

## Stellungnahme zur Verordnung über Maßnahmen zur Vermeidung von Carbon-Leakage durch den nationalen Brennstoffemissionshandel (BEHG-Carbon-Leakage-Verordnung – BECV)

anlässlich der Sachverständigenanhörung im Umweltausschuss des deutschen Bundestages am 3. Mai 2021

von Prof. Dr. Ines Zenke, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verwaltungsrecht BBH

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit  
Ausschussdrucksache  
19(16)562-B  
öAnh. am 03.05.21  
29.04.2021

Mit der Einführung eines nationalen Emissionshandels (nEHS) hat sich Deutschland als Vorreiter bei der Etablierung eines marktbezogenen Klimaschutzinstrumentariums für die Sektoren Verkehr und Wärme positioniert, noch bevor eine entsprechende Erweiterung des europäischen Emissionshandels (EU-ETS) überhaupt möglich schien. Kaum mehr als ein Jahr verging zwischen der Entscheidung des Klimakabinetts im September 2019 für eine CO<sub>2</sub>-Bepreisung und dem Inkrafttreten des BEHG am 20.12.2020. Dieses bemerkenswerte Tempo der Gesetzgebung verdankt sich nicht zuletzt einer sehr weit reichenden Orientierung des nEHS an seinem europäischen Vorbild, getreu dem Rechtsprinzip „bekannt und bewährt“. Richtigerweise übernommen wurde dabei auch der Gedanke, dass die Ziele eines Klimaschutzinstruments nicht dadurch konterkariert werden sollen, dass von den Kosten dieses Instruments belastete Unternehmen ihre Produktion in Länder mit weniger strengen Klimaschutzauflagen verlagern. Denn durch den globalen Ansatz des BEHG, die Zertifikatepflicht an das Inverkehrbringen von Brennstoffen anzuknüpfen, werden faktisch eben nicht nur die Sektoren Verkehr und Gebäude adressiert, sondern auch das produzierende Gewerbe in den nicht vom EU-ETS regulierten Sektoren. Es betrifft naturnah kleine und mittelständische Unternehmen. Ein wirksamer Carbon-Leakage-Schutz ist für diese nur möglich, wenn dieser auch die für diese Unternehmen im Vergleich zum EU-ETS bestehenden Unterschiede angemessen berücksichtigt und diese zugleich nicht schlechter stellt als Wettbewerber, die mit großen Anlagen am europäischen System teilnehmen. Dies löst der vorliegende Verordnungsentwurf bisher nur bedingt ein. Richtig und wichtig ist aber auch, dass die Verordnung schnell in Kraft treten muss, damit die Unternehmen jetzt Klarheit über ihre künftige Kostenbelastung erhalten. Im Einzelnen:

### Keine Schlechterstellung gegenüber Unternehmen im EU-ETS

Vergleichsbetrachtungen betroffener Unternehmen zeigen, dass die Entlastung mit den Maßgaben des vorliegenden Verordnungsentwurfs erheblich hinter der zurückbleibt, die Unternehmen unter dem EU-ETS beanspruchen können. Der Grund hierfür sind die im Vergleich zur europäischen Regelung deutlich restriktiveren Ansätze beim Carbon-Leakage-Schutz. Vor allem wird der Kompensationsgrad – der im europäischen System 100% beträgt – gedeckelt, und zwar für viele Sektoren bei 65%. Zusammen mit der Orientierung der Kompensation am europäischen Brennstoff-Benchmark wirkt dies wie ein doppelter Deckel. Anders als im EU-ETS ist zudem eine Abhängigkeit der – ja eigentlich auf die (Wieder-)Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen zielende – Kompensationszahlung von Gegenleistungen vorgesehen. Schließlich ergibt sich – auch dies ist im europäischen System anders – eine Liquiditätsbelastung durch die erst nachträgliche Auszahlung.



28. April 2021

Eine rechtliche Notwendigkeit gibt es hierfür nicht. Eine Überförderung ist schon dadurch ausgeschlossen, dass sich die Kompensationszahlung anhand des erwähnten europäischen Brennstoff-Benchmarks bemisst, der jüngst auf einen Wert abgeschmolzen wurde, der auch von hoch effizienten Erdgasfeuerungen nicht mehr erreicht werden kann.

Umgekehrt sind die CO<sub>2</sub>-Vermeidungskosten in den nEHS-Sektoren grundsätzlich die gleichen wie in den EU-ETS-Sektoren. Zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zwischen Groß und Klein, also der strukturellen Benachteiligung von Unternehmen außerhalb der EU-ETS-Sektoren einerseits aber auch andererseits mit Blick auf die Anschlussfähigkeit des BEHG an einen europäischen Emissionshandel, der die Bereiche Wärme und Verkehr mit reguliert, sollte Abhilfe geschaffen werden. Hierzu sollten die Kompensationsgrade nachjustiert, die Kompensationszahlungen unabhängig von nachgewiesenen Gegenleistungen gemacht werden (denn dies ist hier sachfremd) und auch Kompensationen in Härtefällen ermöglicht werden, wobei dies in der hierzu noch ausstehenden Härtefallverordnung verortet sein könnte, wenn diese zeitnah verabredet würde.

