
Professur für Wirtschaftsrecht, insbesondere Umweltrecht

Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin (HWR)
Badensche Str. 52

D – 10825 Berlin

Tel: (030) 30877-1331

E-Mail: stefan.klinski@hwr-berlin.de

Berlin, den 31.10.2019

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz
und nukleare Sicherheit

Ausschussdrucksache

19(16)293-A

zur Anhörung am 06.11.19

01.11.2019

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

Stellungnahme

Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über einen nationalen Zertifikatehandel für
Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG)

[Bundesrats-Drucksache 533/19]

Beitrag zur öffentlichen Anhörung

des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit des
Deutschen Bundestages am 6. November 2019

Vorbemerkung

Der Unterzeichner hat gemeinsam mit Friedhelm Keimeyer¹ im Vorfeld der Beschlussfassung über das sog. Klimapaket zwei ausführliche Rechtsgutachten über die finanzverfassungsrechtlichen Spielräume für Instrumente einer CO₂-Bepreisung für Brennstoffe verfasst. Diese befassen sich zum einen mit dem Instrument eines CO₂-Zuschlags zur Energiesteuer, zum anderen mit einem auf der Festlegung von Festpreisen basierenden Brennstoff-Emissionshandel. Beide sind im Internet online verfügbar.²

Im Interesse einer kompakten Darstellung wird hier darauf verzichtet, den dort in den Einzelheiten ausgeführten Weg der juristischen Prüfung für den hier betrachteten Brennstoff-Emissionshandel im Detail nachzuzeichnen. Stattdessen werden die wesentlichen Ergebnisse hier in Thesenform wiedergegeben. Darüber hinaus werden einige weitere rechtlich bedeutsame Aspekte beleuchtet.

Thesen: Rechtsprobleme des Entwurfs für ein Brennstoff-Emissionshandelsgesetz (BEHG)

→ These 1: Ein System des Emissionshandels, bei dem der Zertifikatepreis von vornherein festgeschrieben ist, sich der Preis also nicht an einem Knappheitsmarkt bildet, unterliegt hohen finanzverfassungsrechtlichen Risiken.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Bundesrepublik ein „Steuerstaat“ ist, worunter es einen Staat versteht, der seine Aufgaben in erster Linie aus Steuermitteln zu finanzieren habe.³ Das Gericht leitet dies daraus ab, dass das Grundgesetz (GG) in Art. 105 und 106 ausschließlich Steuern als Einnahmequellen ausdrücklich vorsieht. Die Konsequenz ist, dass an den Staat zu entrichtende Abgaben, die ihrerseits *nicht* den Charakter von Steuern tragen, nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind (z.B. Gebühren/Entgelte oder Sonderabgaben).

Ferner hat das Gericht vielfach zum Ausdruck gebracht, dass es für die Zuordnung von Abgabenarten nicht auf die Bezeichnung durch den Gesetzgeber ankommt. Maßgebend ist vielmehr allein der materielle Kern der jeweiligen Regelung.⁴

Speziell den EU-Zertifikatehandel hat das BVerfG finanzverfassungsrechtlich als eine (ausnahmsweise zulässige) außersteuerliche Abgabe zur Abschöpfung eines individuellen „Sondervorteils“ eingestuft.⁵ Der finanziell abgeschöpfte Sondervorteil ist dabei die vom Staat gegen die Zahlung des Zertifikatepreises eingeräumte Vorteil, in einem bestimmten Umfang CO₂-

¹ Friedhelm Keimeyer ist stellvertretender Leiter des Bereichs Umweltrecht & Governance am Öko-Institut.

² - Klinski/Keimeyer (08/2019): Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines CO₂-Zuschlags zur Energiesteuer; abrufbar unter: <https://www.oeko.de/publikationen/p-details/zur-verfassungsrechtlichen-zulaessigkeit-eines-co2-zuschlags-zur-energiesteuer/>

- Klinski/Keimeyer (09/2019): Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines nationalen Zertifikatehandels für CO₂-Emissionen aus Kraft- und Heizstoffen, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/publikationen/p-details/zur-finanzverfassungsrechtlichen-zulaessigkeit-eines-nationalen-zertifikatehandels-fuer-co2-emissionen/>

³ BVerfGE 93, 319, 342 (Wasserpfennig); BVerfGE 91, 186, 201 (Kohlepfennig); BVerfGE 82, 159, 178 (Absatzfonds); BVerfGE 78, 249, 266 f. (Fehlbelegungsabgabe).

