Klimaneutrale Industrie

Juristische Kurzbewertung der Politikoptionen

ANALYSE

Agora Energiewende



IKEM

BBH BECKER BÜTTNER HELD

Klimaneutrale Industrie

IMPRESSUM

ANALYSE

Klimaneutrale Industrie

Juristische Kurzbewertung der Politikoptionen

IM AUFTRAG VON

Agora Energiewende
Anna-Louisa-Karsch-Straße 2 | 10178 Berlin
T +49 (0)30 700 14 35-000 | F +49 (0)30 700 14 35-129
info@agora-energiewende.de

ERSTELLT VON

Becker Büttner Held (BBH)
Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater
PartGmbB | Magazinstraße 15–16 |10179 Berlin
T +49 (0) 30.611 28 40-0
F +49 (0) 30.611 28 40-99
bbh@bbh-online.de

Dr. Martin Altrock (BBH)
Dr. Wieland Lehnert LL.M. (BBH)
Christine Kliem LL.M. (BBH)
Dr. Jasper Finke (BBH)

Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität e.V. (IKEM)
Magazinstraße 15–16 |10179 Berlin
T +49 (0)30 4081 870-10
F +49 (0)30 4081 870-29
info@ikem.de

Yasin Yilmaz (IKEM)

PROJEKTLEITUNG

Dr. Fabian Joas (Agora Energiewende)

Titelfoto: Scanrail - stock.adobe.com

165/07-A-2019/DE
Version: 1.0
November 2019

DANKSAGUNG

Fiona Seiler (Agora Energiewende) und
Bénédicte Martin (IKEM)

Erschienen in Ergänzung zur Studie
Klimaneutrale Industrie: Schlüsseltechnologien und Politikoptionen für Stahl, Chemie und Zement

Unter diesem QR-Code steht diese Publikation als PDF zum Download zur Verfügung.

Bitte zitieren als:
BBH und IKEM (2019): *Klimaneutrale Industrie: Juristische Kurzbewertung der Politikoptionen.* Analyse im Auftrag von Agora Energiewende. Berlin, November 2019.

www.agora-energiewende.de

Liebe Leserin, lieber Leser,

Wenn neue Politikinstrumente vorgeschlagen werden, stellt sich immer die Frage nach der Vereinbarkeit mit nationalem, europäischem und internationalem Recht. Aus diesem Grund haben wir die zehn Politikinstrumente, die wir in der Studie *Klimaneutrale Industrie: Schlüsseltechnologien und Politikoptionen für Stahl, Chemie und Zement* (Agora Energiewende und Wuppertal Institut, 2019) vorgestellt haben, einer juristischen Kurzbewertung unterzogen. Diese wurde von der Fachanwaltskanzlei Becker Büttner Held (BBH) und durch das Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität (IKEM) durchgeführt.

Folgende Politikinstrumente wurden bewertet:

- CO_2-Mindestpreis mit Grenzausgleichsregime
- *Carbon Contract for Difference* (CfD)
- *Grüne* Finanzierungsinstrumente
- Klima-Umlage auf Endprodukte
- CO_2-Preis auf Endprodukte
- Nachhaltige öffentliche Beschaffung
- Quote für CO_2-arme Materialien
- Quote für *grünen* Wasserstoff
- Änderung von Bau- und Produktnormen
- Standards für recycelbare Produkte

Die Analyse der Instrumente gliedert sich in folgende Teile: 1. Einführung und Stand, 2. WTO-Recht, 3. Europarecht, 4. Verfassungsrecht, 5. Ausgestaltungsfragen (wo relevant) und 6. Zusammenfassung. Bei der Prüfung der Politikinstrumente handelt es sich um eine juristische Kurzanalyse. Die Politikinstrumente wurden überblicksartig geprüft, um erste Umsetzungshürden zu identifizieren und den weiteren Prüfungsbedarf aufzuzeigen.

Ich wünsche eine spannende Lektüre!
Ihr Patrick Graichen
Direktor Agora Energiewende

Die Ergebnisse auf einen Blick:

1 **Der Umsetzung der Politikinstrumente für eine klimaneutrale Industrie sollten, je nach Ausgestaltung, keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken im Wege stehen.** Es bestehen jedoch Risiken mit Blick auf das Grundgesetz, das Europarecht und gegebenenfalls das WTO-Recht.

2 **Direkte Förderinstrumente wie der *Carbon Contract for Difference* oder die Quote für *grünen* Wasserstoff sind tendenziell mit geringeren rechtlichen Risiken behaftet als abgabenbasierte Instrumente wie der CO_2-Preis auf Endprodukte oder ein CO_2-Mindestpreis mit Grenzausgleichsregime.** Direkte Förderinstrumente können deshalb voraussichtlich einfacher umgesetzt werden. Es bestehen jedoch Herausforderungen in Bezug auf die Vereinbarkeit mit dem Europarecht, insbesondere dem Beihilfenrecht und der Warenverkehrsfreiheit. Das allgemeine Diskriminierungsverbot erweist sich als wesentliche verfassungsrechtliche Grenze.

3 **Abgabenbasierte Instrumente ziehen komplexe Umsetzungsfragen nach sich.** Die Einführung eines CO_2-Preises auf Endprodukte würde die Implementierung eines Systems zur produktbezogenen Berechnung des CO_2-Fußabdrucks erfordern, was mit erheblichen rechtlichen und praktischen Umsetzungshürden verbunden ist. Bei der Umsetzung eines CO_2-Mindestpreises im EU-ETS mit einem Grenzausgleichsregime wäre besonders auf die Erfüllung der WTO-Verpflichtungen zu achten. Die Erfüllung dieser Vorgaben erscheint sehr herausfordernd.

4 **Die Änderung von Bau- und Produktnormen und die Einführung von Standards für recycelbare Produkte sollte auf europäischer Ebene umgesetzt werden.** Der Gestaltungsspielraum ist in diesem Bereich, aufgrund von europäischen Harmonisierungen, auf nationaler Ebene erheblich eingeschränkt.

INHALT

Die Ergebnisse auf einen Blick 3
1 Juristische Kurzbewertung: CO_2-Mindestpreis mit Grenzausgleichsregime 7
2 Juristische Kurzbewertung: *Carbon Contracts for Difference* (CfD) 11
3 Juristische Kurzbewertung: *Grüne* Finanzierungsinstrumente 15
4 Juristische Kurzbewertung: Klima-Umlage auf Endprodukte 19
5 Juristische Kurzbewertung: CO_2-Preis auf Endprodukte 23
6 Juristische Kurzbewertung: Nachhaltige öffentliche Beschaffung 25
7 Juristische Kurzbewertung: Quote für CO_2-arme Materialien 29
8 Juristische Kurzbewertung: Quote für *grünen* Wasserstoff 32
9 Juristische Kurzbewertung: Änderung von Bau- und Produktnormen 34
10 Juristische Kurzbewertung: Standards für recycelbare Produkte 36
11 Literatur 39

1 Juristische Kurzbewertung: CO_2-Mindestpreis mit Grenzausgleichsregime

1.1 Einführung und Stand

Die Einführung eines CO_2-Mindestpreises wäre grundsätzlich sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene denkbar. Auf europäischer Ebene wird die Einführung eines CO_2-Mindestpreises insbesondere als echte Preisuntergrenze (sog. *Carbon Price Floor*) für den Preis der Emissionszertifikate des EU-ETS diskutiert. Auf nationaler Ebene wird die Umsetzung eines CO_2-Mindestpreises etwa durch eine CO_2-orientierte Besteuerung von Primärenergieerzeugnissen (z.B. Kohle, Diesel oder Benzin) diskutiert.

1.2 WTO-Recht

Die **welthandelsrechtliche Bewertung** eines CO_2-Mindestpreises und vor allem eines damit einhergehenden **Grenzausgleichsregimes** hängt stark von der konkreten Ausgestaltung ab. So begegnet eine Umsetzung im Rahmen der bestehenden Primärenergiesteuern keinen grundsätzlichen welthandelsrechtlichen Bedenken, solange importierte und innerstaatliche Primärenergieträger rechtlich wie faktisch gleich behandelt werden. Denn Anknüpfungspunkt der Besteuerung ist der durch den Verbrauch des **Energieträgers** verursachte CO_2-Ausstoß und damit eine „Klimagefährlichkeit", die dem Gebrauch des Produkts immanent ist.

Deutlich schwieriger gestaltet sich die Einschätzung, wenn nicht der jeweilige Primärenergieträger besteuert wird, sondern Ansatzpunkt die **CO_2-Intensität** eines weiteren **Produktionsprozesses** ist, z.B., wenn ein Mindestpreis im Rahmen des Emissionshandels festgelegt wird. Die Steuer setzt dann nicht an einer Eigenschaft des Produkts an, sondern bezieht sich auf den Produktionsprozess (*Process and Production Methods*, PPM). Die Entstehungsgeschichte des Art. III:2 GATT spricht dafür, dass die Regelung auch diese Form indirekter Steuern erfasst, die sich auf den Produktionsprozess beziehen. Dementsprechend kann hierfür auch eine Grenzausgleichssteuer erhoben werden. Allerdings ist dieses Verständnis umstritten, insbesondere wenn die am Produktionsprozess ansetzende Besteuerung nicht mit der Gefährlichkeit des Produktes korreliert (dies wäre z.B. bei der Besteuerung von gesundheitsschädlichen Produktionsprozessen der Fall, die zu Rückständen in Produkten führen). Die Zulässigkeit von PPM-Grenzausgleichsmaßnahmen ist bisher nicht Gegenstand eines Streitbeilegungsverfahrens gewesen. Aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung und der wirtschaftlichen Relevanz dieser Rechtsfrage ist wahrscheinlich, dass WTO-Mitglieder bei Einführung eines an PPM ansetzendes Grenzausgleichsregimes ein **Streitbeilegungsverfahren** einleiten werden.

Weitere Schwierigkeiten können entstehen, wenn sich der Mindestpreis an der CO_2-Intensität eines individuellen Produktionsprozesses orientiert, da sich dieser bei ausländischen Produkten ohne ein globales Erfassungs- oder Bewertungssystem **nicht zweifelsfrei bestimmen** lässt. Hier besteht bei der Ausgestaltung eine besondere Gefahr zumindest mittelbarer Diskriminierungen. Diese können zwar über Art. XX GATT gerechtfertigt werden, allerdings sind die Hürden hierfür hoch, da den die Beschränkung einführenden Staat die Darlegungs- und Beweislast trifft. Hinzu kommt, dass sich aus der Streitbeilegungspraxis einen Skepsis gegenüber unilateralen Alleingängen von WTO-Mitgliedstaaten ableiten lässt, sodass zusätzliche multilaterale Anstrengungen unternommen und entsprechende Lösungen angeboten werden müssen.

1.3 Europarecht

Soll ein CO_2-Mindestpreisauf nationaler Ebene durch eine THG-basierte Energiesteuer umgesetzt werden, wäre im Hinblick auf das Europarecht zunächst zu prüfen, ob **nationale Maßnahmen** zu einer **„Verschärfung"** der Belastungen an bereits durch den Emissionshandel betroffenen Unternehmen führen dürfen. Es wird vertreten, dass die Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG (ETS-RL) und die Industrieemissionsrichtlinie 2010/75/EU (IE-RL)

diese **abschließend** regeln.[1] Gegen diese Auffassung spricht jedoch Erwägungsgrund 23 der ETS-RL. Danach sind neben dem Emissionshandel ausdrücklich „ordnungs- und steuerpolitische sowie sonstige Maßnahmen" der Mitgliedstaaten zulässig.[2]

Die Einführung einer THG-basierten Energiesteuer müsste zudem mit der Energiesteuerrichtlinie 2003/96/EG (EnergieStRL) vereinbar sein. Da es sich bei den festgelegten Steuersätzen gem. Art. 4 Abs. 1 der EnergieStRL um Mindeststeuersätze handelt, können einzelne Erzeugnisse auch höher besteuert werden, als es die Richtlinie vorsieht. Außerdem können die Mitgliedstaaten gem. Art. 14 Abs. 1 a lit. a) S. 2 EnergieStRL „aus umweltpolitischen Gründen" vom Grundsatz der Output-Besteuerung abweichen und eine Steuer für den Einsatz von Primärerzeugnissen zur Stromerzeugung einführen.

Schließlich sind je nach Ausgestaltung der Steuer auch die Harmonisierungsvorgaben der Verbrauchssteuersystemrichtlinie 2008/118/EG zu beachten. Bei einer Umsetzung als Energiesteuer, die sich nach dem CO_2-Gehalt der Energieerzeugnisse bemisst, unterliegt die Steuer gemäß Art. 1 Abs. 1 d. RL. vollumfänglich den Harmonisierungsvorgaben der RL. Eine Besteuerung von CO_2, die europarechtlich wohl zulässig wäre, würde demgegenüber nur den – weniger einschränkenden – Anforderungen des Art. 1 Abs. 2 d. RL. unterliegen.

Als nationale Abgabe unterliegt die Steuer zudem dem speziellen abgabenrechtlichen Diskriminierungsverbot gem. Art. 110 AEUV, der vorrangig zu den Art. 28, 30 und 34 AEUV anzuwenden ist.[3] Dieses schließt nicht etwa die Erhebung nationaler Steuern oder Abgaben aus, sondern nur eine Mehrbelastung zulasten importierter Waren. Aus der Umsetzung eines Mindestpreises durch eine THG-basierte Energiesteuer folgen daher nur wenige Anhaltspunkte für eine Diskriminierung, solange in- und ausländische Waren gleich behandelt werden. Denkbar wäre eine Diskriminierung ausländischer Waren beispielsweise dann, wenn importierte Erzeugnisse fast sämtlich in die höchste Steuerklasse fallen würden.[4] Ob dies auch für eine nationale CO_2-Besteuerung zutrifft, wäre im Einzelfall zu überprüfen. Eine Rechtfertigung von Diskriminierungen ist im Anwendungsbereich des abgabenrechtlichen Diskriminierungsverbotes gem. Art. 110 AEUV ausgeschlossen.[5]

Das Beihilfenrecht, insbesondere die Vorgaben der Nr. 3.7.1 (179) – (180 a-c) der UEBLL, wären für die Ausgestaltung möglicher Steuerbefreiungs-/entlastungstatbestände sowie die Verwendung der Mittel zu beachten.

Soll der Mindestpreis langfristig auch im Europäischen Emissionshandel eingeführt werden, ist dies nur durch eine Änderung der ETS-RL und der zur Umsetzung ergangenen Rechtsvorschriften umsetzbar. Diese Änderung könnte im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 192 Abs. 1 AEUV beschlossen werden, wenn sie die Wahl der Mitgliedstaaten zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur ihrer Energieversorgung nicht erheblich berührt gem. Art. 192 Abs. 2 Buchstabe c AEUV. Dies wäre im Einzelfall zu prüfen. Andernfalls ist eine einstimmige Beschlussfassung erforderlich.

Europarechtliche Bedenken gegen die Einführung einer Preisuntergrenze im Europäischen Emissionshandel liegen aus dem Blickwinkel der ETS-RL selbst wohl nicht vor. Wie auch bereits durchgeführte Reformansätze der ETS-RL – insbesondere das *Backloading* und die Marktstabilitätsreserve – verfolgt die Einführung eines Mindestpreises das Ziel, den

[1] Stiftung Umweltenergierecht, (2017); Spieth, (2015).
[2] Stiftung Umweltenergierecht, (2017).
[3] Seiler, (2019): Art. 110 AEUV, Rn. 4.
[4] EuGH 171/78, Slg. 1980, 447 Rn.36 – Kommission Dänemark; EuGH C-113/94, Slg. 1995, I-4203, Rn. 17 ff; einen Grenzfall betraf EuGH, Urt. v. 30.11.1995, Rs. C 113/94 („Casarin"): gestaffelter Steuertarif, dessen höchster Satz mangels entsprechender inländischer Produkte nur importierte Waren trifft, der aber heimische Produkte insgesamt nicht begünstigt.
[5] Seiler (2019): Art. 110 AEUV, Rn. 30.

Preis für die Emissionszertifikate zu steigern, um Investitionen in CO_2-arme Technologien anzureizen.

1.4 Verfassungsrecht

Die **verfassungsrechtlichen Hürden** für eine nationale Umsetzung des Mindestpreises variieren nach der konkreten Ausgestaltung der Steuer. Denkbar wäre etwa die Einführung einer neuen Steuer, die CO_2-Emissionen direkt besteuert oder an Emissionszertifikate anknüpft. Ferner könnten vor allem auch die bestehenden Energie- und Stromsteuern durch eine Änderung der Bemessungsgrundlage und Anpassung der Steuertarife einen CO_2-Mindestpreis umsetzen.

Die Zulässigkeit neuer Steuern ist zunächst dadurch eingeschränkt, dass Bund und Ländern nach der Rechtsprechung des BVerfG **kein allgemeines Steuererfindungsrecht** zukommt.[6] Diese müssen daher einem der in Art. 106 GG dargelegten Steuertypen entsprechen.

Sollen CO_2-Emissionen direkt besteuert werden, könnte diese wohl nicht als Verkehrssteuer gem. Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG umgesetzt werden, da die Verursachung von CO_2-Emissionen kein Akt des Rechtsverkehrs, sondern ein Realakt ist.[7] Ob diese darüber hinaus dem Typusbegriff einer Verbrauchssteuer entspricht, ist ebenfalls fraglich. Diese erfasst vorrangig Güter des privaten Bedarfs, die zum Verbrauch bestimmt sind.[8] CO_2 wird jedoch emittiert und nicht konsumiert. Deren Entstehung ist Nebenfolge des Verbrauchs spezifischer Energieträger, die bereits durch die Energie- und Stromsteuer besteuert werden.

Auch die Umsetzung einer Besteuerung von Emissionszertifikaten ist verfassungsrechtlich problematisch. Fraglich ist bereits, ob es sich bei einem Emissionszertifikat um ein verbrauchssteuerfähiges Wirtschaftsgut handelt. Denn die Zertifikate werden zwar für die CO_2-Emissionen genutzt, nicht jedoch im physischen Sinne verbraucht. Der Vergleich zu anderen, etablierten Verbrauchssteuern (Strom-, Energie- und Tabaksteuer), legt nahe, dass die physische Verbrauchbarkeit ein Wesensmerkmal einer Verbrauchssteuer sein kann. Außerdem ist ein Zertifikat nicht Teil des allgemeinen Wirtschaftsverkehrs. Die Steuer könnte wohl auch nicht als Verkehrssteuer umgesetzt werden, da der Verbrauch eines Zertifikates nicht als Rechtsgeschäft qualifiziert werden kann.

