erhoben. Die hinter den derzeitigen Umlagen stehenden Kosten werden dann aus dem Bundeshaushalt bezahlt und der Strompreis durch den Wegfall der Umlagen (EEG-Umlage, KWKG-Umlage, Offshore-Netzumlage, §19-StromNEV-Umlage und Abschaltbare Lasten-Umlage) und damit auch die Bürgerinnen

und Bürger sowie die Unternehmen entsprechend finanziell und gleichfalls von der mit der Erhebung verbundenen Bürokratie entlastet.

Der Schiefstand bei den staatlich veranlassten Strompreisbestandteilen wird mit dieser Reform abgebaut. Die neue Preissystematik trägt den jeweiligen CO<sub>2</sub>-Emissionen der Energieträger Rechnung. Fiskalische Einnahmenstabilität im Zuge der CO<sub>2</sub>-Einsparung kann durch eine jährliche Erhöhung des CO<sub>2</sub>-Preises erreicht werden, wenn im vorangegangenen Jahr die Emissionsziele nicht erreicht wurden. Werden die Emissionsziele erreicht, bleibt der CO<sub>2</sub>-Preis gegenüber dem Vorjahr unverändert. Bei Strom kann der CO<sub>2</sub>-Beitrag darüber hinaus anhand der deutschen CO<sub>2</sub>-Emissionen der Stromerzeugung in der jeweiligen Stunde oder Viertelstunde dynamisiert werden, um zusätzlich Flexibilisierungsanreize zu setzen, Strom dann zu verbrauchen, wenn dessen Erzeugung klimaschonend ist. Eine ausführlichere Erläuterung findet sich in <https://www.agora-energiewende.de/veroeffentlichungen/eine-neuordnung-der-abgaben-und-umlagen-auf-strom-waerme-verkehr/> (große Variante).

Mit dem Vorschlag werden Innovation und Klimaschutz durch eine wirtschaftlichere Sektorenkopplung angekurbelt und die mit der Erhebung der Umlagen notwendige Bürokratie abgebaut. Zum Schutz vor *carbon leakage* sollten auch im vorgeschlagenen System Ausnahmen für Unternehmen im internationalen Wettbewerb vorgesehen werden, bis eine EU-weite Regelung (*border adjustment*) zum Schutz dieser Unternehmen gefunden ist.

### 3 Publikationen und Tool zum Thema:

---

Impuls mit Beschreibung der umfassenden Neuausrichtung der Abgaben und Umlagen (große Variante), <https://www.agora-energiewende.de/veroeffentlichungen/eine-neuordnung-der-abgaben-und-umlagen-auf-strom-waerme-verkehr/>

Klimaschutz auf Kurs bringen: Wie eine CO<sub>2</sub>-Bepreisung sozial ausgewogen wirkt,  
<https://www.agora-energiewende.de/veroeffentlichungen/klimaschutz-auf-kurs-bringen-1/>

Klimaprämiens-Rechner, <https://www.agora-energiewende.de/veroeffentlichungen/klimapraemien-rechner/>

### 4 Kontakt

---

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Dr. Patrick Graichen | [patrick.graichen@agora-energiewende.de](mailto:patrick.graichen@agora-energiewende.de)

Thorsten Lenck | [thorsten.lenck@agora-energiewende.de](mailto:thorsten.lenck@agora-energiewende.de)

Mara Marthe Kleiner | [maramarthe.kleiner@agora-energiewende.de](mailto:maramarthe.kleiner@agora-energiewende.de)

# Vorschlag zur Weiterentwicklung des BEHG und einer umfassenden Reform der Abgaben und Umlagen

*Anhörung im Ausschuss für Umwelt,  
Naturschutz und nukleare Sicherheit des  
Deutschen Bundestags*

