

Machbarkeitsstudie

CO₂-Abgabe

im Auftrag des

FuSS e. V.
Förderverein für umweltfreundliche Stromverteilung und Energie-
erzeugung
Schönau im Schwarzwald e.V.

vorgelegt von

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dominik Kupfer

Rechtsanwalt Till Karrer

Rechtsreferendarin Anna Toussaint

Wurster Weiß Kupfer

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Freiburg

Oktober 2017

FREIBURG

Hansjörg Wurster
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Dominik Kupfer

Dr. Holger Weiß, LL. M.

Dr. Björn Reith

Klaus Berger, LL. M.

Jens Baltschukat, LL. M.

Dr. Katharina Schober

Johannes Kupfer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Till Karrer

Prof. Dr. Alexander Wichmann
Kaiser-Joseph-Straße 247
D-79098 Freiburg
Telefon: (07 61) 21 11 49-0
Telefax: (07 61) 21 11 49-45
freiburg@w2k.de

STUTT GART

Alfred Bauer

Bastian Reuße, LL. M.
Charlottenstraße 21b
D-70182 Stuttgart
Telefon: (07 11) 24 85 46-0
Telefax: (07 11) 24 85 46-19
stuttgart@w2k.de

www.w2k.de

Gliederung

Einleitung	6
A. Ergebnis der rechtlichen Prüfung	7
I. CO₂-Abgabe als Steuer	7
II. Vergleich zur Kernbrennstoffsteuer.....	7
III. Europarecht	8
IV. Nationales Recht.....	9
B. Klimawandel und Notwendigkeit der CO₂-Reduktion	10
C. Rechtlicher status quo.....	11
I. Emissionshandel	11
1. Wirkungsweise	11
2. Kritik	12
II. Sonstige Maßnahmen.....	13
1. Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG	13
2. StromStG & EnergieStG	14
3. EEG & KWKG.....	15
III. Unzulänglichkeit der bisherigen Maßnahmen	15
D. Ideallösung und erster Baustein.....	16
E. Konzept des CO₂-Abgabe e. V.	17
I. Ziele des Konzepts	17
II. CO₂-Abgabe als Steuer	18
III. Bepreisung CO₂-Gehalt	18
IV. Steigerung des CO₂-Preises	19
V. Neuausrichtung Umweltabgaben.....	20
VI. Ausnahmen, Zuständigkeiten, Sanktionen	21
VII. Zusammenfassung Konzept	22
1. Ziele.....	22
2. Mittel	22
VIII. Ergänzende Maßnahmen.....	23
1. CO ₂ -Abgabe auf importierten Strom.....	23
2. Atomstrom.....	23
F. Internationale Beispiele zur Ausgestaltung einer CO₂-Abgabe.....	24
I. Vorschlag der EU-Kommission.....	24

II. Großbritannien	25
III. Schweiz	26
IV. Schweden	27
V. Vergleich	28
G. Rechtliche Prüfung	29
I. Vergleich zur Kernbrennstoffsteuer	29
1. Beschränktes Steuererfindungsrecht	29
2. Typus der Verbrauchsteuer	30
2.1 Besteuerung privater Einkommensverwendung.....	30
2.2 Abgrenzung Unternehmenssteuer	31
2.3 Indirekte, abwälzbare Steuer	31
2.4 Regelungsanliegen des Gesetzgebers.....	31
2.5 Anknüpfung an produktiven Bereich	32
2.6 Regelfall Konsumgut.....	33
3. Fehler der Kernbrennstoffsteuer.....	34
4. CO ₂ -Abgabe als Verbrauchsteuer	35
4.1 Regelungsanliegen und Abwälzbarkeit der CO ₂ -Abgabe	35
4.2 CO ₂ -Abgabe auf Konsumgüter	35
4.3 CO ₂ -Abgabe auf Produktionsmittel	36
II. Vereinbarkeit mit nationalem Finanzverfassungsrecht	37
1. Steuerbegriff.....	37
2. Abgrenzung zur Sonderabgabe	38
3. Zweckbindung.....	39
4. Besteuerungsgrundsätze	41
4.1 Gesetzmäßigkeit und Bestimmtheitsgebot.....	41
4.2 Gleichmäßigkeit der Besteuerung	41
4.3 Leistungsfähigkeitsprinzip	42
5. Zwischenergebnis	42
6. Nationaler Atomstrom.....	42
III. Vereinbarkeit mit Europarecht	43
1. Grundsätzlich keine Harmonisierung im Steuerrecht	43
2. CO ₂ -Abgabe als indirekte Verbrauchsteuer	44
3. Verbrauchsteuersystem-Richtlinie 2008/118/EG.....	45

4.	Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG	45
5.	Zwischenergebnis Sekundärrecht.....	46
6.	Art. 110 AEUV	47
6.1	Anwendungsbereich und Regelungszweck	47
6.2	CO ₂ -Abgabe auf fossile Energieträger aus dem Ausland	48
6.3	CO ₂ -Abgabe auf importierten Strom.....	48
6.3.1	Sinn und Zweck der ergänzenden CO ₂ -Abgabe auf Importstrom.....	48
6.3.2	Rechtstechnischer Unterschied	49
6.3.3	Abgrenzung Art. 110 AEUV von Art. 28 und 30 AEUV	49
6.3.3.1	Zoll	49
6.3.3.2	Abgabe zollgleicher Wirkung	50
6.3.3.3	Abgabensysteme.....	51
6.3.4	Zwischenergebnis.....	51
6.3.5	Stromkennzeichnung.....	52
6.3.6	Konzept einer einheitlichen CO ₂ -Abgabe auf Strom	52
6.3.7	Regelungen des GATT.....	53
7.	Beihilfenrecht	56
7.1	Begriff der Beihilfe	56
7.2	Ausnahmen.....	57
7.3	Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020	58
7.4	EEG 2012	59
7.5	Finanzierung der EEG-Differenzkosten.....	61
7.5.1	Vereinbarkeit mit Beihilfe-Leitlinien.....	61
7.5.2	Vereinbarkeit mit Sekundärrecht	62
7.5.2.1	Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG.....	62
7.5.2.2	Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG	63
7.5.2.3	Gruppenfreistellungsverordnung (EU) Nr. 651/2014	63
7.5.3	Vereinbarkeit mit Primärrecht.....	64
7.6	Zwischenergebnis.....	65
8.	Importierter Atomstrom	66
8.1	Darstellung der unterschiedlichen Maßnahmen.....	66
8.1.1	Importverbot.....	67
8.1.2	Gesonderte Besteuerung von Atomstrom	67

8.2	Beispiele aus anderen EU-Mitgliedstaaten	68
8.2.1	Österreich	68
8.2.2	Großbritannien	69
8.3	Vereinbarkeit mit europäischem Sekundärrecht	70
8.3.1	Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG.....	70
8.3.1.1	Art. 3 Abs. 2 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie	71
8.3.1.1.1	Umwelt- und Gesundheitsschutz.....	72
8.3.1.1.2	Erneuerbare Energien und Klimaschutz.....	72
8.3.1.1.3	Zwischenergebnis.....	72
8.3.1.2	Nichtdiskriminierende Ausgestaltung	73
8.3.2	Kritik	74
8.3.3	Art. 194 AEUV	75
8.3.3.1	Vorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten.....	76
8.3.3.2	Nationale Energiewende	76
8.3.4	Zwischenergebnis.....	77
8.3.5	Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG	77
8.3.6	Zwischenergebnis Sekundärrecht.....	78
8.4	Vereinbarkeit mit europäischem Primärrecht	79
8.4.1	Vereinbarkeit Importverbot mit Warenverkehrsfreiheit	79
8.4.1.1	Binnenmarkt und freier Warenverkehr	79
8.4.1.2	Rechtfertigung.....	80
8.4.2	Vereinbarkeit mit Art. 30/Art. 110 AEUV.....	80
8.4.3	Zwischenergebnis.....	81
8.5	Vereinbarkeit mit dem EAGV (EURATOM-Vertrag).....	81
8.6	Vereinbarkeit mit dem GATT (WTO-Abkommen).....	82
8.7	Zwischenergebnis Atomstrom.....	83
9.	Grundfreiheiten	84
10.	Zwischenergebnis.....	84
IV.	Auswirkungen auf nationales Recht.....	85
1.	StromStG & EnergieStG	85
2.	EEG und KWKG.....	85

Einleitung

Der CO₂-Abgabe e. V. hat im Juni 2017 ein Diskussionspapier herausgegeben, das die Einführung einer CO₂-Abgabe fordert.



