

Rechtsanwalt *Dr. Andreas Klemm*, Düsseldorf\*

## Brennstoffemissionshandel: Die neue BEHG-Carbon-Leakage-Verordnung im Überblick

Ein Drahtseilakt zwischen Klimaschutz und dem Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft

### I. Einleitung

Durch das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)<sup>1</sup> wurde zum 1. 1. 2021 ein nationales Handelssystem für Brennstoffemissionen eingeführt. Erfasst werden Emissionen, die bei der Verbrennung fossiler Brennstoffe entstehen, namentlich von Benzin, Diesel, Heizöl, Erdgas, Flüssiggas und Kohle. Unmittelbare Adressaten des BEHG sind diejenigen Unternehmen, die die genannten Brennstoffe in den Verkehr bringen (im Folgenden als „Brennstofflieferanten“ bezeichnet). Diese haben gemäß § 8 BEHG jährlich bis zum 30. 9. eine gesetzlich näher bestimmte Anzahl von Emissionszertifikaten an die zuständige Behörde abzugeben. Das ist die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) mit Sitz in Berlin. Die Emissionszertifikate müssen die Brennstofflieferanten zuvor erwerben. In den Jahren 2021 bis 2025 erfolgt dieser Erwerb zum gesetzlich festgelegten Festpreis. Der Preis beläuft sich im Jahr 2021 auf 25,- Euro pro Zertifikat und steigt bis zum Jahr 2025 sukzessive auf 55,- Euro an (vgl. § 10 Abs. 2 BEHG).<sup>2</sup> Im Jahr 2026 erfolgt eine Systemumstellung. Ab diesem Zeitpunkt werden die Zertifikate versteigert.

Die Brennstofflieferanten legen die Belastungen aus dem BEHG auf die Endverbraucher um. Die Brennstoffpreise steigen allgemein, und zwar für Industrie, Handel und Gewerbe genauso wie für den privaten Endverbraucher. Anschauliches Beispiel hierfür sind die Spritpreise an den Tankstellen. Der Preis für Superbenzin und Diesel ist zum 1. 1. 2021 um rund 8 Cent pro Liter gestiegen und wird in den kommenden Jahren, jeweils zu Jahresbeginn, kontinuierlich weiter steigen. Diese Kostenumlage auf die Endverbraucher ist zwar nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, aber vom Gesetz letztlich intendiert. Die Kostenbelastung soll eine Lenkungswirkung entfalten und die Endverbraucher dazu bewegen, auf emissionsfreie Technologien umzusteigen bzw. in Energieeffizienzmaßnahmen zu investieren.

Für Unternehmen, die im grenzüberschreitenden Wettbewerb stehen, kann sich die Verteuerung ihrer Brennstoffbezugskosten gravierend auswirken. Sie können die zusätzlichen Kosten im Regelfall nicht über die Produktpreise auf ihre Kunden abwälzen, da ihre ausländischen Wettbewerber nicht mit entsprechenden Kosten belastet sind und diese somit den Preis ihrer

Produkte konstant halten können. Im hart geführten internationalen Preiswettbewerb würden die deutschen Unternehmen, ohnehin schon mit einem hohen Energiepreisniveau konfrontiert, weiter an Boden verlieren. Es besteht das Risiko, dass die betroffenen Unternehmen ins Ausland abwandern oder zumindest ihre Produktionsstätten dorthin verlagern, womit Steuerausfälle und Arbeitsplatzverluste im Inland verbunden wären. Hinzu kommt, dass im Falle einer solchen Verlagerung für den Schutz der Erdatmosphäre letztlich nicht viel gewonnen wäre. Für den globalen Klimaschutz ist es irrelevant, in welchem Staat die Treibhausgasemissionen entstehen. Die Produktionsverlagerung könnte schlimmstenfalls sogar zu einer Erhöhung der Emissionen führen, wenn in dem betreffenden Staat niedrigere Umweltstandards gelten als im Inland. Die Ziele des Emissionshandels würden damit konterkariert.

Das Problem wird gemeinhin mit „Carbon-Leakage“ umschrieben (wörtlich übersetzt „Kohlenstoff-Leckage“). Der Begriff, der bereits um die Jahrtausendwende im Zusammenhang mit dem Europäischen Emissionshandel geprägt wurde<sup>3</sup>, ist zwar

---

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

1 Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) vom 12. 12. 2019, BGBl. 2019 I, 2728, geändert durch Gesetz vom 3. 11. 2020, BGBl. 2020 I, 2291. Vgl. hierzu Klemm, REE 2020, 1; Altenschmidt, ZfZ 2020, 122.

2 Der Zertifikatspreis hat sich zu einem Politikum ersten Ranges entwickelt. Es steht zu erwarten, dass die Zertifikatspreise spätestens nach der Bundestagswahl im September 2021 und der Bildung einer neuen Bundesregierung angehoben werden.

3 Erstmals Eingang in europäische Rechtsakte fand der Begriff aber erst in der englischen Fassung der Richtlinie 2008/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 11. 2008 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Einbeziehung des Luftverkehrs in das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft, ABl. EU Nr. L 8 vom 13. 1. 2009, S. 8 [Erwägungsgrund 25].

nicht glücklich, aber inzwischen im Sprachgebrauch der handelnden Akteure derart fest verankert, dass jeder Versuch, den Begriff durch eine treffendere Bezeichnung zu ersetzen, zum Scheitern verurteilt wäre. In dogmatischer Hinsicht bleibt zu beachten, dass „Carbon-Leakage“ nur eine Seite der Medaille ist und den Erhalt der grenzüberschreitenden Wettbewerbsfähigkeit und den damit einhergehenden Erhalt des Steueraufkommens und von Arbeitsplätzen zumindest sprachlich nicht abbildet.

Zur Vermeidung von Carbon-Leakage und zum Erhalt der grenzüberschreitenden Wettbewerbsfähigkeit betroffener Unternehmen ermächtigt § 11 Abs. 3 BEHG die Bundesregierung zum Erlass einer Verordnung. Die Bundesregierung hat von der Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht und am 31.3.2021 die „BEHG-Carbon-Leakage-Verordnung“ (BECV)<sup>4</sup> erlassen. Die Verordnung ist am 28.7.2021, einen Tag nach ihrer Verkündung im Bundesgesetzblatt, in Kraft getreten. Das Verfahren zum Erlass dieser Verordnung verlief äußerst schleppend. Obwohl das BEHG bereits am 20.12.2019 in Kraft getreten war und außer Frage stand, dass die Bundesregierung von ihrer Verordnungsermächtigung auch tatsächlich Gebrauch machen würde, dauerte es knapp 15 Monate, bis zum 11.2.2021, bis das federführende Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) einen Referentenentwurf<sup>5</sup> der Verordnung vorlegte und die Verbände- und Länderanhörung einleitete. In der Zwischenzeit hatte es lediglich ein Eckpunktetpapier<sup>6</sup> sowie einen Entschließungsantrag<sup>7</sup> des Deutschen Bundestages gegeben. Die Bundesregierung erließ die BECV auf ihrer Sitzung am 31.3.2021. Der Bundestag stimmte der Verordnung unter Vornahme kleinerer Änderungen am 24.6.2021 zu.<sup>8</sup> Das für eine Verordnung eher ungewöhnliche Zustimmungserfordernis des Bundestages folgt aus § 11 Abs. 3 Satz 3 BEHG.

Obwohl die Verordnung bereits in Kraft ist, steht sie wegen ihres Beihilfecharakters derzeit noch unter dem beihilferechtlichen Genehmigungsvorbehalt der Europäischen Kommission. Die Bestimmungen der BECV dürfen erst nach Vorliegen und nach Maßgabe dieser Genehmigung angewendet werden (sog. „Anmelde- und Stillhalteerfordernis“, vgl. Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV, § 27 BECV). Die Bundesregierung hat die Verordnung der Europäischen Kommission inzwischen notifiziert. Mit der Genehmigung der Kommission ist frühestens im Herbst 2021 zu rechnen.

Die Verordnung sieht vor, dass Unternehmen, die im grenzüberschreitenden Wettbewerb stehen und durch den Brennstoffemissionshandel im besonderen Maße belastet sind, eine finanzielle Kompensation in Gestalt einer „Beihilfe“ erhalten. Diese finanzielle Kompensation wird auf Antrag des betroffenen Unternehmens von der DEHSt ausgezahlt. Damit folgt die BECV dem Ansatz im Europäischen Emissionshandel. Das dort im Jahr 2013 etablierte Carbon-Leakage-Schutzsystem sieht ebenfalls vor, dass die DEHSt bestimmten Unternehmen auf Antrag eine Beihilfe für ihre indirekten CO<sub>2</sub>-Kosten gewährt (Strompreiskompensation).<sup>9</sup> Die Bundesregierung geht davon

aus, dass im Rahmen der BECV rund 1.500 Unternehmen<sup>10</sup> beihilfeberechtigt sind. Das Gesamtvolumen der Kompensationszahlungen schätzt sie auf 274 Mio. Euro im Jahr 2021 und auf 329 Mio. Euro im Jahr 2022.<sup>11</sup> Die Zahlungen sollen dabei aus den Erlösen der Veräußerung der Emissionszertifikate an die emissionshandelspflichtigen Unternehmen geleistet werden.