⁴ BVerfGE 55, 274, 304 f. (Berufsausbildungsabgabe); BVerfGE 67, 256, 276 (Investitionshilfegesetz); BVerfGE 92, 91, 114 (Feuerwehrabgabe).

⁵ BVerfG, Beschl. v. 5.3.2018 – 1 BvR 2864/13 = NVwZ 2018, 972 (Zuteilungskürzungen im Emissionshandel).

Emissionen ausstoßen zu dürfen. Der Vorteilscharakter ergibt sich daraus, dass die Menge der Zertifikate knapp ist, ein Erwerb in beliebigem Umfang also nicht möglich ist.

Die Bezeichnung als „Emissionshandel“ legt es nahe anzunehmen, auch ein Festpreis-Emissionshandel sei als Vorteilsabschöpfungsabgabe einzuordnen. Das trifft jedoch nicht zu. Denn das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Emissionshandel aus dem Jahr 2018 klar zum Ausdruck gebracht, dass vom Vorliegen eines abschöpfbaren individuellen Sondervorteils in einem marktwirtschaftlich organisierten Zertifikatehandelssystem nur ausgegangen werden kann, wenn die Gesamtmenge der verfügbaren Emissionen über ein „Cap“ begrenzt wird, so dass ein Knappheitspreis entsteht.

Die beiden entscheidenden Textpassagen aus der Entscheidung des BVerfG zum Emissionshandel sei hier in gekürzter Fassung wiedergegeben (Hervorhebungen durch den Verfasser):

„Dem Betreiber einer [...] Anlage, dem der Staat Emissionsberechtigungen verkauft, wird ein Sondervorteil gegenüber all denjenigen Betreibern emissionshandelspflichtiger Anlagen zuteil, die nicht über (genügend) Emissionsberechtigungen verfügen und damit die Luft nicht im gleichen Umfang zum Zweck der Ableitung von CO₂-Emissionen nutzen dürfen.“⁶

„Entscheidet sich der demokratisch legitimierte Gesetzgeber für eine Bewirtschaftung nach Marktgrundsätzen, muss allerdings das als knapp definierte Gut mengenmäßig begrenzt werden [...]. Denn nur wenn die Zahl der ausgegebenen Berechtigungen hinter dem Bedarf zurückbleibt, kann sich ein Marktpreis bilden, der die Marktteilnehmer zu kosteneffizientem Verhalten veranlasst [...].

[...] Dieses Bewirtschaftungssystem fußt auf der Verknappung der zur Verfügung stehenden Umweltressourcen durch staatliche Festlegung. Mithin ist nicht die Abgabenerhebung selbst das zur Rechtfertigung anzuführende Bewirtschaftungssystem, sondern die Bestimmung eines nur begrenzt zur Verfügung stehenden Emissionskontingents.“⁷

Auf das entscheidende Wirkungselement des Emissionshandels, nämlich den durch das „Cap“ entstehenden Verknappungsmechanismus würde jedoch verzichtet, wenn beliebige Mengen an Zertifikaten zu einem von vornherein feststehenden Preis erworben werden könnten. Es fehlt somit bei einem Festpreis-Emissionshandel an einem abschöpfbaren individuellen Sondervorteil. Folglich kann das Modell eines Festpreis-Emissionshandels finanzverfassungsrechtlich nicht auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum bestehenden EU-Emissionshandel gestützt werden.

Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass das BVerfG seine Rechtsprechung insoweit lockern bzw. erweitern würde. Die bisherigen Entscheidungen des Gerichts sprechen jedoch dafür, wegen des Fehlens eines abschöpfbaren individuellen Sondervorteils davon ausgehen zu müssen, dass das Festpreis-Modell seinem Wesen nach nicht als (zulässige) Abschöpfungsabgabe, sondern als (unzulässige) neue Steuer eingeordnet werden muss, für deren Einführung dem Bund die Gesetzgebungskompetenz fehlt.⁸

⁶ BVerfG, Beschl. v. 5.3.2018 – 1 BvR 2864/13, Rn. 31.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 5.3.2018 – 1 BvR 2864/13, Rn. 34-37.