W2K wurde beauftragt, das im Diskussionspapier entworfene Konzept einer CO₂-Abgabe rechtlich zu prüfen. Ziel dieser umfangreichen – aber dennoch nicht abschließenden – Machbarkeitsstudie ist es, die Frage der grundsätzlichen rechtlichen Umsetzbarkeit des Konzepts des CO₂-Abgabe e. V. zu beantworten.

Ausgehend vom bestehenden Rechtsrahmen hat W2K das Konzept des CO₂-Abgabe e. V. daher sowohl auf seine konkrete inhaltliche Ausgestaltung als auch auf die grundsätzliche Vereinbarkeit mit Europa- und Finanzverfassungsrecht sowie einfachgesetzlichem Recht geprüft. Dabei wurde insbesondere ein vergleichender Blick auf CO₂-Reduktions-Modelle anderer europäischer Länder geworfen.

A. Ergebnis der rechtlichen Prüfung

Die rechtliche Prüfung hat ergeben, dass die Einführung einer

**CO₂-Abgabe nach dem Konzept des CO₂-Abgabe e. V.
grundsätzlich möglich**

ist.

Es bestehen keine unüberwindbaren europa- und finanzverfassungsrechtlichen Hindernisse. Zwar ergeben sich umfangreiche rechtliche Anforderungen an die konkrete Ausgestaltung der CO₂-Abgabe. Die grundsätzliche Machbarkeit ist unabhängig davon aber gegeben.

Im Einzelnen ist festzuhalten:

I. CO₂-Abgabe als Steuer

Die CO₂-Abgabe nach dem Konzept des CO₂-Abgabe e. V. ist europa- und finanzverfassungsrechtlich eine Steuer und keine (Sonder-)Abgabe. Steuern sollen im Gegensatz zu Abgaben keine besonderen und individuellen Gegenleistungen entgelten. Auch die CO₂-Abgabe soll keine individuelle Leistung entgelten, sondern allgemein CO₂ bepreisen. Dies ist grundlegend für die gesamte Prüfung.

II. Vergleich zur Kernbrennstoffsteuer

Im Gegensatz zur Kernbrennstoffsteuer ist die CO₂-Abgabe nach der Rechtsprechung des BVerfG eine Verbrauchsteuer. Das gesetzgeberische Regelungsanliegen ist bei der CO₂-Abgabe auf die gezielte Besteuerung der privaten Einkommensverwendung der Letztverbraucher gerichtet. Je mehr klimaschädlich produzierte Energie diese verbrauchen, desto höher soll ihre finanzielle Belastung durch die CO₂-Abgabe sein. Die steuerliche Belastung soll ge-

rade nicht wie bei der Kernbrennstoffsteuer im unternehmerischen Bereich verbleiben, sondern auf die Letztverbraucher abgewälzt werden. Ziel ist eine Lenkungswirkung hin zu mehr treibhausgasarm bzw. –neutral produzierter Energie. Die teilweise Anknüpfung an Energieträger auf Produktionsebene erfolgt lediglich aus Gründen der Praktikabilität.

III. Europarecht

- Die CO₂-Abgabe genügt in ihrer grundsätzlichen Konzeption den Anforderungen der auf Art. 113 AEUV gestützten Verbrauchsteuersystem-Richtlinie 2008/118/EG und der Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG. Diese Richtlinien stellen das harmonisierte Verbrauchsteuerregime der EU dar, insbesondere für den Energiesektor.
- Die Belastung von aus anderen EU-Mitgliedstaaten importierten fossilen Energieträgern mit einer CO₂-Abgabe ist bei diskriminierungsfreier Ausgestaltung (gleich hohe Belastung) zulässig und verstößt nicht gegen Art. 110 AEUV.
- Neben den Energieträgern soll auch der im Ausland erzeugte Strom der CO₂-Abgabe unterfallen, soweit er mittels fossiler Energieträger erzeugt wurde. Für die Besteuerung importierten Stroms entsprechend der Klimaschädlichkeit seiner Erzeugung ist aber eine Verbesserung der Stromkennzeichnung sowie damit einhergehend eine einheitliche Belastung des in- und ausländischen Stroms notwendig.
- Eine Abschaffung der lediglich verbrauchsabhängigen Besteuerung von Strom ist ohne Änderung der Energiesteuer-Richtlinie nicht möglich. Zwecks Harmonisierung des Binnenmarkts ist eine Mindestbesteuerung von Strom nach Verbrauch zwingend vorgeschrieben. Diese kann aber auf das Mindestmaß herabgesenkt werden.
- Eine Finanzierung der EEG-Differenzkosten durch die Erträge der CO₂-Abgabe anstatt durch die EEG-Umlage ist europarechtlich zulässig.
- Die CO₂-Abgabe ergänzende, nationale Maßnahmen bezüglich importierten Atomstroms (Atomstromsteuer, Importverbot) entsprechen zwar grundsätzlich nicht dem freien Binnenmarkt, sind aber aus Gründen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes

sowie der Förderung der Erneuerbaren Energien und damit des Klimaschutzes zulässig. Insbesondere eine steuerliche Belastung von Atomstrom aus anderen Mitgliedstaaten ist mit dem europäischen Sekundärrecht vereinbar, solange inländischer Atomstrom ebenso belastet wird. Auf eine sekundärrechtliche Klarstellung der Zulässigkeit solcher Maßnahmen ist vor dem Hintergrund unterschiedlicher Ansichten der Mitgliedstaaten der EU zum Atomstrom jedoch hinzuwirken.

IV. Nationales Recht

- Dem Bund steht gemäß Art. 105 Abs. 2, 106 Abs. 1 Nr. 2 GG die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass einer CO₂-Abgabe in Gestalt einer indirekten Verbrauchsteuer und die zugehörige Ertragshoheit zu.
- Die CO₂-Abgabe kann insbesondere mittels Ergänzung des bestehenden nationalen Rechtsrahmens (StromStG und EnergieStG) eingeführt werden.
- Eine Zweckbindung der Erträge einer Steuer wie der CO₂-Abgabe ist grundsätzlich möglich.
- Die CO₂-Abgabe kann die EEG- und KWKG-Umlage zunächst durch die Verteuerung des Stroms aus fossilen Energieträgern absenken.
- Aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes muss die dynamische Entwicklung des CO₂-Preises im Gesetz festgelegt werden und kann vom Gesetzgeber nicht vollständig an die Exekutive delegiert werden.

B. Klimawandel und Notwendigkeit der CO₂-Reduktion

Schwindende Gletscher, Waldvernichtung, Korallensterben oder der Anstieg des Meeresspiegels – der Klimawandel manifestiert sich weltweit in bedrohlichen Prozessen, die alle gleichzeitig stattfinden, über lange Zeiträume wirken und sich zum Teil gegenseitig verstärken.

Ziel ist daher die Begrenzung der Erderwärmung bis 2100 auf 1,5 – 2°C

Um dieses Ziel zu erreichen, darf die durchschnittliche Kohlendioxidkonzentration im 21. Jahrhundert nicht über 450 ppm ansteigen. Ausgehend von dieser Obergrenze verbleibt eine Emissions-Gesamtmenge von ca. 750 Mrd. Tonnen CO₂, die bis dahin in die Atmosphäre ausgestoßen werden darf. Aktuell liegt die globale CO₂-Emission jedoch bereits bei ca. 32 Milliarden Tonnen jährlich, wovon allein Deutschland derzeit ca. 0,9 Mrd. Tonnen CO₂ jährlich emittiert. Die verbleibenden 750 Mrd. Tonnen CO₂ wären, ausgehend von diesen Zahlen, bereits im Jahr 2040 aufgebraucht. Die Erreichung des 2°C-Ziels ist auf dieser Basis unmöglich.

Zwingend erforderlich ist eine erhebliche Reduktion des CO₂-Ausstoßes

Diesem Ziel hat sich auch der CO₂-Abgabe e. V. verschrieben. Mit seinem Modell einer CO₂-Abgabe sollen die Schwächen des bestehenden Rechtsrahmens überwunden und ein wirksames Mittel zur Reduktion der CO₂-Emissionen eingeführt werden.