**Dr. Patrick Graichen**  
**BERLIN, 16.09.2020**

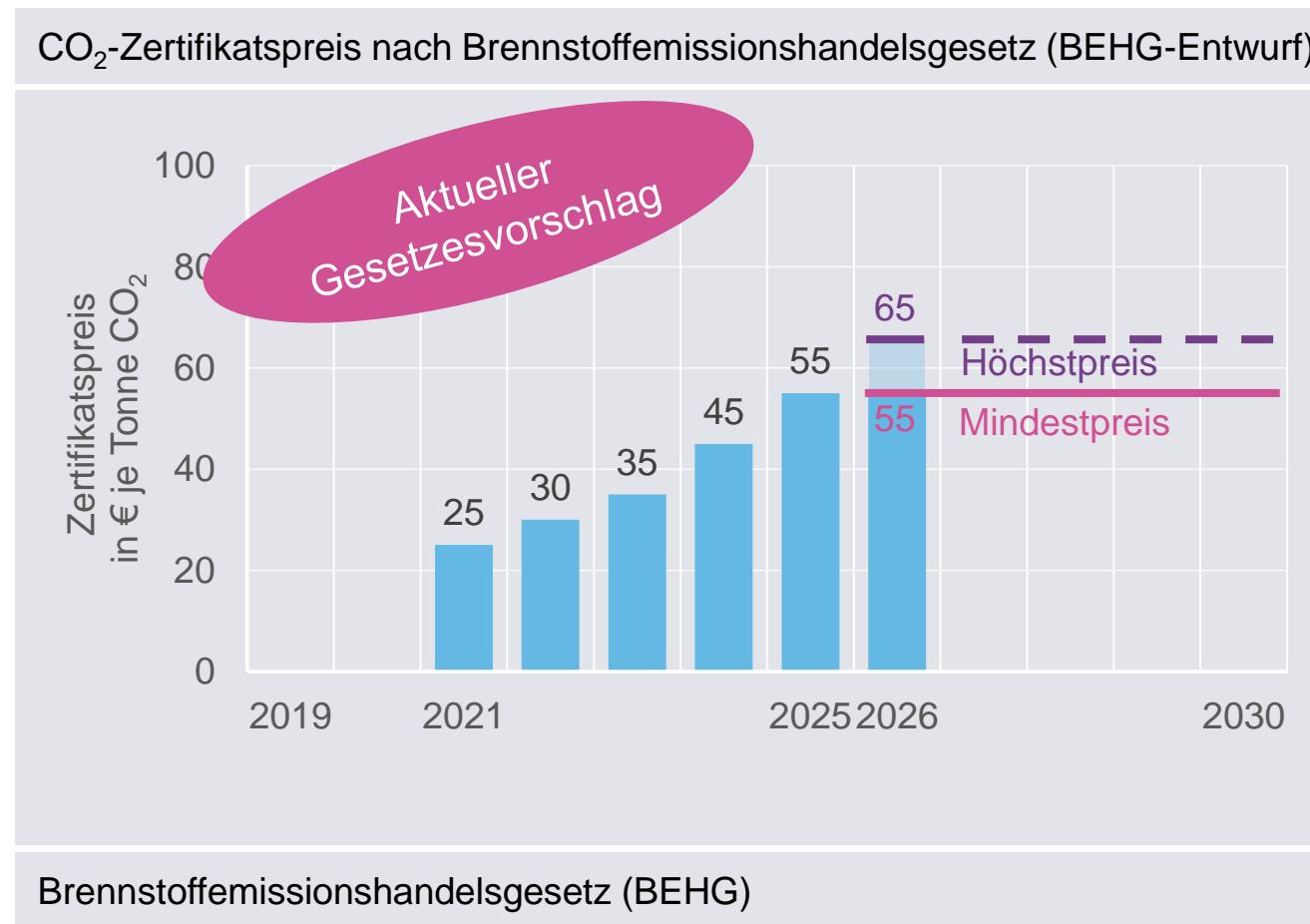


# Der CO<sub>2</sub>-Preis von 25 Euro pro Tonne ist zu gering, um den Öl- und Gaspreisverfall von 2020 auszugleichen – die Klimaschutzwirkung ist minimal...

Umgerechnet auf übliche Einheiten (inkl. MWSt.) bedeuten...