Die wirtschaftliche Bedeutung der BECV ist begrenzt, was sich auch aus dem genannten Gesamtvolumen der Kompensationszahlungen herauslesen lässt. 274 Mio. Euro im Jahr 2021 und 329 Mio. Euro im Jahr 2022 sind erhebliche Beträge, aber letztlich nicht das ganz große Geld. Die begrenzte wirtschaftliche Bedeutung ist darauf zurückzuführen, dass die BECV keine Anwendung auf Brennstoffe findet, die in Anlagen zum Einsatz kommen, die dem EU-Emissionshandel unterliegen. Ausgenommen sind also alle Großanlagen mit einer Feuerungs-wärmeleistung von über 20 MW, von denen es deutschlandweit immerhin rund 1.850 gibt, davon rund 920 Anlagen in der Industrie. Dieser Anwendungsausschluss ergibt sich aus § 9 Abs. 2 BECV. Danach dürfen bei der Berechnung der beihilfefähigen Brennstoffmenge solche Mengen nicht berücksichtigt werden, die in einer dem EU-Emissionshandel unterliegenden Anlage des Unternehmens eingesetzt worden sind (vgl. auch § 9 Abs. 3 BECV für bezogene Wärme).

Die BECV ist also kein Instrument zur Vermeidung von Doppelbelastungen aus TEHG und BEHG. Der Vermeidung von

---

4 Langtitel: Verordnung über Maßnahmen zur Vermeidung von Carbon-Leakage durch den nationalen Brennstoffemissionshandel (BEHG-Carbon-Leakage-Verordnung – BECV) vom 21.7.2021, BGBl. 2021 I, 3129.

5 BMU, Referentenentwurf einer Verordnung über Maßnahmen zur Vermeidung von Carbon-Leakage durch den nationalen Brennstoffemissionshandel (BEHG-Carbon-Leakage-Verordnung – BECV), abrufbar unter [www.behg-blog.de](http://www.behg-blog.de).

6 BMU, Eckpunkte zur Ausgestaltung einer Kompensationsregelung nach § 11 Absatz 3 BEHG zur Sicherung der grenzüberschreitenden Wettbewerbsfähigkeit betroffener Unternehmen vom 23.9.2020, abrufbar unter [www.behg-blog.de](http://www.behg-blog.de).

7 Der Text des Entschließungsantrages findet sich in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, BT-Drs. 19/23184, S. 4.

8 Vgl. BT-Plenarprotokoll 19/236, S. 30636 D ff. Die vom Bundestag vorgenommenen Änderungen sind in BT-Drs. 19/30955 (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit) dokumentiert.

9 Vgl. BMWi, Richtlinie vom 30.1.2013 für Beihilfen für Unternehmen in Sektoren bzw. Teilspektoren, bei denen angenommen wird, dass angesichts der mit den EU-ETS-Zertifikaten verbundenen Kosten, die auf den Strompreis abgewälzt werden, ein erhebliches Risiko der Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen besteht (Beihilfen für indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten), BAnz AT 07.02.2013 B1, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 21.8.2017, BAnz AT 2017 28.08.2017 B1. Vgl. hierzu auch Küper/Rix, RdE 2016, 8; Rottke/Ternes, DB 2015, 325.

10 Verordnungsbegründung, BT-Drs. 19/28163, S. 28.

11 Verordnungsbegründung, BT-Drs. 19/28163, S. 3 u. 28. Für die weiteren Jahre werden keine Zahlen genannt. Im Referentenentwurf (o. Fußn. 5), S. 3 u. 32, war noch von 197 Mio. Euro für 2021 und 237 Mio. Euro für 2022 die Rede.

Doppelbelastungen dient vielmehr das vergleichsweise einfach ausgestaltete Verfahren nach § 11 EBeV 2022, das vom Verfassser an anderer Stelle näher dargelegt worden ist.<sup>12</sup> In diesem Verfahren können die Betreiber von Anlagen, die dem EU-Emissionshandel unterfallen, die in diesen Anlagen eingesetzten Brennstoffe bereits ohne BEHG-Belastung von ihren Brennstofflieferanten beziehen. Sie müssen also nicht erst BEHG-Belastungen tragen und sich diese dann in einem komplexen Antragsverfahren in Gestalt einer Beihilfe vom Staat zurückholen.

Der Ordnungsgeber hat die Kompensationszahlungen nach BECV von Gegenleistungen der betroffenen Unternehmen abhängig gemacht. Dazu gehört – neben dem Betrieb eines Energiemanagementsystems (§ 10 BECV) – die Verpflichtung der Unternehmen, die erhaltenen Gelder teilweise in Klimaschutzmaßnahmen (Maßnahmen zur Verbesserung der Energieeffizienz) im Unternehmen zu reinvestieren. In den Jahren 2023 und 2024 beträgt der Anteil der Gelder, die in Klimaschutzmaßnahmen reinvestiert werden müssen, mindestens 50%. Ab 2025 steigt dieser Anteil auf 80% (§ 11 BECV). Damit wird ein faktischer Investitionszwang ausgeübt und das Ziel der BECV, die Unternehmen wirtschaftlich zu entlasten und ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu sichern, verwässert. Die Verordnung mutiert zu einem Klimaschutzinstrument. Die Politik macht daraus auch keinen Hehl. So überschreibt das BMU seine Pressemitteilung vom 31.3.2021<sup>13</sup> über den Erlass der BECV mit dem Satz „Ausgleichsmaßnahmen zur CO<sub>2</sub>-Bepreisung im nationalen Brennstoffemissionshandel setzen Impulse für stärkeren Klimaschutz.“

Die vorliegende Ausarbeitung gibt einen Überblick über die wichtigsten Regelungen der BECV. Sie gliedert sich in die Grundzüge des Beihilfeverfahrens (Ziff. II), die Berechnung der Beihilfehöhe (Ziff. III), die Gegenleistungen der Unternehmen (Ziff. IV), Einzelaspekte des Beihilfeverfahrens (Ziff. V) sowie in eine Schlussbetrachtung (Ziff. VI). Der Beitrag will erste Schneisen in das Dickicht der neuen Regelungsmaterie schlagen und den Leser in die Lage versetzen, den Regelungsgehalt der BECV zügig zu erfassen und in der Praxis mit dem neuen Recht umzugehen. Die Frage, ob die BECV mit höherrangigem Recht (Verfassungsrecht und Europäisches Recht) vereinbar ist, bleibt ausgespart.

## II. Grundzüge des Beihilfeverfahrens

Die Voraussetzungen für die Beihilfegewährung und der Kreis der beihilfeberechtigten Unternehmen werden in § 4 BECV aufgeführt. Ergänzende Regelungen finden sich in §§ 5 bis 7 BECV.

### 1. Voraussetzungen für die Beihilfegewährung

Die Kernvorschrift ist § 4 Abs. 1 BECV. Danach gewährt die zuständige Behörde auf Antrag antragstellenden Unternehmen

zur Vermeidung von Carbon-Leakage und zum Erhalt ihrer grenzüberschreitenden Wettbewerbsfähigkeit eine Beihilfe nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen. Die zuständige Behörde ist hierbei, was sich aus § 3 BECV ergibt, das Umweltbundesamt und damit die DEHSt als diejenige Einrichtung innerhalb des Umweltbundesamtes, die seit dem Jahr 2004 mit den Aufgaben des TEHG<sup>14</sup> und seit dem Jahr 2020 mit den Aufgaben des BEHG betraut ist.

Die Formulierung in § 4 Abs. 1 BECV „zur Vermeidung von Carbon-Leakage und zum Erhalt ihrer grenzüberschreitenden Wettbewerbsfähigkeit“ greift den bereits eingangs näher dargestellten doppelten Zweck der Verordnung auf: Zum einen soll vermieden werden, dass Unternehmen ihre Produktionsstätten in Staaten verlagern, in denen niedrigere Umweltstandards gelten, und sich der Ausstoß von Treibhausgasen dadurch womöglich noch erhöht. Zum anderen soll die grenzüberschreitende Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen erhalten und damit zugleich das Steueraufkommen und Arbeitsplätze geschützt werden. Beide Zwecke werden auch in der Verordnungsermächtigung in § 11 Abs. 3 BEHG und im Verordnungszweck in § 1 Abs. 2 BECV nebeneinander genannt. Das ist auch bei der Auslegung der Verordnung zu berücksichtigen: Auch wenn jeder Rechtsanwender beiden Zwecken in seiner persönlichen Wertung einen unterschiedlichen Rang beimessen mag, kommt ihnen in rechtlicher Hinsicht der gleiche Rang zu. Eine Auslegung der Verordnung, die einen Zweck über den anderen stellt oder sogar einen der beiden Zwecke ganz ausblendet, ist damit unzulässig.

Die Formulierung „auf Antrag“ in § 4 Abs. 1 BECV stellt klar, dass die Beihilfe nur auf Antrag gewährt wird. Ein Unternehmen, das beihilfeberechtigt ist, aber keinen Antrag stellt, geht also leer aus. Die DEHSt wird nicht von Amts wegen tätig und kehrt Beihilfen an Unternehmen aus, die sich nicht zuvor um diese bemüht haben. Das klingt banal. Man muss sich aber vor Augen führen, dass Unternehmen in der Praxis immer wieder Geld auf der Straße liegen lassen, weil sie ihnen von Gesetzes wegen zustehende Entlastungen nicht geltend machen. Das gilt für die Strompreiskompensation nach dem TEHG genauso wie für Steuerentlastungen nach dem EnergieStG und StromStG. Bei den Beihilfen nach der BECV wird es nicht anders sein. Häufig beruht das Nichtstellen von Anträgen auf mangelnder Information bzw. schlechter Beratung. Auch der Trugschluss „Wenn ich nicht selbst emissionshandlungspflichtig bin, können mir auch keine Entlastungen zustehen“ wird im Rahmen der BECV dazu beitragen, dass Anträge nicht gestellt werden.

