

Rechtsanwalt *Dr. Andreas Klemm*, Düsseldorf*

Die Bepreisung von CO₂-Emissionen durch den nationalen Brennstoffemissionshandel

Ein Wegweiser durch die wichtigsten Regelungen des neuen nationalen Zertifikatehandels für Brennstoffemissionen

I. Einleitung

Das Europäische Emissionshandelssystem hat einen „kleinen Bruder“ bekommen: Am 20. 12. 2019 ist das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)¹ in Kraft getreten, mit dem ab 2021 ein nationaler Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen eingeführt wird. Das neue Gesetz tritt neben das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)², das für Anlagen in der Energiewirtschaft und der Industrie gilt, und erfasst primär die Sektoren Wärme und Verkehr. Deutschland nimmt mit der Einführung eines nationalen Handelssystems für Brennstoffemissionen eine Vorreiterrolle ein. Kein anderer EU-Mitgliedstaat ist bisher einen solchen Schritt gegangen.³ Das BEHG ist europarechtlich auch nicht vorgegeben. Es gibt keine Richtlinie und auch keinen sonstigen Rechtsakt auf europäischer Ebene, der Deutschland zur Einführung eines Emissionshandels mit Brennstoffemissionen zwingt. Auf der anderen Seite stehen die europarechtlichen Vorgaben, hier insbesondere die Europäische Emissionshandelsrichtlinie⁴ und die Europäische Energiesteuer-richtlinie⁵, beide aus dem Jahr 2003, dem BEHG auch nicht entgegen.⁶

Das BEHG ist von seinem Umfang her überschaubar. Es umfasst gerade einmal 24 Paragraphen und zwei Anlagen, was für den modernen Gesetzgeber mit seinem Hang zu einem hohen Detaillierungsgrad geradezu moderat ist.⁷ Für diejenigen Unternehmen und Experten, die vom Europäischen Emissionshandelssystem betroffen sind bzw. in diesem über vertiefte Kenntnisse verfügen, lässt sich das BEHG mehr oder weniger schnell erschließen. Sie bewegen sich auf bekannten Pfaden. Sie wissen aus dem TEHG, was ein Überwachungsplan ist, welche Struktur und Inhalte ein Emissionsbericht aufzuweisen hat und wie mit Emissionszertifikaten gehandelt wird. Die Adressaten des TEHG und des BEHG sind aber, wie noch zu zeigen sein wird, in weiten Teilen nicht deckungsgleich. Zahlreiche Unternehmen, die das TEHG getrost beiseiteschieben konnten, weil sie keine emissionshandelspflichtigen Anlagen im Sinne des TEHG betreiben, sind nunmehr Adressaten des BEHG und müssen sich erstmals mit den Vorgaben und Begrifflichkeiten dieses Gesetzes vertraut machen, ohne hierbei auf vertiefte Kenntnisse und Erfahrungen mit dem TEHG zurückgreifen zu können.

Für diese Unternehmen – und nicht für die „alten Hasen“ – ist der nachfolgende Beitrag geschrieben. Er versteht sich als Anleitung im Umgang mit den neuen gesetzlichen Vorgaben und ist darauf ausgelegt, den emissionshandelspflichtigen Unternehmen den Einstieg in die komplexe Materie zu erleichtern. Im Mittelpunkt des Beitrages stehen die fünf zentralen Pflichten dieser Unternehmen: die Pflicht zur Erstellung und Vorlage von Emissionsberichten, die Pflicht zur Abgabe von Emissionszertifikaten, die Pflicht zur Vorlage eines Überwachungsplans, die Pflicht zur Einrichtung eines Registerkontos und letztlich

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner bei Gronvald Rechtsanwälte in Düsseldorf sowie Geschäftsführer der AscoTax GmbH Steuerberatungsgesellschaft in Leipzig. Er ist Herausgeber und Schriftleiter dieser Zeitschrift.

- 1 Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG), BGBl. 2019 I, 2728.
- 2 Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) vom 21. 7. 2011, BGBl. 2011 I, 1475, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 18. 1. 2019, BGBl. 2019 I, 37.
- 3 Vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 5. 11. 2019, BT-Drs. 19/14746, S. 24. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/14949, stammt vom 8. 11. 2020 und verweist in weiten Teilen auf den Entwurf der Regierungsfractionen.
- 4 Richtlinie 2003/87/EG vom 13. 10. 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. EU Nr. L 275 vom 25. 10. 2003, S. 32, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2018/410 vom 14. 3. 2018, ABl. EU Nr. L 76 vom 19. 3. 2018, S. 3.
- 5 Richtlinie 2003/96/EG vom 27. 10. 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. EU Nr. L 283 vom 31. 10. 2003, S. 51, zuletzt geändert durch Durchführungsbeschluss (EU) 2018/552 der Kommission vom 6. 4. 2018, ABl. EU Nr. L 91 vom 9. 4. 2018, S. 27.
- 6 Für die Emissionshandelsrichtlinie stellt der Gesetzgeber das ausdrücklich fest, vgl. BT-Drs. 19/14746, S. 23. Vgl. auch DEHSt, Rechtsgutachten Emissionshandel und CO₂-Bepreisung, Stand: 21. 12. 2019, abrufbar unter www.dehst.de.
- 7 Das Gesetz bedarf in zahlreichen Punkten aber noch der Konkretisierung durch Rechtsverordnung. Diese ist zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Beitrages (31. 3. 2020) noch nicht erlassen.

die (ungeschriebene) Pflicht zum Erwerb von Zertifikaten. Gleichwohl kann man die Brille der Unternehmen nicht aufsetzen, ohne zuvor – aus der Vogelperspektive – einen Blick auf die Grundstrukturen des BEHG und des TEHG und ihre Einbettung in die Klimaschutzpolitik der Bundesregierung zu nehmen.

II. Hintergrund

1. Festlegung verbindlicher Klimaschutzziele

Auf Ebene der Europäischen Union legt die EU-Klimaschutzverordnung⁸ vom 30. 5. 2018 die Treibhausgasreduktionsziele in den Mitgliedstaaten fest, wobei allerdings nur die Sektoren außerhalb des europäischen Emissionshandels erfasst sind. Danach ist Deutschland verpflichtet, seine Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2030 um 38 % gegenüber dem Basisjahr 2005 zu reduzieren (vgl. Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Anlage 1 der Verordnung). Die Verordnung legt jährliche Verpflichtungen fest, deren Erfüllung verbindlich und sanktionsbewehrt ist. Für jede emittierte Tonne CO₂ muss eine Emissionszuweisung aus dem gleichen Jahr (oder aus früheren Jahren) nachgewiesen werden.

Auf nationaler Ebene ist das Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG)⁹ vom 12. 12. 2019 das maßgebliche Instrument zur Festlegung des nationalen Klimaschutzziels. Das Gesetz wurde zeitgleich mit dem BEHG erlassen, ist aber zwei Tage früher als das BEHG im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden und auch zwei Tage früher in Kraft getreten. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG ist bis zum Zieljahr 2030 eine Minderungsquote von mindestens 55 % zu erreichen. Das Reduktionsziel weicht nur augenscheinlich von dem Ziel der EU-Klimaschutzverordnung ab. Denn anders als in der EU-Klimaschutzverordnung wird im KSG nicht das Jahr 2005, sondern das Jahr 1990 als Basisjahr zugrunde gelegt.

Bei der Festlegung eines nationalen Klimaschutzziels bleibt das KSG aber nicht stehen. Vielmehr bricht das Gesetz das nationale Ziel auf sektorspezifische Ziele herunter. § 4 Abs. 1 KSG bestimmt, dass in den Sektoren Energiewirtschaft, Industrie, Verkehr, Gebäude, Landwirtschaft und Abfallwirtschaft spezifische Jahresemissionsmengen einzuhalten sind. Die Emissionsquellen der genannten Sektoren und deren Abgrenzung werden dabei in Anlage 1 des Gesetzes bestimmt.¹⁰ Die Jahresemissionsmengen für den Zeitraum bis zum Jahr 2030 werden in Anlage 2 spezifiziert. Für jeden Sektor werden hier die zulässigen Jahresemissionsmengen konkret beziffert.