C. Rechtlicher status quo

Bisher wurden unterschiedlichste klima- und umweltpolitische Maßnahmen ergriffen, die zumindest auch zur Reduktion von CO₂-Emissionen oder zur Senkung des Energieverbrauchs und des Verbrauchs von Energieträgern – und damit mittelbar zur CO₂-Reduktion - führen sollen. Wie diese Maßnahmen genau ausgestaltet sind und warum sie zur effizienten Reduktion von CO₂ bzw. zur Senkung des Energieverbrauchs nicht ausreichen, wird im Folgenden dargestellt.

I. Emissionshandel

Die einzige klimapolitische Maßnahme, die direkt an die Emission von CO₂ anknüpft, also direkt zur Reduktion von Treibhausgasen führen soll, ist der europäische Emissionshandel.

1. Wirkungsweise

Grundlage des zentralen klimapolitischen Instrumentes der EU zur Reduktion von Treibhausgasemissionen ist die Emissionshandelsrichtlinie (2003/87/EG). Diese installiert ein europäisches Emissionshandelssystem (EHS), welches die Belastung der Atmosphäre mit Treibhausgasen für die Betreiber bestimmter emissionsreicher Anlagen kostenpflichtig macht. Betroffene Treibhausgasemittenten sind verpflichtet, Zertifikate zur Emission von CO₂ bzw. CO₂-Äquivalenten zu erwerben und diese zu verbrauchen bzw. für die tatsächlich angefallenen Emissionen an Treibhausgasen wieder abzugeben. Verbrauchte Zertifikate werden gelöscht.¹ Die Zertifikate berechtigen zur Emission einer Tonne CO₂ bzw. CO₂-Äquivalent (Lachgas und perfluorierte Kohlenwasserstoffe).² Für die Reduktion von Treibhausgasen soll dabei eine festgelegte Gesamtzahl an für eine bestimmte Zeitspanne verfügbaren Emissionsberechtigungen sorgen. Nur in dem von den Zertifikaten gedeckten Umfang dürfen Emissionen ausgestoßen werden. Nicht verbrauchte Zertifikate sind zwischen den teilnehmenden Unternehmen

¹ *Epiney* in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 82. EL 2017, Art. 192 AEUV, Rn. 113 f.; *Weinreich* in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Vorbemerkung, Rn. 5.

² Vgl. <https://www.umweltbundesamt.de/daten/klimawandel/der-europaeische-emissionshandel#textpart-1>

handelbar. Dies bezweckt einen marktwirtschaftlichen Anreiz zur Einsparung von Treibhausgasen.³

In Deutschland wurde die Richtlinie durch das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG⁴) umgesetzt. Vom EHS sind Emissionen von europaweit rund 12.000 Anlagen sowie seit 2012 von fast 6.000 Luftverkehrsbetreibern umfasst.⁵ Das EHS ist momentan die einzige klimapolitische Maßnahme, die direkt an die Emission von CO₂(-Äquivalenten) anknüpft.

2. Kritik

Es gibt vier wesentliche Kritikpunkte am EHS:

- Um einen marktwirtschaftlichen Anreiz zur Einsparung von Treibhausgasen zu schaffen, sind Preise von seit 2011 dauerhaft unter 10 €/t CO₂ zu gering. Nötig sind Preise von mind. 40 € - 60 € pro Tonne CO₂.⁶
- Die Gesamtmenge an ausgegebenen Zertifikaten ist zu groß.⁷
- Nur knapp die Hälfte aller CO₂-Emissionen in Europa sind vom EHS umfasst. Nicht umfasst sind Emissionen des Verkehrs, kleiner Industrieanlagen, der Landwirtschaft und privater Haushalte.⁸
- Die Zertifikatspreise sind volatil und damit kaum planbar. Sie haben damit nur wenig Lenkungswirkung und sind ungeeignet, Innovationen auszulösen.

³ Weinreich in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Vorbemerkung, Rn. 6f.

⁴ Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz vom 21. Juli 2011, BGBl. I, S. 1475, zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 13. Juli 2017, BGBl. I, S. 2354.

⁵ Quelle: Webseite des Umweltbundesamtes, <https://www.umweltbundesamt.de/daten/klimawandel/der-europaeische-emissionshandel#textpart-1>

⁶ Gawel, Der EU-Emissionshandel vor der vierten Handelsperiode, EnWZ 2016, 351, 352.

⁷ Gawel, Der EU-Emissionshandel vor der vierten Handelsperiode, EnWZ 2016, 351, 353 f.

⁸ KOM(2011) 168 endg. S. 6.

II. Sonstige Maßnahmen

Neben dem explizit auf CO₂-Reduktion abzielenden EHS existieren weitere Maßnahmen, die zur Senkung des Verbrauchs von Energie bzw. von Energieträgern und damit zumindest mittelbar zu einer CO₂-Reduktion führen sollen.

1. Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG

Das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erfordert nach der Energiesteuer-Richtlinie die Festsetzung von gemeinschaftlichen Mindeststeuerbeträgen für die meisten Energieerzeugnisse, einschließlich Strom, Erdgas und Kohle. Begründet wird dies mit der Sorge, dass erhebliche Abweichungen zwischen den von den einzelnen Mitgliedstaaten vorgeschriebenen nationalen Energiesteuerbeträgen für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes schädlich sind.⁹ Daher werden Mindeststeuersätze für als Kraftstoff verwendete Energieerzeugnisse, für als Heizstoff verwendete Energieerzeugnisse und für Strom festgesetzt. Die Mindestsätze gelten in der Regel für das Volumen des verbrauchten Energieerzeugnisses. Die Energiesteuer-Richtlinie konkretisiert dadurch die harmonisierende Verbrauchsteuersystem-Richtlinie 2008/118/EG¹⁰ für den Energiesektor.

Dass die Besteuerung anhand des Volumens des Energieerzeugnisses den CO₂-Ausstoß außer Betracht lässt, hat auch die Kommission für unzureichend befunden und 2011 eine Änderung der Energiesteuer-Richtlinie vorgeschlagen, konnte sich aber nicht durchsetzen.¹¹

⁹ Erwägungsgründe (3) und (4) der Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. L 283, S. 51, zuletzt geänd. durch Richtlinie 2004/75/EG des Rates vom 29. April 2004, ABl. L 195, S. 31.

¹⁰ Richtlinie 2008/118/EG des Rates vom 16. Dezember 2008 über das allgemeine Verbrauchsteuersystem und zur Aufhebung der Richtlinie 92/12/EWG, ABl. L 9, S. 12, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/61/EU des Rates vom 17. Dezember 2013, Abl. L 353, S. 5. Siehe dazu G.III.3, S. 45 f.

¹¹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss vom 13.04.2011, Intelligenter Energiebesteuerung in der EU: Vorschlag für eine Änderung der Energiesteuerrichtlinie, KOM(2011) 168 endg.; Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/96/EG zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom vom 13.04.2011, KOM(2011) 169 endg.

2. StromStG & EnergieStG

Die Energiesteuer-Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber in Gestalt der Stromsteuer (StromStG¹²) und der Energiesteuer (ehemals Mineralöl-Steuer, EnergieStG¹³) umgesetzt. Die Stromsteuer entsteht gem. § 5 Abs. 1 StromStG dadurch, dass von einem Letztverbraucher Strom aus dem Versorgungsnetz eines inländischen Versorgers oder vom Versorger zum Selbstverbrauch entnommen wird. Steuerschuldner ist der Versorger, § 5 Abs. 2 StromStG. Dieser wiederum gibt die Steuer über den Strompreis weiter, die Stromsteuer ist also eine sog. Verbrauchsteuer. Die Steuer wurde vor allem als Anreiz dafür eingeführt, den Energieverbrauch zu reduzieren.¹⁴ Sie ist in ihrer Höhe lediglich von der entnommenen Menge an Strom, nicht jedoch von der Art des Stromes bzw. seiner Herkunft abhängig. § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG befreit zwar Strom aus erneuerbaren Energieträgern von der Steuerpflicht, jedoch nur „wenn dieser aus einem ausschließlich mit Strom aus erneuerbaren Energieträgern gespeisten Netz oder einer entsprechenden Leitung entnommen wird.“

Steuergegenstand der Energiesteuer sind Energieerzeugnisse, § 1 Abs. 2 und 3 EnergieStG. Darunter fallen insbesondere Steinkohle, Braunkohle, Rohöle, Benzin, Dieselkraftstoffe und Erdgas. Nicht erfasst wird Strom. Dieser unterfällt dem StromStG. Die festen Steuersätze des EnergieStG für die verschiedenen Energieerzeugnisse bemessen sich grundsätzlich nach deren Volumen. Die Entstehung der Steuer ist je nach Energieerzeugnis unterschiedlich. Steuerschuldner ist je nach Fallgestaltung der Hersteller, der Lieferant oder der Verbraucher des Energieerzeugnisses. Auch die Energiesteuer ist eine sog. Verbrauchsteuer, wird also an den Endverbraucher weitergegeben.¹⁵ Ebenso wie die Stromsteuer verfolgt auch die Energiesteuer die Lenkungswirkung, den Energieverbrauch zu senken, Energie zu sparen und in die Energieeffizienz steigernde Maßnahmen zu investieren.¹⁶

¹² Stromsteuergesetz vom 24. März 1999, BGBl. I, S. 378; 2000 I, S. 147, zuletzt geändert durch Artikel 19 Absatz 13 des Gesetzes vom 23. Dezember 2016, BGBl. I S. 3234.