<sup>12</sup> Klemm, ZfZ 2021, 162 [165].

<sup>13</sup> BMU, Pressemitteilung Nr. 057/21 vom 31.3.2021, abrufbar unter [www.bmu.de](http://www.bmu.de).

<sup>14</sup> Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) vom 8.7.2004, BGBl. 2004 I, 1578; abgelöst durch das gleichnamige Gesetz vom 21.7.2011, BGBl. 2011 I, 1475, zuletzt geändert durch Gesetz vom 8.8.2020, BGBl. 2020 I, 1818.

§ 4 Abs. 4 BECV stellt die Gewährung der Beihilfe unter dem Vorbehalt der Verfügbarkeit der erforderlichen Haushaltsmittel. Sofern die Summe der Gesamtbeihilfebeträge der beihilfefähigen Unternehmen die für die Gewährung der Beihilfe festgelegten Haushaltsmittel übersteigt, werden die Gesamtbeihilfebeträge im Verhältnis der festgelegten Haushaltsmittel zur Gesamtbeihilfesumme anteilig gekürzt. In der Verordnungsbegründung heißt es dazu, dass die Kompensationszahlungen an die beihilfeberechtigten Unternehmen aus den Erlösen der Veräußerung von Emissionszertifikaten finanziert werden. Die Bundesregierung geht davon aus, dass sowohl bei der Haushaltsaufstellung als auch durch Maßnahmen im Rahmen der Haushaltsbewirtschaftung ausreichende Mittel vorhanden sein werden, um die Beihilfen nach der Verordnung zu gewähren. Sollte jedoch entgegen dieser Erwartung die Summe der Gesamtbeihilfebeträge der beihilfeberechtigten Unternehmen die verfügbaren Haushaltsmittel übersteigen, soll die Gewährung einer Beihilfe nach der zeitlichen Reihenfolge des Antrags- eingangs (Prioritätsprinzip) vermieden werden. Stattdessen werden die Gesamtbeihilfebeträge im Verhältnis der festgelegten Haushaltsmittel zur Gesamtbeihilfesumme anteilig gekürzt.

Der Vorbehalt in § 4 Abs. 4 BECV ist im Rahmen der Verbände- und Länderanhörung als nicht sachgerecht kritisiert worden.<sup>15</sup> Den Unternehmen müsse – so hieß es von Seiten mehrerer Verbände – ein sicherer Anspruch auf die von der BECV vorgesehenen Beihilfen gewährt werden. Da die Unternehmen zuvor durch die CO<sub>2</sub>-Bepreisung belastet würden, sei die Kompensation durch die Zertifikatserlöse mehr als gedeckt und dürfe nicht unter einem Vorbehalt stehen. So richtig dieser Einwand auch sein mag, bedarf es aus haushaltsrechtlichen Gründen einer klaren Vorgabe, wie die DEHSt mit den Beihilfen umzugehen hat, wenn der Gesamtbetrag nicht zur Erfüllung aller Ansprüche ausreicht. Der Ordnungsgeber hat hier der anteiligen Kürzung Vorrang vor dem Prioritätsprinzip gegeben. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dass der Fall tatsächlich eintritt, ist eher unwahrscheinlich.

## 2. Kreis der beihilfeberechtigten Unternehmen

Gemäß § 4 Abs. 2 BECV ist Voraussetzung für die Gewährung der Beihilfe, dass das antragstellende Unternehmen einem beihilfeberechtigten Sektor gemäß § 5 BECV zuzuordnen ist und die im Abschnitt 4 der Verordnung vorgesehenen Gegenleistungen erbracht hat. Hier soll zunächst nur auf die erste Voraussetzung, die Sektorzugehörigkeit, eingegangen werden. Die zweite Voraussetzung, die Erbringung der Gegenleistung, wird erst unter Ziffer IV behandelt. Gemäß § 5 Abs. 1 BECV ist ein Unternehmen beihilfefähig, wenn es einem beihilfeberechtigten Sektor oder Teilsektor zuzuordnen ist. Beihilfeberechtigt sind Sektoren und Teilsektoren, die in den Tabellen 1 und 2 der Anlage zur BECV ausdrücklich genannt sind oder die im Verfahren nach Abschnitt 6 nachträglich anerkannt werden. Damit eröffnet die Verordnung zwei Möglichkeiten, in den Kreis der beihilfeberechtigten Unternehmen zu gelangen: einmal durch eine Sektorzuordnung, die sich originär aus der Verordnung bzw.

ihrer Anlage ergibt, und zum anderen durch eine Sektorzuordnung, die sich erst aufgrund einer nachträglichen Anerkennung des Sektors ergibt.

### a) Originäre Sektorzuordnung gemäß § 5 BECV

Die erste Möglichkeit ist rechtstechnisch einfach ausgestaltet und bildet zugleich den praktischen Hauptanwendungsfall: Der Ordnungsgeber hat die Sektoren, die beihilfeberechtigt sind, in der Anlage zur BECV (Tabelle 1 und 2) namentlich aufgeführt. Ein Unternehmen, das den in Tabelle 1 und 2 aufgeführten Sektoren bzw. Teilsektoren angehört, zählt automatisch zum Kreis der beihilfefähigen Unternehmen. Eines weiteren Aktes seitens der Behörde bzw. des Unternehmens bedarf es nicht mehr. Tabelle 1 erfasst dabei die beihilfeberechtigten Sektoren (aufgegliedert in 48 Einzelpositionen) und Tabelle 2 die beihilfeberechtigten Teilsektoren (aufgegliedert in 13 Einzelpositionen). Erfasst werden insbesondere die Chemische Industrie, Eisen und Stahl, Nichteisenmetalle und Papier. Die Auflistung der Sektoren erfolgt dabei in der Reihenfolge ihrer Emissionsintensität<sup>16</sup> (gemäß Spalte 3), wobei diese von 22,89 (Herstellung von Zement) bis 0,01 (Steinkohlenbergbau sowie Spinnstoffaufbereitung und Spinnerei) reicht.

Der Ordnungsgeber hat sich bei den in den Tabellen genannten Sektoren und Teilsektoren (sowie ihrer Emissionsintensität) an den Sektorenlisten orientiert, die bei der Strompreiskompensation im Rahmen des Europäischen Emissionshandels zur Anwendung gelangen.<sup>17</sup> Das Rad wurde also nicht neu erfunden. Laut Verordnungsbegründung<sup>18</sup> wurden lediglich zwei in der EU-Sektorenliste aufgeführte Sektoren nicht in die Anlage zur BECV übernommen, und zwar „NE-Metallerzbergbau“ und „Lederbekleidung“. Zur Begründung heißt es, dass diese beiden Sektoren eine Emissionsintensität von null aufweisen würden, so dass bei ihnen keine kompensationsfähigen Kosten nach dem BEHG zu erwarten seien. Die Möglichkeit einer nachträglichen Anerkennung bleibe aber auch für diese Sektoren erhalten.

### b) Nachträgliche Anerkennung weiterer Sektoren

Die zweite Möglichkeit, die nachträgliche Anerkennung eines beihilfeberechtigten Sektors oder Teilsektors und damit die Erweiterung der beihilfeberechtigten Sektoren über den in

15 So etwa Wirtschaftsvereinigung Stahl, Stellungnahme vom 25.2.2021 zum Entwurf der BECV, S. 1; Verband der Industriellen Energie- & Kraftwirtschaft, VIK-Position vom 22.2.2021 zum Entwurf der BECV, S. 2; Verband der Chemischen Industrie, Stellungnahme vom 24.2.2021 zum Entwurf der BECV, S. 2.

16 Zum Berechnung der Emissionsintensität vgl. § 7 Abs. 1 BECV.

17 Verordnungsbegründung, BT-Drs. 19/28163, S. 31 [zu § 5 BECV], S. 43 [zur Anlage].

18 Verordnungsbegründung, BT-Drs. 19/28163, S. 31 [zu § 5 BECV].

Tabelle 1 und 2 genannten Kreis hinaus, ist wesentlich komplexer. Dieser Möglichkeit ist in §§ 18 ff. BECV ein eigener Abschnitt gewidmet. In der Praxis dürften die Regelungen hingegen eine eher untergeordnete Rolle spielen, da der Kreis der beihilfeberechtigten Sektoren und Teilspektoren in den Tabellen 1 und 2 bereits heute recht weit ist bzw. die Hürden für die nachträgliche Anerkennung hoch sind.

Die Entscheidung über die nachträgliche Anerkennung weiterer Sektoren oder Teilspektoren trifft gemäß § 18 BECV das BMU im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMW), dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) sowie – je nach betroffenen Sektor – dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) oder dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL). Die nachträgliche Anerkennung, nicht aber die Versagung einer Anerkennung, wird im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Die Antragsberechtigung ist in § 19 BECV geregelt. Antragsberechtigt sind nach Abs. 1 dieser Vorschrift die Zusammenschlüsse von Unternehmen, die dem jeweiligen Sektor oder Teilsektor zuzuordnen sind, und die im dritten Jahr vor der Antragstellung mindestens 50% des in Deutschland erzielten Umsatzes dieses Sektors oder Teilspektors erwirtschaftet haben, oder ein für den Sektor oder Teilsektor tätiger Interessenverband, dem Unternehmen angehören, die im dritten Jahr vor der Antragstellung mindestens 50% des in Deutschland erzielten Umsatzes dieses Sektors oder Teilspektors erwirtschaftet haben. Aus dieser Regelung wird deutlich, dass der Verordnungsgeber eine gewisse Marktmacht des Antragstellers fordert. Einzelnen Unternehmen oder auch Zusammenschlüssen von Unternehmen, die weniger als 50% des Umsatzes des betreffenden Sektors bzw. Teilspektors erwirtschaften, spricht er eine Antragsberechtigung nicht zu. Dass § 19 Abs. 1 BECV auf die Umsatzzahlen im dritten Jahr vor Antragstellung abstellt, dürfte damit zusammenhängen, dass für kürzere Zeiträume vor Antragstellung in der Regel noch keine verlässliche Datengrundlage vorliegt.