Vergleichbare finanzverfassungsrechtliche Probleme stellen sich nicht, wenn der Mindestpreis über eine CO_2-basierte Reform der bestehenden Energie- und Stromsteuern umgesetzt werden würde. Hierbei handelt es sich um Verbrauchssteuern gem. Art. 106 GG.[9] Gegenwärtig richtet sich die Besteuerung u.a. nach dem Energiegehalt der Erzeugung. Um eine Lenkungswirkung zu entfalten, müsste daher die Systematik der Energiebesteuerung angepasst werden. Dies könnte zum Beispiel über die Einführung einer separaten Bemessungsgrundlage für die CO_2-Emissionen der Energieerzeugnisse erfolgen.[10] Dieser Anpassung der Energiesteuer stünde wohl auch nicht die Rechtsprechung des BVerfG zur Kernbrennstoffsteuer entgegen. Zwar ist danach die Besteuerung eines unternehmerischen Verbrauches eines reinen Produktionsmittels grundsätzlich als typusfremd anzusehen.[11] Eine Anknüpfung an Produktionsmittel bleibt jedoch zur Wahrung einer geschlossenen Besteuerung bestimmter Warengruppen zulässig.[12] Eine Verbrauchsbesteuerung von Primärenergieträgern sollte dadurch gerade nicht ausgeschlossen werden.[13]

Bei einer Umsetzung des Mindestpreises nach dem Vorbild in Großbritannien – die Steuer knüpft dort an die Verwendung fossiler Energieerzeugnisse zur

[6] BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, 3.Leitsatz.
[7] Pieroth, B., (2012): Art. 106GG Rn. 4a.
[8] BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, Rn. 129 und Rn. 130.
[9] Pieroth, B., (2012): Art. 106GG Rn. 4.
[10] Für eine Heranziehung der CO_2-Intensität als Maßstab der Besteuerung, Kahl, H., Simmel, L. (2017).
[11] BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, Rn. 151.
[12] BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, Rn. 15.
[13] Kahl, H., Simmel, L., (2017).

Stromerzeugung an – wäre zunächst die Steuerentlastung/-befreiung nach §§ 53 und 37 Abs. 2 Nr. 3 EnergieStG aufzuheben.14 Damit entstünde eine Doppelbesteuerung, da einerseits der Energieträger selbst durch die Energiesteuer und andererseits auch der daraus produzierte Strom durch die Stromsteuer belastet werden würde. Die Finanzverfassung kennt jedoch kein Verbot der Doppelbesteuerung, solange die Belastung nicht unverhältnismäßig ist. Letzteres ist zumindest solange nicht der Fall, wie eine Doppelbesteuerung keine erdrosselnde Wirkung entfaltet.[15] Eine erdrosselnde Wirkung liegt insbesondere vor, wenn die Geldleistungspflichten den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen.[16] Dies könnte wohl durch ein entsprechendes Aufeinander-Abstimmen von Strom- und Energiesteuern vermieden werden, was jedoch der Ausgestaltung im Einzelfall überlassen bleibt und daher nicht abschließend bewertet werden kann.

1.5 Zusammenfassung

Nach unserer Einschätzung begegnet die Einführung eines Mindestpreises als nationale THG-Energiesteuer **europarechtlich** nur geringen Bedenken. Bedeutsam zu klären wäre dabei insbesondere die Frage, inwieweit die Vorgaben der ETS- und der IE-Richtlinie abschließend sind. Zudem darf die Steuer nicht derart ausgestaltet werden, dass importierte Produkte gegenüber gleichartigen inländischen Produkten **mittelbar diskriminiert** werden. Bei der Gewährung von Ausnahmen und der Mittelverwendung wären zudem die Vorgaben des **Beihilferechts** zu beachten.

Verfassungsrechtlich spricht viel dafür, den Mindestpreis über eine **Reform der bestehenden Strom- und Energiesteuer** umzusetzen. Dies würde gemäß Art. 105 Abs. 1, 106 GG in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes liegen. Dabei stellt sich u.a. die Frage, ob die CO_2-Intensität eines Produktes als weitere Bemessungsgrundlage herangezogen werden könnte. Verfassungsrechtlich problematisch wäre demgegenüber wohl eine Anknüpfung an CO_2 und die Emissionszertifikate.

Soll der Mindestpreis nach dem **Vorbild in Großbritannien** umgesetzt werden, wären die **Steuerentlastungs- bzw. -befreiungstatbestände gem. §§ 53 und 37 Abs. 2 Nr. 3 EnergieStG** für den Einsatz von Energieerzeugnissen zur Stromerzeugung **aufzuheben**. Dies wäre wohl europarechtlich zulässig, da gem. Art. 14 Abs. 1 lit a) Energiesteuerrichtlinie aus umweltpolitischen Gründen vom Grundsatz der Output-Besteuerung abgewichen werden kann. Die dadurch entstehende Doppelbesteuerung des Energieträgers einerseits und des Stroms andererseits wäre verfassungsrechtlich zulässig, soweit diese nicht im Einzelfall zu einer unverhältnismäßigen Belastung führt.

Soweit der **Mindestpreis** nicht als nationale THG-Energiesteuer, sondern **im Emissionshandel** eingeführt werden soll, stellt sich die Frage, ob eine **am Produktionsprozess** ansetzende Besteuerung WTO-rechtlich zulässig wäre. Weitere Schwierigkeiten können entstehen, wenn sich der Mindestpreis an der **CO_2-Intensität** eines **individuellen Produktionsprozesses** orientiert.

Insgesamt erscheint die Umsetzung eines Mindestpreises für CO_2 auf nationaler Ebene durch eine Reform der Strom- und Energiesteuer als möglich. Dies gilt grundsätzlich auch für die Umsetzung eines Mindestpreises auf europäischer Ebene im Rahmen des Emissionshandels. Diese Umsetzung würde jedoch eine Änderung der ETS-RL erfordern. Darüber hinaus wäre auch die Vereinbarkeit mit dem Welthandelsrecht weiter zu prüfen.

[14] Commission, State aid SA.35449 (2014/N) – United Kingdom Aid for indirect Carbon Price Floor costs, C(2014) 3136 final, 2.1 (4); Gas unterliegt keiner vergleichbaren Steuerentlastung/ -befreiung, vgl. § 44 EnergieStG.

[15] BVerfGE 95, Seite 267, 300 m.w.N.; nach der Rechtsprechung des 2. Senats können Abgaben auch unabhängig von einer erdrosselnden Wirkung in Art. 14 Abs. 1 GG eingreifen, vgl. BVerfGE 115, 97 (111, 112f).

[16] BVerfGE 19, 119 , Rn. 128.

2 Juristische Kurzbewertung: *Carbon Contracts for Difference* (CfD)

2.1 Einführung und Stand

Carbon Contracts for Difference (CfD) führen zu einer Begünstigung des einen und zu einer Belastung des anderen Vertragspartners. Auszahlungen des Staates aufgrund von CfDs erfolgen immer dann, wenn der Zertifikatspreis (sog. *strike price*) unter dem Marktpreis für CO_2-Emissionen liegt. Im umgekehrten Fall erhält der Staat den Differenzbetrag durch das jeweils vertraglich gebundene Unternehmen. Letzteres ist rechtlich unproblematisch, da das Unternehmen den Vertrag freiwillig schließt, durch den garantierten Preis eine Sicherheit erhält und der günstigere Marktpreis ein kalkulierbares (unternehmerisches) Risiko darstellt. Auch im Übrigen hält der CfD einer rechtlichen Prüfung stand, kann aber – in Abhängigkeit von seiner Ausgestaltung – eine Änderung des gesetzlichen Rahmens voraussetzen.

2.2 WTO-Recht

Die **Handelsabkommen** der WTO enthalten rechtliche Vorgaben für den grenzüberschreitenden Handel, insbesondere das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT) und das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS). Die Übereinkünfte entfalten weder auf nationaler noch auf EU-Ebene unmittelbare Wirkung,[17] können aber die mitgliedstaatlichen und unionalen Gerichte bei der Anwendung des unmittelbar wirkenden Rechts binden (sog. völkerrechtsfreundliche Auslegung).[18] Bei Verstößen gegen das Welthandelsrecht droht zudem ein Streitschlichtungsverfahren gegen das jeweilige WTO-Mitglied.[19] Ein wesentlicher Grundsatz der genannten Abkommen ist die sog. **Inländerbehandlung**, welche vorsieht, dass ausländische Anbieter von Waren oder Dienstleistungen grundsätzlich nicht schlechter behandelt werden dürfen als inländische, vgl. Art. III GATT u. XVII GATS. Eine Ausnahme gilt für staatliche **Subventionen**, die im Rahmen der beiden Abkommen allgemein als zulässig anerkannt werden, vgl. Art. III Abs. 8 lit. b), XVI GATT u. Art. XV GATS, ihrerseits jedoch bestimmten Beschränkungen unterliegen, vgl. Art. 3 u. 5 f. des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (ÜSAM).[20] Die in dieser Studie vorgestellten CfDs sollten demzufolge in- und ausländischen Unternehmen gleichermaßen zur Verfügung stehen. Sie stellen eine Subvention dar, wenn sie so ausgestaltet werden, dass es zu regelmäßigen Auszahlungen durch den Staat kommt.[21] Eine nachteilige Auswirkung auf die Interessen eines anderen Mitglieds i.S.v. Art. 5 S. 1, Art. 6 ÜSAM dürfte mit ihnen jedoch – insbesondere bei einer diskriminierungsfreien Ausgestaltung – nicht einhergehen.

2.3 Europarecht

In unionsrechtlicher Hinsicht ist der CfD mit den Vorgaben aus dem **Beihilferecht** nach Art. 107 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) vereinbar.[22] Zentrale Vorschrift ist hier der Art. 107 Abs. 1 AEUV, wonach staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen und dadurch den Wettbewerb potenziell verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind. Der Begriff **„Beihilfe"** ist nach allgemeiner Ansicht weit auszulegen und umfasst sämtliche Zuwendungen, die keine marktgerechte

[17] Vgl. Herdegen, M., (2017): § 10 Rn. 104 ff. u. EuGH Urt. v. 16.07.2015, C-21/14 P, Rn. 37 ff.
[18] Schmalenbach, K., (2016): Art. 216 AEUV Rn. 29 m.w.N.; BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, Rn. 33, 48.
[19] Vgl. Stumpf, C., (2019): Art. 207 AEUV Rn. 196.
[20] Die Beschränkungen des ÜSAM gelten nicht für Subventionen betreffend Dienstleistungen, sodass insofern Art. XV GATS abschließend ist, vgl. Hahn, M., (2013): Kapitel 6 Rn. 38.
[21] Zum Begriff der Subvention s. Art. 1 Abs. 1 ÜSAM u. Stumpf, C., (2019): Art. 207 AEUV Rn. 56.
[22] Nicht anwendbar sind die Artt. 107 ff. AEUV bei einer Umsetzung des CfD auf EU-Ebene. Unionsbeihilfen sind am Grundsatz des freien Wettbewerbs zu messen, wobei eine Abwägung mit den durch die Beihilfe verfolgten Ziele unter Berücksichtigung der übrigen Unionsziele (hier insb.: Umweltpolitik, Art. 191 AEUV) erfolgt, vgl. Cremer, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 107 AEUV Rn. 82.

Gegenleistung für eine erbrachte Leistung darstellen.[23] Dem als Förderinstrument angedachten CfD dürfte bei einem niedrig festgesetzten *Strike Price* keine marktgerechte Gegenleistung gegenüberstehen. Er ist im Einklang mit der aktuellen Rechtsprechung des EuGH als Beihilfe zu betrachten, solange die Finanzierung aus staatlichen Mitteln und nicht über ein **umlagefinanziertes Modell** erfolgt.[24] Bei einer an der EEG-Umlage orientierten Finanzierung der CfDs – etwa in Anknüpfung an etwaige THG-Bepreisungen von Materialien – würde nach derzeitigem Stand keine Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegen. Erfolgt die Finanzierung hingegen auf konventionelle Weise, stellt sich die Frage nach einer Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige. Eine solche könnte vermieden werden, indem der CfD allen Unternehmen in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation offensteht und dadurch den Charakter einer allgemeinen Fördermaßnahme zugunsten von emissionsreduzierenden Investitionen hätte.[25] Dass der Emissionshandel nicht für sämtliche Sektoren gilt (s. Art. 2 Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG), steht dem nicht entgegen, da der CfD gerade dazu konzipiert ist, die durch den Emissionshandel geschaffene Volatilität auszugleichen. Sollte der CfD hingegen – etwa durch die Beschränkung auf bestimmte Arten von Investitionen – einzelne Unternehmen benachteiligen, ist eine weitergehende Prüfung anhand der Art. 107 ff. AEUV vorzunehmen. Auf Grundlage von Art. 109 AEUV hat der Rat in der **Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung** (EU) Nr. 651/2014 (AGVO) festgelegt, dass bestimmte Beihilfen von der Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit und mit dem Binnenmarkt vereinbar sind.[26] Die CfDs erfüllen jedoch die hierfür erforderlichen allgemeinen Freistellungsvoraussetzungen nicht. Aufgrund der Unberechenbarkeit zukünftiger CO_2-Marktpreise lässt sich das Bruttosubventionsäquivalent nicht gemäß Art. 5 AGVO im Voraus berechnen.[27] Zudem bedarf es für den Erwerb eines CfD nicht zwingend eines förmlichen Antrags, vgl. Art. 6 AGVO. Die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt hinge demnach vom Ermessen der Kommission im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV ab, welches u.a. durch die **Leitlinien für Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (UEBLL)** konkretisiert wird. Der Anwendungsbereich der Leitlinien erstreckt sich u.a. auf handelbare Umweltzertifikate wie z.B. die CO_2-Zertifikate im Emissionshandel, vgl. Nr. 1.2. lit. m) u. 3.10. UEBLL. Für CfDs, welche den Emissionshandel nur ergänzen, sind die besonderen Vorgaben für Umweltzertifikate jedenfalls mittelbar von Bedeutung. Bei der Ausgestaltung der CfDs ist etwa zu beachten, dass es im Zusammenhang mit dem Emissionshandel zu einem erheblichen Anstieg der Produktionskosten kommt und diese nicht ohne Absatzeinbußen an die Abnehmer weitergegeben werden können, Nr. 3.10 Rn. 236 lit. b) u. c) UEBLL. Der CfD ist zudem für sich genommen eine Maßnahme zur Verbesserung des Umweltschutzes, die über die Unionsnormen hinausgeht, vgl. Nr. 1.2. lit. a) UEBLL. Damit sind die allgemeinen Anforderungen in den Nr. 3.1. und 3.2. UEBLL ebenso einzuhalten.

Im Hinblick auf die EEG-Umlage hat die Europäische Kommission in der Vergangenheit Verstöße gegen das **Diskriminierungsverbot** aus Art. 30, 110 AEUV gerügt. Ihre Argumentation richtete sich u.a. gegen das Umlagesystem, welches ausländische Erzeuger von EE-Strom benachteilige.[28] Um künftige Auseinandersetzungen mit der Kommission zu vermeiden, ist dafür Sorge zu tragen, einen umlagefinanzierten CfD von vornherein möglichst diskriminierungsfrei zu gestalten.

Sekundärrechtlich ist der CfD mit der **Emissionshandelsrichtlinie** (ETS-RL) vereinbar. Die durch das

[23] Cremer, H. J., (2016): Art. 107 AEUV Rn. 10 m.w.N.
[24] Vgl. EuGH Urt. v. 28.03.2019, C-405/16 P, Rn. 48 ff.
[25] Vgl. Cremer, H.J., (2016); Art. 107 AEUV Rn. 28.
[26] Vgl. Gaitanides, M., (2013): Kapitel 2 vor Rn. 845.
[27] Aus demselben Grund handelt es sich beim CfD auch nicht um eine potentielle De-minimis-Beihilfe, vgl. Art. 2 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1998/2006.
[28] Vgl. Europäische Kommission, Beschluss (EU) 2015/1585 vom 25. November 2014, ABl. L 250/122, Rn. 238.

Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz in das nationale Recht umgesetzten Vorgaben werden durch den CfD nicht beeinträchtigt, solange das Fördervolumen nicht so große Dimensionen erreicht, dass der durch den EU-Emissionshandel generierte Marktpreis signifikant an Bedeutung verliert. Bei einem projektbezogenen CfD – wie vorliegend beabsichtigt – ist dies nicht zu befürchten.

Der Anwendungsbereich der europäischen **Grundrechtecharta** ist nur bei einer Umsetzung auf EU-Ebene eröffnet, da es nach dem gegenwärtigen Stand keine unionsrechtlichen Regelungen zum CfD gibt, vgl. Art. 6 Abs. 1 AEUV, Art. 51 der EU-Grundrechecharta (GrCh).[29]

2.4 Verfassungsrecht

Als staatliche Fördermaßnahme muss sich der CfD bei einer Umsetzung auf nationaler Ebene[30] insbesondere an Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) messen lassen. Der allgemeine **Gleichheitssatz** verbietet die Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte ohne sachlichen Grund.[31] Die Möglichkeit der Inanspruchnahme von CfDs muss also verfassungsrechtlich grundsätzlich jedem Unternehmen zustehen, das am Emissionshandel teilnimmt und emissionsreduzierende Investitionen tätigt. Eine Beschränkung der Förderung auf bestimmte Unternehmen oder Arten von Investitionen könnte hingegen zu einer Ungleichbehandlung bestimmter Personengruppen führen. Dabei sind die nicht am Emissionshandel teilnehmenden Unternehmen nicht mit einer vergleichbaren Unsicherheit wie die am Emissionshandel teilnehmenden Unternehmen belastet und stellen daher keine vergleichbare Personengruppe dar. Sollte eine mittelbare Benachteiligung von vergleichbaren Unternehmen aufgrund einer etwaigen Beschränkung der CfDs anzunehmen sein, könnte dies möglicherweise verfassungsrechtlich **gerechtfertigt** werden. Sachliche Differenzierungskriterien können insbesondere auf die verfassungsrechtliche Wertentscheidung zugunsten des Umweltschutzes in Art. 20a GG gestützt werden.