¹³ Energiesteuergesetz vom 15. Juli 2006, BGBl. I, S. 1534; 2008 I, S. 660, 1007, zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 10. März 2017, BGBl. I S. 420.

¹⁴ *Heil*, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Edition 1/17, Stromsteuer, Rn. 1 f.

¹⁵ *Heil*, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Edition 1/17, Energiesteuer, Rn. 2.

¹⁶ *Liebheit*, in: Danner/Theobald, Energierecht, 92. EL März 2017, Einführung, Rn. 15.

3. EEG & KWKG

Das EEG¹⁷ verfolgt seit der Einführung im Jahr 2000 die Förderung der Erneuerbaren Energien (EE) unter anderem mittels garantierter Abnahme des Stroms aus EE durch die Übertragungsnetzbetreiber zu festen und geförderten Vergütungssätzen, die momentan weit über dem eigentlichen Marktpreis liegen. Letzteres liegt maßgeblich an der weiterhin günstigeren Stromerzeugung aus fossilen Energieträgern, die den Strompreis drückt. Die Differenz zwischen Strompreis und geförderter Vergütung wird aus der EEG-Umlage finanziert, die bei Elektrizitätsversorgungsunternehmen, Letztverbrauchern und Eigenversorgern erhoben wird. Die Erträge der EEG-Umlage fließen aber nicht der öffentlichen Hand zu, sondern verbleiben im privaten Bereich. Zwischen den beteiligten Unternehmen bestehen entsprechende Zahlungspflichten. Die EEG-Umlage stellt daher keine Steuer oder Sonderabgabe dar, sondern lediglich eine gesetzliche Preisregelung.¹⁸

Dem EEG vergleichbar regelt das KWKG¹⁹ die Einspeisung und geförderte Vergütung von Strom aus Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen. Auch hier wird die Last der Förderung mittels der KWKG-Umlage auf die gesamte Strommenge verteilt.

III. Unzulänglichkeit der bisherigen Maßnahmen

Die dargestellten Maßnahmen sind nicht geeignet bzw. haben bereits nicht den Anspruch, die Reduktion des CO₂-Ausstoßes unmittelbar und effektiv zu befördern. In diese Lücke stößt das Konzept des CO₂-Abgabe e. V.

¹⁷ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014, BGBl. I, S. 1066, zuletzt geändert durch Artikel 24 Absatz 29 des Gesetzes vom 23. Juni 2017, BGBl. I, S. 1693.

¹⁸ BGH, Urteil vom 25.06.2014 – VIII ZR 169/13 – NVwZ 2014, 1180.

¹⁹ Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz vom 21. Dezember 2015, BGBl. I, S. 2498, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016, BGBl. I, S. 3106.

D. Ideallösung und erster Baustein

Nach dem Konzept des CO₂-Abgabe e. V. soll auf der Ebene der fossilen Energieträger eine Abgabe auf CO₂ und CO₂-Äquivalente eingeführt werden. Letztlich ideal wäre eine Bepreisung der CO₂-Schädlichkeit jedes einzelnen Konsumguts, sei es des Joghurtbechers oder des Autoreifens, die entsprechend des CO₂-Ausstoßes bei Produktion, Vertrieb und Entsorgung des Produkts berechnet würde. Da diese Ideallösung an Komplexität sowohl in rechtlicher wie fachlicher Hinsicht aktuell kaum zu fassen ist, könnte das Konzept des CO₂-Abgabe e. V. zunächst als tragfähiger erster Baustein auf dem Weg hin zu dieser Ideallösung dienen. Dabei würde nicht an allen Konsumgütern angeknüpft und nach deren CO₂-Schädlichkeit gefragt, sondern auf einer vorgelagerten Ebene an fossilen Energieträgern und deren CO₂-Gehalt.

Der CO₂-Abgabe e. V. befürwortet zur Einführung einer solchen CO₂-Abgabe die klimagerechte Modifizierung bestehender Umlagen und Steuern auf Energie und Energieerzeugnisse. Der Vorteil eines solchen Vorgehens gegenüber einer eigenständigen Neuregelung ist nicht zuletzt auch politischer Natur. Die Einführung einer gänzlich neuen finanziellen Belastung ist politisch schwieriger durchzusetzen als die Veränderung bestehender Umlagen und Steuern. Als Anknüpfungspunkte in Betracht kämen hierfür das in Deutschland zwecks Umsetzung der Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG geltende StromStG und das EnergieStG. Diese beiden Verbrauchsteuern könnten durch einen CO₂-Emissionsfaktor ergänzt werden, um sie klimagerecht auszugestalten. Dieser CO₂-Emissionsfaktor stellt den CO₂-Gehalt des eingesetzten Energieträgers dar. Nach Vorgabe eines CO₂-Preises würde ausgehend vom Emissionsfaktor des einzelnen Energieträgers zusätzlich zur bisherigen Steuer eine CO₂-Abgabe fällig.

Bei der Ergänzung bestehender Regelungen bedarf die genaue Art und Weise ausführlicher rechtlicher Prüfung.²⁰ Ein Überblick über das Prüfprogramm und erste Erkenntnisse hierzu werden unter „F. Rechtliche Prüfung“ dargestellt. Zuvor wird die genaue Ausgestaltung des Konzepts des CO₂-Abgabe e. V. als Grundlage der Prüfung dargestellt und bisherige Modelle einer CO₂-Abgabe werden vergleichend in den Blick genommen.

²⁰ Insbesondere die Ergänzung bestehender Steuergesetze bedarf noch umfassender Prüfung. Hierzu ist die Einbeziehung erfahrener Steuerberater zu empfehlen. Hier verweisen wir auf unsere langjährigen Kooperationspartner NS+P, Dr. Neumann, Schmeer und Partner, die die dafür nötige Expertise haben.

E. Konzept des CO₂-Abgabe e. V.

Die zwingend erforderliche Reduktion des CO₂-Ausstoßes kann nach Auffassung des CO₂-Abgabe e. V. letztlich nur über die Internalisierung der Kosten von Klimaschäden, insbesondere der fossilen Energieträger wie Kohle, Heizöl und Erdgas, als bisher externen Kosten der Energieerzeugung erreicht werden. Dies erfordert die unmittelbare und effektive Bepreisung von CO₂-Emissionen fossiler Energieträger.

I. Ziele des Konzepts

Ziel des CO₂-Abgabe e. V. ist es

- **treibhausgasarme/-neutrale Energieträger durch klimagerechte Preise zu fördern²¹**
- **das aktuelle Regelungsgefüge²² zu vereinfachen**
- **und die Fehlentwicklung der EEG-Umlage²³ (zu hohe Differenzkosten) durch Verteuerung des aktuell günstigen Stroms aus fossilen Energieträgern zu korrigieren.**

Mittel zur Erreichung dieser Ziele ist die Internalisierung der Kosten von Klimaschäden. Hierzu strebt der „CO₂-Abgabe e. V.“ die Einführung einer sog. „CO₂-Abgabe“ neben dem Europäischen Emissionshandel mit folgenden Eckpunkten an.