Die Kriterien für die nachträgliche Anerkennung eines Sektors bzw. Teilspektors sind in §§ 20, 21 BECV geregelt. Bei beiden Vorschriften hat sich der Verordnungsgeber an Art. 10 b der Europäischen Emissionshandelsrichtlinie<sup>19</sup> orientiert. § 20 BECV sieht dabei eine Anerkennung nach „quantitativen Kriterien“ vor. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist auf Sektoren und Teilspektoren „aus Waren produzierenden Wirtschaftszweigen“ beschränkt. Danach wird ein solcher Sektor nachträglich anerkannt, wenn sein nationaler Carbon-Leakage-Indikator einen Wert von 0,2 übersteigt. Der Carbon-Leakage-Indikator bildet dabei das Risiko einer Verlagerung von Kohlendioxid-Emissionen ab. Er ist das Produkt aus der Handelsintensität und der Emissionsintensität des Sektors oder Teilspektors, jeweils bezogen auf den Durchschnittswert des zweiten bis vierten Jahres vor Antragstellung.

§ 21 BECV sieht hingegen eine Anerkennung nach „qualitativen Kriterien“ vor und ist für die Sektoren und Teilspektoren konzipiert, die entweder keine Waren produzieren oder die Waren

produzieren, der nationale Carbon-Leakage-Indikator des Sektors bzw. Teilspektors aber einen Wert von 0,2 nicht übersteigt. Gemäß § 21 Abs. 1 BECV setzt eine Anerkennung voraus, dass der nationale Carbon-Leakage-Indikator des Sektors bzw. Teilspektors den Wert von 0,10 oder die Emissionsintensität den Wert von 1,0 Kilogramm Kohlendioxid pro Euro Bruttowertschöpfung übersteigt. Anders als bei § 20 BECV genügt die Erfüllung dieser quantitativen Kriterien allerdings noch nicht, um die Anerkennung als beihilfeberechtigter Sektor zu erlangen. Sie ist vielmehr Grundvoraussetzung dafür, dass das BMU in eine „qualitative Bewertung“ eintritt, bei der das Ministerium die in § 21 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BECV genannten Kriterien heranzieht. Das sind der Umfang, in dem einzelne Unternehmen in dem betreffenden Sektor oder Teilsektor in der Lage sind, ihre Emissionsmengen zu reduzieren, die aktuellen und voraussichtlichen Marktbedingungen (einschließlich gemeinsamer Referenzpreise) sowie die Gewinnspannen im Sektor als potentielle Indikatoren für langfristige Investitionen oder Beschlüsse über Standortverlagerungen unter Berücksichtigung der Änderungen der Produktionskosten im Zusammenhang mit Emissionsreduktionen.

Stellt man beide Vorschriften gegenüber, wird deutlich, was der Verordnungsgeber mit „quantitativen Kriterien“ und „qualitativen Kriterien“ meint. Bei der Anerkennung nach § 20 BECV handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Übersteigt der nationale Carbon-Leakage-Indikator den Wert von 0,2, erfolgt die Anerkennung, ohne dass sich das BMU den Sektor bzw. Teilsektor näher anschaut, allein aufgrund des genannten Wertes. Das Ministerium beschränkt sich auf die Prüfung, ob der Carbon-Leakage-Indikator ordnungsgemäß ermittelt worden ist. Bei der Anerkennung nach § 21 BECV erfolgt hingegen eine nähere Begutachtung des Sektors bzw. Teilspektors. Das BMU trifft eine Ermessensentscheidung unter Abwägung der widerstreitenden Interessen.

Weitere Verfahrensanforderungen sind in § 22 BECV geregelt. Dazu gehört etwa die Regelung in Abs. 1, dass für jeden Sektor oder Teilsektor nur jeweils ein Antrag auf nachträgliche Anerkennung gestellt werden kann. Mit dem wirksamen Zugang eines zulässigen Antrages bei der zuständigen Behörde sind weitere Anträge für die Jahre 2021 und 2022 ausgeschlossen. Damit sollen konkurrierende bzw. parallele Anträge mehrerer Antragsberechtigter ausgeschlossen und ein möglichst effizientes Verwaltungsverfahren ermöglicht werden.<sup>20</sup> § 22 Abs. 2 BECV enthält Antragsfristen. Für die Teilnahme am Anerkennungsverfahren für die Periode 2021 bis 2025 ist der Antrag auf

19 Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates 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 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.

20 Verordnungsbegründung, BT-Drs. 19/28163, S. 38 [zu § 22 BECV].

nachträgliche Anerkennung innerhalb einer Frist von 9 Monaten ab Inkrafttreten der Verordnung zu stellen. Für die Teilnahme am Anerkennungsverfahren für die Jahre 2023 bis 2025 ist der Antrag bis zum 31. 12. 2022 zu stellen.

### III. Berechnung der Beihilfehöhe

Der Beihilfebetrags, den die DEHSt einem Unternehmen im Falle der positiven Bescheidung des Antrages gewährt, ergibt sich aus Abschnitt 3 der Verordnung. Die zentrale Vorschrift ist insoweit § 8 Abs. 1 BECV. Darin heißt es, dass sich der zu bestimmende Gesamtbeihilfebetrags aus dem Produkt der maßgeblichen Emissionsmenge nach § 9 BECV, dem für das Unternehmen anzuwendenden Kompensationsgrad nach § 8 Abs. 2 BECV und dem für das Abrechnungsjahr maßgeblichen Preis der Emissionszertifikate in Euro pro Tonne nach § 8 Abs. 3 BECV ergibt. Im Grunde handelt es sich um die schlichte Multiplikation von drei Faktoren: Der dem Unternehmen von der DEHSt auszahlende Beihilfebetrags ergibt sich aus der Emissionsmenge des Unternehmens multipliziert mit dem anzuwendenden Kompensationsgrad multipliziert mit dem im Antragsjahr maßgeblichen Zertifikatspreis. Dennoch bedarf das der näheren Erläuterung.

#### 1. Gesamtbeihilfebetrags

Die Vorschrift spricht zunächst von einem „Gesamtbeihilfebetrags“, den es zu ermitteln gilt. Das ist der Beihilfebetrags in Euro, der dem antragstellenden Unternehmen im Falle einer positiven Bescheidung seines Antrages für das jeweilige Antragsjahr gewährt wird. Der Begriff ist missverständlich, weil er durch das Wort „Gesamt“ suggeriert, dass es sich um den Betrag handelt, der allen antragstellenden Unternehmen insgesamt als Beihilfe gewährt werden kann. Dafür verwendet die Verordnung aber, wie sich aus § 4 Abs. 4 BECV ergibt, den Begriff „Summe der Gesamtbeihilfebetrags“. Der Gesamtbeihilfebetrags ist hingegen unternehmensbezogen.

Die Verwendung des Begriffs ist nur vor dem Hintergrund verständlich, dass der Referentenentwurf zur BECV neben dem Begriff „Gesamtbeihilfebetrags“ noch den Begriff „vorläufiger Beihilfebetrags“ kannte (vgl. §§ 9, 10 BECV-RefE).<sup>21</sup> Beide Begriffe waren auch sprachlich klar voneinander abzugrenzen, was bei der bloßen Verwendung des Begriffs „Beihilfebetrags“ nicht gewährleistet gewesen wäre. In der Endfassung der Verordnung taucht der Begriff „vorläufiger Beihilfebetrags“ dann nicht mehr auf. Offensichtlich ist versäumt worden, die Begrifflichkeit anzupassen.

#### 2. Maßgebliche Emissionsmenge

Der erste Faktor im Rahmen der Multiplikation ist die „maßgebliche Emissionsmenge“. Diese ist in § 9 BECV näher geregelt. Da die Emissionen im Unternehmen nicht durch Messeinrich-

tungen erfasst werden, müssen sie auf der Grundlage des Brennstoffverbrauchs rechnerisch hergeleitet werden. Den Rechenweg weist § 9 Abs. 1 BECV. Danach berechnet sich die maßgebliche Emissionsmenge aus der beihilfefähigen Brennstoffmenge nach Abs. 2 multipliziert mit dem Brennstoff-Benchmark<sup>22</sup> und dem unteren Heizwert des jeweiligen Brennstoffs, gegebenenfalls zuzüglich der beihilfefähigen Wärmemenge nach § 9 Abs. 3 BECV multipliziert mit dem Wärme-Benchmark, sowie abzüglich eines Selbstbehalts in Höhe von 150 Tonnen Kohlendioxid.

§ 9 Abs. 2 BECV regelt sodann, wie die beihilfefähige Brennstoffmenge zu ermitteln ist. Hierbei sind zunächst sämtliche Brennstoffmengen zu berücksichtigen, die gemäß § 2 Abs. 2 BEHG in Verkehr gebracht und im Unternehmen zur Herstellung von Produkten eingesetzt worden sind. Das Erfordernis, dass nur Brennstoffe berücksichtigt werden können, die nach § 2 Abs. 2 BEHG in Verkehr gebracht worden sind, ist dabei eine Selbstverständlichkeit. Es kann keine Entlastung erfolgen, wenn nicht zuvor eine Belastung entstanden ist. Alles andere wäre systemwidrig.