⁸ Eingehend Klinski/Keimeyer, (09/2019): Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines nationalen Zertifikatehandels für CO₂-Emissionen aus Kraft- und Heizstoffen (siehe Fn. 1), S. 7 ff.

→ *These 2: Das finanzverfassungsrechtliche Risiko wird durch die konkrete Ausgestaltung in dem nun vorgelegten Gesetzentwurf etwas verringert. Das Risiko bleibt jedoch sehr hoch.*

Im vorliegenden Entwurf des BEHG bleiben die finanzverfassungsrechtlichen Risiken unerwähnt. Eine Auseinandersetzung mit den Spielräumen und Grenzen der Finanzverfassung findet nicht statt.

Der Entwurf zum BEHG enthält zwei Regelungskomponenten, die für die Frage entscheidend sind, ob sich das System (noch) als zulässige Vorteilsabschöpfungsabgabe einordnen lässt oder nicht: Zum einen die Festlegungen zu den jährlichen Emissionsmengen (§§ 4 und 5 BEHG-E), zum anderen die Regelung zur phasenweisen Erhöhung der Zertifikatepreise, an deren Abschluss ein Übergang zur Versteigerung ab 2027 steht (§ 10 BEHG-E).

Mit den Regelungen der §§ 4 und 5 BEHG-E lassen sich die in These 1 aufgezeigten finanzverfassungsrechtlichen Bedenken nicht ausräumen. Denn aus den Vorgaben des § 4 Abs. 1 BEHG-E ergeben sich zwar jährliche Emissionsmengen. Entgegen dem „normalen“ Emissionshandel haben diese jedoch nicht die Funktion einer Obergrenze für die verfügbaren, da der Bund gemäß § 5 Abs. 1 BEHG-E zugleich darauf verpflichtet werden soll, im Falle der Überschreitung den überschießenden Bedarf an Emissionsäquivalenten durch Zukauf von Emissionszuweisungen aus anderen Mitgliedstaaten zu decken. Deshalb können die Festlegungen zu den jährlichen Emissionsmengen keine Verknappungswirkung auslösen. Ohne Verknappung kann es aber im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG keinen „Sondervorteil“ geben, denn die Zertifikate stehen auch oberhalb der festgelegten Jahresmengen in beliebigem Umfang zum Festpreis (bis 2025) bzw. zum Korridorpreis (2026) zur Verfügung. Und genau darauf, ob es einen Sondervorteil gibt, kommt es für die finanzverfassungsrechtliche Zuordnung an. Eine Mengenschwelle, die beliebig überschritten werden darf, ist kein „Cap“ im Sinne eines „echten“ Emissionshandels.

Folglich kann das hier betrachtete Modell relativ rechtssicher erst ab 2027 seinem Wesen nach als (zulässige) Vorteilsabschöpfungsabgabe angesehen werden, denn erst ab diesem Zeitpunkt soll es gemäß § 10 Abs. 1 BEHG-E eine Preisbildung am Markt geben. Für den vorangehenden Zeitraum (bis 2026) muss demgegenüber von einem relativ hohen finanzverfassungsrechtlichen Risiko ausgegangen werden, denn für diesen Zeitraum ist das System (eindeutig!) nicht mit den sich aus der Rechtsprechung des BVerfG ergebenden Anforderungen an Vorteilsabschöpfungsabgaben zu vereinbaren.

Eine Rechtfertigung für diese vom „Normalfall“ des Emissionshandels wesentlich abweichende Konstruktionsweise könnte darin gesehen werden, dass die Bestimmungen für die Jahre bis 2026 bewusst als Ein- oder Hinführungsphase ausgestaltet sind, um zu verhindern, dass es – wie bei einem „echten“ Emissionshandel zu erwarten wäre – zu starken oder gar extremen Preisausschlägen mit unabsehbaren sozialen Folgewirkungen kommt. Im Übergang sollte deshalb ausnahmsweise darauf verzichtet wurde, eine freie Preisbildung am Markt vorzusehen. Dieses Argument ist durchaus beachtlich. Aber niemand kann sagen, ob das BVerfG das Argument für ausreichend tragfähig halten wird, zumal mit der Erhebung eines Zuschlags zur Energiesteuer für die Ein-/Hinführungsphase eine wirkungsgleiche Regelungsalternative zur Verfügung stünde (siehe These 3), welche den Anforderungen der Finanzverfassung genügen würde.