2. Europäischer Emissionshandel

Das Europäische Emissionshandelssystem wurde zum 1. 1. 2005 auf der Grundlage der Emissionshandelsrichtlinie aus dem Jahr 2003 etabliert. Es gilt als zentrales Instrument der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten zur Bekämpfung des Klimawandels und zur Erfüllung der völkerrechtlichen

Verpflichtungen aus dem Kyoto-Protokoll¹¹ bzw. dem Pariser Übereinkommen.¹² Das Handelssystem erstreckt sich dabei auf alle EU-Mitgliedstaaten sowie auf Großbritannien, Norwegen, Island und Liechtenstein und gilt als das weltgrößte System seiner Art. Es umfasst rund 11.000 energieintensive Anlagen vor allem aus der Energiewirtschaft und der Industrie. Seit dem Jahr 2012 ist auch der Flugverkehr in den Emissionshandel einbezogen. Insgesamt werden rund 45 % aller Treibhausgasemissionen in der EU durch den Emissionshandel erfasst.

Das Europäische Emissionshandelssystem beschränkt das Gesamtvolumen der Emissionen der Treibhausgase Kohlendioxid, Stickoxid und perfluorierte Kohlenwasserstoffe durch eine Emissionsobergrenze.¹³ Diese Obergrenze wird durch die EU sukzessive verringert, was zur Folge hat, dass die Gesamtemissionen zurückgehen. Innerhalb der Emissionsobergrenze erhalten bzw. erwerben die am Handelssystem teilnehmenden Unternehmen Emissionszertifikate, mit denen sie bei Bedarf auch handeln können. Die Begrenzung der Gesamtzahl der verfügbaren Zertifikate führt dazu, dass sich für die Zertifikate ein Wert bildet. Jedes am Handelssystem teilnehmende Unternehmen ist verpflichtet, der jeweils zuständigen nationalen Stelle am Jahresende genügend Zertifikate für die von ihm verursachten Emissionen vorzulegen.

Das Europäische Emissionshandelssystem wird in Deutschland durch das TEHG und einer auf der Grundlage des TEHG erlassenen Rechtsverordnung¹⁴ umgesetzt. Ein zentrales Element des Gesetzes ist die Emissionsgenehmigung gemäß § 4 Abs. 1 TEHG. Danach bedürfen die Betreiber emissionshandelspflichtiger Anlagen zur Freisetzung von Treibhausgasen einer Genehmigung. Diese Genehmigung ist bei der zuständigen

8 Verordnung (EU) 2018/842 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, ABl. EU Nr. L 156 vom 19. 6. 2018, S. 26.

9 Verkündet als Art. 1 des „Gesetzes zur Einführung eines Bundes-Klimaschutzgesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften“ vom 12. 12. 2019, BGBl. 2019 I, 2513.

10 In Anlage 1 taucht als weiterer Sektor die „Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft“ auf.

11 Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 11. 12. 1997, BGBl. 2002 II, 966. Das Kyoto-Protokoll ist für Deutschland am 16. 2. 2005 in Kraft getreten, vgl. BGBl. 2005 II, 150.

12 Übereinkommen von Paris vom 12. 12. 2015, BGBl. 2016 II, 1082. Das Pariser Übereinkommen ist am 4. 11. 2016 in Kraft getreten, vgl. Bekanntmachung vom 20. 10. 2016, BGBl. 2016 II, 1240.

13 So wurde für die dritte Handelsperiode (2013 bis 2020) eine europaweite Emissionsobergrenze von 15,6 Milliarden Berechtigungen festgelegt.

14 Verordnung zur Durchführung des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes in der Handelsperiode 2021 bis 2030 (Emissionshandelsverordnung 2030 – EHV 2030), BGBl. 2019 I, 538.

Behörde zu beantragen, wobei als zuständige Behörde das Umweltbundesamt bzw. die im Umweltbundesamt eingerichtete Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) fungiert. Bei Anlagen, die vor dem 1. 1. 2013 nach den Vorschriften des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) genehmigt worden sind, ersetzt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung die Genehmigung nach § 4 Abs. 1 TEHG.

Welche Anlagen emissionshandelspflichtig sind, ist in einem umfangreichen Katalog geregelt, der in Anhang 1 zum TEHG enthalten ist. Erfasst werden insbesondere Energieerzeugungsanlagen und Industrieanlagen mit einer Feuerungswärmeleistung von über 20 MW. Das sind die „großen Pötte“ (Großanlagen). Dementsprechend ist die Zahl der emissionshandelspflichtigen Anlagen überschaubar. So waren im Jahr 2018 in Deutschland 1.870 Anlagen vom Europäischen Emissionshandelssystem erfasst.¹⁵ Die Zahl der Anlagen verteilt sich dabei etwa je zur Hälfte auf die Energiewirtschaft und die Industrie (Energiewirtschaft: 939 Anlagen, Industrie: 931 Anlagen). Anders sieht es bei den Emissionsmengen aus: Rund 70% der Emissionen stammen aus Energieanlagen, nur rund 30% aus Industrieanlagen.

Die Anlagenbetreiber haben der DEHSt jährlich bis zum 30. 4. eine Anzahl von Zertifikaten abzugeben, die den Emissionen der von ihnen betriebenen Anlagen im jeweils vorangegangenen Kalenderjahr entspricht (§ 7 Abs. 1 TEHG). Vor der Abgabe werden die Daten zunächst von national akkreditierten Prüfstellen (z.B. TÜV und andere große Prüforganisationen) geprüft und erst dann an das Register weitergeleitet. Gibt ein Anlagenbetreiber nicht die erforderliche Zahl von Zertifikaten ab, drohen ihm empfindliche Sanktionen. Von daher achten die Anlagenbetreiber sorgfältig darauf, dass sie spätestens am Stichtag 30. 4. über ausreichend Zertifikate verfügen. Fehlen ihnen Zertifikate, können sie diese u. a. an den Energiebörsen in Leipzig und London ersteigern bzw. erwerben.

Die Zertifikate sind, jedenfalls sofern sie nach dem 1. 1. 2013 ausgegeben worden sind, unbegrenzt gültig (§ 7 Abs. 2 TEHG). Sie sind zudem übertragbar (§ 7 Abs. 3 TEHG), was Voraussetzung dafür ist, dass die Zertifikate handelbar sind. Die Zuteilung von Zertifikaten an die Anlagenbetreiber erfolgt grundsätzlich durch Versteigerung nach den Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 1031/2010¹⁶ (§ 8 Abs. 1 TEHG). Ausnahmsweise können die Zertifikate den Anlagenbetreibern auch kostenlos zugeteilt werden, was einen Antrag bei der DEHSt voraussetzt (§ 9 TEHG). Die Regeln, nach denen sich die kostenlose Zuteilung der Zertifikate für die Zuteilungszeiträume ab 2021 vollzieht, sind wiederum in einer EU-Verordnung enthalten, und zwar in der Verordnung (EU) 2019/331 der Kommission vom 19. 12. 2018.¹⁷

III. Kurzüberblick über das BEHG

Der Brennstoffemissionshandel ist an das Europäische Emissionshandelssystem in weiten Teilen angelehnt und wird daher zutreffend als „kleiner Bruder“ bezeichnet.¹⁸ Da es sich beim

BEHG, wie eingangs dargestellt, um eine rein nationale Maßnahme handelt, entfällt allerdings das komplexe Zusammenspiel zwischen den europäischen und den nationalen Vorgaben. Auch bei der Behördenzuständigkeit ist die Spielweise national geprägt: Wie im TEHG fungiert auch im BEHG das Umweltbundesamt in Gestalt der DEHSt als zuständige Behörde (§ 13 Abs. 1 BEHG). Die EU-Kommission bleibt hingegen weitgehend außen vor.