2.5 Ausgestaltungsfragen

In Betracht kommt sowohl eine Umsetzung auf nationaler als auch auf europäischer Ebene. **Auf nationaler Ebene** bedarf es für den Bereich der Leistungsverwaltung grundsätzlich keiner Ermächtigungsgrundlage im Sinne eines materiellen Gesetzes.[32] Nach Ansicht der Rechtsprechung genügt es, wenn eine entsprechende Position im Haushaltsplan vorgesehen wird.[33] Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die CfDs Unternehmen im Einzelfall dazu verpflichten können, eine Auszahlung an den Staat vorzunehmen. Denn der Staat handelt beim Abschluss der CfDs privatrechtlich und die Unternehmen schließen den Vertrag jeweils freiwillig ab.[34] Die **Finanzierung** der CfDs kann über den Bundeshaushalt erfolgen, wobei sich die haushaltsrechtlichen Anforderungen vor allem aus §§ 14, 26 des Haushaltsgrundsätzegesetzes und §§ 23, 44 der Bundeshaushaltsordnung ergeben. Wie beim Energie- und Klimafonds kann die Finanzierung auch über weitere Mittel erfolgen, vgl. § 4 des Energie- und Klimafondsgesetzes. Schließlich gibt es die Option einer Finanzierung über eine Umlage, bspw. in Anknüpfung an eine THG-Bepreisung von Materialien. Sollte die CfD-Förderung im Rahmen des Umweltinnovationsprogramms erfolgen, müssen die Vorgaben aus der UIP-Richtlinie beachtet und möglicherweise angepasst werden.[35]

Auf europäischer Ebene kann eine Umsetzung auf Grundlage der Regelung in Art. 10a Abs. 8 ETS-RL erfolgen. Darin ist ein Innovationsfonds mit einem

[29] Zu beachten wäre dann u.a. der unionsrechtliche Gleichheitssatz aus Art. 20 GrCh, wobei sich inhaltlich keine Besonderheiten im Verhältnis zur Prüfung des Gleichheitssatzes unter „Verfassungsrecht" ergeben.
[30] Nach der Solange-II-Rechtsprechung des BVerfG (Beschluss vom 22. Oktober 1986, Az: 2 BvR 197/83) werden Maßnahmen der EU aufgrund des auf EU-Ebene gewährleisteten Grundrechtsschutzes nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüft.
[31] Jarass, H. D., (2012): Art. 3 GG Rn. 7, 14 f.
[32] Vgl. Grzeszick, B., (2018): Art. 20 GG Kapitel VI Rn. 117 ff.
[33] Vgl. Grzeszick, B., (2018): Art. 20 GG Kapitel VI Rn. 118 m.w.N.
[34] Vgl. Stelkens, P., (2018): § 35 VwVfg Rn. 114.
[35] Nach Nr. 4.1 UIP-Richtlinie erfolgt eine Förderung entweder als Zinszuschuss zur Verbilligung eines Kredits oder als Investitionszuschuss. Eine Förderung über CfDs ist bislang nicht vorgesehen.

Volumen von 400 Mio. Zertifikaten vorgesehen, durch den Projekte zur Reduzierung des CO_2-Ausstoßes – wie z.B. CCU oder CCS – gefördert werden sollen. Kriterien zur Auswahl der Projekte finden sich zum einen in Art. 10a Abs. 8 UAbs. 3 ETS-RL und zum anderen in der nach Art. 10a Abs. 8 UAbs. 4 u. Art. 23 ETS-RL zur Konkretisierung der Funktionsweise des Innovationsfonds erlassenen Delegierten Verordnung der Kommission vom 26.02.2019. Beispiele für mögliche Projekte werden in der Tabelle 1 auf S. 8 ff. der Delegierten Verordnung genannt. Eine Förderung durch CfDs – die der Finanzierung emissionsreduzierender Innovationen dienen – kann als Finanzhilfe i.S.v. Art. 4 lit. a) der Delegierten Verordnung gesehen werden. Darüber hinaus wird auf Seite 2 der Delegierten Verordnung erwähnt, dass der Finanzierungsbedarf für emissionsreduzierende Investitionen nicht allein aus dem Innovationsfonds gedeckt und er deshalb mit anderen EU- oder mitgliedstaatlichen Programmen kombiniert werden kann. Es ist also durchaus eine Umsetzung außerhalb der ETS-RL denkbar. Eine Position im EU-Haushaltsplan ist vorzusehen, wenn die Finanzierung nicht ausschließlich mit Nicht-EU-Haushaltsmitteln erfolgt.

2.6 Zusammenfassung

Die Einführung von CfDs als projektbezogenes Instrument zur Förderung von treibhausgasmindernden Investitionen begegnet insgesamt überschaubaren rechtlichen Risiken. Es ist bei der Ausgestaltung der Maßnahme darauf zu achten, dass ausländische Anbieter von Waren oder Dienstleistungen nicht gegenüber inländischen Anbietern diskriminiert werden, vgl. Art. III GATT u. XVII GATS. Für Mitgliedstaaten der EU gilt dies bei einer Umlage sogar als unmittelbar wirkendes Recht, vgl. Art. 30, 110 AEUV. Welthandelsrechtlich dürfen Subventionen zudem keine nachteilige Auswirkung auf die Interessen eines WTO-Mitglieds haben, vgl. Art. 5 S. 1, Art. 6 ÜSAM.

Von der konkreten Ausgestaltung der Maßnahme hängt es sodann ab, wie diese beihilferechtlich im Rahmen des Unionsrechts zu beurteilen ist. Bei einer an der EEG-Umlage orientierten Finanzierung der CfDs – etwa in Anknüpfung an eine THG-Bepreisung von Materialien – würde nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH keine Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegen. Zweifel an der Selektivität der Maßnahme bestehen aber auch dann, wenn die Finanzierung über den staatlichen Haushalt erfolgt. Die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt hängt von dem Ermessen der Kommission im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV ab, welches u.a. durch die UEBLL konkretisiert wird. Bei Beachtung der in den Leitlinien genannten Kriterien ist im Regelfall davon auszugehen, dass die Maßnahme von der Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet wird.

Keine Bedenken bestehen im Hinblick auf die Emissionshandelsrichtline und die europäische Grundrechtecharta. Letztere kommt nur dann zur Anwendung, wenn der CfD auf EU-Ebene umgesetzt wird.

Verfassungsrechtlich ist der allgemeine Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten. Probleme können sich hier nur bei einer Beschränkung der Förderung auf bestimmte Unternehmen oder Arten von Investitionen ergeben. Bei einer Ungleichbehandlung besteht die Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung im Lichte des Art. 20a GG.

Umgesetzt werden kann der CfD sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene. Die Finanzierung kann dabei auf verschiedene Weise erfolgen. Neben einer Finanzierung über den Haushalt ist auf nationaler Ebene eine Fondslösung oder die Implementierung einer Umlage denkbar. Die Integration in das nationale Umweltinnovationsprogramm ist grundsätzlich möglich. Auf EU-Ebene kann die Förderung beispielsweise im Rahmen des Innovationsfonds erfolgen. Die Umsetzung des CfDs wird vor allem erschwert, wenn mit ihm weitere Konzepte, wie z.B. eine Umlage, eingeführt werden sollen.

3 Juristische Kurzbewertung: *Grüne* Finanzierungsinstrumente

3.1 Einführung und Stand

Je nach Ausgestaltung der *grünen* Finanzierungsinstrumente ergeben sich unterschiedliche rechtliche Anforderungen. Die in dem Steckbrief vorgestellten Ausgestaltungsmöglichkeiten erfordern nur zum Teil eine Anpassung des rechtlichen Rahmens.

3.2 WTO-Recht

Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT) und das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) bilden den wesentlichen rechtlichen Rahmen für den grenzüberschreitenden Handel auf WTO-Ebene. Die in diesen völkerrechtlichen Verträgen enthaltenen Regeln entfalten ihre Wirkung auf EU- und nationaler Ebene, indem sie bei der Auslegung des jeweils unmittelbar wirkenden Rechts zu berücksichtigen sind.[36] Zu den wesentlichen Grundsätzen der Abkommen gehört die sog. **Inländerbehandlung**, wonach ausländische Anbieter von Waren oder Dienstleistungen grundsätzlich nicht schlechter behandelt werden dürfen als inländische, vgl. Art. III GATT u. XVII GATS. Einer gesonderten Betrachtung unterliegen dabei **Subventionen**, welche unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind, vgl. Art. III Abs. 8 lit. b), XVI GATT, Art. XV GATS u. Art. 3, 5 f. des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (ÜSAM).[37] Die hier vorgestellten *grünen* Finanzierungsinstrumente sollten demnach in- und ausländischen Unternehmen gleichermaßen zur Verfügung stehen. Die staatliche Vergabe bzw. Absicherung von Krediten sowie die Einführung fiskalischer Anreize fallen unter den Subventionsbegriff gemäß Art. 1 Abs. 1 ÜSAM, hätten aber bei diskriminierungsfreier Ausgestaltung keine nachteilige Auswirkung auf die Interessen eines anderen Mitglieds i.S.v. Art. 5 S. 1, Art. 6 ÜSAM zur Folge.

3.3 Europarecht

Die Maßnahme ist mit dem **EU-Beihilferecht** vereinbar. Gemäß Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen und dadurch den Wettbewerb potenziell verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar. Der Begriff **„Beihilfe"** ist nach allgemeiner Ansicht weit auszulegen und umfasst nicht nur Zuwendungen, denen keine marktgerechte Leistung gegenübersteht, sondern auch Vergünstigungen, die die Belastungen für Unternehmen mindern, indem bspw. Steuern gesenkt werden.[38] Damit handelt es sich bei der staatlichen Vergabe bzw. Absicherung von Krediten sowie bei der Einführung fiskalischer Anreize um eine Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV.[39] Eine Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige folgt daraus jedoch nicht zwangsläufig, denn die Vorteile können allen Unternehmen zur Verfügung stehen, die Klimainvestitionen tätigen, ohne dass eine Einschränkung auf bestimmte Arten von Investitionen mit potenziell nachteiligen Wirkungen für bestimmte Unternehmen in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation vorgenommen wird.[40] Sollte dies jedoch aufgrund einer abweichenden Ausgestaltung der Maßnahme anders beurteilt werden, ist die Beihilfe anhand der weiteren beihilferechtlichen Vorgaben auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt zu überprüfen. Nach Art. 2 Abs. 1 der **De-minimis-Verordnung** (EG) Nr. 1998/2006 sind Beihilfen unterhalb der in Absatz 2 genannten Schwellenwerte[41] grundsätzlich

[36] Vgl. Herdegen, M., (2017): § 10 Rn. 104 ff. u. EuGH Urt. v. 16.07.2015, C-21/14 P, Rn. 37 ff., Schmalenbach, K., (2016): Art. 216 AEUV Rn. 29 m.w.N.

[37] Die Beschränkungen des ÜSAM gelten nicht für Subventionen betreffend Dienstleistungen, sodass insofern Art. XV GATS abschließend ist, vgl. Hahn, M., (2013): Kapitel 6 Rn. 38.

[38] Vgl. Cremer, H. J., (2016): Art. 107 AEUV Rn. 10; EuGH, Urt. v. 15.12.2005, C-66/02, Rn. 78.

[39] Vgl. hierzu auch die aktuelle Rspr. des EuGH: Urt. v. 28.03.2019, C-405/16 P, Rn. 48 ff.

[40] Vgl. Cremer, H. J., (2016): Art. 107 AEUV Rn. 28.

[41] Die Gesamtsumme der einem Unternehmen gewährten De-minimis-Beihilfen darf in einem Zeitraum von drei Steuerjahren 200.000 EUR, im Straßentransportsektor 100.000 EUR, nicht übersteigen.

mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit. Ebenso sind bestimmte Beihilfen unter den Voraussetzungen der **Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung** (EU) Nr. 651/2014 (AGVO) privilegiert. In beiden Fällen ist es erforderlich, dass sich das Bruttosubventionsäquivalent im Voraus berechnen lässt, was vorliegend ohne weiteres erfüllt werden kann, vgl. Art. 2 Abs. 4 De-minimis-VO, Art. 5 AGVO. Die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung setzt zudem einen förmlichen Antrag für die Beihilfe voraus und gilt nur, solange bestimmte Schwellenwerte[42] nicht überschritten werden, vgl. Art. 4 u. 6 AGVO. Eines förmlichen Antrags bedarf es im Falle der staatlichen Vergabe bzw. Absicherung von Krediten nur bei einer entsprechenden Ausgestaltung. Bei einer Steuervergünstigung genügt es, wenn der Anspruch durch objektive Kriterien begründet wird, Art. 6 Abs. 4 AGVO. Sollten die allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sein, so ist danach zu fragen, ob die konkrete Beihilfe nach der AGVO zulässig ist. Umweltschutzbeihilfen sind dabei nach den Art. 36 ff. AGVO privilegiert. Liegt im konkreten Fall keine nach der AGVO privilegierte Beihilfe vor, so hängt die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt vom Ermessen der Kommission im Rahmen von Art. 107 Abs. 3 AEUV ab. Dieses wird u.a. durch die **Leitlinien für Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (UEBLL)** konkretisiert, deren Anwendungsbereich sich auch auf die hier vorgeschlagenen Maßnahmen zur Förderung von Klimainvestitionen erstreckt, vgl. Nr. 1.2. UEBLL. Zu beachten sind die allgemeinen Anforderungen in den Nr. 3.1. und 3.2. UEBLL, insbesondere müssen die positiven Auswirkungen der Beihilfe im Hinblick auf ein Ziel von gemeinsamem Interesse – zu denen der Klimaschutz zählt, vgl. Art. 191 AEUV – die möglichen negativen Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und den Wettbewerb überwiegen. Dies dürfte im Regelfall anzunehmen sein.

Der Erwerb von *Green Bonds* durch die Zentralbank (sog. *Green Quantitative Easing*) würde den **Kapitalverkehr** zwischen den Mitgliedstaaten bzw. zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern nicht gemäß Art. 63 Abs. 1 AEUV beschränken, da der grenzüberschreitende Handel von *Green Bonds* oder anderen Finanzprodukten nicht einmal potenziell erschwert würde. Aus demselben Grund ist die Maßnahme auch mit Art. 1 Abs. 1 der Kapitalverkehrsrichtlinie 88/361/EWG vereinbar. Eine Beeinträchtigung sonstiger Grundfreiheiten ist nicht ersichtlich.

Anreize im Rahmen der Bankenregulierung zum Erwerb von Green Bonds – etwa durch die Schaffung einheitlicher Standards[43] – sind ohne weiteres mit dem einschlägigen Sekundärrecht vereinbar. Eine entsprechende Verpflichtung über Eigenkapitalanforderungen ist hingegen nicht von den sekundärrechtlichen Vorgaben gedeckt, vgl. Art. 92 der **Kapitaladäquanzverordnung** (EU) Nr. 575/2013, Art. 104 der **Eigenkapitalrichtlinie** 2013/36/EU. Sinn und Zweck der Eigenkapitalanforderungen ist nämlich die Abdeckung von Kredit- und Marktrisiken, vgl. Art. 1 S. 1 lit. a) der Kapitaladäquanzverordnung. Mit *Green Bonds* können die Eigenkapitalanforderungen zwar erfüllt werden, im Vordergrund steht aber ihre Eigenschaft als Vermögensposition und nicht ihre Umweltverträglichkeit.

3.4 Verfassungsrecht

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist vor allem der allgemeine **Gleichheitssatz** aus Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) zu beachten. Er verbietet es, wesentlich Gleiches ungleich und wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln, wenn ein sachlicher Grund fehlt.[44] Die mit der Maßnahme verbundenen Vorteile

[42] Bei Investitionsbeihilfen für den Umweltschutz beträgt der Schwellenwert z.B. 15 Mio. EUR pro Unternehmen und Investitionsvorhaben, Art. 4 Abs. 1 lit. s) AGVO.

[43] EU High-Level Expert Group on Sustainable Finance: Financing a Sustainable European Economy, Financial Report 2018, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf (zuletzt abgerufen am 15.05.2019), S. 89.

[44] Jarass, H. D., (2012): Art. 3 GG Rn. 7 f., 14 f.

sollten vorliegend von jedem Unternehmen in Anspruch genommen werden können, das Klimainvestitionen tätigt. Alle anderen Unternehmen befinden sich nicht in einer vergleichbaren Situation und können daher ohne weiteres ausgeschlossen werden. Die Definition des Begriffs **„Klimainvestition"** hat im Rahmen der Prüfung des Gleichheitssatzes unmittelbare Auswirkungen auf die rechtliche Bewertung.[45] Es sollte darauf geachtet werden, ihn nicht so weit zu fassen, dass die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem angenommen werden kann (z.B. wegen der Begünstigung von Investitionen, bei denen der Zusammenhang mit dem Klimaschutz nicht oder nur sehr schwer erkennbar ist). Gleichzeitig sollte der Begriff nicht zu eng gefasst werden, um eine Benachteiligung von Unternehmen mit vergleichbaren Investitionen auszuschließen. Bedarf es nach diesen Erwägungen eines sachlichen Grundes, so kann in bestimmten Fällen auf die verfassungsrechtliche Wertentscheidung zugunsten des Umweltschutzes in Art. 20a GG zurückgegriffen werden, um etwaige Ungleichbehandlungen zu rechtfertigen.

3.5 Ausgestaltungsfragen

***Green-Bonds*-Anreize** bieten sich vor allem auf europäischer Ebene an. Durch die Schaffung einheitlicher europäischer Standards würde ein wesentlich größerer Beitrag zur Transparenz geleistet als bei einer Vielzahl von nationalstaatlichen Umsetzungen. Die dazu erforderlichen Vorgaben könnten in europäischen Normen festgelegt werden. Eine Verpflichtung der Banken, *Green Bonds* zu erwerben, sollte dagegen vorzugsweise auf nationaler Ebene erfolgen. Eine Umsetzung auf europäischer Ebene ist zwar denkbar, würde aber eine umfassende Änderung von sekundärrechtlichen Vorschriften voraussetzen. Auf nationaler Ebene könnten die Vorschriften des § 10 des Kreditwesengesetzes (KWG) i.V.m. der Solvabilitätsverordnung derart angepasst werden, dass sie im Hinblick auf die Eigenkapitalanforderungen über die EU-Normen hinausgehen. Die Zielsetzungen in § 6 Abs. 2 KWG sollten dabei um Aspekte des Klimaschutzes erweitert werden.

Bei der **staatlichen Vergabe von zinsgünstigen Krediten** bzw. der **staatlichen Absicherung von Krediten** privater Institute handelt es sich um eine Form der Leistungsverwaltung, sodass es grundsätzlich keiner Ermächtigung im Sinne eines materiellen Gesetzes bedarf und eine Haushaltsposition ausreicht.[46] Sollte die Gewährung über Förderbanken erfolgen, sind jedoch gesetzliche Vorgaben zu beachten. Den Förderbanken steht ein Grundkapital zur Erfüllung bestimmter Aufgaben zu, vgl. § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Kreditanstalt für Wiederaufbau. Die Förderung des Umweltschutzes gehört dabei regelmäßig dazu, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) KfWG. Insofern besteht kein Handlungsbedarf.