Das BVerfG hat bisher über eine vergleichbare Problemkonstellation noch nicht zu entscheiden gehabt. Durch seine finanzverfassungsrechtliche Rechtsprechung zieht sich jedoch wie ein roter Faden die grundsätzliche Haltung, nichtsteuerliche Abgaben nur ausnahmsweise unter engen

Bedingungen zuzulassen. Zentraler Maßstab ist dabei, ob die Finanzverfassung gefährdet ist.⁹ Das nimmt das Gericht insbesondere dann an, wenn eine Abgabe wie eine Steuer „voraussetzungslos“ zu entrichten ist.¹⁰ Und genau das ist der Fall, wenn es an einem Sondervorteil fehlt. Zumindest in der Festpreisphase bis 2025 ist der Zertifikatepreis folglich seinem Wesen nach eine Steuer, auch wenn er nicht so bezeichnet wird. Deshalb kann durchaus nicht sicher angenommen werden, dass das BVerfG an dieser Stelle „großzügig“ entscheiden und die Festpreisregelungen für den Zeitraum bis 2025 akzeptieren würde.

In der Konsequenz bedeutet das:

Das Konzept des Gesetzentwurfs lässt sich finanzverfassungsrechtlich für die Festpreisphase nur halten, wenn das BVerfG seine bisherige Rechtsprechung lockern oder zumindest mit Blick auf die Hinführungsfunktion der Festpreisregelungen erweitern sollte. Die bisherige Rechtsprechung des BVerfG bietet keine tragfähige Grundlage für die Annahme, das Konzept sei finanzverfassungsrechtlich zulässig.

→ These 3: Es gäbe eine (bis 2025/26) praktisch wirkungsgleiche Alternative, die verfassungsrechtlich keinen ernstlichen Bedenken unterliegt: Ein CO₂-Zuschlag zur Energiesteuer.

Der Bundesgesetzgeber könnte ohne ernstliche Zweifel an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit statt einer Pflicht zum Zertifikateerwerb vorsehen, dass die Energiesteuer durch einen „CO₂-Zuschlag“ ergänzt wird. Innerhalb des Zeitraumes, für den der BEHG-E einen Festpreis vorsieht (bis 2025) wären beide Instrumente wirkungsgleich, im Übergangsjahr mit Preiskorridor (2026) wären die Wirkungen zumindest sehr ähnlich. Es würde praktisch zu einer dem Zertifikatepreis entsprechenden Erhöhung der Endpreise für die erfassten Brennstoffe kommen. Erst ab dem Zeitpunkt, ab dem eine freie Preisbildung für die Zertifikate erfolgen soll (laut BEHG-E ab 2027), ergäbe sich ein Wesensunterschied.

In der längerfristigen Perspektive wird ein Zertifikatesystem oftmals für besser erachtet, weil sich damit die Emissionsmengen zielgerechter senken lassen (so z.B. der Sachverständigenrat für gesamtwirtschaftliche Fragen). Kurzfristig konstatiert jedoch auch der Sachverständigenrat, dass eine steuerliche Lösung Vorteile hat.¹¹ Beide Modelle müssen sich nicht ausschließen, sondern können ohne weiteres, wie der Sachverständigenrat auch anregt, aneinander anschließen. Ein gleitender Übergang mit Fixbeträgen in den Anfangsjahren und anschließender freier Preisbildung wäre dergestalt möglich, dass zunächst bis 2025 oder 2026 mit einem steuerlichen Instrument gearbeitet wird und anschließend ein Übergang zum Zertifikatemodell erfolgt – welches dann keinen finanzverfassungsrechtlichen Bedenken unterläge, weil es zu einer freien Preisbildung an einem Knappheitsmarkt käme. Auf diese Weise könnten die mit dem BEHG-E angestrebten Wirkungen ohne nennenswerte rechtliche Risiken erreicht werden.

Die Zulässigkeit eines „CO₂-Zuschlags“ zur Energiesteuer begegnet keinen ernstlichen Zweifeln. Entscheidend ist insofern, dass die bei der Verbrennung der jeweiligen Brennstoffe in spezifischer Höhe entstehenden Emissionen nicht Gegenstand des Steuerzuschlags sind, sondern lediglich die Bemessungsgrundlage. Es würde also dabei bleiben, dass die Energiesteuer auf das Inverkehrbringen der Brennstoffe erhoben wird:

⁹ Eingehend BVerfGE 93, 319, 342 ff. (Wasserpfeffig); BVerfGE 91, 186, 201 f. (Kohlepfeffig).