1. Grundstruktur des BEHG

Das BEHG sieht die Festlegung jährlicher Emissionsobergrenzen vor, die von Jahr zu Jahr verringert werden und auf diese Weise zur Minderungsverpflichtung nach der EU-Klimaschutzverordnung und zur Einhaltung der Sektorziele nach dem KSG beitragen. Bei der Festlegung der Emissionsmengen sind die Jahresbudgets nach der EU-Klimaschutzverordnung maßgebend. In § 4 Abs. 1 BEHG heißt es, dass für jedes Kalenderjahr innerhalb einer Handelsperiode eine Menge an Brennstoffemissionen in Deutschland festgelegt wird, welche die Einhaltung der Minderungsverpflichtung nach Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang 1 der EU-Klimaschutzverordnung gewährleistet (jährliche Emissionsmenge). Eine Doppelzählung von Brennstoffemissionen, die auch vom Europäischen Emissionshandelssystem erfasst sind, soll durch eine Prognose der anteiligen herauszurechnenden Emissionen sowie eine nachträgliche Korrektur in den Folgejahren vermieden werden (§ 4 Abs. 3 BEHG).¹⁹

Die jährliche Emissionsmenge wird nicht im Gesetz selbst festgelegt. Die Festlegung bleibt vielmehr einer Rechtsverordnung

15 Vgl. DEHSt, Treibhausgasemissionen 2018 (Kurzfassung), Emissionshandelspflichtige stationäre Anlagen und Luftverkehr in Deutschland (VET-Bericht 2018), Stand: Mai 2019, abrufbar unter www.dehst.de. Vgl. ferner die namentliche Auflistung aller Anlagen in: DEHSt, Emissionshandelspflichtige Anlagen in Deutschland (Stand: 2. 5. 2019), abrufbar unter www.dehst.de.

16 Verordnung (EU) Nr. 1031/2010 vom 12. 11. 2010 über den zeitlichen und administrativen Ablauf sowie sonstige Aspekte der Versteigerung von Treibhausgasemissionszertifikaten gemäß Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft, ABl. EU Nr. L 302 vom 18. 11. 2010, S. 1.

17 Delegierte Verordnung (EU) 2019/331 vom 19. 12. 2018 zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87/EG, ABl. EU Nr. L 59 vom 27. 2. 2019, S. 8.

18 So etwa Altenschmidt, Das Brennstoffemissionshandelsgesetz – Ein Überblick über den neuen nationalen Zertifikatehandel mit Brennstoffemissionen, Vortrag auf der Jahrestagung des Forum Contracting am 27. 2. 2020 in Berlin.

19 Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/14746, S. 21. Das Ziel der Vermeidung einer Doppelzählung bzw. Doppelbelastung kommt auch an anderen Stellen des Gesetzes zum Ausdruck, vgl. etwa § 7 Abs. 5 BEHG.

vorbehalten (vgl. § 4 Abs. 2 BEHG), die von der Bundesregierung ohne Zustimmung des Bundesrates zu erlassen ist. Das ist zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Beitrages noch nicht geschehen. Ein wesentlicher Mosaikstein des nationalen Emissionshandelssystems steht damit gegenwärtig noch aus.

Der nationale Brennstoffemissionshandel erfasst diejenigen Emissionen, die bei der Verbrennung fossiler Brennstoffe entstehen. Das sind primär Benzin, Diesel, Heizöl, Erdgas, Flüssiggas und Kohle.²⁰ Das Gesetz knüpft insoweit an die Kombinierte Nomenklatur²¹ an, wie sie aus dem Außenhandelsrecht bzw. Energiesteuerrecht bekannt ist, was dogmatisch richtig ist, aber zur Unlesbarkeit des Gesetzes beiträgt. Anders als das TEHG kommt es auf die Größe bzw. Leistung der Anlage, in der der Brennstoff zum Einsatz kommt, nicht an. Auch das Benzin an der Tankstelle oder das Heizöl/Erdgas, das ein Privathaushalt für Heizzwecke bezieht, wird vom nationalen Emissionshandel erfasst.

Um den persönlichen Anwendungsbereich des BEHG nicht ausufern zu lassen und nicht jeden Privatmann, der sein Auto mit Benzin betankt bzw. seine Heizung mit Erdgas befeuert, in den nationalen Emissionshandel einzubeziehen, bestimmt das Gesetz die Unternehmen der vorgelagerten Handelsebenen als Normadressaten, also grundsätzlich diejenigen Unternehmen, die die Brennstoffe in Verkehr bringen (vgl. § 2 Abs. 2, § 3 Nr. 3 BEHG). Hier erfolgt eine enge Anlehnung an das Energiesteuerrecht. Vereinfacht ausgedrückt: Verantwortliche im Sinne des BEHG sind die Steuerschuldner nach EnergieStG, im Ergebnis also der Mineralölkonzern, der die Tankstelle betreibt, bzw. der Gaslieferant, von dem der Privatmann sein Erdgas für Heizzwecke bezieht.

So wie im TEHG ist der Verantwortliche auch im BEHG verpflichtet, der DEHSt jährlich eine Anzahl von Emissionszertifikaten abzugeben (§ 8 BEHG). Die Anzahl der Zertifikate muss dabei der nach § 7 BEHG berichteten Gesamtmenge an Brennstoffen im vorangegangenen Kalenderjahr entsprechen. Die Abgabe muss bis zum 30. 9. eines jeden Jahres für das Vorjahr erfolgen, und zwar erstmals zum 30. 9. 2022 für das Kalenderjahr 2021.

Die Zuteilung der Zertifikate erfolgt in einer fünfjährigen Einführungsphase (2021 bis 2025) durch Veräußerung seitens der DEHSt zu einem gesetzlich festgelegten Festpreis. Die Unternehmen müssen die Zertifikate also käuflich erwerben. Eine kostenlose Zuteilung, wie in der Anfangszeit des Europäischen Emissionshandels, ist nicht vorgesehen. Nach der Einführungsphase (ab 2026) soll eine Versteigerung erfolgen (vgl. § 10 BEHG).

Die Veräußerungspreise in der Einführungsphase waren ein Politikum, über das selbst in der Tagespresse ausführlich berichtet wurde.²² In der am 19. 12. 2019 im Bundesgesetzblatt verkündeten Ursprungsfassung des Gesetzes ist für das Jahr 2021 ein Festpreis von 10,- EUR vorgesehen, der dann sukzessive auf 35,- EUR im Jahr 2025 steigen soll. Einen Tag zuvor (am 18. 12. 2019) verständigte sich jedoch der Vermittlungsaus-

schuss, der vom Bundesrat für das parallel diskutierte Gesetz zur Umsetzung des Klimaschutzprogramms 2030 im Steuerrecht²³ angerufen worden war, auf Änderungen des BEHG, die eine deutliche Anhebung der Festpreise vorsehen. Danach soll der Festpreis für 2021 auf 25,- EUR angehoben werden und sodann bis zum Jahr 2025 sukzessive auf 55,- EUR steigen.²⁴ Dafür soll ein „Erstes Gesetz zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes“ auf den Weg gebracht werden, das allerdings zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Beitrages noch nicht in Kraft ist.²⁵

2. Zwischenbetrachtung

Bei Licht betrachtet entfaltet die Veräußerung der Zertifikate zu einem gesetzlich fixierten Festpreis die gleiche Wirkung wie eine (sukzessive) Erhöhung der Energiesteuer.²⁶ Brennstoffemissionshandel und Energiesteuer belasten die gleichen Unternehmen für die gleichen Brennstoffe. Genauso wie bei der Energiesteuer werden die in Anspruch genommenen Unternehmen auch beim BEHG die zusätzlichen finanziellen Belastungen an die Endverbraucher weitergeben, so dass es letztlich die Endverbraucher sind, die die Kosten des Brennstoffemissionshandels tragen. Darauf ist das System auch angelegt, da es die Endverbraucher sind, die die Brennstoffe verbrennen und die Emissionen ausstoßen. Sie sind es, an die das Preissignal ausgesendet und die zu einem sparsamen Umgang mit den Brennstoffen animiert werden sollen.

20 Eine Auflistung aller vom BEHG erfassten Brennstoffe ergibt sich aus Anlage 1 zum Gesetz. Die Auflistung erfasst auch biogene Brennstoffe. Allerdings ist vorgesehen, Emissionen aus der Verbrennung biogener Brennstoffe mit dem Emissionsfaktor null zu belegen, vgl. § 7 Abs. 4 Nr. 2 BEHG.

21 Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 vom 23. 7. 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABI. EG Nr. L 256 vom 7. 9. 1987, S. 1. Die Verordnung wurde inzwischen rund 220-mal geändert und rund 60-mal korrigiert. Eine konsolidierte Fassung ist im Internet unter EUR-Lex.europa.eu abrufbar.

22 Vgl. z. B. Zeit Online, Vermittlungsausschuss billigt den Kompromiss zum Klimapakete, Bericht vom 18. 12. 2019, abrufbar unter www.zeit.de.