Das weitere Erfordernis, dass die Brennstoffe im jeweiligen Abrechnungsjahr „zur Herstellung von Produkten“ eingesetzt worden sind, ist hingegen eine Regelung, die äußerst konfliktträchtig ist und voraussichtlich wiederholt die Gerichte beschäftigen wird. Das hängt damit zusammen, dass die Abgrenzung, was zum Produktionsprozess gehört und was nicht, vielfach nicht einfach zu treffen ist. So ist beispielsweise fraglich, ob Erdgasmengen, die zur Erzeugung von Raumwärme für ein auf dem Werksgelände befindliches Bürohaus verwendet werden, zur „Herstellung von Produkten“ im Sinne des § 9 Abs. 2 Satz 1 BECV eingesetzt werden. Die Beheizung des Bürohauses gehört sicherlich nicht zum Produktionsprozess im engeren Sinne. Wenn in dem Bürohaus aber Mitarbeiter untergebracht sind, die den Produktionsprozess steuern und für diesen Prozess unabkömmlich sind, wird man die Erdgasmengen, die zur Beheizung des Bürohauses erforderlich sind, durchaus in die beihilfefähige Brennstoffmenge einbeziehen können. Vieles wird davon abhängen, wie weit bzw. wie eng die DEHSt und im Anschluss daran das VG Berlin das Merkmal auslegt. Wird das Merkmal zu eng ausgelegt, kann das die Wirksamkeit der Verordnung insgesamt in Frage stellen. Dann müsste der Ordnungsgeber nachjustieren.

---

21 In § 10 BECV-RefE war noch vorgesehen, dass sich die Unternehmen die Stromkostenentlastung anrechnen lassen müssen, die sich daraus ergibt, dass die Erlöse aus der Veräußerung der Emissionszertifikate zur Reduzierung der EEG-Umlage eingesetzt werden.

22 Der Brennstoff-Benchmark ist in § 2 Nr. 3 BECV legaldefiniert, und zwar als der im jeweiligen Durchführungsrechtsakt nach Art. 10a Abs. 2 Untersabs. 3 der Europäischen Emissionshandelsrichtlinie (o. Fußn. 19) für das jeweilige Abrechnungsjahr festgelegte Emissionswert für Zuteilungselemente mit Brennstoff-Benchmark.

Einen gewissen Anhaltspunkt dafür, dass das Erfordernis „zur Herstellung von Produkten“ nicht zu eng auszulegen ist, bietet die Verordnungsbegründung.<sup>23</sup> In dieser heißt es wörtlich: „Der Einsatz der Brennstoffe z.B. zur Beheizung der Gebäude innerhalb der Produktionsanlagen, Läger, Werkstätten etc. soll davon genauso umfasst sein wie der Produktionsprozess an sich, eine eigene, nicht rein innerbetriebliche Logistik – etwa zur Auslieferung der Produkte im Rahmen des Vertriebes – hingegen nicht.“

Nach Feststellung der Brennstoffmengen, die dem Produktionsprozess zugeordnet werden, sind Abzüge zu machen, wobei die Tatbestände, die zu Abzügen führen, in einem Katalog in § 9 Abs. 2 Satz 2 BECV näher umschrieben werden. Es handelt sich um insgesamt sieben Tatbestände. Herauszurechnen sind etwa Brennstoffmengen, die in Anlagen des Unternehmens eingesetzt wurden, die dem EU-Emissionshandel unterliegen (Nr. 1), ferner Brennstoffmengen, die zur Stromerzeugung (Nr. 2) bzw. zur Wärmeerzeugung für Dritte eingesetzt wurden (Nr. 3) und Brennstoffmengen, die biogenen Ursprungs sind (Nr. 4). Fraglich ist, ob diese Vorgaben in der Praxis tatsächlich handhabbar sind. Auf die betroffenen Unternehmen kommen jedenfalls zahlreiche Abgrenzungsfragen zu. So stellt sich beispielsweise bei der Wärmeerzeugung für Dritte die Frage, ob eine Drittbelieferung erfolgt, wenn ein Subunternehmer in den Produktionsprozess eingebunden ist, dieser Subunternehmer also die vom Unternehmen bezogene Wärme nutzt, um das von der BECV begünstigte Produkt herzustellen bzw. zu veredeln.

Gemäß § 9 Abs. 3 BECV sind bei der Ermittlung der beihilfefähigen Wärmemengen sämtliche „importierten Wärmemengen“ zu berücksichtigen, die im jeweiligen Abrechnungsjahr von nicht dem EU-Emissionshandel unterliegenden Anlagen unter Nutzung von nach § 2 Abs. 2 BEHG in Verkehr gebrachten Brennstoffen erzeugt und in dem die Wärme importierenden Unternehmen zur Herstellung von Produkten eingesetzt wurden. Diese Regelung ist erforderlich, weil Wärme kein Brennstoff und damit bei der Berechnung nach § 9 Abs. 2 BECV keine Berücksichtigung findet. Der Begriff „Import“ ist aber fehlerhaft gewählt, weil dieser die Einfuhr von Gütern aus dem Ausland bezeichnet und es einen grenzüberschreitenden Güterverkehr mit Wärme (anders als mit Strom und Gas) faktisch nicht gibt. Gemeint ist der inländische Wärmebezug. Der Begriff „importierte Wärmemengen“ ist als „bezogene Wärmemengen“ zu lesen.

Der in § 9 Abs. 1 BECV vorgegebene Selbstbehalt von 150 Tonnen Kohlendioxid wird in den Materialien zur BECV nicht näher begründet. Ein solcher Selbstbehalt ist im Zuwendungsrecht durchaus gängige Praxis, wie ein Blick in die Entlastungstatbestände anderer Gesetze sowie in die Förderrichtlinien des Bundes und der Länder belegt (z. B. § 64 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2021, § 54 Abs. 3 EnergieStG, § 9b Abs. 2 StromStG, Ziffer 5.2 Satz 2 der Förderrichtlinie zur Strompreiskompensation). Selbstbehalte werden üblicherweise aus verwaltungswirtschaftlichen Gründen statuiert, um die Anzahl der zu bearbeitenden

Anträge in einem gewissen Rahmen zu halten. Zum anderen wird durch die Summe der Selbstbehalte auch der Bundeshaushalt entlastet.

Der Selbstbehalt beträgt standardmäßig 150 Tonnen Kohlendioxid (vgl. § 9 Abs. 1 BECV). Im Rahmen der Endberatungen der Verordnung im Bundestag wurde zwecks Entlastung kleiner und mittlerer Unternehmen eine Reduzierung des Selbstbehalts eingefügt, sofern das Unternehmen einen Gesamtenergieverbrauch von unter 10 GWh aufweist (vgl. § 9 Abs. 6 BECV). Der Selbstbehalt reduziert sich auf 50 Tonnen Kohlendioxid für Unternehmen, deren Gesamtenergieverbrauch einen Wert von 9,2 GWh nicht übersteigt. Bei einem Verbrauch zwischen 9,2 und 10 GWh sieht die Verordnung eine Staffel vor. Für jeden über 9,2 GWh hinausgehenden Mehrverbrauch von 0,2 GWh erhöht sich der Selbstbehalt um 20 Tonnen. Die Einführung einer solchen Staffel begründet der Ordnungsgeber damit, dass dies den „Sprungstelleneffekt“ im Vergleich von Unternehmen knapp oberhalb und unterhalb des Schwellenwertes mindere.<sup>24</sup>

Der Selbstbehalt ist in der Einheit „Tonnen Kohlendioxid“ und nicht in einem Festbetrag in Euro angegeben. Das hat zur Folge, dass sich der Selbstbehalt mit steigenden Zertifikatspreisen entsprechend erhöht. Legt man zugrunde, dass eine Tonne Kohlendioxid einem Emissionszertifikat entspricht (vgl. § 3 Nr. 2 BEHG), beläuft sich der standardmäßige Selbstbehalt (150 Tonnen Kohlendioxid gemäß § 9 Abs. 1 BECV) im Jahr 2021 bei einem Zertifikatspreis von 25,- Euro auf 3.750,- Euro (150 x 25,- Euro). Steigt der Zertifikatspreis, wie derzeit vorgesehen, auf 55,- Euro im Jahr 2025, erhöht sich der Selbstbehalt auf 8.250,- Euro (150 x 55,- Euro).

### 3. Anzuwendender Kompensationsgrad

Der anzuwendende Kompensationsgrad ist in § 8 Abs. 2 BECV näher geregelt. Danach ergibt sich der anzuwendende Kompensationsgrad für beihilfeberechtigte Unternehmen, die einem beihilfeberechtigten Sektor bzw. Teilssektor angehören, aus der Spalte 4 der Tabellen 1 und 2 der Anlage zur BECV. Wirft man einen Blick in die Tabellen, stellt man fest, dass jedem dort aufgeführten Sektor ein Kompensationsgrad zugeordnet ist, der von 95 % (für die besonders emissionsintensiven Sektoren) bis hin zu 65 % (für die weniger emissionsintensiven Sektoren) reicht. Für Sektoren, die nach dem in §§ 18 ff. BECV geregelten Verfahren erst nachträglich als beihilfeberechtigt anerkannt werden, wird der Kompensationsgrad im Anerkennungsverfahren festgelegt und sodann gemäß § 18 Abs. 2 BECV im Bundesanzeiger veröffentlicht.

23 Verordnungsbegründung, BT-Drs. 19/28163, S. 33 [zu § 9 BECV].

24 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit“, BT-Drs. 19/30955, S. 12..