²¹ Durch die Internalisierung der Klimaschäden verteuert sich die Energiegewinnung aus fossilen Energieträgern, wodurch die Energiegewinnung aus Erneuerbaren Energien ökonomisch attraktiver wird.

²² Stromsteuer, Energiesteuer, EEG-Umlage, KWKG-Umlage, etc.

²³ Aufgrund der günstigen Energiegewinnung aus fossilen Energieträgern sind die Strompreise an den Strombörsen auf einem Dauertief. Die entsprechend hohe Differenz des Strompreises zur garantierten Einspeisevergütung für EEG-Anlagen muss durch die Verbraucher über die EEG-Umlage ausgeglichen werden.

II. CO₂-Abgabe als Steuer

Die CO₂-Abgabe ist eine indirekte Verbrauchsteuer mit Lenkungswirkung. Ziel der CO₂-Abgabe ist es, den Verbrauch fossiler Energieträger aufgrund deren klimaschädlichen CO₂-Gehalts steuerlich zu belasten und dadurch zu verringern.

Die CO₂-Abgabe soll im Zeitpunkt des Verkaufs der fossilen Energieträger an Energieerzeuger anfallen. Abführen soll sie der Verkäufer, er kann und soll sie aber in seinen Verkaufspreis einpreisen. Bei einer mehrstufigen Wertschöpfungskette soll der Käufer des fossilen Energieträgers die steuerliche Belastung durch die CO₂-Abgabe ebenso weitergeben. Die steuerliche Belastung durch die CO₂-Abgabe soll somit stets den Letztverbraucher klimaschädlich produzierter Energie treffen, bzw. auf diesen abwälzbar sein.

- **indirekte Verbrauchsteuer mit Lenkungswirkung**
- **Belastung auf Letztverbraucher klimaschädlich produzierter Energie abwälzbar**

III. Bepreisung CO₂-Gehalt

Die CO₂-Abgabe bestimmt dazu auf nationaler Ebene einen Preis pro Tonne CO₂ und CO₂-äquivalenter Stoffe wie Lachgas und Methan.²⁴

Maßgeblich für die Berechnung der steuerlichen Belastung ist das CO₂-Potential, also der CO₂-Gehalt des fossilen Energieträgers. Je nach CO₂-Gehalt des Energieträgers wird bei dessen Verbrennung mehr oder weniger CO₂ freigesetzt. Die verbrauchte Menge des jeweiligen Energieträgers multipliziert mit dem den CO₂-Gehalt nachbildenden Gesamtemissionsfaktor ergibt die Gesamtmenge CO₂-Äquivalente.

²⁴ Nicht nur CO₂ ist klimaschädlich, weshalb die äquivalenten Treibhausgase wie Methan auch von der Abgabe umfasst sein sollen. Vereinfachend wird folgend dennoch nur von CO₂-Abgabe und nicht von CO_{2äq}-Abgabe „gesprochen“.

- CO₂-Gehalt des fossilen Energieträgers maßgeblich
- Verbrauch fossiler Energieträger teurer, je höher der CO₂-Gehalt

Beispiel: Bei der Verbrennung eines Liters Heizöl entstehen 2,65 kg CO₂ (CO₂-Gehalt des Energieträgers + aus der Luft stammender Sauerstoff). Beim Abgabesatz von 40 € pro Tonne CO₂ führt dies zu einer Abgabe von rund 10 Cent pro Liter Heizöl.

IV. Steigerung des CO₂-Preises

Der CO₂-Preis soll – bei einem Einstiegspreis von 40€/t CO₂ bzw. CO₂-Äquivalent – dynamisch ausgestaltet werden und kontinuierlich ansteigen. Er soll so bemessen werden, dass sehr rasch ein Aufkommen erzielt wird, welches der Summe aus EEG-Differenzkosten, den Energiesteuern für Heizöl und Erdgas, der Stromsteuer sowie der KWK-G-Umlage entspricht.²⁵

Die dynamische Ausgestaltung des CO₂-Preises soll gesetzlich festgelegt werden. Innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens soll die Festlegung der Steigerungsrate und des Steigerungszeitpunktes dem Verordnungsgeber obliegen. Maßgeblich soll insoweit die Erreichung von Einsparungszielen bei der Emission von CO₂ sein. Hierbei soll anerkannten Umweltverbänden die ihre Fachkunde gesondert nachgewiesen haben ein Beteiligungsrecht im Vorfeld einer Erhöhung eingeräumt werden. Ebenso soll diesen Verbänden ein Klagerecht zustehen, falls die Steigerung des CO₂-Preises trotz verfehlter Einsparziele unterbleibt oder nicht hoch genug ausfällt.

²⁵ Dadurch soll die beabsichtigte Lenkung hin zu CO₂-neutraler Energieerzeugung bewirkt werden. Tritt diese ein, sinkt die umweltgerechte Belastung der Verbraucher.

- **kontinuierlich ansteigender Einstiegspreis von 40 €/t CO₂(-Äquivalent)**
- **dynamische Anpassung an Erreichung/Verfehlung von Einsparzielen**
- **Beteiligungs- und Klagerechte für Umweltverbände**

V. Neuausrichtung Umweltabgaben

Die CO₂-Abgabe soll die bisherigen Umlagen und Steuern (EEG-Umlage, Strom- und Energiesteuer, KWKG-Umlage) klimagerecht modifizieren und ersetzen und so eine „aufkommensneutrale“ Neuausrichtung der Umweltabgaben darstellen.

Insbesondere die als Preisregeln zwischen Privaten ausgestalteten EEG- und KWKG-Umlagen sollen durch eine staatliche Finanzierung, die aus den zweckgebundenen Erträgen der CO₂-Abgabe erfolgen soll, ersetzt werden. EEG und KWKG sollen in ihrer Gesamtheit aber nicht abgeschafft werden, lediglich die nicht klimagerechte Belastung der Verbraucher mit den zu hohen Differenzkosten.

- **bisherige Umlagen und Steuern werden klimagerecht modifiziert oder ersetzt**
- **Preisregeln der EEG- und KWKG-Umlage werden durch staatliche Finanzierung ersetzt**

VI. Ausnahmen, Zuständigkeiten, Sanktionen

Es soll keine Ausnahmen von der CO₂-Abgabe geben. Sie würden zu Lasten der Lenkungswirkung gehen. Allerdings sollen Unternehmen, die am EHS teilnehmen, auf Antrag nachträglich von der CO₂-Abgabe um den gleichen Betrag befreit werden, der ihnen bereits durch den Emissionshandel entstanden ist.

Die bisher für die Erhebung und Überwachung der Strom- und Energiesteuer zuständigen Behörden sollen auch für die CO₂-Abgabe zuständig sein. Ebenso soll die Sanktionierung von Verstößen übernommen werden.

- **keine Ausnahmen von der CO₂-Abgabe**
- **auf Antrag nachträgliche Befreiung aufgrund Teilnahme am EHS**

VII. Zusammenfassung Konzept

Das Konzept des CO₂-Abgabe e. V. lässt sich in Zielen und in Mitteln zur Zielerreichung zusammenfassen.

1. Ziele

- Förderung treibhausgasarmer/-neutraler Energieträger durch klimagerechte Preise.
- Vereinfachung des aktuellen Regelungsgefüges.
- Korrektur der Fehlentwicklung der EEG-Umlage (zu hohe Differenzkosten) durch Verteuerung des Stroms aus fossilen Energieträgern.

2. Mittel

- CO₂-Abgabe als indirekte Verbrauchsteuer mit Lenkungswirkung.
- Belastung wird auf Letztverbraucher klimaschädlich produzierter Energie abgewälzt.
- CO₂-Gehalt des fossilen Energieträgers für Besteuerung maßgeblich.
- Kontinuierlich ansteigender Einstiegspreis von 40 €/t CO₂(-Äquivalent).
- Dynamische Anpassung des Preises an Erreichung/Verfehlung von Einsparzielen. Entsprechende Beteiligungs- und Klagerechte für Umweltverbände.
- Preisregeln der EEG- und KWKG-Umlage werden durch staatliche Finanzierung aus zweckgebundenen Erträgen der CO₂-Abgabe ersetzt.
- Keine Ausnahmen von der CO₂-Abgabe, lediglich auf Antrag nachträglicher Kostenausgleich aufgrund Teilnahme am EHS.