23 Das Gesetz zur Umsetzung des Klimaschutzprogramms 2030 im Steuerrecht ist am 30. 12. 2019 im Bundesgesetzblatt verkündet und am 1. 1. 2020 in Kraft getreten, BGBl. 2019 I, 2886.

24 Im Gegenzug soll die EEG-Umlage gesenkt werden. Auch soll die Pendlerpauschale bei längeren Strecken angehoben werden.

25 Zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Beitrages (31. 3. 2020) ist lediglich ein BMU-Referentenentwurf des Änderungsgesetzes im Internet abrufbar. Ob angesichts der Coronakrise und ihrer Folgen für die Wirtschaft an dem Änderungsgesetz festgehalten wird, bleibt abzuwarten.

26 Auch die viel diskutierte CO₂-Steuer ist letztlich nichts anderes als eine Erhöhung der Energiesteuern bei gleichzeitiger Anpassung der Energiesteuersätze an den CO₂-Gehalt des Energieerzeugnisses, vgl. auch das Sondergutachten des Sachverständigenrates „Aufbruch zu einer neuen Klimapolitik“, Juli 2019, abrufbar unter www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de, S. 67.

Wegen dieses Gleichlaufs zwischen Brennstoffhandel und Energiesteuer kann die Frage gestellt werden, warum hier ein neues „bürokratisches Monster“²⁷ geschaffen wird, wenn sich die gleiche Lenkungswirkung auch durch eine sukzessive Erhöhung der Energiesteuern erzielen ließe (bei gleichzeitiger Ausrichtung der Energiesteuersätze an den CO₂-Gehalt der Energieträger). Der Ansatz, über Steuern zu lenken, ist auch nicht neu. Die ökologische Steuerreform der Jahre 1999 bis 2004 unter der Kanzlerschaft von *Gerhard Schröder* hatte den Ansatz verfolgt, die Energiesteuer sukzessive zu erhöhen und dadurch Preissignale für einen effizienteren Umgang mit Brennstoffen (und Strom) zu setzen.²⁸ Auch der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission vom 13. 4. 2011 zur Änderung der Energiesteuerrichtlinie²⁹ sah vor, die Energiebesteuerung auf ein System einer einheitlichen Mindestbesteuerung auf Basis des Energiegehalts und der verbrauchsbedingten CO₂-Emissionen für Brennstoffe und Strom umzustellen. Schließlich wurde auch bei den Beratungen zum BEHG die Einführung einer CO₂-Steuer, die praktisch durch eine Erhöhung der Energiesteuer umgesetzt wird, als mögliche Alternative diskutiert.³⁰ Eine Steuererhöhung lässt sich politisch aber wohl nicht so publikumswirksam verkaufen wie die Einführung eines neuen Handelssystems.

Richtig ist, dass der Brennstoffemissionshandel zielgenauer wirkt als die Alternative der Steuererhöhung. Das Handelssystem sieht jährliche Emissionsobergrenzen vor, die sich aus der EU-Klimaschutzverordnung herleiten. Eine derartige Zielgenauigkeit kann eine Steuer nicht leisten. Dem kann man wiederum entgegenhalten, dass die Treibhausgasemissionen in Deutschland einem umfassenden Monitoring unterliegen. Sollte festgestellt werden, dass eine Erhöhung der Energiesteuer nicht die gewünschte Lenkungswirkung entfaltet, um die Vorgaben aus der EU-Klimaschutzverordnung zu erfüllen, ließe sich ggf. auch mit Stellschrauben außerhalb des Steuerrechts nachjustieren.

IV. Das BEHG aus Anwendersicht

1. Emissionshandelspflichtige Unternehmen

Jedes Unternehmen muss sich zunächst die Frage stellen, ob es überhaupt Adressat des BEHG ist und dem neu eingeführten Handelssystem unterfällt. Das Gesetz selbst spricht vom „Verantwortlichen“. Eine Begriffsbestimmung des Verantwortlichen findet sich in § 3 Nr. 3 BEHG. Danach ist ein Verantwortlicher „die natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die für die Tatbestände nach § 2 Abs. 2 als Steuerschuldner definiert ist, auch wenn sich ein Verfahren der Steuerbefreiung anschließt.“

Wer nun einen Blick in § 2 Abs. 2 BEHG wirft, wird erst einmal mit der Auflistung von 20 Paragraphen konfrontiert. Es handelt sich um Steuerentstehungstatbestände des Energiesteuergesetzes, wobei alle gängigen Fälle der Steuerentstehung, aber auch die exotischen Fälle, die nur selten einschlägig sind, aufgeführt

werden. Die zentrale Vorschrift, die den Regelentstehungstatbestand statuiert, ist § 8 Abs. 1 EnergieStG. Danach entsteht die Steuer durch die Entnahme des Energieerzeugnisses in den steuerrechtlich freien Verkehr, wobei die Entnahme im Regelfall durch die Entfernung aus dem Steuerlager erfolgt.³¹ Ein Steuerlager ist der zollamtlich zugelassene Herstellungsbetrieb und/oder das zollamtlich zugelassene Warenlager (bei Heizöl bzw. Benzin insbesondere die Raffinerie und das Tanklager). Eine wichtige Sonderregelung besteht für Erdgas. Gemäß § 38 Abs. 1 EnergieStG entsteht die Steuer erst dadurch, dass geliefertes oder selbst erzeugtes Erdgas im Steuergebiet zum Verbrauch aus dem Leitungsnetz entnommen wird. Anders als vor Inkrafttreten des EnergieStG im Jahr 2006 befindet sich also im Leitungsnetz nur unverteuertes Erdgas.³² Die Steuer entsteht erst mit der Entnahme aus dem Leitungsnetz. Steuerschuldner sind hier also die rund 700 Gasversorger, die Endkunden beliefern, und nicht mehr – wie vor Inkrafttreten des EnergieStG im Jahr 2006 – die wenigen Gasunternehmen auf der Großhandelsebene.

§ 3 Nr. 3 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 BEHG stellt einen Gleichlauf zwischen Emissionshandelspflicht und Steuerpflicht her. Wer einer Steuerpflicht nach den in § 2 Abs. 2 BEHG genannten Paragraphen des Energiesteuerrechts unterliegt, ist künftig auch emissionshandelspflichtig. Er hat es künftig nicht mehr nur mit dem Hauptzollamt, sondern auch mit der DEHSt zu tun. Und andersherum: Wer nicht nach den in § 2 Abs. 2 BEHG genannten Paragraphen steuerpflichtig ist, kommt um den Emissionshandel herum. Unternehmen, die bisher mit dem Hauptzollamt nichts zu tun haben, bleiben auch von der DEHSt verschont.

27 Der Gesetzgeber schätzt den Erfüllungsaufwand für Wirtschaft und Verwaltung auf 35,4 Mio. EUR pro Jahr, vgl. BT-Drs. 19/14746, S. 2 f. Sofern sich der Sachverständigenrat in seinem Sondergutachten für ein Handelssystem ausspricht, geht er davon aus, dass dafür andere Gesetze, wie etwa das EEG, wegfallen. Das entspricht aber nicht der Realpolitik.

28 Zur Idee und den Stationen der ökologischen Steuerreform vgl. Klemm, ZfZ 2015, 278. Als Vordenker der Ökosteuern gelten Hans Christoph Binswanger und Ernst-Ulrich von Weizsäcker.

29 Vgl. Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/96/EG zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, KOM (2011) 169 endg. Die Kommission konnte sich mit diesem Vorschlag aber nicht durchsetzen.

30 Vgl. etwa das Sondergutachten des Sachverständigenrates (o. Fußn. 26), S. 61 ff. Es wirkt schon etwas seltsam, wenn in der Gesetzesbegründung zum BEHG heißt, dass das Gesetzesvorhaben alternativlos sei, vgl. BT-Drs. 19/14746, S. 2.

31 Zur Begrifflichkeit: Das EnergieStG spricht vom „Energieerzeugnis“, das BEHG hingegen von „Brennstoff“. Gemeint ist das gleiche. Maßgeblich für die Konkretisierung ist die Kombinierte Nomenklatur.

32 Vgl. Klemm, BB 2006, 1884 [1885]; Klemm, CuR 2014, 160 [161]. Der Systemwechsel beim Erdgas beruhte auf einer Vorgabe der EU-Energiesteuerrichtlinie (Art. 21 Abs. 5 EnergieStRL).