¹⁰ BVerfGE 124, 235, 243 (BaFin-Umlagen), Rn. 17, 20; BVerfGE 93, 319, 343 (Wasserpfeffig).

¹¹ Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Sondergutachten „Aufbruch zu einer neuen Klimapolitik“, abrufbar unter: <https://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/sondergutachten-2019.html>.

- Das BVerfG geht in seiner Rechtsprechung zwar davon aus, dass der Bund keine von den Artikeln 105 und 106 GG nicht erfassten neuen Steuertypen „erfinden“ dürfe – also keine Steuern, die ihrem Typus nach nicht bereits im GG vorgesehen sind.¹² Auf den ersten Blick scheint es daher so, als sei die Einführung eines „CO₂-Zuschlags“ zur Energiesteuer deshalb problematisch. Denn eine Steuer auf Emissionen ist im Grundgesetz eindeutig nicht vorgesehen.
- Gestattet ist es dem Steuergesetzgeber jedoch anerkanntermaßen¹³, die ausdrücklich im Grundgesetz vorgesehenen Steuertypen zu nutzen, um mit ihnen (umwelt-) politische Lenkungseffekte auszulösen. Der Lenkungszweck darf gegenüber der Einnahmeerzielung sogar im Vordergrund stehen.¹⁴ Praktisch ist es daher möglich, die Tarife von im GG vorgesehenen Steuern so auszurichten, dass aus bestimmten politischen Gründen erwünschtes Verhalten begünstigt und unerwünschtes belastet wird¹⁵ – zum Beispiel zu dem Zweck, die CO₂-Emissionen durch Einsparung von fossiler Energie zu senken.
- Die Energiesteuer ist nach der Rechtsprechung des BVerfG eine zulässige Verbrauchssteuer im Sinne von Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG.¹⁶ An dem Charakter der Energiesteuer als einer (zulässigen) Verbrauchsteuer hätte auch ein „CO₂-Zuschlag“ zur Energiesteuer teil. Entscheidend ist insoweit, den Zuschlag nicht als Steuer „auf die Emission“ zu verstehen, die CO₂-Emissionen also nicht selbst zum *Steuergegenstand* zu machen, sondern diese lediglich in der Funktion einer *Bemessungsgrundlage* zu verwenden.¹⁷ Genau auf diese Weise wird es heute schon bei der Kraftfahrzeugsteuer praktiziert, ohne dass insoweit verfassungsrechtliche Bedenken bestehen würden. Es ist nicht ersichtlich, dass eine Konstruktionsweise ähnlich der Kraftfahrzeugsteuer nicht auch bei der Energiesteuer möglich wäre.

Es kann von daher übrigens auch nicht davon die Rede sein, es gäbe zu dem vorliegenden Gesetzeskonzept keine Alternativen, wie in dem Gesetzentwurf unter C. jedoch behauptet wird („Alternativen: Keine.“, S. 2).

→ These 4: Das Zertifikatesystem würde einen erheblich höheren Erfüllungs- und Vollzugsaufwand mit sich bringen als ein CO₂-Zuschlag zur Energiesteuer. Die zusätzlichen Bürokratiekosten bei Staat und Unternehmen lassen sich für den Zeitraum bis 2025 sachlich nicht rechtfertigen.

Im Unterschied zu einem CO₂-Zuschlag, bei dem hinsichtlich der Erhebung ohne nennenswerten zeitlichen oder personellen Zusatzaufwand unmittelbar an die Routinen der Energiesteuererhebung angeknüpft werden kann, ist für den Zertifikatehandel ein neues zusätzliches Überwachungsinstrumentarium nötig.

¹² Dezidiert BVerfGE 145, 171 = NVwZ 2017, 1037 (Kernbrennstoffsteuer), Rn. 58 ff. sowie Ls.3.

¹³ Eingehend BVerfGE 93, 121, 147; (Vermögensteuer); BVerfGE 99, 280, 296 (Stellenzulage); BVerfGE 105, 73, 112 (Beamtenversorgung und Rente); BVerfGE 116, 164, 182 (Tarifbegrenzung gewerbliche Einkünfte).