VIII. Ergänzende Maßnahmen

Um die Verlagerung von Produktion und damit von CO₂-Emissionen ins Ausland sowie ein Ansteigen des Imports von Atomstrom zu verhindern, sind flankierende Maßnahmen zu ergreifen.

1. CO₂-Abgabe auf importierten Strom

Insbesondere soll auch die Klimaschädlichkeit von im Ausland produziertem und nach Deutschland importiertem Strom bepreist werden. Gegenstand einer ergänzenden Maßnahme zur CO₂-Abgabe wäre in diesem Fall nicht der fossile Energieträger, sondern der daraus produzierte Strom. Voraussetzung ist eine lückenlose Herkunfts-Kennzeichnung des Stroms, die Aufschluss über den CO₂-Gehalt des verstromten Energieträgers gibt.

2. Atomstrom

Der mit der CO₂-Abgabe beabsichtigte Rückgang klimaschädlicher Energieerzeugung soll nicht zu einem Anstieg des dann vergleichsweise günstigen Atomstroms führen. Gegenstand einer ergänzenden Maßnahme muss daher auch der aus anderen EU-Mitgliedsstaaten importierte Atomstrom sein. Die inländischen Atomkraftwerke dürften hingegen bis zur oder zumindest kurze Zeit nach der Umsetzung des Konzepts des CO₂-Abgabe e. V. abgeschaltet sein (2022).

F. Internationale Beispiele zur Ausgestaltung einer CO₂-Abgabe

Zwecks Umsetzung des ersten Bausteins auf dem Weg zu einer Ideallösung²⁶ ist zunächst ein internationaler Vergleich von CO₂-Abgabe-Modellen hilfreich.

I. Vorschlag der EU-Kommission

Die EU-Kommission hat 2011 vorgeschlagen, die Energiesteuerrichtlinie zu ändern, da die dort festgelegten

„Mindestsätze, die auf dem Volumen der verbrauchten Energieerzeugnisse basieren, weder den Energieinhalt (...) noch die CO₂-Emissionen (...) der Energieerzeugnisse wiedergeben und so zu einer ineffizienten Energienutzung und Verzerrungen auf dem Binnenmarkt führen. Außerdem schaffen sie Anreize, die den energie- und klimapolitischen Zielen der EU zuwiderlaufen, da sie beispielweise die Verwendung von Kohle als Heizstoff fördern (...). Bei den Kraftstoffen verstärken die niedrigeren Mindestsätze für Dieselkraftstoff den natürlichen Vorteil, den dieser aufgrund seines höheren Energieinhalts gegenüber Benzin hat. Durch die derzeitigen Mindestsätze werden auch die erneuerbaren Energieträger benachteiligt, die trotz ihres geringeren Energieinhalts grundsätzlich wie der konventionelle Kraftstoff besteuert werden, den sie ersetzen (...).“²⁷

Der Vorschlag für eine Änderung der Energiesteuer-Richtlinie sah vor, die Energiesteuern einheitlich zu gestalten und einen Rahmen für die CO₂-Besteuerung im Binnenmarkt zu schaffen, sodass die CO₂-Steuern das EHS wirksam ergänzen können.

Zum einen sollte die CO₂-abhängige Besteuerung auf Basis der CO₂-Emissionen des Energieerzeugnisses mit einem Preis von 20 EUR je Tonne CO₂ festgesetzt werden und der Entwicklung des Marktpreises für die CO₂-Emissionszertifikate folgen. Besteuert werden sollten alle nicht im EHS erfassten Emittenten. Gleichzeitig sollten die am EHS beteiligten Emittenten unabhängig vom tatsächlichen Geltungsbereich des EHS von der CO₂-Steuer befreit werden.²⁸

²⁶ Bepreisung der CO₂-Schädlichkeit jedes einzelnen Konsumguts entsprechend des CO₂-Ausstoßes bei Produktion, Vertrieb und Entsorgung, vgl. D, S. 16.

²⁷ KOM(2011) 168 endg. S. 6.

²⁸ KOM(2011) 168 endg. S. 7.

Zum anderen sollte die allgemeine Energieverbrauchsteuer auf Basis des Energieinhalts berechnet werden. Unabhängig vom Energieerzeugnis sollte so der Anreiz beibehalten werden, Energie zu sparen. Die Mindestsätze der allgemeinen Energieverbrauchsteuer sollten in regelmäßigen Zeitabständen automatisch angepasst werden.²⁹

Mit Blick auf die außereuropäischen Energiemärkte sah der Vorschlag ein der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten im Rahmen des EHS vergleichbares Konzept für Sektoren vor, für die ein erhebliches Risiko der CO₂-Verlagerung besteht. Kleine Industrieanlagen, die unter die CO₂-abhängige Steuer fallen würden, sollten auf der Grundlage einer Brennstoff-Benchmark eine pauschale Steuergutschrift erhalten. Ebenso sollten Übergangsbestimmungen für einzelne Mitgliedsstaaten gelten, bei denen eine sofortige Einführung zu größeren wirtschaftlichen Verwerfungen führen könnte.³⁰

Der Vorschlag der Kommission wurde vom Rat der Europäischen Union nicht aufgegriffen.

II. Großbritannien

Großbritannien führte 2013 den sog. „Carbon Price Floor“, kurz CPF, ein. Dieser ergänzt die „Climate Change Levy“ (CCL), die Klimawandelabgabe.

Die CCL ist eine seit 2001 auf Primärenergieträger und Strom erhobene Energiesteuer, entsprechend der Energiesteuer-Richtlinie. Besteuert wird durch diese der Verbrauch von Erdgas, Stein- und Braunkohle, Flüssiggas sowie Elektrizität. Die Steuer orientiert sich ausschließlich am Energiegehalt der Energieträger. Private Haushalte sind von dieser Abgabe befreit. Durch Ausnahmetatbestände waren von der Besteuerung bis 2013 die Stromerzeugung aus Kohle, Erd- und Flüssiggas befreit.

Mit dem CPF wurde für Stromerzeuger eine sog. Carbon Price Support Rate (CPSR) eingeführt. Die CPSR wird zusätzlich zur Teilnahme am EHS fällig. Sie gilt für den Einsatz von Energieträgern für die Stromerzeugung. Die Steuersätze richten sich nach dem CO₂-Gehalt der Energieträger. Die CPSR wird zum Zeitpunkt des Verkaufs fossiler Energieträger mit dem

²⁹ KOM(2011) 168 endg. S. 7 f.

³⁰ KOM(2011) 168 endg. S. 8 f.

Einsatzzweck Stromerzeugung (deemed supply) erhoben. Die Verkäufer von Kohle, Erdgas und Flüssiggas müssen die CPRS abführen, geben diese Kosten aber entlang der Wertschöpfungskette weiter. Es handelt sich damit um eine indirekte Steuer. Die zu zahlende Höhe der CPRS richtet sich dabei nach der Differenz aus dem Zielpreis des CFP und dem zu erwartenden Zertifikatspreis für CO₂-Emissionen.

Der CPF und die CPRS führen somit zusammenfassend zu einem national festgelegten, erhöhten Mindestpreis für den Teilbereich des EHS, der die Stromerzeugung aus fossilen Energieträgern umfasst.³¹ Im Verkehr eingesetzte Energieträger werden jedoch nicht erfasst.

III. Schweiz

Die Schweiz erhebt neben ihrem landeseigenen Emissionshandelssystem³² eine nationale CO₂-Abgabe auf fossile Brennstoffe (Heizöl, Erdgas, Kohle, Petrolkoks und weitere), wenn diese zur Wärmeengewinnung, zur Erzeugung von Licht, in thermischen Anlagen zur Stromproduktion oder für den Betrieb von Wärme-Kraft-Kopplungsanlagen verwendet werden. Der Kohlenstoffgehalt bestimmt die Höhe der CO₂-Abgabe individuell für jeden Energieträger. Die Treibstoffe (Benzin, Diesel) sind von der CO₂-Abgabe hingegen nicht betroffen.³³

Seit der Einführung im Jahr 2008 wird die CO₂-Abgabe durch die Eidgenössische Zollverwaltung erhoben: entweder beim Grenzübertritt oder beim Inverkehrbringen fällt die CO₂-Abgabe an. Die CO₂-Abgabe wird vom Markt eingepreist und auf den Rechnungen für Brennstoffkäufe ausgewiesen. Die Höhe der CO₂-Abgabe wird dynamisch durch den Bundesrat per Verordnung festgelegt. Begrenzt wird dies aber durch einen gesetzlich festgelegten Höchstsatz von 120 Franken pro Tonne CO₂.