Im praktischen Ergebnis sind es damit primär die Brennstoffhändler³³, die vom neuen Handelssystem erfasst werden und sich demzufolge mit dem neuen Gesetz auseinandersetzen müssen. Darunter sind hier diejenigen Unternehmen zu verstehen, die die vom BEHG erfassten Brennstoffe Benzin, Diesel, Heizöl, Erdgas, Flüssiggas und Kohle zu gewerblichen Zwecken an Endkunden verkaufen. Laut Gesetzesbegründung beläuft sich die Zahl der Unternehmen, die nach dem BEHG emissionshandelspflichtig sind, auf 4.000.³⁴ Diese Zahl kann als gesichert angesehen werden, da die Zollverwaltung über eine zuverlässige Datengrundlage darüber verfügt, wer nach den in § 2 Abs. 2 BEHG genannten Paragraphen energiesteuerpflichtig ist.

Die Endkunden (wie etwa Autofahrer und Betreiber von Heizungsanlagen) tragen zwar die wirtschaftliche Last aus dem Emissionshandel, weil die Brennstoffhändler ihre Kosten auf die Rechnung draufschlagen, sie haben aber keine unmittelbaren Pflichten nach dem BEHG. Zur Klarstellung: Auch die Betreiber von Kraftwerken, sofern sie keine Anlagen im Sinne des TEHG betreiben (Feuerungswärmeleistung über 20 MW), sind nicht emissionshandelspflichtig. Durch das BEHG wird der Emissionshandel nicht von Großanlagen auf Kleinanlagen heruntergebrochen. Insoweit stimmt der Begriff des kleinen Bruders hier nicht.

2. Die fünf zentralen Pflichten für Unternehmen

Unternehmen, die nach den vorstehenden Ausführungen als emissionshandelspflichtig einzustufen sind, müssen sich mit den im Gesetz enthaltenen Pflichten und den damit einhergehenden Fristen vertraut machen. Dabei lassen sich fünf zentrale Pflichten identifizieren, die im Folgenden näher dargestellt werden sollen.

a) Berichtspflicht gemäß § 7 BEHG

Eine erste zentrale Pflicht ist die Berichtspflicht nach § 7 Abs. 1 BEHG. Danach hat das verantwortliche Unternehmen die Brennstoffemissionen für die in einem Kalenderjahr in Verkehr gebrachten Brennstoffe auf der Grundlage eines Überwachungsplans zu ermitteln und der DEHSt bis zum 31. 7. des Folgejahres über die Brennstoffemissionen zu berichten (Emissionsbericht). Die Berichtspflicht gilt gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 BEHG erstmals für das Kalenderjahr 2021. Sie ist bis zum 31. 7. 2022 zu erfüllen.

Besondere Bedeutung hat § 7 Abs. 2 Satz 2 BEHG. Nach dieser Vorschrift ist die Berichtspflicht für die Kalenderjahre 2021 und 2022 auf die Brennstoffe nach Anlage 2 beschränkt. Erfasst sind dort die Hauptbrennstoffe Benzin, Diesel, Heizöl, Erdgas und Flüssiggas. Da sich auch die Abgabepflicht gemäß § 8 BEHG auf die nach § 7 BEHG berichteten Emissionsmengen bezieht, geht der nationale Emissionshandel quasi in zwei Stufen an den Start: Für die Jahre 2021 und 2022 erfasst die

Berichtspflicht und Abgabepflicht nur solche Emissionen, die die genannten Hauptbrennstoffe betreffen. Erst ab dem Jahr 2023 erstreckt sich der Emissionsbericht und die Abgabepflicht auf alle vom BEHG erfassten Brennstoffe gemäß Anlage 1, also auch auf Kohle³⁵ und biogene Brennstoffe.

Ein zentraler Punkt im Rahmen der Berichterstattung wird die Umrechnung von Brennstoffen in Emissionsmengen sein. Das Gesetz sieht hierzu die Festlegung von Standardemissionsfaktoren vor (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 7 Abs. 4 Nr. 3 BEHG). In der Gesetzesbegründung heißt es dazu, dass sich die Emissionsmengen aus den in Verkehr gebrachten Brennstoffmengen multipliziert mit dem jeweils anzuwendenden Standardemissionsfaktor für diesen Brennstoff ergeben.³⁶ Ein kleines Stadtwerk, das von den im BEHG geregelten Brennstoffen ausschließlich Erdgas in den Verkehr bringt, wird sich im Regelfall darauf beschränken können, seine jährlichen Liefermengen mit dem Standardemissionsfaktor für Erdgas zu multiplizieren und diese Emissionen im Bericht anzugeben. Bei einem bundesweit agierenden Unternehmen, das über ein breites Produktportfolio verfügt und verschiedene Brennstoffe in unterschiedlichen Kombinationen in den Verkehr bringt, wird die Emissionsermittlung und die Berichterstattung hingegen komplexer ausfallen. Gleichwohl dürfte der Emissionsbericht auch für diese Unternehmen kein Hexenwerk sein. Die Unternehmen kennen in der Regel die Brennstoffmengen, die sie in den Verkehr bringen. Sie sind schon aus betriebswirtschaftlichen und energiesteuerlichen Gründen verpflichtet, diese zu erfassen.

Die genauen Anforderungen an die Ermittlung der Brennstoffemissionen und an die Berichterstattung sollen durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung erfolgen. Die entsprechende Verordnungsermächtigung findet sich in § 7 Abs. 4 BEHG. Zum Zeitpunkt der Finalisierung dieses Beitrages ist diese Verordnung noch nicht erlassen worden.

Die Angaben im Emissionsbericht sind gemäß § 7 Abs. 3 BEHG von einer Prüfstelle zu verifizieren. Dem Wortlaut der Norm („worden sein“) ist zu entnehmen, dass die Verifizierung zeitlich vor Abgabe des Berichts an die Behörde erfolgen muss. Das hat zur Folge, dass die Unternehmen ihre Berichte nicht erst zum 31. 7. eines jeden Jahres (also kurz vor knapp) fertigen

33 Die Gesetzesbegründung zum BEHG spricht dogmatisch zutreffend von den „Inverkehrbringern“ der Brennstoffe, vgl. BT-Drs. 19/14746, S. 21. Der Begriff „Brennstoffhändler“ dürfte aber eingängiger sein.

34 Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/14746, S. 26. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Zahl von 4.000 bis zum Ende der Handelsperiode im Jahr 2030 in etwa konstant bleibt.

35 Das DIHK-Merkblatt zum BEHG (Stand: März 2020), S. 4, weist zutreffend darauf hin, dass die Kohleverfeuerung in Deutschland überwiegend in den Kohlekraftwerken erfolgt, die bereits vom TEHG erfasst werden.

36 Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/14746, S. 25.

stellen dürfen, sondern so frühzeitig, dass der beauftragten Prüfstelle noch genügend Zeit verbleibt, ihren Prüfungsauftrag ordnungsgemäß zu erfüllen.

Wer zur Prüfung von Emissionsberichten berechtigt ist, ergibt sich aus § 15 BEHG. Diese Vorschrift ist unlesbar. Bricht man sie auf ihren Kern herunter, so handelt es sich um akkreditierte Prüfstellen und zugelassene Umweltgutachter, die die Aufgabe der Verifizierung ausschließlich im öffentlichen Interesse wahrnehmen, also objektiv und unparteiisch sind. Wie der BGH zum TEHG festgestellt hat, werden die Prüfstellen trotz ihrer privatrechtlichen Beauftragung als Beamte im staatshaftungsrechtlichen Sinne tätig.³⁷ Sie handeln insoweit im Pflichtenkreis der DEHSt.

Verstöße gegen die Berichtspflicht stellen eine Ordnungswidrigkeit dar. Gemäß § 22 Abs. 1 BEHG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 7 Abs. 1 BEHG einen Bericht nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet. Gemäß § 22 Abs. 4 BEHG kann die Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld bis zu 500.000,- EUR geahndet werden.