¹⁴ Vgl. BVerfGE 16, 147/161 (Besteuerung Werkfernverkehr); BVerfGE 38, 61, 80 (Leberpfennig); BVerfGE 98, 106, 118 (Kommunale Verpackungsteuer).

¹⁵ Eingehend BVerfGE, 122, 210 = NJW 2009, 48 (Pendlerpauschale), Rn. 59.

¹⁶ BVerfGE 110, 274 = NVwZ 2004, 846 („Ökosteuern“), Rn. 62.

¹⁷ Zwei gutachterliche Äußerungen zur CO₂-Bepreisung kommen für einen CO₂-Zuschlag zur Energiesteuer zu Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit (zum einen Bündenbender, Rechtliche Rahmenbedingungen der CO₂-Bepreisung, 2019, 32 f.; ferner Wiss. Dienst des BT, Sachstand: Einzelfragen zur steuersystematischen Einordnung einer CO₂-Steuer, WD 4-3000-094/19, 7 f.). Beide gehen jedoch fehlerhafterweise davon aus, dass es sich um eine Steuer „auf die Emission“ als Steuergegenstand handele und übersehen, dass es auch möglich ist, die CO₂-Emissionen lediglich als Bemessungsmaßstab zu verwenden (wie bei der Kraftfahrzeugsteuer).

Die ca. 4.000 verpflichteten Unternehmen müssen Berichte verfassen (lassen) und diese abgeben. Die zuständige Behörde muss die Berichte entgegennehmen, auswerten und bei Verstößen als Ordnungswidrigkeiten verfolgen. Zudem muss wegen der teilweisen Überschneidung mit dem Anwendungsbereich des EU-Emissionshandels bei den betreffenden Unternehmen im Einzelfall festgestellt werden, für welche Anteile der erworbenen Brennstoffe im Nachhinein Rückerstattungen erfolgen müssen. Die Rückerstattung muss dann auch noch tatsächlich erfolgen.

Das Konzept des BEHG-E erfordert demnach einen erheblichen administrativen Aufwand sowohl bei den zuständigen Behörden als auch bei den verpflichteten Unternehmen. Diesem Zusatzaufwand steht im Vergleich zu der praktisch aufwandslosen Erhebung eines CO₂-Zuschlags bis 2025 exakt kein Zusatznutzen gegenüber. Erst mit dem Übergang zu einem auf Knappheitspreisen beruhenden System wäre das anders.

→ These 5: Der Gesetzentwurf sieht vor, dass der Staat – also die Gesamtheit der Steuerzahlenden – die Zertifikatepreise indirekt subventioniert.

§ 5 Abs. 1 des Gesetzentwurfs sieht vor, dass bei Überschreiten der sich ergebenden jährlichen Emissionsmengen „der darüber hinausgehende Bedarf an Emissionszertifikaten durch Nutzung von Flexibilisierungsmöglichkeiten nach der EU-Klimaschutzverordnung, einschließlich des Zukaufs einer entsprechenden Menge an Emissionszuweisungen aus anderen Mitgliedstaaten, gedeckt“ wird.

Konkret bedeutet das, dass der Bund verpflichtet werden soll, die entsprechenden Emissionszuweisungen auf Kosten des Bundeshaushalts zu erwerben. Die Gesamtheit der Steuerzahler muss also dafür aufkommen, dass in den vom BEHG erfassten Verursachungssektoren (Verkehr und Gebäudewärme) die Emissionsminderungsziele verfehlt werden. Damit ergibt sich eine indirekte Subvention aus dem Bundeshaushalt für diejenigen Personen, die besonders viele Emissionen in den Bereichen Verkehr und Gebäudewärme verursachen.

→ These 6: BEHG und Klimaschutzgesetz (KSG) sind nicht sauber aufeinander abgestimmt. Es besteht die Gefahr, dass die Regelungen des KSG durch das BEHG unterlaufen werden.

Der parallel zum BEHG im Gesetzgebungsverfahren befindliche Entwurf des Bundes-Klimaschutzgesetzes (KSG-E, BT-Drs. 19/14337) setzt in seinem § 4 verbindliche sektorspezifische Emissionsminderungsziele und legt dafür ministerielle Verantwortlichkeiten fest. Aus § 4 KSG-E lässt sich somit die (Selbst-) Verpflichtung des Bundes ableiten, durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass die jeweiligen Jahres-/Sektorziele tatsächlich eingehalten werden.