**...und das ändert sich laut aktuellem Gesetzesvorschlag auch bis 2025 nicht, denn die geplanten Erhöhungsschritte sind minimal.**



Zur Abgabe der Zertifikate werden die Inverkehrbringer der Heiz- und Kraftstoffe verpflichtet

#### Einführungsphase (2021 – 2025)

- Veräußerung der Zertifikate zu einem jährlichen Festpreis, der jährlich ansteigt

#### Nationaler Emissionshandel mit Preiskorridor im Jahr 2026

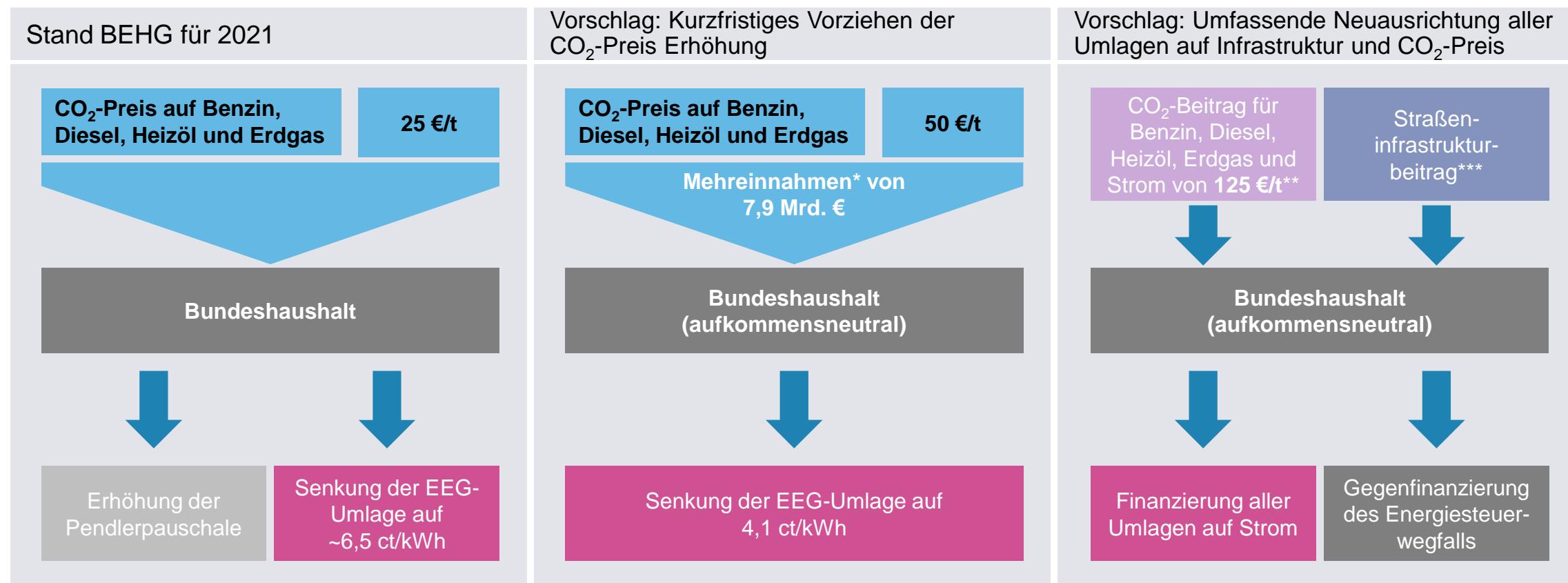
- Im Jahr 2026 wird der Preis der Emissionszertifikate durch den Markt bestimmt innerhalb eines Preiskorridors von 55 bis 65 Euro je Tonne CO<sub>2</sub>

#### Preiskorridor ab 2027

- Soll der Preiskorridor nach 2026 fortgeführt werden, ist dafür eine gesetzliche Anpassung in 2025 erforderlich