Auch der Erwerb von *Green Bonds* durch die Zentralbank (*Green Quantitative Easing*) ist im Rahmen der gegenwärtigen Rechtslage grundsätzlich denkbar. Die Bundesbank dient vorrangig dem Ziel, Preisstabilität zu gewährleisten, vgl. § 3 S. 2 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank (BBankG). Hierfür kann sie gemäß § 19 Nr. 1 BBankG börsengängige Wertpapiere – zu denen auch *Green Bonds* zählen – kaufen und verkaufen. Die Formulierung in § 3 S. 3 BBankG zeigt, dass die bestehenden Aufgaben der Bundesbank nicht abschließend sind. Eine Erweiterung um Aspekte des Klimaschutzes ist also grundsätzlich denkbar.

Die Einführung **fiskalischer Anreize** wie der Verzicht auf die Kapitalertragsteuer bedarf im Regelfall einer gesetzlichen Grundlage (sog. Parlamentsvorbehalt).[47] Die Vorschriften in den §§ 43-45e des Einkommensteuergesetzes (EStG) zur Kapitalertragsteuer könnten um eine Privilegierung für klimafreundliche Investitionen erweitert werden.

[45] Bei einer Definition des Begriffs auf EU-Ebene ist nicht der verfassungs-, sondern der unionsrechtliche Gleichheitssatz gemäß Art. 20 EU-Grundrechtecharta anzuwenden, vgl. Art. 51 EU-Grundrechtecharta u. Solange-II-Rechtsprechung des BVerfG (Beschluss vom 22. Oktober 1986, Az: 2 BvR 197/83). Die folgenden Ausführungen gelten entsprechend im Rahmen des unionsrechtlichen Gleichheitssatzes.

[46] Vgl. Grzeszick, B., (2018): Art. 20 GG Kapitel VI Rn. 117 ff.

[47] Vgl. Grzeszick, B., (2018): Art. 20 GG Kapitel VI Rn. 105 ff.

Das entsprechende Gesetz bedürfte der Zustimmung des Bundesrates, Art. 105 Abs. 3 i.V.m. 106 Abs. 3 GG.

3.6 Zusammenfassung

Die in dieser Studie vorgestellten Möglichkeiten für *grüne* Finanzierungsinstrumente begegnen eher geringen rechtlichen Bedenken. WTO-rechtlich ist darauf zu achten, dass ausländische Anbieter von Waren oder Dienstleistungen nicht gegenüber inländischen Anbietern diskriminiert werden, vgl. Art. III GATT u. XVII GATS. Im Falle einer Subvention sind nachteilige Auswirkung auf die Interessen eines WTO-Mitglieds zu vermeiden, vgl. Art. 5 S. 1, Art. 6 ÜSAM.

Die beihilferechtliche Beurteilung hängt von der konkreten Ausgestaltung der Maßnahme ab. Insbesondere die staatliche Vergabe bzw. Absicherung von Krediten sowie die Einführung fiskalischer Anreize können unter den Beihilfebegriff fallen. In diesem Fall erfolgt die weitere Untersuchung anhand der De-minimis-Verordnung und der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung. Sollte keine nach diesen Grundsätzen privilegierte Beihilfe vorliegen, so hängt die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt von dem Ermessen der Kommission im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV ab, welches u.a. durch die UEBLL konkretisiert wird. Bei Beachtung der dort genannten Kriterien ist im Regelfall davon auszugehen, dass die Maßnahme von der Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet wird.

Der Erwerb von *Green Bonds* durch die Zentralbank beeinträchtigt den Kapitalverkehr gemäß Art. 63 Abs. 1 AEUV nicht und ist auch mit der Kapitalverkehrsrichtlinie vereinbar. Anreize im Rahmen der Bankenregulierung zum Erwerb von *Green Bonds* sind unionsrechtlich unbedenklich. Eine entsprechende Verpflichtung über Eigenkapitalanforderungen ist hingegen sekundärrechtlich nicht vorgesehen.

Verfassungsrechtliche Risiken ergeben sich allenfalls im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG. Der Begriff „Klimainvestition" sollte möglichst so bestimmt werden, dass eine Ungleichbehandlung ausgeschlossen werden kann. Eine Ungleichbehandlung kann gegebenenfalls unter Zugrundelegung der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung in Art. 20a GG gerechtfertigt werden.

Umgesetzt werden können die Finanzierungsinstrumente auf verschiedene Weise. Erstens können *Green Bonds*-Anreize – vorzugsweise auf EU-Ebene – gesetzt werden. Eine Verpflichtung der Banken, *Green Bonds* zu erwerben, sollte jedoch vorzugsweise auf nationaler Ebene erfolgen. Dies würde Anpassungen im Kreditwesengesetz sowie in der Solvabilitätsverordnung voraussetzen und käme einer Neuausrichtung der Eigenkapitalanforderungen gleich. Zweitens können entweder zinsgünstige Kredite staatlich vergeben werden oder Kredite privater Institute staatlich abgesichert werden. Hierfür bedarf es grundsätzlich keiner Ermächtigung im Sinne eines materiellen Gesetzes. Lediglich bei einer Finanzierung über Förderbanken sind gesetzliche Vorgaben zu beachten, wobei die Maßnahme in den meisten Fällen bereits vom rechtlichen Rahmen gedeckt ist. Drittens könnte die Bundesbank *Green Bonds* erwerben. Hierzu ist sie nach § 19 Nr. 1 BBankG befähigt. Die Ziele der Bundesbank sollten dabei im Interesse einer Nachhaltigkeit der Klimainvestitionen um Aspekte des Klimaschutzes erweitert werden. Viertens sind fiskalische Anreize denkbar. Eine Privilegierung von der Kapitalertragsteuer bedarf jedoch eines zustimmungsbedürftigen Gesetzes und ist mit einem dementsprechend hohen Aufwand verbunden. Unter dem Strich dürfte die Umsetzung der staatlichen Vergabe bzw. Absicherung von Krediten oder die Schaffung einheitlicher europäischer Standards für *Green Bonds* am unkompliziertesten sein.

4 Juristische Kurzbewertung: Klima-Umlage auf Endprodukte

4.1 Einführung und Stand

Die Klima-Umlage soll den CO_2-Gehalt bestimmter, CO_2-intensiver Materialien bzw. Grundstoffe (z.B. Stahl, Aluminium, Zement und Plastik) internalisieren. Hierzu wird beim Verkauf des fertigen Produktes an den Endverbraucher eine Abgabe erhoben, die sich nach der Menge des im Produkt enthaltenen Materiales bzw. Grundstoffes richtet. Dabei wird nicht danach differenziert, ob diese CO_2-intensiv oder CO_2-frei produziert wurden. Die Abgabenhöhe soll dem Preis der Zertifikate entsprechen, die im Rahmen des Europäischen Emissionshandels kostenlos pro Tonne Grundstoff zugeordnet werden.[48]

Die Abgabe soll außerdem mit einem Ausgleichsmechanismus gekoppelt werden, der im Grunde aus einer Weiterführung der freien Zuteilung von Emissionszertifikaten an die Hersteller CO_2-intensiver Grundstoffe besteht. Hersteller, die auf CO_2-freie oder -arme Produktion zurückgreifen, sollen über den Weiterverkauf der überschüssigen Zertifikate einen Teil der durch die Abgabe entstehenden Kosten kompensieren können.[49]

4.2 WTO-Recht

Im Hinblick auf das WTO-Recht ist zunächst die Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot sicherzustellen. Gemäß Art. III GATT dürfen inländische Steuern nicht so angewandt werden, dass sie innerstaatliche Produkte bevorzugen. Damit gilt auch in Bezug auf Steuern ein Diskriminierungsverbot, wobei Bezugspunkt der untersagten Differenzierung die Herkunft eines Produkts ist. Eine pauschale Besteuerung von Endprodukten bietet wenig Ansatzpunkte für eine Ungleichbehandlung. Diese könnte sich nur daraus ergeben, dass besonders hohe Pauschalen auf Produkte angewendet werden, die typischerweise im Ausland produziert werden.

Diesbezüglich ist es kaum möglich, allgemeinverbindliche Aussagen zu treffen, sodass eine abschließende welthandelsrechtliche Bewertung der konkreten Ausgestaltung vorbehalten bleibt. Gerade bei Pauschalierungen ist zu berücksichtigen, dass diese auf nachvollziehbaren und belastbaren Annahmen hinsichtlich der CO_2-Intensität der verwendeten Materialien basieren müssen. Dies ist besonders relevant, falls im Fall einer konkreten Auseinandersetzung doch die diskriminierende Wirkung der Besteuerung angenommen wird, da es dann auf die Möglichkeit der Rechtfertigung nach Art. XX GATT ankommt. Sofern im Rahmen pauschalierte Annahmen über die CO_2-Intensität Ausnahmetatbestände geschaffen werden, müssen diese auch auf ausländischen Produkte Anwendung finden. Da auch mittelbare Diskriminierungen untersagt sind, gilt dies sowohl für die rechtliche Ausgestaltung der Ausnahmetatbestände als auch für die tatsächliche Möglichkeit, sich darauf zu berufen bzw. dies in Anspruch zu nehmen.

4.3 Europarecht

Als nationalstaatliche Maßnahme unterliegt die Besteuerung zunächst dem speziellen abgabenrechtlichen Diskriminierungsverbot gem. **Art. 110 AEUV**.[50] Dieses verbietet nicht generell die Erhebung nationaler Abgaben, sondern nur eine höhere Belastung importierter Erzeugnisse gegenüber gleichartigen inländischen Erzeugnissen. Da die Besteuerung beim Endprodukt ansetzt, werden importierte als auch im Inland erzeugte Materialien grundsätzlich gleich anhand ihrer CO_2-Intensität belastet, sodass insoweit keine Diskriminierung vorliegt. Denkbar wäre eine Diskriminierung ausländischer Materialien dadurch, dass diese im Einzelfall nahezu ausschließlich in die höchste Besteuerungsklasse fallen oder besonders hohe Pauschalen auf ausländische Materialien angewandt werden. Denn das abgabenrechtliche Diskriminierungsverbot umfasst auch mittelbare Diskriminierungen, bei denen zwar nicht ausdrücklich nach der Herkunft der Produkte unterschieden wird,

[48] Neuhoff, K., Richstein, J., Zipperer, V., (2019).
[49] Siehe dazu auch Neuhoff, K., Richstein, J., Zipperer, V., (2019).
[50] Art. 110 AEUV ist lex specialis zu Artt. 30 und 34 AEUV, vgl. Seiler, C., (2019): Art. 110 AEUV, Rn. 4.

jedoch eine mittelbare Begünstigung inländischer Produkte erfolgt.[51] Eine weitere wichtige Besonderheit des abgabenrechtlichen Diskriminierungsverbotes besteht darin, dass Diskriminierungen im Rahmen des Art. 110 AEUV nicht gerechtfertigt werden können.[52]

Bei der Besteuerung der Endprodukte selbst handelt es sich nicht um eine Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV. Anders kann dies jedoch in Bezug auf die Schaffung von Ausnahmetatbeständen oder die Verwendung der Mittel zu beurteilen sein. Bei der Gewährung von Ausnahmen könnte es sich um eine nach **Art. 107 Abs. 1 AEUV** genehmigungspflichtige Beihilfe handeln. Zu prüfen wäre daher, ob die Beihilfe z.B. zur Förderung des Wirtschaftslebens gem. Art. 107 Abs. 3 c) AEUV gerechtfertigt werden könnte. Auch die Verwendung der Mittel könnte als sog. parafiskalische Beihilfe dem Beihilfenrecht unterliegen.[53]

Soll die Besteuerung auch Materialien umfassen, die gleichzeitig dem Europäischen Emissionshandel unterliegen, wäre die CO_2-Intensität sowohl bei der Herstellung durch den Emissionshandel, als auch durch den Verkauf der Produkte an den Endverbraucher, doppelt bepreist. Dies wirft die europarechtliche Frage auf, ob die dem Emissionshandel unterliegende Anlagen durch zusätzliche nationale Maßnahmen belastet werden dürfen.[54]

Weitere sekundärrechtliche Vorgaben hängen von der konkreten Ausgestaltung der Besteuerung ab. Soll zum Beispiel Plastik besteuert werden, wären etwa auch die Abfallrahmenrichtlinie und die Verpackungsrichtlinie zu prüfen.

4.4 Verfassungsrecht

Die Abgabe könnte zunächst als Verbrauchssteuer gem. Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG ausgestaltet werden. Für eine solche Steuer hätte der Bund die Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 105 Abs. 1, 106 GG. Diese würde dann bei demjenigen Unternehmen erhoben werden, welches das Verbrauchsgut für die allgemeine Nachfrage anbietet und könnte letztlich über den Preis auf den Verbraucher abgewälzt werden. Dabei erweist sich eine direkte Anknüpfung an CO_2 als verfassungsrechtlich problematisch, da CO_2 nur emittiert und nicht konsumiert wird, sodass kein verbrauchssteuerfähiges Gut vorliegt. Demgegenüber handelt es sich bei dem Endprodukt (d.h. PKW oder Plastiktüte) um verbrauchssteuerfähige Güter, denn die betroffenen Produkte sind Güter des ständigen privaten Bedarfs und zum Verbrauch bestimmt. Fraglich ist jedoch, ob bei einer Anknüpfung an das Produkt die CO_2-Intensität als Bemessungsgrundlage der Steuer herangezogen werden kann.[55]

Auch die Einführung einer Sonderabgabe mit Lenkungswirkung ist grundsätzlich denkbar, jedoch mit größeren rechtlichen Schwierigkeiten verbunden, da solche nichtsteuerliche Abgaben einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfen.[56]

Bei einer **pauschalen Besteuerung** würde auf ein Endprodukt (z.B. Joghurtbecher) eine Steuer oder Sonderabgabe erhoben. Damit würden die im Produkt enthaltenen Materialien – z.B. das Plastik – nicht nur unabhängig von ihrer Herkunft, sondern auch von der fossilen oder nichtfossilen Produktion besteuert werden. Die Anwendung der Pauschale würde damit nicht nur zu einer Gleichbehandlung importierter und inländischer Waren führen, sondern auch zu einer Gleichbehandlung von fossil und

[51] Seiler, C., (2019): Art. 110 AEUV, Rn. 33.
[52] Seiler, C., (2019): Art. 110 AEUV, Rn. 30.
[53] Die Literatur wertet die Erhebung einer solchen parafiskalischen Abgabe als genehmigungspflichtige Beihilfe, vgl. Seiler, C., (2019): Art. 110 AEUV, Rn. 33 und zur Begünstigung durch parafiskalische Abgaben, Gundel, J, (2009): 350ff.; nach der Rechtsprechung des EuGH kann aus der Mittelverwendung auch eine mittelbare Begünstigung inländischer Produkte erfolgen und eine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit begründen, vgl. EuGH, C-78/90, Slg. 1992, I-1847 Rn. 27; C-17/91, Slg. 1992, I-6523, Rn. 23; EuGH 77/76, Slg. 1997, 987 Rn. 16ff.
[54] Stiftung Umweltenergierecht, (2017); Spieth, (2015).
[55] Für eine Heranziehung der CO_2-Intensität als Maßstab der Besteuerung, Kahl, H., Simmel, L., (2017).
[56] BVerfGE 78, 249, 266 ff.

nicht fossil erzeugten Materialien. Damit würde wesentlich Ungleiches – z.B. Materialen aus fossilen oder aus nichtfossilen Ausgangsstoffen oder solche, bei deren Erzeugung etwa fossiler Strom eingesetzt wurde oder eben regenerativer Strom – gleich behandelt werden. Art. 3 Abs. 1 GG verbietet nicht nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem, sondern auch die **Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem**.[57] Fraglich ist daher, ob die Gleichbehandlung von fossil und nicht fossil erzeugten Materialien gerechtfertigt werden kann. Soweit es um die Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte geht, ist ein großzügigerer Prüfungsmaßstab anwendbar, als bei der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG.[58] Maßgeblich ist, ob es einen vernünftigen Grund für die Gleichbehandlung gibt (sog. Willkürverbot).[59] Willkürlich – so ließe sich argumentieren – wäre die pauschale Besteuerung jedoch nicht, da es kein globales CO_2-Trackingsystem gibt. Zudem besteht gerade im Bereich der Auswahl von Materialien immer die Möglichkeit, andere, z.B. nicht als Plastik zu definierende Materialien zu verwenden. Schließlich könnten die gesetzlichen Begriffsdefinitionen so gewählt werden, dass Produkte aus CO_2-günstigeren Materialien aufgrund dessen nicht mit solchen aus CO_2-intensiveren gleichbehandelt werden (z.B. Plastik aus Erdölprodukten vs. Plastik aus regenerativen Ausgangsstoffen wie Bio-Ölen). Dies wäre jedoch noch im Einzelfall zu prüfen. Mit dem abgabenrechtlichen Diskriminierungsverbot gemäß Art. 110 AEUV wäre die Pauschale grundsätzlich vereinbar, soweit ausländische fossil und nichtfossil erzeugte Materialen nicht anders als gleichartige inländische Erzeugnisse der Pauschale unterworfen werden.
Bei der Pauschalierung wäre darüber hinaus auch darauf zu achten, dass der CO_2-Gehalt der Materialien „richtig" dargestellt wird und auf nachvollziehbaren und belastbaren Annahmen hinsichtlich der CO_2-Intensität der Materialien beruht. Denn es könnte eine im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG zu rechtfertigende Ungleichbehandlung vorliegen, wenn der CO_2-Gehalt eines Produktes nicht „richtig" bemessen wird. Darüber hinaus könnte eine Ungleichbehandlung dadurch erfolgen, wenn die Besteuerung sich nur auf einzelne Produkte einer vergleichbaren Produktgruppe bezieht und diese Produkte willkürlich von der Abgabe erfasst werden. Ob dies bei der Besteuerung tatsächlich zutrifft, ist eine Frage der Ausgestaltung und kann daher nicht abschließend beurteilt werden.