Das BEHG überschneidet sich in seinem Anwendungsbereich mit dem Klimaschutzgesetz hinsichtlich der Sektoren „Verkehr“ und „Gebäude“. Es hat wesentlichen Einfluss darauf, ob und ggf. inwieweit die Ziele des Klimaschutzgesetzes eingehalten werden. Wenn nun nach § 5 BEHG-E vorgesehen werden soll, dass bei Nichteinhaltung der errechneten Minderungsverpflichtungen für die Emissionen aus Brennstoffen entsprechende Äquivalente in Gestalt von Emissionszuweisungen aus anderen Mitgliedstaaten erworben werden, so erscheint es denkbar, sich auf den Standpunkt zu stellen, dass die betreffenden Sektoren ihren Verpflichtungen rechnerisch bereits durch Zukauf von Emissionszuweisungen aus dem Ausland nachgekommen seien.

Ein solches Verständnis würde jedoch den Zweck des § 4 KSG-E unterlaufen, geeignete Maßnahmen zu entwickeln, um eine tatsächliche Minderung der in Deutschland verursachten Emis-

onen sicherzustellen. Deshalb dürfte dieses Verständnis im Ergebnis falsch sein. Legt man die beiden Gesetzentwürfe nebeneinander, so ist jedoch nicht klar zu erkennen, welches Verständnis zugrunde zu legen ist.

Der sog. Emissionshandel nach dem BEHG kann für sich genommen allenfalls einen gewissen, je nach Höhe des CO₂-Preises ggf. auch wichtigen Beitrag zur tatsächlichen Emissionsminderung in den Verursachungssektoren Verkehr und Gebäude leisten. Dieser Beitrag darf jedoch nicht überschätzt werden:

Über das BEHG hinaus sind, wovon auch das Klimaschutzprogramm der Bundesregierung ausgeht, erhebliche weitere Anstrengungen erforderlich, um die Emissionsmengen der Bereiche Verkehr und Gebäude in dem erforderlichen Umfang zu reduzieren. Fachlich und politisch wird von vielen sogar die Einschätzung vertreten, dass die im Klimaschutzprogramm angelegten Maßnahmen längst nicht ausreichen und der Beitrag speziell des BEHG namentlich in den Anfangsjahren allenfalls gering sein wird. Nur mit Hilfe von teils ordnungsrechtlichen und teils auf der Förder- und Anreizenebene ansetzenden weiteren Instrumenten werden sich im Verkehrs- und Gebäudebereich deutliche Erfolge in der Emissionsminderung einstellen können. Das gilt sowohl kurz- als auch längerfristig. Auch wenn in der politischen Bewertung große Unterschiede darin gesehen werden, welche Maßnahmen dies jeweils sein sollten, kann jedenfalls mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass ein CO₂-Preis allein nicht ausreichen wird, um das Erreichen der nötigen Emissionsminderungen sicherzustellen.

Wenn § 5 BEHG-E jedoch so interpretiert werden können sollte, dass Deutschland den sektorspezifischen Minderungszielen des § 4 KSG für Verkehr und Gebäude bereits Genüge tut, indem der Bund Emissionsäquivalente aus anderen Ländern erwirbt, könnte dies dazu führen, dass sinnvolle weitere Maßnahmen zur tatsächlichen Emissionsminderung in den Bereichen Verkehr und Gebäude unterbleiben.

Die Folge wäre, dass die deutschen Emissionsminderungen in den Bereichen Verkehr und Gebäude nicht nur ausnahmsweise (bis zur Nachsteuerung durch das Klimaschutzgesetz) sondern systematisch und dauerhaft im Ausland erbracht werden könnten. Dies könnte sehr teuer für den deutschen Staatshaushalt werden.¹⁸ Zudem würde es die Glaubwürdigkeit Deutschlands in der internationalen Gemeinschaft stark beschädigen, wenn die eigenen Klimaziele systematisch auf Kosten der europäischen Nachbarstaaten erbracht werden sollen.