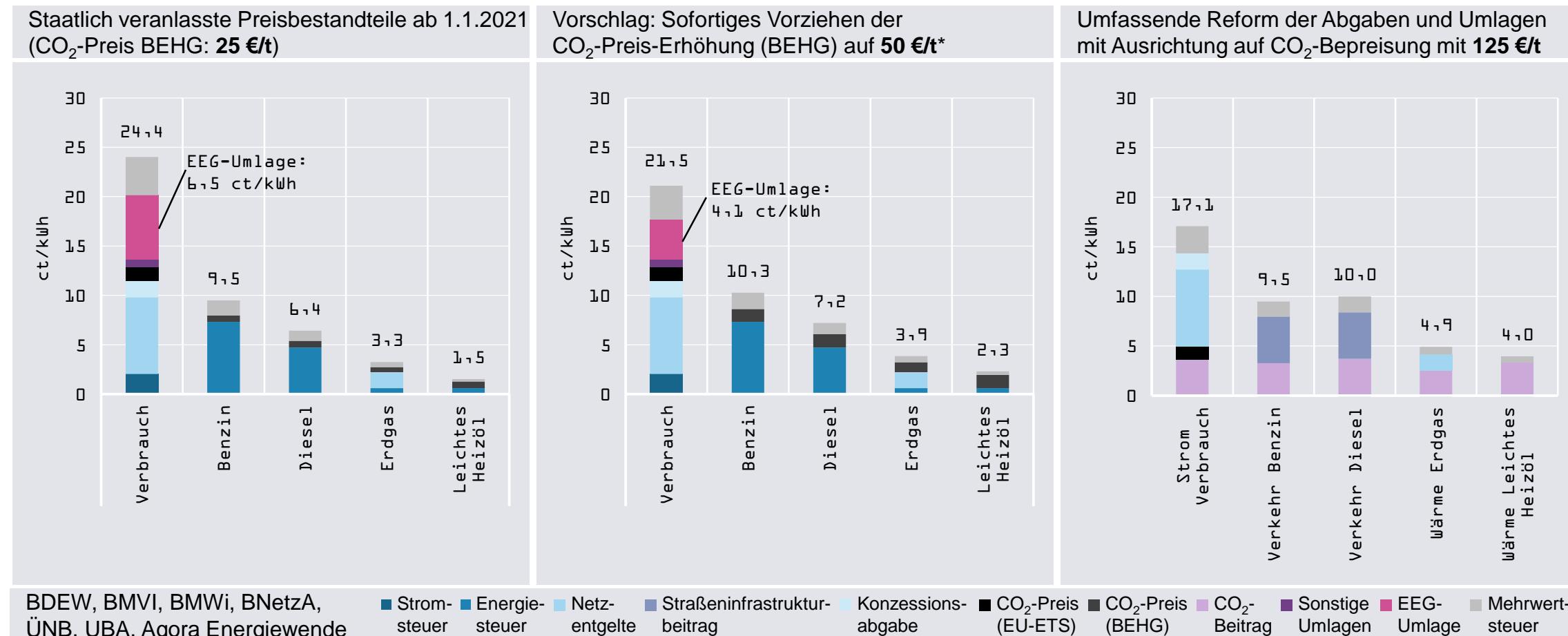
# Agora-Vorschlag zur Weiterentwicklung des BEHG:

## Kurzfristiges Vorziehen der CO<sub>2</sub>-Preiserhöhung auf 50 €/t und Einleiten einer umfassenden Reform der Abgaben und Umlagen



\* gegenüber BEHG zum 1.1.2021 \*\*Anrechnung des CO<sub>2</sub>-Preises im EU-ETS bei Strom \*\*\*anfangs über Benzin- und Dieselsteuer, perspektivisch als Maut erhoben

# Agora-Vorschlag zur Weiterentwicklung des BEHG: Der Schiefstand der Abgaben und Umlagen auf Energie wird abgebaut und die Sektorenkopplung gestärkt



BDEW, BMVI, BMWi, BNetzA,  
ÜNB, UBA, Agora Energiewende

■ Stromsteuer   ■ Energiesteuer   ■ Netzentgelte   ■ Straßeninfrastrukturbeitrag   ■ Konzessionsabgabe   ■ CO<sub>2</sub>-Preis (EU-ETS)   ■ CO<sub>2</sub>-Preis (BEHG)   ■ Sonstige Umlagen   ■ EEG-Umlage   ■ Mehrwertsteuer

\* Senkung der EEG-Umlage aus den zusätzlichen BEHG-Einnahmen

**Agora Energiewende**  
Anna-Louisa-Karsch-Str.2  
10178 Berlin

T +49 (0)30 700 1435 - 000  
F +49 (0)30 700 1435 - 129  
[www.agora-energiewende.de](http://www.agora-energiewende.de)

 Abonnieren sie unseren Newsletter unter  
[www.agora-energiewende.de](http://www.agora-energiewende.de)  
 [www.twitter.com/AgoraEW](http://www.twitter.com/AgoraEW)



# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Haben Sie noch Fragen oder Kommentare?  
Kontaktieren Sie uns gerne:  
[patrick.graichen@agora-energiewende.de](mailto:patrick.graichen@agora-energiewende.de)

Agora Energiewende ist eine gemeinsame Initiative der  
Stiftung Mercator und der European Climate Foundation.