Weiter heißt es in § 8 Abs. 2 BECV, dass die Anwendung des Kompensationsgrades ab dem Abrechnungsjahr 2023 unter der Voraussetzung steht, dass das beihilfeberechtigte Unternehmen ein Überschreiten des Schwellenwertes für die Emissionsintensität nach § 7 Abs. 3 BECV nachweist. Für Unternehmen, die diesen Nachweis nicht erbringen, reduziert sich der Kompensationsgrad ab dem Abrechnungsjahr 2023 auf 60%. Neben dem sektorbezogenen Schwellenwert wird also ein unternehmensbezogener Schwellenwert eingeführt, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich auch innerhalb eines Sektors nicht alle Unternehmen über einen Kamm scheren lassen und es Unternehmen gibt, die eine für den Sektor unterdurchschnittliche Emissionsintensität aufweisen. Diese Unternehmen sollen bei der Beihilfegewährung einen Abschlag hinnehmen.

Diese Regelung ist ein Kompromiss. Der Referentenentwurf zur BECV sah noch vor, dass ein Unternehmen neben seiner Sektorzugehörigkeit das Überschreiten eines unternehmensbezogenen Schwellenwertes nachweist (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BECV-RefE). Ohne diesen Nachweis sollte es von der Beihilfegewährung gänzlich ausgeschlossen sein. Das war in der Verbände- und Länderanhörung von mehreren Verbänden<sup>25</sup> und einzelnen Ländern<sup>26</sup> kritisiert worden. Im Rahmen ihrer Endabstimmung haben sich die beteiligten Bundesministerien dann darauf verständigt, den unternehmensbezogenen Schwellenwert als solchen zwar beizubehalten. Das Nichterreichen des Schwellenwertes soll aber nicht mehr zum vollständigen Wegfall der Beihilfezahlung führen, sondern nur noch zu einer Reduzierung des Kompensationsgrades auf 60% ab dem Jahr 2023.

Der unternehmensbezogene Schwellenwert ist in § 7 Abs. 3 BECV festgelegt. Danach beläuft sich der Schwellenwert für Unternehmen, die einem Sektor zuzuordnen sind, für den in Spalte 4 der Tabellen 1 und 2 ein Kompensationsgrad von 65% bis 90% festgelegt ist, auf 10% der in Spalte 3 angegebenen Emissionsintensität des Sektors. Für Unternehmen, für die ein Kompensationsgrad von 95% festgelegt ist, beträgt der Schwellenwert 10% einer Emissionsintensität von 1,8 Kilogramm Kohlendioxid je Euro Bruttowertschöpfung des betreffenden Unternehmens. Die abweichende Regelung für die Unternehmen, für die ein Kompensationsgrad von 95% gilt, stellt dabei eine Erleichterung dar. Für diese Unternehmen könnte, so heißt es in der Verordnungsbegründung<sup>27</sup>, die Hürde von 10% des Sektordurchschnitts schon zu hoch sein.

Wie die Emissionsintensität eines Unternehmens zu berechnen ist, ist wiederum in § 7 Abs. 1 BECV geregelt. Sie ergibt sich aus dem Verhältnis der maßgeblichen Brennstoffemissionsmenge des Unternehmens im Abrechnungsjahr und der Bruttowertschöpfung des Unternehmens im Abrechnungsjahr, angegeben in Kilogramm Kohlendioxid je Euro Bruttowertschöpfung. Die maßgebliche Brennstoffemissionsmenge des Unternehmens im Abrechnungsjahr folgt aus der Multiplikation der nach § 9 Abs. 2 BECV beihilfefähigen Brennstoffmenge mit dem im Rahmen der Emissionsberichterstattung nach § 7 BEHG anzuwendenden Emissionsfaktor. Für die Abrechnungsjahre 2021

und 2022 sind für die Bestimmung des Emissionsfaktors die in Anlage 1 Teil 4 der Emissionsberichterstattungsverordnung 2022<sup>28</sup> festgelegten Standardwerte anzuwenden.

#### 4. Maßgeblicher Preis der Emissionszertifikate

Der dritte Faktor, der bei der Berechnung des Gesamtbeihilfetrages gemäß § 8 Abs. 1 BECV zu berücksichtigen ist, ist der „für das Abrechnungsjahr maßgebliche Preis der Emissionszertifikate“ in der Einheit Euro pro Tonne. Was als „maßgeblicher Preis“ gilt, ist in § 8 Abs. 3 BECV geregelt. Danach entspricht der maßgebliche Preis der Emissionszertifikate für die Jahre 2021 bis 2025 dem gesetzlich festgelegten Veräußerungspreis der Zertifikate (§ 10 Abs. 2 Satz 2 BEHG), also dem Preis, zu dem die DEHSt die Zertifikate an die Brennstofflieferanten abgibt. Ab 2026 wird die Veräußerung zum gesetzlich festgelegten Festpreis durch ein Versteigerungsverfahren abgelöst. Dann soll der maßgebliche Preis dem volumengewichteten Durchschnitt der Versteigerungspreise der Versteigerungen gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 und 3 BEHG entsprechen.

#### IV. Gegenleistungen der Unternehmen

Die von den Unternehmen gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 2 BECV zu erbringenden Gegenleistungen sind in den §§ 10 bis 12 BECV näher geregelt. Dazu gehören der Betrieb von Energie- und Umweltmanagementsystemen sowie die Ergreifung von Klimaschutzmaßnahmen.

##### 1. Energie- und Umweltmanagementsysteme

Nach § 10 Abs. 1 BECV ist ein beihilfeberechtigtes Unternehmen verpflichtet, spätestens ab dem 1.1.2023 ein zertifiziertes Energiemanagementsystem nach DIN EN ISO 50001<sup>29</sup>, Ausgabe Dezember 2011 oder Ausgabe Dezember 2018, oder ein

25 Vgl. etwa Bundesverband der Deutschen Industrie, Stellungnahme vom 24. 2. 2021 zum Entwurf der BECV, S. 5; Wirtschaftsvereinigung Stahl, Stellungnahme vom 25. 2. 2021 zum Entwurf der BECV, S. 2; Verband der Industriellen Energie- & Kraftwirtschaft, VIK-Position vom 22. 2. 2021 zum Entwurf der BECV, S. 4; Verband der Chemischen Industrie, Stellungnahme vom 24. 2. 2021 zum Entwurf der BECV, S. 3.

26 Stellungnahme des Landes NRW vom 2. 3. 2021, S. 2; Stellungnahme des Freistaates Bayern vom 25. 2. 2021, S. 3; Stellungnahme des Saarlandes vom 25. 2. 2021, S. 2.

27 Verordnungsbegründung, BT-Drs. 19/28163, S. 32 [zu § 7 BECV].

28 Verordnung über die Emissionsberichterstattung nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz für die Jahre 2021 und 2022 (Emissionsberichterstattungsverordnung 2022 – EBeV 2022) vom 17. 12. 2020, BGBl. 2020 I, 3016.

29 DIN EN ISO 50001: „Energiemanagementsysteme – Anforderungen mit Anleitung zur Anwendung“ (zu beziehen über den Beuth-Verlag).



Umweltmanagementsystem nach der EU-Verordnung Nr. 1221/2009<sup>30</sup> (EMAS) zu betreiben. § 10 Abs. 2 BECV sieht für Unternehmen, die in den drei Kalenderjahren vor dem Abrechnungsjahr einen durchschnittlichen Gesamtenergieverbrauch fossiler Brennstoffe von weniger als 10 GWh<sup>31</sup> hatten, Erleichterungen vor. Bei diesen Unternehmen genügt es, wenn sie anstelle des Energie- bzw. Umweltmanagementsystems ab dem 1. 1. 2023 ein nicht zertifiziertes Energiemanagementsystem auf Basis der DIN EN ISO 50005:2021<sup>32</sup> mindestens entsprechend Umsetzungsstufe 3 betreiben oder Mitglied in einem bei der Initiative Energieeffizienz- und Klimaschutznetzwerke angemeldeten Energieeffizienz- und Klimaschutznetzwerk sind.

Der Ansatz, die Gewährung von Vergünstigungen von der Einrichtung bzw. vom Betrieb eines Energie- bzw. Umweltmanagementsystems abhängig zu machen, ist nicht neu. Man findet ihn auch bei der Gewährung des Spitzenausgleichs im Energiesteuer- und Stromsteuerrecht (§ 55 Abs. 4 EnergieStG, § 10 Abs. 3 StromStG) sowie bei der Besonderen Ausgleichsregelung im Erneuerbare-Energien-Gesetz (§ 64 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2021). Soweit ersichtlich, wird dem Ansatz erstmals in der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und der deutschen Wirtschaft vom 1. 8. 2012 breiterer Raum eingeräumt.<sup>33</sup> In das EnergieStG und StromStG wurde er durch das Gesetz vom 5. 12. 2012 eingeführt.<sup>34</sup> Dem Vernehmen nach hat die EU-Kommission ihre beihilferechtliche Genehmigung des Spitzenausgleichs von der Einführung von Energie- bzw. Umweltmanagementsystemen abhängig gemacht hat.<sup>35</sup> Die meisten Unternehmen haben sich darauf eingestellt und die erforderlichen Schritte zur Einführung von Energie- bzw. Umweltmanagementsystemen bereits vor Jahren unternommen. Die Vorgabe aus § 10 BECV stellt kein besonderes Hindernis für sie dar.