Finanzverfassungsrechtlich wäre eine Doppelbesteuerung von Materialien, die entstehen würde, wenn die Produzenten gleichzeitig dem EU-ETS unterliegen, nicht verboten, solange die Belastung nicht unverhältnismäßig ist. Das ist zumindest so lange der Fall, wie eine Doppelbesteuerung keine erdrosselnde Wirkung entfaltet und das Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuerschuldners beachtet wird.[60] Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes liegt eine erdrosselnde Wirkung – und damit ein Verstoß gegen Art. 14 GG vor – wenn die Geldleistungspflichten den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen.[61] Ob dies der Fall ist, wäre daher im Einzelfall anhand der konkreten Ausgestaltung zu prüfen. Hinzuweisen ist darüber hinaus auch auf die neuere Rechtsprechung des 2. Senats, wonach eine Besteuerung auch unabhängig von einer erdrosselnden Wirkung – zumindest im Anwendungsbereich der Einkommenssteuer – in die Grundrechte der betroffenen Unternehmen gemäß Art. 14 Abs. 1 und ggfs. Art.12 Abs. 1 GG eingreifen kann.[62]

Soweit dem EU-ETS unterliegende Anlagen belastet werden, kann auch eine Ungleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG vorliegen, wenn diese Anlagen gleichermaßen wie nicht dem EU-ETS unterliegende Erzeuger besteuert werden. Diese könnte zum Beispiel über einen **Ausgleichsmechanismus** gerechtfertigt werden. Da die Umsetzung bilanzieller Berechnungsmethoden sehr komplex ist, könnte dieser

[57] BVerfGE 98, 365/385.
[58] Jarass, H. D., (2012): Art. 3 Rn. 28.
[59] BVerfGE 90, 226/239.
[60] Osterloh, L., Nußberger, A., (2012): Art. 3, Rn. 162.
[61] BVerfGE 19, 119 , Rn. 128.
[62] BVerfGE 115, 97 (111, 112f).

über eine freie Zuteilung von Emissionszertifikaten an die betroffenen Unternehmen geschaffen werden. Ein derart ausgestalteter Ausgleichsmechanismus könnte jedoch wohl nur außerhalb der Öffnungsklausel gemäß Art. 24 durch eine Änderung der ETS-Richtlinie umgesetzt werden. Soweit jedoch der EU-ETS als abschließend betrachtet werden würde oder weitere Grundrechtsverletzungen vorliegen, müsste wohl eine Ausnahme für dem EU-ETS unterliegende Anlagen von der Besteuerung geschaffen werden.

4.5 Zusammenfassung

Die Einführung einer Klima-Umlage auf Endprodukte ist im Hinblick auf das abgabenrechtliche Diskriminierungsverbot gemäß Art. 110 AEUV und das Diskriminierungsverbot gemäß Art. III GATT mit geringen rechtlichen Risiken behaftet. Denkbar ist allenfalls eine Diskriminierung dadurch, dass auf ausländische Materialien besonders hohe Pauschalen angewandt werden oder die Besteuerung insgesamt dazu führt, dass diese nahezu ausschließlich in die höchste Besteuerungsklasse fallen. Zudem ist bei Pauschalierungen darauf zu achten, dass diese auf nachvollziehbaren und belastbaren Annahmen hinsichtlich der CO_2-Intensität beruhen. Das Beihilfenrecht ist vor allem für die Schaffung von Ausnahmetatbeständen und bei der Mittelverwendung zu beachten. Aus verfassungsrechtlicher Sicht wäre die Ausgestaltung der Abgabe als Verbrauchssteuer ratsam. Dann stellt sich jedoch die Frage, ob die CO_2-Intensität als Bemessungsgrundlage herangezogen werden kann. Eine pauschale Besteuerung von fossil und nicht fossil erzeugten Materialien stellt eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem dar. Es stellt sich die Frage, ob dieser Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden kann. Hierfür kann sprechen, dass das Bundesverfassungsgericht an die Rechtfertigung von Gleichbehandlungen einen großzügigen Prüfungsmaßstab ansetzt und mit dem Fehlen eines CO_2-Trackingsystem ein Grund für eine Pauschalierung vorliegt. Darüber hinaus kann eine Ungleichbehandlung auch durch Ausgleichsmechanismen gerechtfertigt werden. Diese könnten in der hier vorgeschlagenen Ausgestaltung jedoch wohl nur durch eine Änderung der ETS-Richtlinie umgesetzt werden. Insgesamt erscheint eine Umsetzung der Klima-Umlage damit als möglich, aber auch sehr aufwendig, da jedenfalls der Ausgleichsmechanismus wohl nur über eine Änderung der EU-ETS-Richtlinie eingeführt werden könnte.

5 Juristische Kurzbewertung: CO_2-Preis auf Endprodukte

5.1 Einführung und Stand

Durch die Einführung eines CO_2-Preises sollen Endprodukte anhand der CO_2-Intensität der im Produkt enthaltenen Materialien besteuert werden. Der CO_2-Preis soll beim Verkauf an den Endverbraucher erhoben werden. Im Unterschied zur Klima-Umlage werden CO_2-neutrale Materialien nicht belastet. Hierfür ist ein Tracking des CO_2-Gehalts entlang der Produktionskette erforderlich.

Das Instrument befindet sich insbesondere als „Plastiksteuer" in der politischen Diskussion. Die Europäische Kommission hatte etwa die Einführung einer solchen Steuer auf europäischer Ebene vorgeschlagen.[63]

5.2 WTO-Recht

Das WTO-Recht stellt keine prinzipiell anderen oder weitergehenden Anforderungen an eine Besteuerung von Endprodukten anhand der CO_2-Intensität der verwendeten Materialien als das europäische Recht. So verlangt Art. III GATT, dass inländische Steuern nicht so angewandt werden dürfen, dass sie innerstaatliche Produkte bevorzugen. Da im In- und Ausland produzierte Materialien gleichermaßen von der Abgabe auf die Endprodukte betroffen wären, liegt insoweit keine Diskriminierung vor. Es sollte aber sichergestellt werden, dass nicht aufgrund des Tracking selbst eine Diskriminierung stattfindet. Dies wäre etwa denkbar durch die Schaffung von Ausnahmetatbeständen oder die konkrete Ausgestaltung des Tracking. Dieses sollte daher auf objektiv nachvollziehbaren und belastbaren Annahmen beruhen, um eine vollständige und lückenlose Nachverfolgung des CO_2-Gehalts sicherzustellen. Sofern vom Tracking Ausnahmetatbestände für einzelne Materialien geschaffen werden, müssen diese auch auf ausländischen Produkte Anwendung finden. Dies gilt sowohl für die rechtliche Ausgestaltung der Ausnahmetatbestände als auch für die tatsächliche Möglichkeit, sich darauf zu berufen bzw. dies in Anspruch zu nehmen.

5.3 Europarecht

Als nationalstaatliche Maßnahme unterliegt die Besteuerung zunächst dem speziellen abgabenrechtlichen Diskriminierungsverbot gem. **Art. 110 AEUV**.[64] Da die Besteuerung beim Endprodukt ansetzt, werden importierte als auch im Inland erzeugte Materialien grundsätzlich gleich anhand ihrer CO_2-Intensität belastet, sodass insoweit keine Diskriminierung vorliegt. Denkbar wäre eine Diskriminierung ausländischer Materialien dadurch, dass diese im Einzelfall nahezu ausschließlich in die höchste Besteuerungsklasse fallen. Denn das abgabenrechtliche Diskriminierungsverbot umfasst auch mittelbare Diskriminierungen, bei denen zwar nicht ausdrücklich nach der Herkunft der Produkte unterschieden wird, jedoch eine mittelbare Begünstigung inländischer Produkte erfolgt.[65] Eine weitere wichtige Besonderheit des abgabenrechtlichen Diskriminierungsverbotes besteht darin, dass Diskriminierungen nicht gerechtfertigt werden können.[66]

Die Schaffung von Ausnahmetatbeständen könnte zudem eine genehmigungspflichtige Beihilfe nach **Art. 107 Abs. 1 AEUV** darstellen. Auch die Mittelverwendung könnte als sog. parafiskalische Beihilfe dem Beihilfenrecht unterliegen.[67] Soweit die Abgabe auch Produzenten von Materialien umfasst, die gleichzeitig dem Europäischen Emissionshandel unterliegen, stellt sich auch hier die Frage, ob diese durch zusätzliche nationale Maßnahmen belastet

[63] Spiegel Online, (2019).
[64] Art. 110 AEUV ist lex specialis zu Artt. 30 und 34 AEUV, vgl. Seiler, C., (2019): Art. 110 AEUV, Rn. 4.
[65] Seiler, C., (2019): Art. 110 AEUV, Rn. 33.
[66] Seiler, C., (2019): Art. 110 AEUV, Rn. 30.
[67] Die Literatur wertet die Erhebung einer solchen parafiskalischen Abgabe als genehmigungspflichtige Beihilfe, Seiler, C., (2019): Art. 110 AEUV, Rn. 33 und zur Begünstigung durch parafiskalische Abgaben, Gundel, J, (2009): 350ff.; nach der Rechtsprechung des EuGH kann aus der Mittelverwendung auch eine mittelbare Begünstigung inländischer Produkte erfolgen und eine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit begründen, vgl. EuGH, C-78/90, Slg. 1992, I-1847 Rn. 27; C-17/91, Slg. 1992, I-6523, Rn. 23; EuGH 77/76, Slg. 1997, 987 Rn. 16ff.

werden dürfen (siehe auch die Ausführungen zur Klima-Umlage).[68]
Weitere sekundärrechtliche Vorgaben hängen von der konkreten Ausgestaltung der Besteuerung ab. Soll zum Beispiel Plastik besteuert werden, wären etwa auch die Abfallrahmenrichtlinie und die Verpackungsrichtlinie zu prüfen.

5.4 Verfassungsrecht

Denkbar wäre eine Ausgestaltung als Verbrauchssteuer gem. Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG. Zu prüfen wäre dann, ob bei einer Anknüpfung an das Produkt, die CO_2-Intensität als Bemessungsgrundlage der Steuer herangezogen werden kann.[69] Alternativ könnte auch die Einführung als Sonderabgabe mit Lenkungswirkung geprüft werden. Dabei wäre jedoch zu beachten, dass diese einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfen.[70]

Soweit auch dem EU-ETS unterliegende Produzenten betroffen wären, ist die Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 14 GG zu prüfen, da diese insoweit doppelt belastet wären. Ein Ausgleichsmechanismus, etwa in Form einer freien Zuteilung von Emissionszertifikaten an die betroffenen Unternehmen, könnte jedoch wohl nur außerhalb der Öffnungsklausel des Art. 24 umgesetzt werden und bedarf daher einer Änderung der ETS-Richtlinie (siehe dazu auch die Ausführungen zur Klima-Umlage). Soweit jedoch der EU-ETS als abschließend betrachtet werden würde oder weitere Grundrechtsverletzungen vorliegen, müsste wohl eine Ausnahme für dem EU-ETS unterliegende Anlagen von der Besteuerung geschaffen werden.

5.5 Ausgestaltungsfragen

Eine Umsetzungshürde stellt die Feststellung des CO_2-Gehalts des zu besteuernden Produktes entlang der Produktionskette dar. Hierzu müsste ein **globales, produktspezifisches CO_2-Tracking** entwickelt werden, um die im Produkt enthaltenen Materialien nach den tatsächlichen Emissionen besteuern zu können. Dies gestaltet sich jedoch in der tatsächlichen und rechtlichen Umsetzung als schwierig.

5.6 Zusammenfassung

Eine Besteuerung von Endprodukten, die den CO_2-Gehalt der im Produkt enthaltenen Materialien widerspiegelt, ist im Hinblick auf das abgabenrechtliche Diskriminierungsverbot gemäß Art. 110 AEUV und das Diskriminierungsverbot gemäß Art. III GATT wie auch bei der Klima-Umlage mit geringen rechtlichen Risiken behaftet. Denkbar ist allenfalls eine Diskriminierung dadurch, dass die Besteuerung insgesamt dazu führt, dass diese nahezu ausschließlich in die höchste Besteuerungsklasse fallen oder die Anwendung des Tracking im Einzelfall zu Diskriminierungen führt. Das Beihilfenrecht ist vor allem für die Schaffung von Ausnahmetatbeständen und bei der Mittel-verwendung zu beachten. Aus verfassungsrechtlicher Sicht wäre die Ausgestaltung der Abgabe als Verbrauchssteuer ratsam. Dabei stellt sich auch hier die Frage, ob der CO_2-Gehalt als Bemessungsgrundlage herangezogen werden kann. Schwierigkeiten bei der Umsetzung dürften vor allem durch die Einführung des für das Instrument erforderlichen CO_2-Tracking entstehen. Auch der vorgeschlagene Ausgleichsmechanismus ist wohl nur durch eine Änderung der EU-ETS-Richtlinie umsetzbar. Vor dem Hintergrund, dass ein solches globales CO_2-Tracking sowohl erhebliche tatsächliche, als auch rechtliche Hürden bereit hält, erscheint eine Umsetzung dieses Instruments gegenwärtig als schwierig.

[68] Stiftung Umweltenergierecht, (2017); Spieth, (2015): 1173.
[69] Für eine Heranziehung der CO_2-Intensität als Maßstab der Besteuerung, Kahl, H., Simmel, L., (2017).
[70] BVerfGE 78, 249, 266 ff.

6 Juristische Kurzbewertung: Nachhaltige öffentliche Beschaffung

6.1 Einführung und Stand

Der rechtliche Rahmen für öffentliche Beschaffungen wird durch das Vergaberecht gebildet. Es ist je nach Höhe des Auftragswerts in zwei Bereiche unterteilt (sog. **„Zweiteilung des Vergaberechts"**). Die Trennung erfolgt durch Schwellenwerte, welche in § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geregelt sind. § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB verweist dabei auf die Schwellenwerte in Art. 4 der unionsrechtlichen Vergaberichtlinie 2014/24/EU (Vergabe-RL).[71] Der 4. Teil des GWB (§§ 97-184) stellt seinerseits eine Umsetzung der Vergaberichtlinie dar und wird durch die Vergabeverordnung (VgV) konkretisiert, vgl. §§ 113, 114 Abs. 2 S. 4 GWB. Die genannten Vorschriften kommen nur zur Anwendung, wenn der geschätzte Auftrags- oder Vertragswert die Schwellenwerte erreicht oder übersteigt (sog. Oberschwellenbereich). Im **Unterschwellenbereich** gibt es – abgesehen von landesrechtlichen Regelungen, wie z.B. das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz – keine Regelung mit Rechtsnormqualität. Laut dem Bundesverfassungsgericht besteht aber für Bieter die Möglichkeit, sich auf ein subjektives Recht aus der Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnung für (Bau-)Leistungen und der daraus resultierenden Selbstbindung der Verwaltung zu berufen.[72] Nichts Abweichendes gilt für die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO). Die **Grundsätze der Zuschlagserteilung** sind im Oberschwellenbereich in § 127 GWB und § 58 VgV geregelt. Der Zuschlag wird demnach auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt, welches sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis bestimmt, §§ 127 Abs. 1 S. 1 u. 3 GWB, 58 Abs. 1 u. 2 VgV. Zu dessen Ermittlung können – aber müssen nicht – auch umweltbezogene Aspekte berücksichtigt werden, §§ 127 Abs. 1 S. 4 GWB, 58 Abs. 2 S. 2 VgV. Dasselbe gilt im Unterschwellenbereich, vgl. § 43 UVgO u. § 16d Abs. 1 Nr. 4 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A). Um Umweltkriterien bei der öffentlichen Beschaffung (sog. *Green Public Procurement*) ein größeres Gewicht beizumessen, sollte ihre Beachtung stets einen **verpflichtenden Charakter** haben.

6.2 WTO-Recht

Das **Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen** (ÜöB) bildet den welthandelsrechtlichen Rahmen für das Vergaberecht. Es wurde sowohl von Deutschland als auch von der EU unterzeichnet und dient dem Ziel, die nationalen Vergabemärkte nach außen zu öffnen und damit den internationalen Wettbewerb für die öffentliche Bedarfsdeckung zu erschließen.[73] Die Normen des Übereinkommens entfalten keine unmittelbare Wirkung auf nationaler oder unionaler Ebene, sind aber bei der Auslegung der jeweils unmittelbar wirkenden Vorschriften zu berücksichtigen.[74] Bei einem Verstoß gegen das Welthandelsrecht droht ein Streitschlichtungsverfahren, vgl. Art. XX ÜöB.[75] Zu den allgemeinen Grundsätzen des Übereinkommens gehört die **Nichtdiskriminierung** und die **Transparenz**, Art. IV ÜöB.[76] Eine Schlechterstellung ausländischer Anbieter ist im Vergabeverfahren grundsätzlich untersagt. Für die Zuschlagserteilung ist in Art. XV Abs. 5 lit. a) ÜöB geregelt, dass der Auftrag an denjenigen Bieter zu vergeben ist, der aufgrund der spezifischen Bewertungskriterien in den Ausschreibungsunterlagen das günstigste Angebot eingereicht hat. Die Bewertungskriterien können

[71] Die Schwellenwerte werden regelmäßig angepasst und betragen derzeit für Bauaufträge 5.548.000 €, für Liefer- und Dienstleistungsaufträge der obersten und oberen Behörden sowie vergleichbarer Bundeseinrichtungen 144.000 €, für sonstige Liefer- und Dienstleistungsaufträge 221.000 € und für Dienstleistungsaufträgen betreffend soziale und andere besondere Dienstleistungen (vgl. Anhang XIV zur Vergabe-RL) 750.000 €, Delegierte Verordnung (EU) 2017/2365 der Kommission vom 18. Dezember 2017 zur Änderung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren, ABl. L 337/19.

[72] BVerfG, Beschluss vom 13.6.2006 – 1 BvR 1160/03.

[73] Weiß, W., (2016): S. 201.

[74] Vgl. Weiß, W., (2016): S. 198 ff.

[75] Vgl. auch Stumpf, C., (2019): Art. 207 AEUV Rn. 196.

[76] Bzgl. des Anwendungsbereichs des Übereinkommens s. Art. II ÜöB und Anhang 1. Auch hier müssen bestimmte Schwellenwerte überschritten werden.

nach Art. X Abs. 9 ÜöB auch Umweltkriterien umfassen. Die hier vorgeschlagene verpflichtende Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte muss für in- und ausländische Unternehmen gleichermaßen gelten. Die Maßnahme steht dabei im Einklang mit Art. X Abs. 9 ÜöB, da dieser keine Aussage darüber trifft, ob die Bewertungskriterien freiwillig oder aufgrund gesetzlicher Vorgaben bestimmt wurden. Der Grundsatz der Nicht-Diskriminierung gilt auch für **technische Vorschriften**, welche hier in Konkretisierung der Umweltkriterien verfasst werden können, vgl. Art. 2 Abs. 1 des Übereinkommens über technische Handelshemmnisse (ÜtH). Bei ihrer Einführung sind Publikations- und Notifikationspflichten zu beachten, vgl. Art. 2 Abs. 9-11 ÜtH.