In der Konsequenz ist daher dringend zu empfehlen, in das BEHG (dort entweder in § 5 Abs. 1 oder einen neuen § 5 Abs. 3) eine Klausel einzufügen, in der klar zum Ausdruck gebracht wird, dass die sektorspezifischen Ziele und Verpflichtungen zur Emissionsminderung aus § 4 KSG unberührt bleiben. Die Formulierung könnte z.B. lauten: „Die Verpflichtungen des Bundes-Klimaschutzgesetzes bleiben unberührt.“

¹⁸ Vgl. AGORA, Die Kosten von unterlassenen Klimaschutz für den Bundshaushalt, September 2018, abrufbar unter: <https://www.agora-energiewende.de/veroeffentlichungen/die-kosten-von-unterlassenen-klimaschutz-fuer-den-bundshaushalt/>

Ferner Öko-Institut: Abschätzung des erforderlichen Zukaufs an Annual Emission Allocations bis 2030, Kurzstudie vom 21.08.2018, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/aktuelles/2018/effort-sharing-hohe-kosten-ohne-ambitionierten-klimaschutz/>

→ *These 7: Für wirkungsvolle finanzielle Instrumente des Umwelt- und Klimaschutz bedarf es einer grundlegenden Reform des Finanzverfassungsrechts.*

Ungeachtet dessen, dass dem Bund in Gestalt eines CO₂-Zuschlags zur Energiesteuer eine rechtssichere Möglichkeit zur Verfügung steht, in den Sektoren Verkehr und Gebäuden eine CO₂-Bepreisung einzuführen, ist mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass es rechtspolitisch dringend einer klimapolitischen Reform des Grundgesetzes bedarf, die sich auch und insbesondere auf die Regelungen zur Finanzverfassung erstreckt.¹⁹

Die bisher geltenden Regelungen der Finanzverfassung engen die umwelt- und klimapolitischen Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers im Vergleich zu anderen Staaten erheblich ein:

- Die Beschränkung der Möglichkeiten zur Steuererhebung auf den Typenkatalog der Artikel 105 und 106 GG bewirkt, dass es in Deutschland – anders als es z.B. in Schweden oder der Schweiz praktiziert wird – nicht möglich ist, eine Steuer „auf Emissionen“ zu erheben (bei der die Emissionen direkt Gegenstand sein könnten und nicht lediglich – wie bei einem CO₂-Zuschlag zur Energiesteuer – als Bemessungsmaßstab verwendet werden könnten).
- Die vom BVerfG angewandte Definition der Verbrauchsteuer erlaubt es grundsätzlich nur, Güter zu besteuern, die zumindest auch dem privaten Konsum dienen. Einsatzstoffe oder Ressourcen, die ganz überwiegend zu Produktionszwecken genutzt werden, sind davon nicht erfasst. Deshalb wurde die (sinnvolle) Kernbrennstoffsteuer vom BVerfG aufgehoben. Es ist deshalb auch unsicher, ob z.B. eine (sinnvolle) Steuer auf Stickstoffdünger erhoben werden dürfte.
- Ohne Realisierungschance sind auf Grundlage der derzeitigen Bestimmungen zur Finanzverfassung im Regelfall auch die in der Ökonomie hoch geschätzten Fondsmodelle nach dem „Bonus-Malus-Prinzip“, bei denen eine Gruppe zahlt und eine andere direkt aus den Einnahmen Förderung erhält. Denn das Grundgesetz sieht nicht vor, dass Steuermittel direkt in einen Fonds geleitet werden dürften.
- Ein weiterer problematischer Punkt ist, dass die Finanzverfassung dem Bund bisher keine gezielten Spielräume dafür gibt, um die Kommunen beim Klimaschutz zu unterstützen. Die Artikel 104a und 104b GG gestatten es dem Bund nur unter sehr engen Voraussetzungen, die Länder bei investiven Maßnahmen (auch der Kommunen) zu unterstützen. In der Praxis sind aber im Klimaschutzbereich auch und insbesondere Unterstützungen bei den Betriebs- und Personalaufwendungen notwendig.

Gegen eine an diesen Punkten ansetzende finanzpolitische Reform des Grundgesetzes lässt sich nicht einwenden, dass eine solche Reform den Interessen der Länder widersprechen würde. Die Reform würde eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat benötigen. Es ist nicht ersichtlich, dass es nicht möglich sein sollte, im Rahmen einer solchen Reform auch und insbesondere die Interessen der Länder zu wahren.

¹⁹ Eingehend Klinski/Keimeyer, Die Besteuerung von CO₂ und andere Umweltabgaben im Lichte des Finanzverfassungsrechts, NVwZ 2019, S. 1465-1471.