Eine weitere Sanktion enthält § 20 BEHG. Für den Fall, dass ein Unternehmen nach Ende der Einführungsphase nach § 10 Abs. 2 BEHG (also für Zeiträume ab 2026 mit Fristende am 31. 7. 2027) seiner Berichtspflicht nicht nachkommt, verfügt die DEHSt die Sperrung seines Kontos im nationalen Emissionshandelsregister. Hierbei handelt es sich, wie der Wortlaut zeigt, um eine gebundene Entscheidung. Anders als beim Bußgeld steht der Behörde kein Ermessen zu. Wie § 20 BEHG weiter anordnet, ist die Sperrung aufzuheben, sobald das Unternehmen der DEHSt einen den Anforderungen entsprechenden Emissionsbericht vorlegt.

b) Abgabepflicht gemäß § 8 BEHG

Die zweite zentrale Pflicht der Unternehmen ist die Abgabepflicht gemäß § 8 BEHG. Danach haben die Verantwortlichen jährlich bis zum 30. 9. an die DEHSt als zuständige Behörde eine Anzahl von Emissionszertifikaten abzugeben, die der nach § 7 BEHG berichteten Gesamtmenge entspricht. Das erste Fristende ist dabei der 30. 9. 2022. Zu diesem Zeitpunkt müssen die Zertifikate für das Kalenderjahr 2021 abgegeben werden. Bei unvoreingenommener Betrachtung des § 8 BEHG könnte man auch davon ausgehen, dass die Abgabepflicht bereits früher, etwa im Jahr 2020 oder 2021, eingreift. In § 7 Abs. 2 Satz 1 BEHG heißt es aber, dass die Berichtspflicht erstmals für das Jahr 2021 gilt. Da die Abgabepflicht gemäß § 8 BEHG an den Emissionsbericht gemäß § 7 BEHG anknüpft, gelangt auch die Abgabepflicht erst im Jahr 2022 erstmals zur Anwendung.

Wie die Berichtspflicht beschränkt sich auch die Abgabepflicht für die Jahre 2021 und 2022 auf die Hauptbrennstoffe Benzin, Diesel, Heizöl, Erdgas und Flüssiggas. Das folgt daraus, dass § 8 BEHG die Abgabepflicht nicht für alle im Vorjahr in Verkehr gebrachten Brennstoffe (bzw. für die Emissionen hieraus)

begründet, sondern nur für diejenigen Brennstoffe, die Eingang in den Emissionsbericht gefunden haben. Da die Berichtspflicht in den Jahren 2021 und 2022 auf Benzin, Diesel, Heizöl, Erdgas und Flüssiggas beschränkt ist (vgl. § 7 Abs. 2 Satz 2 BEHG), beschränkt sich auch die Abgabepflicht für die Jahre 2021 und 2022 auf diese Brennstoffe. Erst ab dem Jahr 2023 (Abgabefrist: 30. 9. 2024) erstreckt sich die Abgabepflicht auf alle vom BEHG erfassten Brennstoffe.

Anders als die Nichterfüllung der Berichtspflicht ist eine Verletzung der Abgabepflicht nicht bußgeldbewehrt. Im Bußgeldkatalog des § 22 BEHG ist die Nichtabgabe von Zertifikaten nicht aufgeführt. Gleichwohl bleibt die Verletzung der Abgabepflicht nicht sanktionslos. Gemäß § 21 Abs. 1 BEHG setzt die DEHSt für jede Tonne Kohlendioxidäquivalent, für die das betreffende Unternehmen kein Emissionszertifikat abgegeben hat, eine Zahlungspflicht fest. Das kommt einer „Strafzahlung“ gleich, auch wenn das Gesetz das Wort „Zahlungspflicht“ verwendet und das Wort „Strafzahlung“ vermeidet. Die Höhe der Zahlungspflicht entspricht in der Einführungsphase (2021 bis 2025), in der die Zertifikate zum Festpreis verkauft werden, für jedes nicht abgegebene Zertifikat dem Doppelten des jeweiligen Festpreises. In der Zeit danach (ab 2026), in der die Zertifikate versteigert werden, entspricht die Höhe der Zahlungspflicht der für das entsprechende Jahr festzusetzenden Zahlungspflicht nach § 30 Abs. 1 Satz 1 und 2 TEHG. Das sind 100,- EUR, wobei sich dieser Wert noch entsprechend dem Anstieg des Europäischen Verbraucherpreisindex für das Berichtsjahr gegenüber dem Bezugsjahr 2012 erhöht.

Das betroffene Unternehmen bleibt ungeachtet geleisteter Strafzahlungen verpflichtet, die fehlenden Zertifikate bis zum 30. 9. des Jahres abzugeben, das dem Verstoß gegen die Abgabe- oder Berichtspflicht folgt (§ 21 Abs. 3 BEHG).³⁸ Das Gesetz verfolgt also nicht den Ansatz, Strafzahlungen aufzuerlegen und dafür auf die Abgabepflicht zu verzichten. Vielmehr kommt beides zusammen. Das ist systematisch auch richtig. Nur durch die Nachholungspflicht wird sichergestellt, dass die Zertifikate, wenn auch später als ursprünglich vorgesehen, tatsächlich dem Markt entzogen werden und das Handelssystem seine Zielgenauigkeit bewahrt.

c) Vorlage eines Überwachungsplanes gemäß § 6 BEHG

Eine dritte zentrale Pflicht für die Unternehmen besteht in der Erstellung und Einreichung eines Überwachungsplans gemäß § 6 BEHG. Dieser Plan bezieht sich auf die Ermittlung

³⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 15. 9. 2011 – III ZR 240/10, NVwZ 2012, 381. Vgl. dazu auch Ehrmann/Helmes, NVwZ 2012, 1152.

³⁸ Der Gesetzentwurf hatte noch den 30. 1. des Folgejahres als Frist für die Nachholung vorgesehen. Die Verlängerung der Frist erfolgte im BT-Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, vgl. BT-Drs. 19/15197, S. 9.

von Brennstoffemissionen und die Berichterstattung nach § 7 Abs. 1 BEHG. Die Vorschrift des § 6 BEHG lässt allerdings nur die Grundkonturen des Überwachungsplans erkennen. Weitere Einzelheiten sollen in einer Rechtsverordnung festgelegt werden, die zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Beitrages noch nicht erlassen ist.

Gemäß § 6 Abs. 1 BEHG ist jedes Unternehmen verpflichtet, bei der DEHSt für jede Handelsperiode einen Überwachungsplan einzureichen. Die Handelsperiode wird in § 3 Nr. 6 BEHG als der Zeitraum definiert, der dem in der EU-Klimaschutzverordnung festgelegten Zeitraum entspricht. Das ist der Zeitraum 2021 bis 2030. Daraus folgt, dass es sich bei der Erstellung und Einreichung des Überwachungsplans prinzipiell um eine einmalige Pflicht handelt, die zum Start des Brennstoffemissionshandels zu erfüllen ist, und nicht – wie Berichtspflicht und Abgabepflicht – um eine jährlich wiederkehrende Pflicht. Einmal genehmigt findet der Überwachungsplan fortwährende Anwendung über die Handelsperiode 2021 bis 2030 hinweg.³⁹ Zur Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der Überwachungsplan bei der DEHSt einzureichen ist, schweigt sich das Gesetz aus. Das soll erst in der Rechtsverordnung gemäß § 6 Abs. 5 BEHG festgelegt werden.

Im Überwachungsplan soll – wie ein Blick in § 6 Abs. 5 BEHG zeigt – das Unternehmen die Methodik darstellen, die es zur Ermittlung der Brennstoffemissionen sowie von Art und Menge der in Verkehr gebrachten Brennstoffe anwendet. Der Überwachungsplan soll darüber hinaus darlegen, nach welcher Methodik die Berichterstattung über die Brennstoffemissionen erfolgt. Soweit das Unternehmen die Brennstoffemissionen ausschließlich unter Anwendung von Standardemissionsfaktoren für die in Verkehr gebrachten Brennstoffe ermittelt, soll es gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 BEHG ausreichend sein, wenn das Unternehmen einen vereinfachten Überwachungsplan einreicht.

Der Überwachungsplan bedarf der Genehmigung durch die DEHSt (§ 6 Abs. 1 Satz 3 BEHG). Die Anforderungen an die Genehmigung des qualifizierten Überwachungsplans sind in § 6 Abs. 2 BEHG geregelt. Danach hat die DEHSt die Genehmigung für den qualifizierten Überwachungsplan zu erteilen, wenn dieser den Vorgaben der Rechtsverordnung nach § 6 Abs. 5 BEHG entspricht. Entspricht ein vorgelegter Überwachungsplan nicht diesen Vorgaben, ist das Unternehmen verpflichtet, die von der DEHSt festgestellten Mängel innerhalb einer dafür gesetzten Frist zu beseitigen und den geänderten Überwachungsplan vorzulegen. Die DEHSt kann die Genehmigung mit Auflagen für die Überwachung von und Berichterstattung über Brennstoffemissionen verbinden.