6.3 Europarecht

Die Maßnahme ist mit dem **EU-Primärrecht** vereinbar. Die Verpflichtung, bei der öffentlichen Auftragsvergabe Umweltkriterien zu berücksichtigen, würde ausländischen Bietern im Regelfall nicht die Teilnahme an einem Vergabeverfahren erschweren und hätte damit keinen Eingriff in eine Grundfreiheit zur Folge. In sekundärrechtlicher Hinsicht sind insbesondere die Vorgaben der **Vergaberichtlinie** zu beachten.[77] Neben den oben genannten welthandelsrechtlichen Grundsätzen, die sich auch hier wiederfinden (vgl. Art. 18 u. 48 ff. Vergabe-RL), sind vor allem die Regelungen im Hinblick auf die **Zuschlagserteilung** in Art. 67 Vergabe-RL von Bedeutung. Die Auftragsvergabe hat nach Art. 67 Abs. 1 Vergabe-RL auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu erfolgen. Dabei können nach Art. 67 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 Vergabe-RL auch nicht-monetäre Aspekte, wie z.B. Umweltkriterien, berücksichtigt werden, die mit dem Auftragsgegenstand des betreffenden öffentlichen Auftrags in Verbindung stehen. Durch das Zusammenhangserfordernis wird eine Einschränkung dahingehend vorgenommen, dass bspw. bei sonst vergleichbaren Angeboten für einen Bauauftrag nicht derjenige Bieter bevorzugt wird, der eine höhere Energieeffizienz in seinen Büroräumen – nicht aber in Bezug auf den Bauauftrag – vorzuweisen hat, vgl. Art. 67 Abs. 3 Vergabe-RL. Den Mitgliedstaaten wird gemäß Art. 67 Abs. 2 UAbs. 3 Vergabe-RL die Möglichkeit eröffnet, die Berücksichtigung bestimmter nicht-monetärer Kriterien bei der Auftragsvergabe für verbindlich zu erklären. Nichts Abweichendes wird vorliegend beabsichtigt.

Die Normierung zwingend zu berücksichtigender Umweltkriterien fällt unter den Begriff der Durchführung des Unionsrechts i.S.v. Art. 51 Abs. 1 der **EU-Grundrechtecharta** (GrCh), denn durch das weite Begriffsverständnis werden auch europarechtlich veranlasste Handlungen erfasst, bei denen den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume eingeräumt sind.[78] Dies führt zur Eröffnung des Anwendungsbereichs der EU-Grundrechtecharta mit der Folge, dass insbesondere der unionsrechtliche Gleichheitssatz aus Art. 20 GrCh zu beachten ist. Hinsichtlich der Prüfung des unionsrechtlichen Gleichheitssatzes ergeben sich jedoch keine Besonderheiten im Verhältnis zur nachfolgenden Prüfung des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes.

6.4 Verfassungsrecht

Der allgemeine **Gleichheitssatz** aus Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) wird im Oberschwellenbereich durch § 97 Abs. 2 GWB einfachgesetzlich konkretisiert.[79] Demnach sind die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund von Vorschriften des GWB ausdrücklich geboten oder gestattet. Die Norm ist im Lichte von Art. 3 GG auszulegen und anzuwenden.[80] Eine Ungleichbehandlung liegt nicht vor, solange die Umweltkriterien für sämtliche Bieter im Vergabeverfahren gleichermaßen gelten. Eine Ungleichbehandlung kann verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn sie nicht willkürlich, sondern zu Zwecken des Umweltschutzes i.S.v. Art. 20a GG erfolgt.[81] Zu demselben Ergebnis kommt man im Unterschwellenbereich, in dem

[77] Bzgl. des Anwendungsbereichs s. Titel I, Kapitel 1 Vergabe-RL.
[78] Borowsky, M., (2014): Art. 51 Rn. 25.
[79] Dörr, O., (2017): § 97 Abs. 2 GWB Rn. 14.
[80] Ebd.
[81] Vgl. Jarass, H. D., (2018): Art. 20a Rn. 15.

sich die Konkretisierungen des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes in § 2 Abs. 2 UVgO und § 2 Abs. 2 VOB/A befinden. Eingriffe in sonstige Grundrechte – wie etwa die Berufsfreiheit – sind nicht ersichtlich.[82]

6.5 Ausgestaltungsfragen

In Frage kommt eine Anpassung der Regelungen in § 127 GWB und § 58 VgV. Es bietet sich an, § 127 Abs. 1 S. 4 GWB und § 58 Abs. 2 S. 2 VgV dergestalt umzuformulieren, dass umweltbezogene Aspekte zwingend zu berücksichtigen sind. Angesichts des Anwendungsbereichs dieser Normen würde eine solche Pflicht nur für die Vergabe im Oberschwellenbereich gelten. Im Unterschwellenbereich könnten § 43 Abs. 2 S. 2 UVgO und § 16d Abs. 1 Nr. 4 S. 4 VOB/A entsprechend angepasst werden. Zur Konkretisierung der Umweltkriterien können **Verwaltungsvorschriften** – im Oberschwellenbereich vorzugsweise auf Bundesebene, vgl. Art. 84 Abs. 2 u. Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG – erlassen werden. Dies hätte den Vorteil, dass die verwaltungsintern grundsätzlich verbindlichen Regelungen bei Bedarf ohne allzu großen Aufwand für das gesamte Bundesgebiet angepasst werden könnten. Eine Konkretisierung per **DIN-Normen** ist ebenso denkbar, hätte aber an sich keinen verbindlichen Charakter. Bei einer öffentlichen Ausschreibung besteht jedoch die Möglichkeit, Umweltkriterien als Leistungsanforderungen festzulegen.[83] Dadurch würden Angebote, die die festgelegten Anforderungen nicht erfüllen, direkt ausscheiden und es bedürfte keiner Gewichtung i.S.v. Art. 67 Abs. 5 Vergabe-RL. Durch die Festlegung als Leistungsanforderungen kann folglich verhindert werden, dass Umweltkriterien etwa durch besonders günstige, aber klimaunfreundliche Angebote quasi übergangen werden.

Die durch die klimafreundliche Auftragsvergabe entstehenden zusätzlichen Kosten sind in den meisten Fällen von den Bundesländern und Kommunen zu tragen. Dies ist auf das **Konnexitätsprinzip**[84] zurückzuführen, welches sowohl im Grundgesetz (vgl. Art. 104a GG) als auch in den jeweiligen Landesverfassungen geregelt ist. Hiervon abweichend kann der Bund – soweit ihm die Gesetzgebungskompetenz verliehen ist – den Ländern gemäß Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Kommunen gewähren. Zwar kommt dem Bund nach Art. 74 Nr. 11 GG die Gesetzgebungskompetenz zu,[85] jedoch werden Ausnahmen nach Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG restriktiv gehandhabt, um eine Abhängigkeit von Bundesmitteln zu verhindern.[86] Die Finanzhilfen können zudem nur befristet und mit fallenden Jahresbeträgen für bestimmte Projekte gewährt werden, Art. 104b Abs. 2 S. 6 u. 7 GG.[87] Eine dauerhafte Finanzhilfe für die klimafreundliche Auftragsvergabe durch die Länder und Kommunen würde demzufolge eine Änderung des Grundgesetzes voraussetzen.

6.6 Zusammenfassung

Die verpflichtende Berücksichtigung von Umweltkriterien im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe hält einer rechtlichen Prüfung stand. Im Hinblick auf das WTO-Recht gilt, dass Vergabeverfahren transparent zu erfolgen haben und ausländische Anbieter nicht diskriminiert werden dürfen, vgl. Art. IV ÜöB. Die WTO-rechtlichen Vorgaben für die Zuschlagserteilung stehen dabei einer verpflichtenden Berücksichtigung von Umweltkriterien nicht entgegen, vgl. Art. X Abs. 9 ÜöB. Bei der Festlegung von technischen Vorschriften sind Publikations- und Notifikationspflichten zu beachten, vgl. Art. 2 Abs. 9-11 ÜtH.

Hinsichtlich des Unionsrechts steht die Maßnahme sowohl im Einklang mit den Grundfreiheiten als auch mit der Vergaberichtlinie, welche die Möglichkeit einer verpflichtenden Berücksichtigung nichtmonetärer Kriterien ausdrücklich vorsieht, vgl.

[82] Dörr, O., (2017): Einleitung Rn. 95.
[83] Vgl. Europäische Kommission, (2019).
[84] Vgl. Kube, H., (2019): Art. 104a GG Rn. 5.
[85] Vgl. Seiler, C., (2019): Art. 74 GG Rn. 32.
[86] Vgl. Siekmann, H., (2014): Art. 104b Rn. 8.
[87] Vgl Siekmann, H., (2014): Art. 104b Rn. 13.

Art. 67 Abs. 2 UAbs. 3 Vergabe-RL. Die Umweltkriterien müssen jedoch mit dem Auftragsgegenstand des betreffenden öffentlichen Auftrags in Verbindung stehen, Art. 67 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 Vergabe-RL.

Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG wird durch vergaberechtliche Vorschriften im Unter- und Oberschwellenbereich konkretisiert. Ein Eingriff kann insoweit durch diskriminierungsfreie Ausgestaltung des Vergabeverfahrens vermieden werden. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung im Lichte des Art. 20a GG.

Die Maßnahme kann durch Anpassung der Regelungen zur Zuschlagserteilung im Unter- und Oberschwellenbereich umgesetzt werden. Zur Konkretisierung der Umweltkriterien können zusätzlich Verwaltungsvorschriften oder DIN-Normen verfasst werden. Die finanzielle Last der klimafreundlichen Auftragsvergabe ist im Regelfall von den Kommunen zu tragen, wobei die Finanzverfassung in ihrer aktuellen Fassung nur degressive und befristete Finanzhilfen durch den Bund ermöglicht.

7 Juristische Kurzbewertung: Quote für CO_2-arme Materialien

7.1 Einführung und Stand

Durch eine Quote für CO_2-arme Materialien soll für bestimmte Materialien eines Endproduktes ein Anteil festgelegt werden, der aus einer CO_2-freien bzw. -armen Produktion stammt (z.B. Verwendung von X-Prozent CO_2-freiem Stahls in einem PKW). Neben im Inland erzeugten Materialien sollen auch Importe zertifizierter CO_2-armer Materialien zur Erfüllung der Quote genutzt werden können.

Quoten werden gegenwärtig insbesondere zur Förderung von Biokraftstoffen und *grünem* Wasserstoff im Verkehr angewandt (vgl. § 37a BImSchG i.V.m. 37. BImSchV sowie Art. 25 Richtlinie 2018/2001).

7.2 WTO-Recht

Im Hinblick auf das **WTO-Recht** ist zu prüfen, ob eine Quote mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar ist. Potenzial für Diskriminierungen bietet vor allem das Zertifizierungsverfahren für importierte Produkte, die nachweisen müssen, die Quote CO_2-freier Materialien zu erfüllen. Bei der Ausgestaltung ist darauf zu achten, dass importierte Produkte weder rechtlich noch tatsächlich stärker betroffen sind als innerstaatliche Produkte. Problematisch wären insbesondere unterschiedliche Anforderungen an das Nachweisverfahren. Aber auch bei identischen Anforderungen ist darauf zu achten, dass importierte Produkte nicht tatsächlich einen Nachteil erleiden. Zwar bleibt auch im Fall einer Ungleichbehandlung immer noch die Möglichkeit, diese im Rahmen des Art. XX GATT zu rechtfertigen. Dies ist jedoch mit rechtlichen Hürden verbunden. Idealerweise sollte bei der konkreten Ausgestaltung diese Anforderungen gleich mitgedacht werden. Des Weiteren können Quoten für CO_2-freie Produkte, je nach Ausgestaltung, in den Anwendungsbereich des WTO-Abkommens über technische Handelshemmnisse (TBT-Abkommen) fallen. Danach sind technische Vorschriften an internationalen Standards auszurichten. Sofern solche nicht bestehen oder ein WTO-Mitglied davon abweichen will, muss er die prozeduralen wie auch materiell-rechtlichen Anforderungen des TBT-Abkommens zur Einführung neuer technischer Vorschriften berücksichtigen. Nach Art. 2.2. TBT-Abkommen dürfen technische Vorschriften z.B. nicht handelsbeschränkender als notwendig sein, wobei auch die Risiken einer Nichtumsetzung zu bewerten sind. Des Weiteren sind die Notifizierungsanforderungen des TBT-Abkommens vor und bei der Einführung neuer technischer Vorschriften zu berücksichtigen.

7.3 Europarecht

Europarechtlich wirft eine Quote vorrangig Fragen in Bezug auf die Vereinbarkeit mit der **Warenverkehrsfreiheit** gemäß **Art. 34 AEUV** auf. Die Quote könnte zunächst in die Warenverkehrsfreiheit als **Maßnahme gleicher Wirkung** wie eine Einfuhrbeschränkung eingreifen, da der Marktzugang für gleichartige importierte Materialien und Endprodukte, die nicht durch den Einsatz entsprechender CO_2-armer Technologien erzeugt werden, erschwert wird. Fraglich ist daher, ob diese Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit gerechtfertigt werden kann. Neben den in Art. 36 AEUV ausdrücklich benannten Rechtfertigungsgründen erkennt der EuGH auch ungeschriebene Rechtfertigungsgründe an, zu denen auch der **Umweltschutz** gehört.[88]

Der EuGH hat in seiner bisherigen Rechtsprechung vielfältige umweltpolitische Maßnahmen wie etwa ein Importverbot für Abfälle oder die nationale Förderung von erneuerbaren Energien zur vermehrten Nutzung dieser Energieträger aus Gründen des Umweltschutzes als gerechtfertigt angesehen.[89] Diese bisher **großzügige Entscheidungspraxis** könnte daher dafür sprechen, dass auch eine Quote, die den Einsatz bestimmter CO_2-armer Technologien für Materialien vorschreibt, durch den Umweltschutz

[88] EuGH 302/86, Slg. 1988, 4627 Rn. 8ff. Kom./Dänemark.

[89] EuGH C-2/90, Slg. 1992, I-4431 Rn. 29ff Kom./Belgien; EuGH C-573/12, Rn.92 ff – Alands Vindkraft.

gerechtfertigt werden könnte. Wichtig ist dabei jedoch die **Verhältnismäßigkeit** der Maßnahme.[90] Da eine verpflichtende Quote für den Einsatz CO_2-armer Technologien bei der Herstellung bestimmter Materialien und Produkte einen erheblichen Eingriff in den freien Markt bewirkt, stellt sich die Frage, ob eine solche Regelung noch erforderlich sowie angemessen wäre. Dies wäre im Einzelfall zu prüfen. So wäre im Rahmen der Erforderlichkeit zu prüfen, ob die Förderung des Einsatzes dieser Technologien nicht auch anstelle einer Quote durch ein milderes, gleich geeignetes Mittel etwa einer direkten Förderung erreicht werden könnte.

Darüber hinaus kann auch die **rechtliche Ausgestaltung** der Quote **komplex** sein, da die von ihr erfassten Materialien und Produkte wiederum selbst durch unterschiedliche nationale und europäische Vorschriften reguliert werden können, die bei der Ausgestaltung der Quote zu beachten wären. Soll sich die Quote darüber hinaus auf Produkte oder Herstellungsverfahren erstrecken, die auf europäischer Ebene **harmonisiert** wurden, sind davon abweichende nationale Vorgaben nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 114 Abs. 4 bis 6 AEUV zulässig. Für Bauprodukte, die der Bauprodukteverordnung unterfallen, wären die europäischen Vorgaben sogar abschließend.[91]

7.4 Verfassungsrecht

Verfassungsrechtlich könnte ein Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß **Art. 12 GG** der verpflichteten Unternehmen vorliegen, da der Ankauf der CO_2-armen Materialien zur Erfüllung der Quote zu Mehrkosten bei den verpflichteten Unternehmen führen kann. Außerdem ist – abhängig von der konkreten Ausgestaltung – eine Vereinbarkeit mit **Art. 3 Abs. 1 GG** zu prüfen.

Soll die Quote schließlich auch den Einsatz von **CCS-Zement** vorschreiben, müsste das **Kohlendioxid-Speicherungsgesetz** angepasst werden, denn dieses erlaubt die Anwendung von CCS in Deutschland nur im Rahmen von Demonstrationsvorhaben.[92]

7.5 Ausgestaltungsfragen

Darüber hinaus sollte die Quote über ein **Sanktionsmechanismus** verfügen, der im Falle einer Nichterfüllung durch die Verpflichteten eingreift. Außerdem sollte die Quote über einen Revisionsmechanismus verfügen, der es bei Erreichen der Marktfähigkeit erlaubt, die Förderung einzustellen.

7.6 Zusammenfassung

Eine Quote für den Einsatz CO_2-armer Technologien wirft vorrangig Fragen in Bezug auf die Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit und dem WTO-rechtlichen Diskriminierungsverbot auf: Werden durch die Quote Unternehmen belastet, die nicht in Deutschland produzieren, liegt wohl ein Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit als Maßnahme gleicher Wirkung vor. Dieser könnte durch den Umweltschutz gerechtfertigt werden, was jedoch einer weiteren Einzelfallprüfung vorbehalten bleibt. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme gewahrt ist, da die Quote einen erheblichen Eingriff in den Warenverkehr bewirkt. Potenzial für Diskriminierungen bietet auch das Zertifizierungsverfahren für importierte Produkte. Bei der Ausgestaltung ist darauf zu achten, dass importierte Produkte weder rechtlich noch tatsächlich stärker betroffen sind als gleichartige innerstaatliche Produkte, insb. durch unterschiedliche Anforderungen im Nachweisverfahren. Auch bei identischen Anforderungen dürfen inländische Produkte nicht mittelbar begünstigt werden. Die Quote könnte darüber hinaus in den Anwendungsbereich des TBT-Abkommens fallen. Danach wären technische Vorschriften an internationalen Standards – soweit vorhanden – auszurichten.

Darüber hinaus wäre die rechtliche Ausgestaltung der Quote je nach Geltungsbereich komplex, soweit die erfassten Produkte bereits durch verschiedene

[90] EuGH, C-573/12, Rn. 83 – Alands Vindkraft.
[91] EuGH, Urteil vom 16.10.2014 – C-100/13 – Kommission/Deutschland.
[92] Kohls, M., (2018): Rn. 100b; CCS-Richtlinie regelt den Einsatz der CCS-Technologie, Deutschland hat diese bisher nur unzureichend umgesetzt.