³¹ Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages zum CO₂-Mindestpreis (abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/412588/b0aeddcc34e3bf05907a0d9b580e0837/wd-11-006-12-pdf-data.pdf>), S. 5f.; Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft e. V./ Rechtsanwaltskanzlei Schnutenhaus & Kollegen, Kurzstudie im Auftrag der European Climate Foundation: „Umsetzung eines CO₂-Mindestpreises in Deutschland“ (abrufbar unter: <http://www.foes.de/pdf/2014-10-FOES-CO2-Mindestpreis.pdf>), S. 15 ff., S. 20.

³² Dieses nationale Emissionshandelssystem soll mit dem EHS zusammengeführt werden, siehe dazu https://ec.europa.eu/germany/news/eu-und-schweiz-wollen-ihren-emissionshandel-zusammenfuehren_de.

³³ Art. 29 ff. des Bundesgesetzes über die Reduktion der CO₂-Emissionen vom 23.12.2011; Art. 93 ff. der Verordnung über die Reduktion der CO₂-Emissionen vom 30.11.2012.

IV. Schweden

Schweden führte bereits 1991 eine CO₂-Steuer ein. Sie ist Teil der sog. „Green Taxes“, zu diesen zählen auch die Energiesteuer, eine Steuer auf Brennstoffe – abhängig vom Energiegehalt der Energieträger – und Strom, sowie eine Steuer auf Schwefel-Emissionen.³⁴ Die CO₂-Steuer ist eine eigenständige Abgabe, die je nach Wirtschaftsbereich unterschiedlich hoch erhoben und unterschiedlich mit den anderen Ökosteuern kombiniert wird. Grundsätzlich zahlen private Haushalte sowie der Dienstleistungssektor wesentlich höhere Steuersätze als die energieintensive Industrie. Die Industriezweige außerhalb des EHS und die Landwirtschaft zahlen nur anteilig Energie- und CO₂-Steuer. Dies soll vor allem den sog. carbon leakage verhindern und die Unternehmen im internationalen Wettbewerb schützen. Diejenigen Unternehmen, die am EHS teilnehmen, zahlen lediglich den verringerten Energiesteuersatz, die CO₂-Steuer entfällt ganz.³⁵ Die schwedischen Stromerzeuger sind gänzlich befreit, sowohl von der Energie- als auch von der CO₂-Steuer. Zusammengefasst betrifft die CO₂-Steuer vor allem die privaten Haushalte, den Dienstleistungssektor sowie den öffentlichen Bereich. Die Höhe der CO₂-Steuer ergibt sich daraus, welche Menge CO₂ der Energieträger pro Tonne emittiert. So gelten für die verschiedenen Energieträger feste Steuersätze.³⁶

³⁴ „Energy in Sweden 2011“, Statens energimyndighet, November 2011, Policy instruments and measures, S. 23, abrufbar unter <https://energimyndigheten.a-w2m.se/Home.mvc?ResourceId=2609>.

³⁵ „Swedish energy and CO₂ taxes - National design within an EU framework“, Ministry of Finance Sweden, Vortrag im Rahmen der Konferenz „Environmentally Related Taxes and Fiscal Reform“ am 15.12.2011 in Rom, S. 4 ff., abrufbar unter

http://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/eventi/eventi/SESSION_I_-_SUSANNE_AKERFELDT_x6x.pdf.

³⁶ „Energy in Sweden 2011“, Statens energimyndighet, November 2011, Policy instruments and measures, S. 25.

V. Vergleich

Weder in Großbritannien, der Schweiz noch in Schweden wird eine ebenso umfassende CO₂-Abgabe erhoben, wie sie das Diskussionspapier des CO₂-Abgabe e. V. vorsieht. In diesen Ländern sind entweder nicht alle Energieträger oder nicht alle Verwertungsarten der Energieträger umfasst.

Ebenso geht die CO₂-Abgabe nach dem Konzept des CO₂-Abgabe e. V. über den 2011 vorgestellten Vorschlag der Kommission hinaus, da dieser nur einen Preis von lediglich 20 Euro pro Tonne CO₂ und eine Kopplung des CO₂-Preises an den EHS vorsah.

Die Regelungen in Großbritannien, Schweden und der Schweiz, sowie der Kommissionsvorschlag können daher nur als gedanklicher und rechtlicher Sockel zur Gestaltung einer nationalen CO₂-Abgabe dienen.

G. Rechtliche Prüfung

Ausgehend vom Konzept des Diskussionspapiers sind folgende Punkte rechtlich zu prüfen:

- Vereinbarkeit mit Europarecht
- Vereinbarkeit mit nationalem Finanzverfassungsrecht
- Auswirkungen auf einfachgesetzliches Recht

Diese Prüfung bejaht die grundsätzliche Machbarkeit einer CO₂-Abgabe. Ihr Umfang ist aber nicht erschöpfend, sondern zeigt die zu beachtenden rechtlichen Grundlagen aus Europa- und Finanzverfassungsrecht sowie aus einfachem Recht auf.

I. Vergleich zur Kernbrennstoffsteuer

Die CO₂-Abgabe verstößt im Gegensatz zur Kernbrennstoffsteuer nicht gegen Art. 105 und 106 GG. Eine Verfassungsänderung zur Einführung der CO₂-Abgabe ist nicht erforderlich. Die CO₂-Abgabe lässt sich unter den bestehenden Steuertypus der Verbrauchsteuer subsumieren.³⁷

1. Beschränktes Steuererfindungsrecht

Das BVerfG hat in seiner Kernbrennstoffsteuerentscheidung entschieden, dass dem Gesetzgeber kein uneingeschränktes Steuererfindungsrecht zusteht.³⁸ Da das Grundgesetz in den Art. 105 und 106 GG bestimmte Typusbegriffe für Steuern verwendet, müssen neu eingeführte Steuern sich unter diese Begriffe subsumieren lassen. Da die Zuweisung der Gesetzge-

³⁷ Anderer Auffassung *Gaßner*, „Eine CO₂-Steuer erfordert eine Verfassungsänderung“, Tagesspiegel vom 17. Juli 2017. Allgemein eine CO₂-/Energiesteuer ablehnend *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 6. Auflage 2012, Art. 105 Rn. 47 m.w.N. Der Einführung klimagerechter Steuern aufgeschlossenen *Klinski*, in: „Endbericht Klimaschutz im Stromsektor 2030 – Vergleich von Instrumenten zur Emissionsminderung“ im Auftrag des Umweltbundesamts, Januar 2017. Ebenso *Klinski*, NVwZ 2015, 1473 und EnWZ 2017, 203.

³⁸ BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris.

bungskompetenz und die Festlegung der Ertragshoheit in den Art. 105 und 106 GG abschließend ist, kann der einfache Gesetzgeber über die dort niedergelegten und grundsätzlich weit zu interpretierenden Steuertypen nicht hinausgehen. Dies ist dem verfassungsgebenden Gesetzgeber vorbehalten.

2. Typus der Verbrauchsteuer

Das BVerfG führt in seiner Entscheidung lehrbuchmäßig aus, welche Kriterien für den Begriff der Verbrauchsteuern typusbildend sind und unter welchen Umständen nicht dem typischen Regelfall entsprechende Steuern dennoch als typusgerecht eingestuft werden können.

2.1 Besteuerung privater Einkommensverwendung

Einführend stellt das BVerfG ausdrücklich fest:

„Der Begriff der Verbrauchsteuer wird im Grundgesetz nicht definiert (...). Er ist als Typusbegriff weit zu verstehen.“³⁹

Zentrales und zwingendes Typusmerkmal einer Verbrauchsteuer ist aber die Besteuerung der privaten Einkommensverwendung.⁴⁰

„Verbrauchsteuern sollen die in der Einkommens- und Vermögensverwendung zu Tage tretende steuerliche Leistungsfähigkeit des Endverbrauchers abschöpfen.“⁴¹

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 112.

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 115 ff.

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 119 m. w. N.

2.2 Abgrenzung Unternehmenssteuer

Dies ergibt sich zunächst aus einer Abgrenzung zur Unternehmenssteuer.