Die Verpflichtung zum Betrieb eines Energie- bzw. Umweltmanagementsystems greift ab dem 1. 1. 2023. Laut Verordnungsbegründung<sup>36</sup> soll den antragstellenden Unternehmen damit eine Übergangszeit eingeräumt werden. In der Tat lässt sich ein solches System für die (wenigen) Unternehmen, die bislang untätig geblieben sind, nicht von heute auf morgen einführen, sondern bedarf eines gewissen Vorlaufs. Das bedeutet zugleich, dass bei der Stellung der Anträge für die Jahre 2021 und 2022 der Betrieb eines Energie- bzw. Umweltmanagementsystems noch nicht nachgewiesen werden muss. Erst beim Antrag auf Beihilfe für das Jahr 2023 muss ein Energie- bzw. Umweltmanagementsystem nachgewiesen werden, das mindestens seit dem 1. 1. 2023 betrieben wird.

## 2. Klimaschutzmaßnahmen

Die Gewährung der Beihilfe ist auch davon abhängig, dass das antragstellende Unternehmen bestimmte, in § 11 BECV näher geregelte Klimaschutzmaßnahmen ergreift. Mit dieser Vorschrift, die bereits in der Verordnungsermächtigung angelegt ist (§ 11 Abs. 3 Satz 2 BEHG), betritt der Gesetzgeber Neuland. Anders als das Energie- und Umweltmanagementsystem

nach § 10 BECV gibt es für die Klimaschutzmaßnahmen nach § 11 BECV kein Vorbild in anderen Gesetzen und Verordnungen. Gemäß § 11 Abs. 1 BECV muss das Unternehmen Investitionen in die Verbesserung der Energieeffizienz ergreifen, die im Rahmen des jeweiligen Energiemanagementsystems nach § 10 BECV konkret identifiziert und dort als wirtschaftlich durchführbar bewertet wurden. Die Verpflichtung gilt ab dem Abrechnungsjahr 2023. Ähnlich wie beim Energiemanagementsystem muss also bei der Stellung der Anträge für die Jahre 2021 und 2022 noch kein Investitionsnachweis geführt werden. Die Investitionsverpflichtung steht gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 BECV unter dem Vorbehalt, dass entsprechende Maßnahmen wirtschaftlich umsetzbar sind. Soweit in einem Unternehmen keine weiteren Maßnahmen identifiziert werden konnten, erhält das Unternehmen die Beihilfe, auch ohne Investitionen getätigt zu haben.

Gemäß § 11 Abs. 2 BECV ist die wirtschaftliche Durchführbarkeit einer Maßnahme gegeben, wenn die Maßnahme bei der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung im Rahmen des Energiemanagementsystems nach § 10 BECV einen positiven Kapitalwert aufweist, der unter Zugrundelegung der DIN EN 17463, Ausgabe Februar 2020<sup>37</sup>, ermittelt worden ist, und zwar für die Abrechnungsjahre 2023 bis 2025 nach maximal 60% der vorgesehenen Nutzungsdauer, jedoch begrenzt auf einen Bewertungszeitraum von höchstens 9 Jahren, und ab dem Jahr 2026 nach maximal 90% der vorgesehenen Nutzungsdauer.<sup>38</sup>

30 Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001, sowie der Beschlüsse der Kommission 2001/681/EG und 2006/193/EG, ABl. EU Nr. L 342 vom 22. 12. 2009, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2018/2026, ABl. EU Nr. L 325 vom 20. 12. 2018, S. 18.

31 In Gigawattstunden (GWh) wird üblicherweise der Gasverbrauch gemessen. Eine entsprechende Schwelle für flüssige Brennstoffe (Heizöl, Benzin, Diesel, Flüssiggas) in der Einheit „Liter“ findet sich in der Verordnung nicht.

32 Die DIN EN ISO 50005:2021 wird laut einer Sternchenfußnote in der Verordnung erst im Herbst 2021 veröffentlicht.

33 Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der deutschen Wirtschaft zur Steigerung der Energieeffizienz vom 1. 8. 2012, BAnz AT 16. 10. 2012 B1.

34 Gesetz zur Änderung des Energiesteuer- und des Stromsteuergesetzes sowie zur Änderung des Luftverkehrsteuergesetzes vom 5. 12. 2012, BGBl. 2012 I, 2436.

35 In diese Richtung Jansen, in: Bongartz/Jatzke/Schröder-Schallenberg, Kommentar zum EnergieStG/StromStG, 17. Ergänzungslieferung [Stand: 30. 8. 2020], § 55 EnergieStG, Rdnr. 12; vgl. auch BT-Drs. 17/10744, S. 12.

36 Verordnungsbegründung, BT-Drs. 19/28163, S. 35 [zu § 10 BECV].

37 DIN EN 17463: „Methodik zur Bewertung von energiebezogenen Investitionen (ValERI)“, Ausgabe Februar 2020 (zu beziehen über den Beuth-Verlag).

38 Das ist eine Wirtschaftlichkeitsberechnung, die an der Nutzungsdauer der Investition ansetzt und sich damit von einer bloßen Amortisationsrechnung abhebt; vgl. zur Thematik auch Schade, CuR 2021, 2 [6].

Der Umfang der Investitionssumme ergibt sich aus § 11 Abs. 3 Satz 1 BECV. Danach muss die von dem Unternehmen aufgewendete Investitionssumme abzüglich der Fördermittel Dritter für die Abrechnungsjahre 2023 und 2024 mindestens 50% und ab dem Abrechnungsjahr 2025 mindestens 80% des dem Unternehmen gewährten Beihilfebetrags für das dem Abrechnungsjahr vorangegangene Jahr betragen („Mindestschwelle“). Die genannten Prozentsätze sind ein zentraler Punkt der Verordnung, über den auf politischer Ebene lange gestritten wurde, und beruhen letztlich auf einem Kompromiss. Die Vorgabe verliert dadurch an Schärfe, dass § 11 Abs. 3 Satz 2 BECV eine Regelung für den Fall vorsieht, dass das Gesamtinvestitionsvolumen für wirtschaftlich durchführbare Maßnahmen geringer ist als die Mindestschwelle. Dann soll sich der Investitionsnachweis auf diese Maßnahmen beschränken. Das Unternehmen erhält die Beihilfe also in voller Höhe, obwohl es die Mindestschwelle nach § 10 Abs. 3 Satz 1 BECV nicht erreicht hat, wenn es alle ihm wirtschaftlich zumutbaren Investitionen getätigt hat und diese Investitionen zusammengenommen nicht ausreichen, um die Mindestschwelle zu erreichen.

Der Vorbehalt der Identifizierung von wirtschaftlich durchführbaren Klimaschutzmaßnahmen in § 11 Abs. 1 Satz 2 BECV und die Möglichkeit der Beihilfegewährung trotz Unterschreitung der Mindestschwelle in § 11 Abs. 3 Satz 2 BECV führen dazu, dass die Unternehmen die ihnen gewährten Beihilfen nicht dauerhaft in Klimaschutzmaßnahmen reinvestieren müssen. Ein Szenario, wonach den Unternehmen Jahr für Jahr 80% der Beihilfebeträge wieder entzogen werden, ist daher nicht realistisch. Vielmehr werden die Unternehmen die wirtschaftlich durchführbaren Maßnahmen frühzeitig ergreifen, um den Beihilfebetrag in den Folgejahren unter Verweis auf § 11 Abs. 1 Satz 2 BECV in voller Höhe und zur freien Verwendung zu erhalten.

## V. Einzelaspekte des Beihilfeverfahrens

Gemäß § 13 Abs. 1 BECV sind Beihilfeanträge für die Abrechnungsjahre 2021 bis 2030 jeweils bis zum 30. 6. des auf das Abrechnungsjahr folgenden Kalenderjahres bei der zuständigen Behörde zu stellen. Der Zeitpunkt, zu dem die erste Antragsfrist abläuft, ist also der 30. 6. 2022 für das Abrechnungsjahr 2021. Mit einer Auszahlung der Beihilfebeträge darf das beihilfeberechtigte Unternehmen frühestens Ende 2022, realistischere aber erst im Jahr 2023 rechnen. Gleiches gilt für die Folgeanträge. Der mit dieser Regelung verbundene Zeitversatz wirkt sich für die betroffenen Unternehmen nachteilig aus: Während sie – über den Brennstoffpreis ihrer Brennstofflieferanten – bereits im Antragsjahr mit den BEHG-Kosten belastet sind (bei Großkunden wird der Brennstoffbezug monatlich abgerechnet, zumindest haben sie aber monatliche Abschlagszahlungen zu leisten), erhalten sie die Kompensation in Gestalt der Beihilfezahlung erst viele Monate später.

Das ist im Energiesteuer- und Stromsteuerrecht anders geregelt. Der Spitzenausgleich gemäß §§ 54, 55 EnergieStG bzw. §§ 9b, 10 StromStG wird vom Hauptzollamt auf Antrag auch

monatlich, vierteljährlich oder halbjährlich gewährt (§ 101 Abs. 2 EnergieStV, § 17b Abs. 2 StromStV). Noch günstiger für die Unternehmen ist der Ansatz in der Besonderen Ausgleichsregelung gemäß §§ 63 ff. EEG 2021: Hier ergeht der Begrenzungsbescheid des BAFA für das jeweilige Folgejahr (§ 66 Abs. 1 EEG 2021), das Verfahren ist also der Begrenzung vorgeschaltet. Die begünstigten Unternehmen legen den Begrenzungsbescheid ihrem jeweiligen Stromlieferanten vor, der den Strom dann ohne EEG-Umlage liefert. Man muss allerdings sehen, dass die DEHSt bereits organisatorisch nicht so aufgestellt ist, dass sie unterjährige Beihilfezahlungen leisten könnte. Während die Zollverwaltung bei der Bearbeitung der Entlastungsanträge im Bereich der Energie- und Stromsteuer auf 41 Hauptzollämter zurückgreifen kann, muss die DEHSt bei Bearbeitung der Beihilfeanträge nach der BECV ohne einen solchen Unterbau auskommen.