Vorschriften reguliert werden. Soweit bestimmte Produkte bereits auf europäischer Ebene harmonisiert wurden, sind auch diese Vorgaben bei der Ausgestaltung der Quote zu beachten. Bei der Ausgestaltung zu beachten, sind zudem die verfassungsrechtlichen Vorgaben, insb. die Grundrechte. Soll sich die Quote überdies auch auf den Einsatz von CCS-Zement erstrecken, wäre eine Anpassung des Kohlendioxid-Speicherungsgesetzes erforderlich.

Insgesamt erscheint die Umsetzung einer Quote für CO_2-arme Materialien als möglich. Je nach Ausgestaltung und erfasster Materialien, kann die Ausgestaltung jedoch komplex sein.

8 Juristische Kurzbewertung: Quote für *grünen* Wasserstoff

8.1 Einführung und Stand

Als weiteres Instrument könnte eine verpflichtende Quote für *grünen* Wasserstoff implementiert werden. In der politischen Diskussion befindet sich gegenwärtig ein Vorschlag, der in Analogie zur bestehenden Treibhausgasminderungsquote gemäß § 37a BImSchG i.V.m. 37. BImSchV vorsieht, dass Erdgashändler verpflichtet werden, einen bestimmten Anteil X an *grünen* Wasserstoff in Verkehr zu bringen. Auch importierter, zertifizierter Wasserstoff soll auf die Quote angerechnet werden können.

Grüner Wasserstoff wird gegenwärtig durch die Richtlinie (EU) 2018/2001[93] (im Folgenden: EE-RL) gefördert. Gemäß **Art. 25 Abs. 1** EE-RL müssen Mitgliedstaaten die Kraftstoffanbieter verpflichten, sicherzustellen, dass der Anteil erneuerbarer Energien im Verkehrssektor in 2030 mindestens 14 % beträgt. Gemäß **Art. 25 Abs. 1 Buchstabe a)** berücksichtigen die Mitgliedstaaten dabei auch **flüssige oder gasförmige erneuerbare Kraftstoffe** nicht biogenen Ursprungs (z.B. Wasserstoff), sofern diese als Zwischenprodukt zur Produktion konventioneller Kraftstoffe verwendet werden.

8.2 WTO-Recht

WTO-Rechtlich ist die Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot sicherzustellen, wobei Anhaltspunkte für Diskriminierungen etwa das Zertifizierungsverfahren für importierte Produkte bieten kann. Wie bei der Quote für CO_2-arme Materialien wäre daher darauf zu achten, dass importierte Produkte weder rechtlich noch tatsächlich stärker betroffen sind als innerstaatliche Produkte. Problematisch wären insbesondere unterschiedliche Anforderungen an das Nachweisverfahren. Aber auch bei identischen Anforderungen ist darauf zu achten, dass importierte Produkte nicht tatsächlich einen Nachteil erleiden.

Darüber hinaus könnte die Quote, abhängig von der Ausgestaltung, in den Anwendungsbereich des WTO-Abkommens über technische Handelshemmnisse (TBT-Abkommen) fallen. In diesem Fall wären die internationalen Standards zu beachten (siehe dazu auch die Kurzbewertung der Quote für CO_2-arme Materialien).

8.3 Europarecht

Die Quote müsste mit der **Warenverkehrsfreiheit** gemäß **Art. 34 AEUV** vereinbar sein. Soweit durch die Festlegung des erneuerbaren Mindestanteils in der Quote fossiler Wasserstoff ersetzt werden soll, könnte eine Maßnahme gleicher Wirkung und damit ein Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit vorliegen, soweit hierdurch der Marktzugang für fossil erzeugten Wasserstoff nicht nur unerheblich erschwert wird. Dies könnte jedoch aus Umweltschutzgründen gerechtfertigt werden, was jedoch im Einzelfall zu prüfen wäre.[94]

Zudem muss den Importeuren von *grünem* Wasserstoff die Möglichkeit eröffnet werden, etwa über entsprechende Nachweissysteme, ihr Produkt auf die Quote anrechnen zu lassen. Für *grünen* Wasserstoff werden mit dem Projekt CertifHY bereits heute entsprechende Nachweise entwickelt.[95] Das Nachweissystem sollte jedoch importierte Produkte nicht diskriminieren.

Mit der EE-RL wäre die Einführung einer solchen Quote wohl vereinbar. Diese schreibt bestimmte Anteile für erneuerbare Energien vor, nicht jedoch, durch welche Instrumente die Mitgliedstaaten den geforderten Anteil erreichen müssen.

8.4 Verfassungsrecht

Auf nationaler Ebene wäre die Vereinbarkeit mit **Art. 12 GG** sicherzustellen. Werden Kraftstoffinverkehrbringer verpflichtet, teurere synthetische Kraftstoffe beizumischen, könnte ein Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG vorliegen. Dieser

[93] Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, L 328/82ff

[94] EuGH C-2/90, Slg. 1992, I-4431 Rn. 29ff Kom./Belgien; EuGH C-573/12, Rn. 92ff – Alands Vindkraft

[95] Hydrogen Europe, (2019).

Eingriff wäre jedoch voraussichtlich eine zulässige Berufsausübungsregelung, soweit diese verhältnismäßig ist. Als legitimer Zweck dient die Quote dem Umweltschutz. Diese ist darüber hinaus nach unserer Einschätzung auch ein geeignetes Mittel, um den Einsatz emissionsarmer Technologien zu fördern. Weiterhin im Einzelfall zu prüfen wäre, ob diese auch erforderlich sowie angemessen im engeren Sinne ist.

Außerdem wären die Rückwirkungen zu bestehenden Fördermechanismen erneuerbarer Energien (z.B. EEG oder THG-Minderungsquote gemäß § 37a BImSchG i.V.m. der 37. BImSchV/ 38. BImSchV) zu prüfen, um eine Überförderung auszuschließen.

8.5 Ausgestaltungsfragen

Die Quote sollte schließlich über einen Sanktions- sowie einen Revisionsmechanismus verfügen.

8.6 Zusammenfassung

Die Einführung einer Quote für *grünen* Wasserstoff müsste in Bezug auf das WTO-Recht mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar sein. Zu prüfen wäre auch, ob diese in den Anwendungsbereich des TBT-Abkommens fällt. In Bezug auf das Europarecht müsste die Quote insbesondere mit der Warenverkehrsfreiheit vereinbar sein. Soweit durch den mit einer Quote vorgeschriebenen Mindestanteil an *grünem* Wasserstoff der Marktzugang von fossilem Wasserstoff nicht nur unerheblich erschwert werden würde, könnte dieser Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit wohl durch den Umweltschutz gerechtfertigt werden. Dies müsste jedoch noch abschließend geprüft werden. Den Importeuren von *grünem* Wasserstoff sollte über entsprechenden Nachweissysteme (siehe z.B. Projekt CertifHY zur Entwicklung eines Nachweissystems für Wasserstoff) eine Anrechnungsmöglichkeit auf die Quote eröffnet werden, die diese wiederum nicht diskriminieren dürfen. Soweit ein Eingriff in Art. 12 GG vorliegt, könnte dieser auf der Grundlage des Umweltschutzes gerechtfertigt werden. Außerdem wären die Rückwirkungen zu bestehenden Fördermechanismen erneuerbarer Energien (z.B. EEG oder THG-Minderungsquote gemäß § 37a BImSchG i.V.m. der 37. BImSchV/ 38. BImSchV) zu prüfen. Insgesamt erscheint die Umsetzung einer Quote für *grünen* Wasserstoff damit als möglich.

9 Juristische Kurzbewertung: Änderung von Bau- und Produktnormen

9.1 Einführung und Stand

Vorgaben für den Einsatz von nachhaltigen/CO_2-armen Produkten bei der Errichtung von Gebäuden können in verschiedenen Normen und Vorschriften im Baubereich gemacht werden. Wesentlicher Anknüpfungspunkt dürften die Vorschriften im **Bauproduktenrecht** sein, also die Vorschriften für die Zulässigkeit von Bauprodukten. Daneben kommen ggf. auch Vorgaben in den Vorschriften zur **Baukonstruktion**, zur **Bauplanung** oder zum **Energieeinsparrecht** in Frage.

9.2 WTO-Recht

Im Hinblick auf das **WTO-Recht** wäre für alle neu zu schaffenden Normen und Vorschriften im Bau zu prüfen, ob diese mit den Vorgaben des TBT-Abkommens vereinbar wären.

9.3 Europa- und Verfassungsrecht

Das Bauprodukterecht ist sehr stark durch **europäische Vorgaben** determiniert. Wesentliche Vorgaben ergeben sich aus der Bauprodukteverordnung[96], die unmittelbar in den Mitgliedsstaaten gilt und Bedingungen für das In-Verkehr-Bringen von Bauprodukten festlegt. Die harmonisierten Normen werden auf europäischer Ebene durch europäische Normungsgremien (im Wesentlichen: CEN) erstellt. Dabei besteht gegenwärtig ein komplexes Normengeflecht von mehreren hundert Produktnormen und unterstützenden Prüfnormen mit stetigem Anpassungsbedarf an den Stand der Technik. Anhang 1 der Bauprodukteverordnung legt die Grundanforderungen an die Bauwerke fest, die Ausgangsbasis für die Festlegung harmonisierter Normen sind. Dabei ist in Anhang 1 auch die **nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen** als Grundanforderung genannt. Demgemäß ist es möglich, dass bei der Schaffung europäischer Normen auch Kriterien einer nachhaltigen bzw. CO_2-armen Produktion vorgegeben werden können.

Im nationalen Recht ist das **Bauprodukterecht** als Teil des Bauordnungsrechts eine Kompetenz der **Bundesländer**. Diese regeln in den Landesbauordnungen über die Umsetzung der bundesweit einheitlichen Muster-Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen (MVV TB) die Vorgaben für den Einsatz von Bauprodukten. Auch auf nationaler Ebene spielt die Normung durch Normungsgremien (insbesondere CEN) eine wesentliche Rolle. Der Handlungsspielraum des nationalen Gesetzgebers (bzw. des Landesgesetzgebers) ist allerdings durch die umfangreiche Harmonisierung auf europäischer Ebene stark eingeschränkt. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist davon auszugehen, dass in den Bereichen, in denen europäische harmonisierte Normen im Bauprodukterecht bestehen, auch keine zusätzlichen nationalen Anforderungen gestellt werden dürfen.[97] Aufgrund der Bauprodukteverordnung bestehen in vielen Bereichen (abschließende) europäische harmonisierte Normen.

Sofern verpflichtende Vorgaben für die nachhaltige bzw. CO_2-arme Herstellung von Baustoffen gemacht werden sollen, dürfte dies demgemäß in vielen Fällen eine Änderung harmonisierter Normen auf europäischer Ebene erfordern. Um den Normungsgremien Anreize oder Pflichten zur Schaffung von Vorgaben zum Einsatz nachhaltiger/CO_2-armer Produkte vorzugeben, wäre es sinnvoll und notwendig, wenn in den europäischen Rechtsvorgaben, insbesondere in der Bauprodukteverordnung, konkrete Vorgaben oder Produkteigenschaften (z. B. zum CO_2-Ausstoß) gemacht werden würden, die dann in spezifischen Produktnormen umgesetzt werden könnten. Ob und inwieweit auch auf nationaler Ebene Vorgaben für nachhaltige/CO_2-arme Bauprodukte gemacht werden dürfen, wäre vor dem Hintergrund der europäischen Harmonisierung ggf. im Einzelfall sorgfältig zu prüfen.

[96] VO (EU) 305/2011.
[97] EuGH, Urteil vom 16.10.2014, C-100/13.

Unabhängig von verpflichtenden rechtlichen Vorgaben ist die Zulassung nachhaltiger/CO_2-armer Bauprodukte auf freiwilliger Basis grundsätzlich stets möglich. Hierbei stellt sich lediglich das Problem, dass die Zulassung neuartiger Produkte mit recht hohen administrativen Hürden beim Zulassungsprozess verbunden ist.

In den Rechtsnormen für die **Baukonstruktion** können zwar keine unmittelbaren Vorgaben zum CO_2-Ausstoß bei der Herstellung von Produkten gemacht werden. Die Normen können allerdings relevant sein für die Zulässigkeit von nachhaltig/CO_2-arm erzeugten Bauprodukten, wenn diese andere Produkteigenschaften in der Baukonstruktion haben, z. B. beim Einsatz von Holz. Dieser Bereich ist wenig europäisch determiniert und kann daher stärker national geregelt werden. Dies gilt auch für das **Bauplanungsrecht**, das jedoch noch deutlich weniger geeignet erscheint, Vorgaben für den Einsatz bestimmter CO_2-armer/nachhaltiger Bauprodukte zu machen. Über das Bauplanungsrecht können hingegen mittelbare Anreize für CO_2-Einsparungen gemacht werden, wie etwa Planungen zum Verkehr, zur Flächennutzung usw.

Unmittelbare Vorgaben zur CO_2-Einsparung werden schon gegenwärtig im **Energieeinsparrecht** gemacht (u. a. EnEG, EnEV, zukünftig GEG, auf europäischer Ebene Gebäuderichtlinie[98]). Diese Vorschriften beziehen sich gegenwärtig allerdings ausschließlich auf den Energieeinsatz bei der Nutzung des Gebäudes, insbesondere bei der Wärmebereitstellung. Grundsätzlich erscheint es auch denkbar, im Energieeinsparrecht Vorgaben für den Energieeinsatz bei der Errichtung und für die eingesetzten Baustoffe zu machen. Die Vereinbarkeit deutscher Normen mit dem europäischen Recht wäre sorgfältig zu prüfen. Insbesondere wäre zu untersuchen, ob Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit bestehen können, weil harmonisierte Normen zum Bauproduktenrecht ausgehebelt werden könnten. Dies schließt nach erster Einschätzung aber nicht generell aus, dass im Energieeinsparrecht Vorgaben zum Energieeinsatz bei der Errichtung und für die eingesetzten Baustoffe gemacht werden könnten.

9.4 Zusammenfassung

Die Vorgaben zu Bauprodukten sind stark europarechtlich determiniert und insgesamt ein komplexes Geflecht aus Normen des Europarechts, des Bundesrechts und des Landesrechts. Aufgrund einer starken Harmonisierung auf europäischer Ebene ist der Handlungsspielraum des nationalen Gesetzgebers (bzw. Landesgesetzgebers) stark eingeschränkt. Nach aktuellen Vorgaben in der Bauproduktenverordnung ist zwar die nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen als Grundanforderung für Bauprodukte verankert. Daraus ergeben sich aber keine Pflichten für die Normungsgremien, die die Bauproduktnorm festsetzen, bestimmte Vorgaben an die CO_2-arme/nachhaltige Erzeugung von Bauprodukten zu machen. Um verpflichtende Vorgaben zu verankern, wäre eine Änderung der Bauproduktenverordnung und der darauf beruhenden Vorschriften der Normungsgremien (insbesondere CEN) erforderlich. Die Zulässigkeitsrechtliche Änderung auf nationaler Ebene besteht nur dann, wenn die Norm oder der Normbereich auf europäischer Ebene noch nicht harmonisiert wurde. Ein größerer nationaler Handlungsspielraum besteht dabei im Bereich der Vorgaben zur Baukonstruktion oder im Bauplanungsrecht, aber auch im Energieeinsparrecht. Dabei sind die allgemeinen europarechtlichen Anforderungen, insbesondere zur Warenverkehrsfreiheit und verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere aus den Grundrechten, zu beachten, die jedoch grundsätzlich Vorgaben zu nachhaltigen/CO_2-armen Produkten zulassen sollten. Im Hinblick auf das Europarecht ist hier jedoch wieder zu beachten, dass auch Vorgaben aus anderen Rechtsbereichen die Normen zur Harmonisierung im Bauproduktenrecht beachten müssen.

[98] Richtlinie 2010/31/EU mit der kürzlichen Änderung durch die Richtlinie (EU) 2018/844.

10 Juristische Kurzbewertung: Standards für recycelbare Produkte

10.1 Einführung und Stand

Produktspezifische Vorschriften sollen es ermöglichen, die Wiederverwertbarkeit und die Recyclingfähigkeit eines Produktes zu erhöhen. Dies umfasst etwa die Standardisierung von Produktkomponenten oder die Einschränkung der Verwendung von Verbundstoffen. Für die Einführung solcher Vorschriften käme grundsätzlich sowohl die europäische als auch die nationale Ebene in Betracht. Auf europäischer Ebene etwa, existieren bereits verschiedene Vorschriften, die eine Festlegung solcher ressourcenschützender Anforderungen an Produkte ermöglichen (z.B. Öko-Designrichtlinie und deren Durchführungsverordnungen).

10.2 WTO-Recht

Die Festlegung ressourcenschützender Anforderungen an Produkte wie zum Beispiel die Wiederbenutzbarkeit und Recyclingfähigkeit könnte in den Anwendungsbereich des **TBT-Abkommens** fallen. Danach sind technische Vorschriften grundsätzlich an internationalen Standards auszurichten. Sofern solche nicht bestehen oder ein WTO-Mitglied davon abweichen will, muss es die prozeduralen wie auch materiell-rechtlichen Anforderungen des TBT-Abkommens zur Einführung neuer technischer Vorschriften berücksichtigen (siehe dazu bereits die Kurzbewertung der Quote für CO_2-arme Materialien).

10.3 Europarecht

Auf **europäischer Ebene** ist bei der Festlegung ressourcenschützender Anforderungen an Produkte eine Vielzahl von Vorschriften zu berücksichtigen.

Dem Ziel der Ausweitung des Recyclings und der Wiederverwertung von Abfällen dienen zunächst die Abfallrahmenrichtlinie, die Verpackungsrichtlinie sowie weitere europäische Richtlinien.[99]

Die Abfallrahmenrichtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten über den Anknüpfungspunkt der Produktverantwortung grundsätzlich weitreichende Möglichkeiten zur Festlegung ressourcenschützender Anforderungen an Produkte. Diese können dem Hersteller eines Produktes gemäß **Art. 8 Abs. 1** und **Abs. 2** der Abfallrahmenrichtlinie zur Verbesserung der Wiederverwendung und des Recyclings eine **erweiterte Herstellerverantwortung** auferlegen.[100]

Für die Festlegung ressourcenschützender Anforderungen an Produkte, ist auch die **Ökodesignrichtlinie** relevant, die energiebetriebene und energieverbrauchsrelevante Produkte erfasst. Grundsätzlich ist der Material- und Ressourcenaufwand eines Produktes bereits nach der gegenwärtigen Fassung der Richtlinie beim Produktdesign zu berücksichtigen.[101] Gemäß **Art. 15 Abs. 6 i.V.m. Anhang 1** der Ökodesignrichtlinie können ressourcenschützende Produktanforderungen in den **Durchführungsverordnungen** an die dem Anwendungsbereich unterfallenden, energiebetriebenen und energieverbrauchsrelevanten Produkte festgelegt werden. Deren Vorgaben sind für die Mitgliedstaaten verbindlich. Abweichende nationale Regelungen können nur unter den Voraussetzungen des **Art. 114 Abs. 4 bis 6 AEUV** (Harmonisierungskompetenz der Kommission) erlassen werden.[102] Im Anwendungsbereich der Ökodesignrichtlinie kann der **Gestaltungsspielraum** des **nationalen Gesetzgebers** für die Festlegung ressourcenschützender Anforderungen an Produkte daher durch den Erlass von Durchführungsverordnungen auf Gemeinschaftsebene **begrenzt** sein.