Die Anforderungen an die Genehmigung des vereinfachten Überwachungsplans sind etwas geringer. Gemäß § 6 Abs. 3 BEHG ist die Genehmigung zu erteilen, wenn das Unternehmen erklärt, die Brennstoffemissionen nur unter Anwendung von Standardemissionsfaktoren zu ermitteln und die vorgesehene Methodik zur Erfassung von Art und Menge der in Verkehr gebrachten Brennstoffe den Vorgaben der Rechtsverordnung

gemäß § 6 Abs. 5 BEHG entspricht. Auch beim vereinfachten Plan gilt, dass von der DEHSt festgestellte Mängel zu beseitigen und ein geänderter Plan vorzulegen ist sowie dass die DEHSt die Genehmigung mit Auflagen verbinden kann. Eine Erleichterung sieht § 6 Abs. 3 Satz 3 BEHG vor: Danach gilt die Genehmigung für den vereinfachten Überwachungsplan als erteilt (Fiktion), wenn die DEHSt das Unternehmen nicht innerhalb von zwei Monaten nach Einreichung des Plans auffordert, festgestellte Mängel zu beseitigen oder fehlende Erläuterungen nachzureichen.

Sofern es in der Gesetzesbegründung weiter heißt, dass sich die Unternehmen mit dem Überwachungsplan die Genehmigung für die Emission von Treibhausgasen einholen⁴⁰, kann das nicht richtig sein. Anders als § 4 Abs. 1 TEHG sieht das BEHG keinen Genehmigungsvorbehalt für die Emission von Treibhausgasen vor. Ein derart weitreichender Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Unternehmen hätte einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung bedurft. Hinzu kommt, dass die Unternehmen die Emissionen nicht ausstoßen, sondern lediglich die Brennstoffe in den Verkehr bringen.

Dass mit dem Überwachungsplan nicht zugleich eine Genehmigung zur Emission von Treibhausgasen eingeholt wird, zeigt auch der folgende Gedanke: Wer ohne Genehmigung eine genehmigungspflichtige Tätigkeit ausübt, kann ordnungsrechtlich zur Einstellung dieser Tätigkeit gezwungen werden. Zu Ende gedacht könnte die DEHSt einem Stadtwerk, das im Gemeindegebiet die Gasgrundversorgung sicherstellt (Daseinsvorsorge) und versäumt hat, einen Überwachungsplan vorzulegen, die Einstellung der Gasgrundversorgung auferlegen. Soweit geht das Gesetz nicht.

Eine Verletzung der Pflicht zur Vorlage des Überwachungsplans ist jedoch bußgeldbewehrt. § 22 Abs. 3 Satz 1 BEHG sieht vor, dass ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig einen Überwachungsplan nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig einreicht. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße von bis zu 50.000,- EUR geahndet werden. Gegenüber der Verletzung der Berichtspflicht gemäß § 7 BEHG, die mit einem Bußgeld von bis zu 500.000,- EUR geahndet werden kann, wirkt dieser Höchstbetrag geradezu bescheiden. Der Gesetzgeber sieht die Verletzung der Pflicht zur Vorlage des Überwachungsplans offensichtlich als das geringere Delikt an.

d) Einrichtung eines Registerkontos

Eine vierte zentrale Pflicht besteht in der Einrichtung und Führung eines Registerkontos im nationalen Emissionshandels-

³⁹ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/14746, S. 27.

⁴⁰ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/14746, S. 27.

register nach § 12 BEHG. Diese Pflicht besteht für alle emissionshandelspflichtigen Unternehmen. Die Einrichtung eines Registerkontos ist ein einmaliger Akt. Gebühren für die Einrichtung und für die Führung des Kontos fallen nicht an. Eine Ausnahme besteht lediglich für Personen- und Händlerkonten. Für diese erhebt die DEHSt Gebühren, die im Einzelnen in § 16 Abs. 1 BEHG näher beschrieben sind. Aus dieser Kostenregelung ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber auch anderen als den emissionshandelspflichtigen Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, sich am Handelsgeschehen zu beteiligen.

Das nationale Emissionshandelsregister ist eine von der DEHSt geführte elektronische Datenbank (§ 12 Abs. 1 BEHG). Es enthält Konten für Emissionszertifikate und weist Verfügungsbeschränkungen aus. Es enthält ein Verzeichnis der berichteten und geprüften Brennstoffemissionen der emissionshandelspflichtigen Unternehmen. Jedes Unternehmen erhält gemäß § 12 Abs. 2 BEHG ein Konto, in dem die Ausgabe, der Besitz, die Übertragung, die Löschung und die Abgabe von Zertifikaten verzeichnet werden. Laut Gesetzesbegründung ist die Einrichtung von Konten notwendig, um die Zertifikate ordnungsgemäß zu verzeichnen, da diese lediglich unverbrieft in elektronischer Form existieren.⁴¹ Abgegebene Zertifikate werden von der DEHSt gelöscht. § 12 Abs. 3 BEHG bestimmt, dass jeder Kontoinhaber freien Zugang zu den auf seinem Konto gespeicherten Informationen erhält. Gemäß § 12 Abs. 4 BEHG werden zentrale Daten aus dem Emissionshandelsregister öffentlich zugänglich gemacht, darunter die von den Unternehmen an die DEHSt berichteten und geprüften Brennstoffemissionen.

Die Regelung von Einzelheiten zur Einrichtung, zum Betrieb und zur Führung des Emissionshandelsregisters bleibt auch hier einer Rechtsverordnung der Bundesregierung vorbehalten, die zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Beitrages noch nicht erlassen ist.

e) Erwerb von Zertifikaten

Eine fünfte Pflicht der Unternehmen besteht darin, Emissionszertifikate zu erwerben. Das Gesetz statuiert eine solche Pflicht zwar nicht ausdrücklich. Sie ergibt sich aber mittelbar aus der Abgabepflicht gemäß § 8 BEHG: Wer verpflichtet ist, Zertifikate zu einem bestimmten Zeitpunkt an die DEHSt abzugeben, und im Falle der Nichtabgabe mit Strafzahlungen belegt wird, muss sich diese Zertifikate vorher beschaffen. Das gehört zu den Spielregeln.

Grundsätzlich bestehen für die Unternehmen zwei Möglichkeiten des Erwerbs von Zertifikaten.

aa) Erwerb vom Staat

Zum einen können die Unternehmen die zur Erfüllung der Abgabepflicht erforderlichen Zertifikate vom Staat bzw. einer

staatlich beauftragten Stelle erwerben. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BEHG werden die Zertifikate in der Einführungsphase (2021 bis 2025) zum Festpreis verkauft und ab dem Jahr 2026 versteigert. Die Festpreise sind in § 10 Abs. 2 BEHG festgelegt und steigen von 10,- EUR im Jahr 2021 sukzessive bis auf 35,- EUR im Jahr 2025 an.⁴² Die für die Veräußerung der Zertifikate zuständige Stelle ist noch nicht bestimmt. Das bleibt einer Verordnung der Bundesregierung vorbehalten (vgl. § 10 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BEHG).⁴³

Unternehmen sind gut beraten, die Zertifikate bereits in dem Jahr zu erwerben, auf das sich die spätere Abgabepflicht bezieht. Beispiel: Die Abgabefrist für das Jahr 2021 läuft am 30.9.2022 ab. Ein Unternehmen sollte die Zertifikate für 2021 bereits in diesem Jahr erwerben, weil es nur dann 10,- EUR pro Zertifikat zahlt. Sofern das Unternehmen die Zertifikate für 2021 erst im Jahr 2022 (bis zum 30.9.2022) erwirbt, was rechtlich zulässig ist, zahlt es dafür den Preis des Jahres 2022 von 20,- EUR pro Zertifikat.