### **Bewertung des Carbon-Leakage unter angemessener Berücksichtigung des innereuropäischen Handels und der Struktur der mittelständischen Wirtschaft**

Im Hinblick auf die Festlegung der beihilfenberechtigten Wirtschaftszweige hat die Bundesregierung – in Anbetracht der dort zugrunde liegenden guten Datenlage – primär auf die Sektoren Bezug genommen, die bereits im delegierten Beschluss (EU) 2019/708 der Kommission als abwanderungsbedroht identifiziert wurden. Gleichzeitig wurde richtig erkannt, dass die vom nEHS betroffenen Unternehmen auch Zusatzbelastungen im innereuropäischen Wettbewerb ausgesetzt sind. Dem wurde dadurch Rechnung getragen, dass – nach entsprechenden Hinweisen in der Verbändeanhörung – eine nachträgliche Anerkennung beihilfeberechtigter Sektoren auch unter Berücksichtigung des Handels innerhalb der Europäischen Union möglich ist, § 20 Abs. 3 des Verordnungsentwurfs.

Die formalen Hürden für die nachträgliche Anerkennung bleiben aber für die betroffenen Unternehmen zu hoch. Antragsberechtigt sollen nur Unternehmensverbände oder Zusammenschlüsse von Unternehmen sein, auf die mindestens 50 % der Umsätze auf den jeweiligen Sektor oder Teilsektor entfallenden Umsätze in Deutschland entfallen, § 19 Abs. 1 Nr. 1 des Verordnungsentwurfs. Die mittelständische Wirtschaft ist aber geprägt durch Unternehmen, die in teils hoch spezialisierten und sich überschneidenden Teilegmenten der deutschen Wirtschaft tätig sind. Die sektorspezifische Datenerhebung und die Koordinierung mit anderen in dem jeweiligen Sektor tätigen Unternehmen würden die Unternehmen vor erhebliche administrative Herausforderungen stellen, für die es in diesen Unternehmen an den erforderlichen Ressourcen fehlt. Eine unbürokratische Antragsmöglichkeit ist umso wichtiger, als die Bereitschaft der Kunden der betroffenen Unternehmen zu einem Konkurrenten innerhalb der EU zu wechseln noch einmal deutlich ausgeprägter ist als zu einem Bezug aus dem außereuropäischen Ausland.

28. April 2021

## Möglichkeit einer standortbezogenen Betrachtung eröffnen

In § 6 des Verordnungsentwurfs ist vorgesehen, dass anstelle von aufgrund ihrer Sektorzuordnung (insgesamt) beihilfeberechtigten Unternehmen auch selbstständige Unternehmensteile die Kompensation beantragen können. Diese Regelung, die sich an dem Vorbild der besonderen Ausgleichsregelung im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) orientiert, ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Anwendung dieses Kriteriums hat sich in der Praxis allerdings gerade für kleine und mittlere Unternehmen als schwer handhabbar erwiesen. Maßgeblich für die Beihilfeberechtigung sollte deshalb hier nicht die handelsbilanzielle Eigenständigkeit der Produktion an einem konkreten Standort sein. Mit dem Beihilfenrecht konform wäre hier auch eine Regelung, die konsequent auf dem Energieverbrauch am Standort und dessen Außenhandelsintensität aufsetzt.

## Konsequente Gleichstellung des Wärmebezugs

Zu begrüßen ist, dass nach der Verbändeanhörung in § 9 Abs. 3 der Verordnung die Möglichkeit aufgenommen wurde, anstelle des Bezugs von Brennstoffen auch den von Wärme geltend zu machen. Damit soll sichergestellt werden, dass Unternehmen nicht deswegen schlechter gestellt werden, weil sie die von ihnen zur Produktion verwendete Wärme nicht selbst erzeugen und folglich die entsprechenden Brennstoffe nicht selbst verbrauchen. Diese Gleichstellung droht jedoch leer zu laufen, da der Wärmebezug nach der bisherigen Ausgestaltung nur bei der Ermittlung der beihilfeberechtigten Emissionsmenge berücksichtigt wird, nicht aber auch bei der Bestimmung der für die Beihilfeberechtigung vorausgesetzten unternehmensbezogenen Emissionsintensität nach § 7 Abs. 1 der Verordnung. Hier ist mindestens eine Klarstellung erforderlich, beispielsweise durch folgende Ergänzung von § 7 Abs. 1 S. 2:

*„Die maßgebliche Brennstoffemissionsmenge des Unternehmens im Abrechnungsjahr ergibt sich aus der Multiplikation der nach § 9 Absatz 2 beihilfefähigen Brennstoffmenge mit dem im Rahmen der Emissionsberichterstattung nach § 7 des Brennstoffemissionshandelsgesetzes anzuwendenden Emissionsfaktor, zuzüglich der mit dem Wärme-Benchmark multiplizierten beihilfefähigen Wärme- menge nach § 9 Absatz 3.“*

Alternativ wäre möglich, nach dem Vorbild des EU-ETS auch den Wärmelieferanten am Carbon-Leakage-Status seines Abnehmers und entsprechend an der Beihilfeberechtigung teilhaben zu lassen.

Wichtig ist bei alldem aber wie erwähnt, dass die Unternehmen jetzt schnell Rechtsicherheit in Bezug auf die zu erwartenden Entlastungen erhalten, die belastbare unternehmerische Entscheidungen ermöglicht. Auch eine fortlaufende Evaluierung des durch die BECV vermittelten Carbon-Leakage-Schutzes wird unabdingbar sein.

Berlin, 03. Mai 2021

Kontakt: Prof. Dr. Ines Zenke Tel +49(0)30 6112840-179 Fax +49(0)30 6112840-99  
Ines.Zenke@bbh-online.de