[99] z.B. die Altölrichtlinie, die Richtlinie über die Entsorgung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten, die Altfahrzeugrichtlinie und die Batterierichtlinie.

[100] Diese Maßnahmen können nach Art. 8 Abs. 1 S. 2 der Abfallrahmenrichtlinie z.B. die Rücknahme zurückgegebener Erzeugnisse und von Abfällen, die nach der Verwendung des Erzeugnisses übrig bleiben, sowie die anschließende Bewirtschaftung der Abfälle und die finanzielle Verantwortung für diese Tätigkeiten umfassen.

[101] Art. 2 Nr. 24 Ökodesign-Richtlinie; Europäisches Parlament, (2018).

[102] Art. 114 Abs. 4 – 6 AEUV erlauben im Anwendungsbereich einer auf Art. 114 AEUV gestützten Harmonisierungsvorschrift abweichende nationale Regelungen nur aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses oder aus Gründen des Arbeits- und Umweltschutzes. Entsprechende Regelungen sind bei der Kommission zu notifizieren und bedürfen deren Genehmigung, vgl. Erwägungsgrund 11 der Ökodesign-Richtlinie.

Gegenwärtig fokussieren sich die Durchführungsverordnungen der Ökodesignrichtlinie auf die Energieeffizienz, sodass auch auf nationaler Ebene weiterhin Spielraum bestünde, weitere ressourcenschützende Anforderungen wie etwa die Wiederbenutzbarkeit und Recyclingfähigkeit an diese Produkte zu erlassen. Dabei sind jedoch mögliche Novellierungen der Durchführungsverordnungen im Blick zu behalten.

Ressourcenschützende Anforderungen an Produkte im Bereich des Produktdesign könnten neben Durchführungsverordnungen gemäß Art. 17 Ökodesignrichtlinie auch durch europaweite **freiwillige Selbstverpflichtungen** der Industrie umgesetzt werden. Diese bedürfen dann jedoch innerhalb des Anwendungsbereichs der Ökodesignrichtlinie der Genehmigung durch die Europäische Kommission.[103]

Im Bereich des Bauproduktenrechts ist für die Festlegung ressourcenschützender Anforderungen wie z.B. Verpflichtungen zur Nutzung auch von CO_2-reduzierten Baustoffen oder eben zur wiederholten Nutzung von recycelten Produkten insbesondere die Bauprodukteverordnung maßgeblich. Diese regelt den freien Warenverkehr von Bauprodukten. Produktspezifische Anforderungen fallen im Unterschied zu Verkaufsmodalitäten grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Verbots **Maßnahmen gleicher Wirkung** und können daher einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit gemäß **Art. 34 AEUV** darstellen.[104] Gemäß **Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 Nr. 7** der Bauprodukteverordnung gehört auch die **nachhaltige Nutzung von Ressourcen** zu den Grundanforderungen, die für Bauwerke festgelegt werden können. Soweit eine europäische Harmonisierung stattgefunden hat und das entsprechende Bauprodukt von ihr erfasst wird, muss das Bauprodukt ihr entsprechen, damit es in den Verkehr gebracht werden darf. Zusätzliche nationale Anforderungen an Bauprodukte sind aufgrund des abschließenden Charakters der Bauprodukteverordnung ausgeschlossen.[105] Der deutsche Gesetzgeber hat hier also keinen eigenen Gestaltungsspielraum mehr.

10.4 Verfassungsrecht

Im Bereich des nationalen Rechts müsste eine Festlegung ressourcenschützender Anforderungen an Produkte, soweit überhaupt auf nationaler Ebene möglich, mit den Grundrechten, insbesondere Art. 3 Abs. 1, 12 und 14 GG, vereinbar und auch verhältnismäßig sein.

10.5 Ausgestaltungsfragen

Bei der Berücksichtigung der Material- und Ressourceneffizienz eines Produktes im Rahmen von Ökodesignanforderungen stellt sich zudem die Frage, wie sich diese messen und bewerten lässt.[106] Außerdem kann sich je nach Ausgestaltung die Überprüfung solcher Vorgaben als schwierig gestalten.[107] Werden Hersteller beispielsweise verpflichtet, den Einsatz eines bestimmten Materials in einem Produkt zu optimieren oder die Wiederverwertbarkeit sicherzustellen, wird den Herstellern zwar einerseits eine weitgehende Flexibilität bei der Realisierung eingeräumt. Andererseits kann die Einhaltung dieser Vorgaben nur schwer durch die Marktüberwachungsbehörden überprüft werden. Bei der regulatorischen Ausgestaltung kann es daher zu einem *trade-off* (Zielkonflikt) zwischen der Flexibilität für die Hersteller bei der Erfüllung einerseits und der Überwachung durch die Behörden andererseits kommen.

Soll demgegenüber vorgesehen werden, dass einzelne in einem Produkt enthaltene Materialien zu einem bestimmten Anteil X aus der Wiederverwertung stammen müssen, müsste zunächst ein Zertifizierungs- und Nachweissystem geschaffen werden, um

[103] Art. 18 Ökodesignrichtlinie.
[104] EuGH, Urteil vom 24.11.1993, Rechtssache C-267/91 und C-268/91 „Keck und Mithouard".
[105] EuGH, Urteil vom 16.10.2014 – C-100/13 Kommission/Deutschland; Held, S., Jaguttis, M., (2014): 957ff.
[106] Dietrich, S., (2013): S. 24ff.; siehe dazu z.B. die von der Kommission beschlossene „Methodoly für Energy-related Products" (kurz: MEErP 2011).
[107] Dietrich, S., (2013): S. 24ff.; siehe dazu z.B. die von der Kommission beschlossene „Methodoly für Energy-related Products" (kurz: MEErP 2011).

die Einhaltung der Anforderungen durch die jeweiligen Produkte sicherzustellen. Gleichzeitig müsste auch für importierte Produkte eine Anerkennungsmöglichkeit bestehen, um den Marktzugang nicht unerheblich zu erschweren. Darüber hinaus sind WTO-rechtlich die Vorschriften über nichttarifäre Handelshemmnisse bei der Ausgestaltung zu berücksichtigen.

10.6 Zusammenfassung

Die Festlegung weiterer ressourcenschützender Anforderungen an Produkte wie etwa die Wiederverwertbarkeit und die Recyclingfähigkeit begegnet europarechtlich wohl keinen Bedenken. Sowohl die Abfallrahmenrichtlinie als auch die Ökodesignrichtlinie und die Bauprodukteverordnung lassen die Festlegung dieser ressourcenschützenden Anforderungen an Produkte grundsätzlich zu. Da jedoch der Spielraum des nationalen Gesetzgebers durch entsprechende europäische Harmonisierungsvorgaben im Produkterecht erheblich eingeschränkt werden kann, spricht dies dafür, diese auf europäischer Ebene umzusetzen. Neben verpflichtenden Vorschriften können ressourcenschützende Anforderungen auch durch europaweite freiwillige Selbstverpflichtungen der Hersteller umgesetzt werden, wobei diese im Einzelfall der Genehmigung durch die Kommission bedürfen können (vgl. Art. 18 Ökodesignrichtlinie). Bei der Berücksichtigung der Material- und Ressourceneffizienz eines Produktes stellen sich zudem auch tatsächliche Fragen, etwa, wie diese gemessen, bewertet und überwacht werden kann. Im Einzelfall kann es bei der Festlegung ressourcenschützender Anforderungen auch zu einem *trade-off* zwischen der Festlegung größtmöglicher Flexibilität für die Hersteller bei der Erfüllung und der Überwachung kommen. Im Bereich des nationalen Rechts muss die Festlegung ressourcenschützender Anforderungen an Produkte zudem mit den Grundrechten, insbesondere Art. 3 Abs. 1, 12 und 14 GG, vereinbar und auch verhältnismäßig sein.

11 Literatur

Birnstiel, A., Bungenberg, M., Heinrich, H. (2013). *Europäisches Beihilfenrecht.*

Borowsky, M. (2014). *Art. 51 Rn. 25.* In: Meyer, J. (Hrsg.). Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Cremer, H.J. (2016). *Art. 107 AEUV.* In: Calliess, C., Ruffert, M. (Hrsg.). EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta.

Dietrich, S. (2013). *Produktbezogenes Ökodesign. Rechtsgrundlagen, Praxis, Perspektiven.* In: Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht, Band 36, Ausgabe 1.

Dörr, O. (2017). *Einleitung Rn. 95; § 97 Abs. 2 GWB Rn. 14*. In: Burgi, M., Dreher, M. (Hrsg.). Beck´scher Vergaberechtskommentar. Band 1: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

EU High-Level Expert Group on Sustainable Finance. (2018). *Financing a Sustainable European Economy.* Online verfügbar unter: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf.

Europäische Kommission. (2014). *Beschluss (EU) 2015/1585 der Kommission vom 25. November 2014.* Online verfügbar unter: https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/Beschluss_KOM_151114.pdf.

Europäische Kommission. (2019). *FAQs. How can GPP Criteria be used at different stages of a tender procedure?* Online verfügbar unter: https://ec.europa.eu/environment/gpp/faq_en.htm#use1_1.

Europäisches Parlament. (2018). *Ökodesign-Richtlinie. Steigerung der Energieeffizient und Recyclingfähigkeit.* Online verfügbar unter: https://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/society/20180522STO04021/okodesign-richtlinie-steigerung-der-energieeffizienz-und-recyclingfahigkeit.

Gaitanides, M. (2013). *Kapitel 2 vor Rn. 845.* In: Birnstiel, A., Bungenberg, M., Heinrich, H. (2013). Europäisches Beihilfenrecht.

Grzeszick, B. (2018). *Art. 20 GG Kapitel VI.* In: Maunz, T., Dürig, G. (Hrsg.). Grundgesetz.

Gundel, J. (2009). *Quersubventionierung durch parafiskalische Abgaben und EG-Beihilfenrecht. Klärung zu prozessualen und materiellen Fragen*. In: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht.

Held, S., Juggtis, M. (2014). *Produktrecht. Verstoß gegen Bauproduktenrichtlinie durch zusätzliche nationale Anforderungen an Bauprodukte mit CE-Kennzeichnung. Anmerkungen.* In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Jg. 25.

Hahn, M. (2013). *Kapitel 6 Rn. 38*. In: Birnstiel, A., Bungenberg, M., Heinrich, H. (2013). Europäisches Beihilfenrecht.

Herdegen, M. (2017). *§ 10 Rn. 104.* In: Herdegen, M. (Hrsg.). Internationales Wirtschaftsrecht.

Hydrogen Europe. (2019). *Project CERTIFHY.* Online verfügbar unter: https://hydrogeneurope.eu/index.php/project/certifhy.

Jarass, H. D. (2012). *Art. 3.* In: Pieroth, B., Jarass, H. D. (Hrsg.). Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG.

Jarass, H. D. (2018). *Art. 20a Rn. 15.* In: Pieroth, B., Jarass, H. D. (Hrsg.). Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG.

Kahl, H., Simmel, L. (2017). *Europa- und verfassungsrechtliche Spielräume einer CO_2-Bepreisung in Deutschland.* In: Würzburger Studien zum Umweltrecht Nr. 6.

Kohls, M. (2018). *Rn. 100b.* In: Danner, W., Theobald, C. (Hrsg.). Energierecht.

Kube, H. (2019). *Art. 104a GG Rn. 5.* In: Epping, V., Hillgruber, C. (Hrsg.). Grundgesetz: GG.

Neuhoff, K., Richstein, J., Zipperer, V. (2019). *Klimapfand für eine klimafreundlichere Industrie.* In: DIW Wochenbericht Nr. 18/2019. Online verfügbar unter: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.620375.de/19-18-4.pdf.

Osterloh, L., Nußberger, A. (2014). *Art. 3, Rn. 162.* In: Sachs, M. (Hrsg). Grundgesetz. Kommentar.

Pieroth, B. (2012). *Art. 106GG.* In: Pieroth, B., Jarass, H. D. (Hrsg.). Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG.

Schmalenbach, K. (2016). *Art. 216, Art. 217.* In: Calliess, C., Ruffert, M. (Hrsg.). EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta.

Seiler, C. (2019). *Art. 74 GG Rn. 32.; Art. 110 AEUV.* In: Grabitz, E., Hilf, M., Nettesheim, M. (Hrsg.). Das Recht der Europäischen Union.

Siekmann, H. (2014). *Art. 104b.* In: In: Sachs, M. (Hrsg). Grundgesetz. Kommentar.

Spiegel Online. (2019a). *CO_2-Emissionen. Deutschlands Klimaziele sind total veraltet.* Online verfügbar unter: https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/plastikmuell-bruessel-erwaegt-europaeische-steuer-a-1187134.html.

Spieth, W. F. (2015). *Europarechtliche Unzulässigkeit des „nationalen Klimabeitrags" für die Braunkohleverstromung.* In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Jg. 34, Heft 17.

Stelkens, P. (2018). *§ 35 VwVfg Rn. 114.* In: Stelkens, P., Bonk, H. J., Sachs, M. (Hrsg.). Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar.

Stiftung Umweltenergierecht. (2017). *Europa- und verfassungsrechtliche Spielräume einer CO_2-Bepreisung in Deutschland.* Online verfügbar unter: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/10/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_06_co2_bepreisung.pdf.

Stumpf, C. (2019). *Art. 207 AEUV.* In: Schwarze, J., Becker, U., Hatje, A., Schoo, J. (Hrsg). EU-Kommentar.

Weiß, W. (2016). *Die Bedeutung des WTO-Übereinkommens über öffentliche Beschaffung für das EU-Vergaberecht und seine Umsetzung.* In: Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, Jg. 17.

Publikationen von Agora Energiewende

AUF DEUTSCH

Charta für eine Energiewende- Industriepolitik
Ein Diskussionsvorschlag von Agora Energiewende und Roland Berger

Dialog „Energiewende und Industriepolitik“
Abschlussbericht

Flex-Efficiency
Ein Konzept zur Integration von Effizienz und Flexibilität bei industriellen Verbrauchern

Aktionsplan Lastmanagement
Endbericht einer Studie von Connect Energy Economics

Vom Wasserbett zur Badewanne
Die Auswirkungen der EU-Emissionshandelsreform 2018 auf CO_2-Preis, Kohleausstieg und den Ausbau der Erneuerbaren

Die Kohlekommission
Ihre Empfehlungen und deren Auswirkungen auf den deutschen Stromsektor bis 2030

65 Prozent Erneuerbare bis 2030 und ein schrittweiser Kohleausstieg
Auswirkungen der Vorgaben des Koalitionsvertrags auf Strompreise, CO_2-Emissionen und Stromhandel

15 Eckpunkte für das Klimaschutzgesetz

Verteilnetzausbau für die Energiewende
Elektromobilität im Fokus

Stromnetze für 65 Prozent Erneuerbare bis 2030
Zwölf Maßnahmen für den synchronen Ausbau von Netzen und Erneuerbaren Energien

Die Kosten von unterlassenem Klimaschutz für den Bundeshaushalt
Die Klimaschutzverpflichtungen Deutschlands bei Verkehr, Gebäuden und Landwirtschaft nach der EU-Effort-Sharing-Entscheidung und der EU-Climate-Action-Verordnung

Klimaschutz auf Kurs bringen
Wie eine CO_2-Bepreisung sozial ausgewogen wirkt

Eine Neuordnung der Abgaben und Umlagen auf Strom, Wärme, Verkehr
Optionen für eine aufkommensneutrale CO_2-Bepreisung von Energieerzeugung und Energieverbrauch

Publikationen von Agora Energiewende

Ein Emissionshandelssystem für die nicht vom EU-ETS erfassten Bereiche
Praktische Umsetzungsthemen und zeitliche Erfordernisse

Die Gelbwesten-Proteste
Eine (Fehler-)Analyse der französischen CO_2-Preispolitik

Eine französisch-deutsche Agenda für die Energiewende in Europa

Wert der Effizienz im Gebäudesektor in Zeiten der Sektorenkopplung
Endbericht einer Studie vom Institut für Energie- und Umweltforschung Heidelberg (ifeu), dem Fraunhofer IEE und Consentec

AUF ENGLISCH

European Energy Transition 2030: The Big Picture
Ten Priorities for the next European Commission to meet the EU's 2030 targets and accelerate towards 2050

Unlocking Low Cost Renewables in South East Europe
Case Studies on De-risking Onshore Wind Investment

Cross-Border Renewables Cooperation
The impact of national policies and regulation on the cost of onshore wind across the PENTA region and priorities for cooperation

Comparing Electricity Prices for Industry
An elusive task – illustrated by the German case

The Southeast European power system in 2030
Flexibility challenges and regional cooperation benefits

Integrating renewables into the Japanese power grid by 2030
A frequency stability and load flow analysis of the Japanese system in response to high renewables penetration levels

A Star for China's Energy Transition
Five Golden Rules for an Efficient Transformation of China's Energy System

Alle Publikationen finden Sie auf unserer Internetseite: www.agora-energiewende.de

165/07-A-2019/DE

Wie gelingt uns die Energiewende? Welche konkreten Gesetze, Vorgaben und Maßnahmen sind notwendig, um die Energiewende zum Erfolg zu führen? Agora Energiewende will den Boden bereiten, damit Deutschland in den kommenden Jahren die Weichen richtig stellt. Wir verstehen uns als Denk- und Politiklabor, in dessen Mittelpunkt der Dialog mit den relevanten energiepolitischen Akteuren steht.

Unter diesem QR-Code steht diese Publikation als PDF zum Download zur Verfügung.

Agora Energiewende
Anna-Louisa-Karsch-Straße 2 | 10178 Berlin
T +49 (0)30 700 14 35-000
F +49 (0)30 700 14 35-129
www.agora-energiewende.de
info@agora-energiewende.de

Agora Energiewende

Agora Energiewende ist eine gemeinsame Initiative der Stiftung Mercator und der European Climate Foundation.