Eine Ausnahme sieht § 10 Abs. 2 Satz 3 BEHG vor. Danach haben Unternehmen die Möglichkeit bis zu 10% der in einem der Jahre 2021 bis 2025 erworbenen Zertifikate bis zum 28.2. des jeweiligen Folgejahres zur Erfüllung der Abgabepflicht nach § 8 BEHG für das Vorjahr noch zu dem für dieses Jahr festgelegten Festpreis zu erwerben. Nach der Gesetzesbegründung⁴⁴ kann diese zusätzlich erworbene Menge nur zur Erfüllung der Abgabepflicht des Vorjahres genutzt werden. Die Möglichkeit zum nachträglichen Erwerb von Zertifikaten aus dem Vorjahr soll dem Umstand Rechnung tragen, dass den Unternehmen die exakte Menge an Emissionen zum Jahresende noch nicht bekannt ist.

Ab dem Jahr 2026 sollen die Zertifikate dann versteigert werden. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 3 und 4 BEHG soll die in einem Kalenderjahr zur Verfügung stehende Versteigerungsmenge in regelmäßigen Abständen in gleichen Teilmengen angeboten werden. Die für die Versteigerung zuständige Stelle stellt dabei sicher, dass die Versteigerungstermine spätestens zwei Monate im Voraus bekannt gemacht werden. Gemäß § 10 Abs. 2 Satz 4 BEHG wird für die Versteigerung ein Preiskorridor mit einem Mindestpreis von 35,- EUR und einem Höchstpreis von

41 Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/14746, S. 39.

42 Die am 18.12.2019 im Vermittlungsausschuss beschlossene Erhöhung der Festpreise (vgl. Ziffer III 1) ist noch nicht in Kraft getreten. Zur Frage, welche konkreten Preiseffekte die CO₂-Bepreisung auf die Brennstoffe Heizöl, Erdgas, Diesel und Benzin haben wird, siehe DIHK-Merkblatt zum BEHG (o. Fußn. 35), S. 6.

43 Beim Treibhausgasemissionshandel ist die EEX in Leipzig mit der Versteigerung der Zertifikate beauftragt worden.

44 Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/14746, S. 37.

60,- EUR pro Zertifikat festgelegt. Die näheren Regeln für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens sollen durch Rechtsverordnung erlassen werden.

bb) Erwerb am Markt

Daneben besteht für die Unternehmen die Möglichkeit, die Zertifikate im börslichen Handeln oder im OTC-Handel zu erwerben. Die European Energy Exchange (EEX) in Leipzig, die seit dem Jahr 2010 im Auftrag der Bundesrepublik die deutschen Versteigerungen im Rahmen des Europäischen Emissionshandels durchführt, steht bereits in den Startlöchern.⁴⁵ Die Grundlage für die Etablierung eines Handels für Zertifikate wird durch § 9 Abs. 2 BEHG geschaffen. Nach dieser Vorschrift sind Emissionszertifikate übertragbar. Die Übertragung erfolgt durch Einigung und Eintragung auf dem Konto des Erwerbers im nationalen Emissionshandelsregister nach § 12 BEHG. Die Eintragung erfolgt auf Anweisung des Veräußerers an die DEHSt, Emissionszertifikate von seinem Konto auf das Konto des Erwerbers zu übertragen.

In der Einführungsphase 2021 bis 2025, in der die Zertifikate zum Festpreis veräußert werden, wird ein funktionierendes Handelssystem unter Einbeziehung von Börsen und Händlern allerdings schwer zu etablieren sein. Die abgabepflichtigen Unternehmen werden die Zertifikate vornehmlich vom Staat zum gesetzlich festgelegten Festpreis erwerben. Dazu trägt auch bei, dass in der Einführungsphase die Zahl der Zertifikate nicht knapp werden kann. Gemäß § 5 Abs. 1 BEHG wird nämlich in dieser Phase ein zusätzlicher Bedarf an Zertifikaten durch die Nutzung von Flexibilisierungsmöglichkeiten nach der EU-Klimaschutzverordnung, einschließlich des Zukaufs einer entsprechenden Menge an Emissionszuweisungen aus anderen Mitgliedstaaten, gedeckt.

V. Schlussbetrachtung

Durch den Erlass des BEHG kommen auf die emissionshandlungspflichtigen Unternehmen zahlreiche neue Aufgaben zu. Der Gesetzgeber beziffert den durch das Gesetz entstehenden Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft auf rund 31 Mio. EUR pro Jahr. Allein 23 Mio. EUR würden dabei auf die jährliche Emissionsberichterstattung entfallen.⁴⁶ Das wäre letztlich ein überschaubarer Betrag. Bei 4.000 emissionspflichtigen Unternehmen würde sich rechnerisch gerade einmal ein Betrag von 7.750,- EUR pro Unternehmen und Jahr ergeben. Zweifel an dieser Schätzung sind aber angebracht, zumal der Gesetzgeber einräumt, dass es sich beim Brennstoffemissionshandel um ein neues Instrument handelt, für das bisher Erfahrungswerte fehlen.⁴⁷ Die tatsächlichen Erfüllungskosten für die Wirtschaft dürften deutlich höher liegen. Zu berücksichtigen ist auch, dass sich der Adressatenkreis des BEHG nicht überwiegend aus großen Unternehmen zusammensetzt, sondern breit gestreut ist. Er besteht sowohl aus den großen Mineralölkonzernen als auch aus kleinen und mittelgroßen Stadtwerken, die als ört-

liche Gasgrundversorger tätig sind. Letztere haben häufig gar nicht die personellen Kapazitäten, sich mit einem komplexen Regelwerk wie dem BEHG zu befassen.

Den Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft hätte man vermeiden können, wenn man dem Ansatz der Europäischen Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag vom 13.4.2011 gefolgt wäre und die Energiebesteuerung auf ein System der einheitlichen Mindestbesteuerung auf Basis des Energiegehalts und der verbrauchsbedingten CO₂-Emissionen umgestellt hätte. Der Effekt für die Umwelt wäre der gleiche gewesen, auch wenn eine Erhöhung der Energiesteuer, wie bereits oben unter Ziffer III 2 ausgeführt, nicht so zielgenau wirken würde wie ein Emissionshandelssystem und man wiederholt nachsteuern müsste, um die Klimaziele zu erreichen.

In den Unternehmen wird der Brennstoffemissionshandel voraussichtlich überwiegend in den Steuerabteilungen angesiedelt werden. Das dürfte wegen der oben aufgezeigten Verzahnung zwischen Emissionshandel und Energiesteuer auch zweckmäßig sein. In der Steuerabteilung fließen die Informationen über die in den Verkehr gebrachten Brennstoffe zusammen. Diejenigen Mitarbeiter, die für die Energiesteuer zuständig sind und Energiesteueranmeldungen abgeben, werden es also künftig nicht nur mit dem örtlichen Hauptzollamt, sondern – bezüglich des nationalen Emissionshandels – auch mit der DEHSt in Berlin zu tun haben. Auf eine besondere Wirtschaftsfreundlichkeit dürfen sie dort nicht hoffen.

Das Emissionshandelssystem ist derzeit noch unvollständig. Zahlreiche Vorgaben des BEHG müssen noch durch Rechtsverordnung konkretisiert werden, um sie für alle Beteiligten (DEHSt und Unternehmen) handhabbar zu machen.⁴⁸ Die Arbeiten hierzu sind hinter den Kulissen im Gange. Es bleibt zu hoffen, dass der Verordnungsentwurf⁴⁹ so rechtzeitig vorgelegt wird, dass sich die Unternehmen auf die neuen Regelungen einstellen können und zum Start des Emissionshandels zum 1.1.2021 entsprechend gewappnet sind. Ob das Erste Änderungsgesetz zum BEHG, das bisher nur im Entwurf vorliegt und mit dem die für die Zertifikate zu zahlenden Festpreise in der Einführungsphase angehoben werden sollen, angesichts der Coronakrise und ihrer wirtschaftlichen Folgen für die Wirtschaft so wie ursprünglich geplant in Kraft treten wird, ist ungewiss.

45 Vgl. die von der EEX vorgelegte Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen, Stand: 4.11.2019, abrufbar unter www.bundestag.de.

46 Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/14746, S. 24 u. 26.

47 Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/14746, S. 24.

48 Das DIHK-Merkblatt zum BEHG (o. Fußn. 35) zählt 14 Verordnungsermächtigungen.

49 Oder ggf. die Verordnungsentwürfe. Vermutlich wird es aber eine zentrale Verordnung und nicht eine Vielzahl von Verordnungen geben.