Gemäß § 13 Abs. 2 BECV ist das antragstellende Unternehmen verpflichtet, zusammen mit dem Antrag die zur Prüfung der Beihilfevoraussetzungen und zur Berechnung der Beihilfehöhe erforderlichen Angaben zu machen, Erklärungen abzugeben und Nachweise vorzulegen. Gemäß § 13 Abs. 4 BECV muss der Antrag darüber hinaus eine Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers<sup>39</sup> über das Vorliegen der tatsachenbezogenen Angaben im Beihilfeantrag enthalten; ausgenommen hiervon sind lediglich Angaben zum Energiemanagementsystem (§ 10 BECV) und zu den vom Unternehmen ergriffenen Klimaschutzmaßnahmen (§ 11 BECV).

Gegen einen ablehnenden Bescheid der DEHSt kann das betroffene Unternehmen Widerspruch und Klage einreichen. Die Notwendigkeit eines Widerspruchsverfahrens ergibt sich aus § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO, wonach vor Erhebung der Anfechtungsklage die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen sind. § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO, wonach ein Vorverfahren unbehrlich ist, wenn der Verwaltungsakt von einer obersten Bundesbehörde erlassen worden ist, findet keine Anwendung, da das Umweltbundesamt nicht eine oberste Bundesbehörde, sondern lediglich eine Bundesoberbehörde ist.

Nach erfolgloser Durchführung des Widerspruchsverfahrens ist die Klage vor dem Verwaltungsgericht gemäß §§ 40, 42 VwGO zulässig. Örtlich zuständig ist aufgrund der Sonderzuweisung in § 13 Abs. 2 BEHG das Verwaltungsgericht Berlin. Den Instanzenzug bilden das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg in Berlin und das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig.

---

39 Der Begriff „Wirtschaftsprüfer“ ist eine sprachliche Verkürzung. In § 13 Abs. 4 BECV sind neben dem Wirtschaftsprüfer auch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, der genossenschaftliche Prüfungsverband, der vereidigte Buchprüfer und die Buchprüfungsgesellschaft aufgeführt.

## VI. Schlussbetrachtung

Der Gesetzgeber vollführt mit dem BEHG und der BECV einen Drahtseilakt. Er verfolgt das Ziel, einen effektiven Klimaschutz zu betreiben und zugleich die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft zu erhalten. Beide Belange haben elementare Bedeutung. Einen der beiden Belange über den anderen zu stellen, wäre fatal. Der Schutz des Weltklimas und der damit verbundene Schutz unserer natürlichen Lebensgrundlagen haben eine herausragende, überlebenswichtige Bedeutung. Nicht minder wichtig ist aber eine funktionierende Wirtschaft, denn nur eine solche beschert uns Wohlstand, Arbeitsplätze und die erforderlichen Steuereinnahmen, um staatliche Aufgaben und soziale Wohltaten zu finanzieren. Wer den Klimaschutz gegenüber den Belangen der Wirtschaft priorisiert, hat vermutlich noch keine tiefgreifende Rezession mit Massenarbeitslosigkeit und den damit einhergehenden sozialen Verwerfungen erlebt.

Eine Aussage darüber, ob dem Gesetzgeber der Drahtseilakt gelungen ist, lässt sich gegenwärtig noch nicht treffen. Auch wenn das BEHG derzeit das favorisierte Klimaschutzinstrument der Politik sein mag, ist nicht sicher absehbar, ob das mit dem BEHG verfolgte Ziel, durch höhere Brennstoffpreise eine Lenkungswirkung zu erzielen und die Verbraucher zu einem Umstieg auf emissionsfreie bzw. emissionsärmere Technologien zu bewegen, tatsächlich erreicht wird. Dass mit dem BEHG überhaupt eine Lenkungswirkung bewirkt wird, dürfte dabei nicht zweifelhaft sein. Fraglich ist aber, ob diese Lenkungswirkung ausreichend ist, die hochgesteckten nationalen Klimaschutzziele (65% Emissionsreduktion bis 2030, 88% bis 2040, Netto-Treibhausgasneutralität bis zum Jahr 2045) zu erfüllen. Fraglich ist ferner, ob es nicht andere (z.B. ordnungsrechtliche) Klimaschutzinstrumente gibt, mit denen die verfolgten Ziele besser erreicht werden können und denen im Instrumentenmix eine größere Bedeutung beigemessen werden sollte.

Darüber hinaus ist nicht absehbar, ob die BECV eine Verlagerung von Produktionsstätten ins Ausland tatsächlich verhindern kann. Sollten in der Verordnung nur einzelne Stellschrauben falsch eingestellt sein (wie z.B. der Entzug von Liquidität durch die späte Auszahlung der Beihilfen, § 13 Abs. 1 BECV), wird der Verordnungsgeber diese Stellschrauben nachjustieren können. Fatal wäre es aber, wenn der Verordnungsgeber die Belastbarkeit der betroffenen Wirtschaftszweige bzw. Unternehmen generell falsch einschätzt und mit dem Brennstoffemissionshandel ihre Überlebensfähigkeit gefährdet. Dabei ist auch zu beachten, dass die Belastungen aus dem BEHG nicht der einzige Faktor sind, mit dem die Energiekosten der Unternehmen in die Höhe getrieben wird. Brennstoffe sind in der Regel noch mit der Energiesteuer<sup>40</sup> belastet, Strom mit EEG-Umlage, Stromsteuer sowie weiteren Abgaben und Umlagen.<sup>41</sup> Möglicherweise ist die BECV bzw. die aus Sicht der Unternehmen restriktive Ausgestaltung dieser Verordnung nur der Tropfen, der das Fass zum Überlaufen bringt. Bei gut aufgestellten, international agierenden Unternehmen steht eine Verlagerung von Produktionsstätten ins Ausland ohnehin regelmäßig auf der Agenda. Dass der Brennstoffemissionshandel dabei rein

national ausgestaltet ist und damit eine Verlagerung von Produktionsstätten außerhalb der EU nicht erforderlich ist, um dem Regelungsregime des BEHG zu entgehen, dürfte einer Entscheidung, die Produktionsstätten im Inland zu belassen, nicht gerade in die Hände spielen.

Dabei ist zu beachten, dass sich die Verlagerung von Produktionsstätten ins Ausland nicht von heute auf morgen vollzieht, sondern ein eher schleicher Prozess ist, der sich über viele Jahre oder gar Jahrzehnte erstreckt. Beispiel: BMW errichtet derzeit in Debrecen (Ungarn) ein Werk für Elektrofahrzeuge.<sup>42</sup> Bei der Investitionsentscheidung werden nicht nur, aber eben auch die Energiekosten eine wichtige Rolle gespielt haben, die in Ungarn deutlich niedriger sind als in Deutschland. Für das Werk in Debrecen soll, soweit bekannt, kein inländisches Werk schließen. Wenn BMW aber in Zukunft ein Werk stilllegen muss, etwa weil das Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät oder der Gesetzgeber die Zulassung von Neufahrzeugen mit Verbrennungsmotor untersagt, wird die Schließung vermutlich ein inländisches Werk und nicht Debrecen betreffen. Bis sich Carbon-Leakage realisiert, können also Jahrzehnte vergehen. Damit ist die Gefahr von Carbon-Leakage ein genauso langfristiges Problem wie der Klimawandel. Heutige Versäumnisse schlagen sich erst in vielen Jahren nieder.

Der Umstand, dass mit der BECV ein Entlastungsregime etabliert wird, das neben bereits bestehende Entlastungstatbestände tritt (Spitzenausgleich im Energiesteuer- und Stromsteuerrecht, Besondere Ausgleichsregelung im EEG und Strompreiskompensation gemäß TEHG), führt zu erheblichen Ineffizienzen. Der Staat setzt seine Ressourcen gleich mehrfach ein, um den Unternehmen ähnlich gelagerte Entlastungen zu gewähren: Verwaltungsbeamte bei der DEHSt in Berlin, beim BAFA in Eschborn und in den über 40 Hauptzollämtern bearbeiten die Entlastungsanträge der Unternehmen und prüfen diese anhand ähnlicher Kriterien. DEHSt, BAFA und Zoll schaffen dabei jeweils eigenständige elektronische Portale und entwickeln eigene Software, um die Anträge der Unternehmen entgegenzunehmen und zu bearbeiten. Die Unternehmen wiederum setzen sich mit einer Vielzahl von ähnlich gelagerten Entlastungstatbeständen auseinander und nehmen vielfach externe Berater in Anspruch, um den Durchblick im Dschungel der Förderregelungen zu bewahren und ihre Anträge ordnungsgemäß und fristgerecht zu stellen. Kluge Politik sieht wahrlich anders aus!

---

40 Bei Erdgas kommen die Konzessionsabgabe und die Netzentgelte hinzu (Letztere nicht staatlich oktroyiert).

41 Namentlich Konzessionsabgabe, KWKG-Umlage, Umlage nach § 19 StromNEV, Offshore-Netzumlage; Umlage für abschaltbare Lasten, Netzentgelte (Letztere nicht staatlich oktroyiert).

42 BMW, Pressemitteilung vom 31.7.2018 (BMW Group erweitert Produktionsnetzwerk in Europa), abrufbar unter [www.bmwgroup.com](http://www.bmwgroup.com). Das Beispiel hinkt, weil die Autoproduktion nicht zu den durch die BECV geschützten Sektoren gehört.