„Eine Steuer, die gezielt auf den unternehmerischen Gewinn oder einen typisierend vermuteten unternehmerischen Gewinn zugreift, anstatt auf die Einkommensverwendung, ist nicht als Verbrauchsteuer, sondern als Unternehmensteuer einzuordnen. Diese Unterscheidung zwischen (privater) Einkommensverwendung und unternehmerischer Einkommenserzielung ist für das finanzverfassungsrechtliche ‚Verteilungsgefüge‘ von grundsätzlicher Bedeutung.“⁴²

Zu trennen sind folglich einerseits Steuern im Bereich der reinen unternehmerischen Tätigkeit und Gewinnerzielung und andererseits Steuern, die Einfluss auf das Verhalten der Letztverbraucher in Gestalt deren Einkommensverwendung haben sollen.

2.3 Indirekte, abwälzbare Steuer

Ausgehend von dieser Trennlinie sind Verbrauchsteuern daher „im Regelfall indirekte Steuern“⁴³, bei der zwar Steuerschuldner der Hersteller oder Verteiler eines Gutes ist, der Endverbraucher aber die Steuerlast wirtschaftlich tragen soll und trägt. Verbrauchsteuern sind also „auf eine Abwälzung auf den Endverbraucher angelegt“⁴⁴.

2.4 Regelungsanliegen des Gesetzgebers

Maßgeblich für die Frage, ob die Einkommensverwendung der Letztverbraucher Gegenstand einer Steuer ist, ist aus Sicht des BVerfG an erster Stelle die gesetzgeberische Intention.

„Ob mit der (indirekten) Besteuerung die Einkommensverwendung des Verbrauchers getroffen werden soll, beurteilt sich nach dem Regelungsanliegen des Gesetzes. (...) Ob dem Gesetz die ‚Idee‘ (...) oder das ‚Konzept‘ (...) einer Abwälzbarkeit der Steuer zugrunde liegt, ist nach der subjektiven Zielsetzung des Gesetzgebers, dem objektiven

⁴² BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 116 f.

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 119.

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 119.

Regelungsgehalt des betreffenden Gesetzes und etwaigen flankierenden Maßnahmen zu beurteilen.⁴⁵

Objektive Gesichtspunkte wie die tatsächliche Abwälzbarkeit können zwar als Indiz für den maßgeblichen gesetzgeberischen Willen dienen. Im Vergleich zu einem klar formulierten gesetzgeberischen Ziel sind solche Indizien jedoch sekundär. Beispielsweise ist es gerade

„nicht notwendig, dass die Möglichkeit einer Abwälzung in jedem Einzelfall besteht; (...) Ausreichend ist eine kalkulatorische Abwälzbarkeit.“⁴⁶

Den Unternehmen muss es also lediglich möglich sein, die steuerliche Belastung durch Maßnahmen wie Preiserhöhungen, Umsatzsteigerungen oder Kostensenkungen aufzufangen.⁴⁷

Bei der Belastung eines zur unternehmerischen Produktion genutzten Gutes ist der Frage der Abwälzbarkeit vollauf Genüge getan, wenn die Unternehmen die Belastung als Preisbestandteil über die weiteren Handelsstufen auf den Endverbraucher abwälzen können.⁴⁸

Ist die gesetzgeberische Intention ausdrücklich auf die gezielte Besteuerung privater Einkommensverwendung gerichtet⁴⁹ und darüber hinaus auch die grundsätzliche Abwälzbarkeit der Belastung gegeben, ist die Annahme einer Verbrauchsteuer grundsätzlich gerechtfertigt.

2.5 Anknüpfung an produktiven Bereich

Das BVerfG stellt klar, dass Verbrauchsteuern nicht nur den Verbrauch im privaten Haushalt, also Güter des „letzten“ Verbrauches, sondern grundsätzlich auch den produktiven Bereich betreffen können. Dabei verweist es ausdrücklich auf seine Ökosteuer-Entscheidung von 2004.

⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 120 f. mit Verweis auf BVerfGE 14, 74 (96); E 110, 274 (298); E 91, 186 (203).

⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 124.

⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 124.

⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 125.

⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 151, 161.

In seiner Ökosteuer-Entscheidung zur Strom- und Mineralölsteuer führte das BVerfG aus:

„Der Begriff der Verbrauchsteuer im Sinne des traditionellen deutschen Steuerrechts umfasst nicht nur Steuern auf Güter des letzten Verbrauchs, d. h. die Belastung des Verbrauchs im privaten Haushalt, sondern betrifft auch den produktiven Bereich. Es gibt keinen Rechtssatz, der das Anknüpfen einer Verbrauchssteuer an ein Produktionsmittel verbietet.“

Das BVerfG hat hierauf abstellend in seiner Kernbrennstoffsteuer-Entscheidung die Voraussetzungen einer Verbrauchsteuer lediglich konkretisiert. Eine Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung ist damit nicht intendiert.

2.6 Regelfall Konsumgut

Hervorgehoben wird aber, dass der Typus einer Verbrauchsteuer im Regelfall den Verbrauch eines Gutes, das der Befriedigung eines ständigen privaten Bedarfs dient, zum Gegenstand hat. Herkömmliche Verbrauchsteuern knüpfen demnach an den Verbrauch⁵⁰ von Gütern an, die einer konsumtiven Nutzung durch private Endverbraucher zugänglich sind.⁵¹ Diese sind typusbildend. Beispiele sind die Strom- oder auch die Kaffeesteuer.

Der Verbrauch reiner Produktionsmittel statt konsumtiv nutzbarer Güter ist hingegen grundsätzlich kein Fall einer Verbrauchsteuer. Die Anknüpfung an reine Produktionsmittel ist nur ausnahmsweise und in Sonderfällen noch unter den Begriff der Verbrauchsteuer zu subsumieren. Ein solcher Sonderfall lag bei der Branntweinsteuer vor, die sich auf technische Alkohole und somit auf reine, keiner konsumtiven Nutzung zugängliche Produktionsmittel bezog. Zum einen diente die Anknüpfung an das reine Produktionsmittel dazu, die Einheitlichkeit der Besteuerung einer facettenreichen Warengruppe sicherzustellen, zum anderen war das besteuerte Produktionsmittel im konsumtiv nutzbaren Endprodukt noch körperlich vorhanden.⁵²

⁵⁰ Verbrauch bedeutet, dass der Besteuerungsgegenstand nach Abschluss des konkreten Verwendungsvorganges nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes verbrauchssteuerrechtlich als nicht mehr existent angesehen werden muss. BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 129.

⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 128 ff., 139.

⁵² BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 146 f., 155 ff.

Sind jedoch Produktionsmittel Gegenstand der Steuer, die „zumindest ‘auch‘ konsumtiv“ nutzbar sind, bedarf es dieser zusätzlichen Voraussetzungen nicht. Denn bei solch einer Steuer geht es im Regelfall auch „primär – und nicht nur ‚irgendwie‘ am Ende einer Handelskette“⁵³ um die gezielte Besteuerung des privaten Verbrauchs.

3. Fehler der Kernbrennstoffsteuer

Die Kernbrennstoffsteuer verstieß gegen die Art. 105 und 106 GG, da sie nicht unter den ihr zugrunde gelegten Begriff der Verbrauchsteuer des Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG zu fassen war. Sie besteuerte lediglich den unternehmerischen Verbrauch eines reinen Produktionsmittels und nicht – zumindest mittelbar – die private Einkommensverwendung der Endverbraucher. Dies ergab sich vor allem aus der Gesetzesbegründung.

Der Bund ging in seiner Gesetzesbegründung davon aus,

„dass eine Überwälzung der den Stromerzeugern entstehenden zusätzlichen Kosten nur in geringem Umfang möglich sein wird.“⁵⁴

Dies begründete er vor allem mit dem geringen Einfluss des Stroms aus Kernkraftwerken auf die Strompreisbildung. Auch ging er davon aus, dass die Kernkraftwerksbetreiber mit Kosten von 2,3 Milliarden Euro jährlich belastet würden. Dies entsprach exakt den erwarteten Steuereinnahmen.⁵⁵

Das BVerfG folgerte hieraus, dass die Kernbrennstoffsteuer, die im produktiven Bereich ansetzt und von vornherein nicht die Letztverbraucher sondern allein die Unternehmer treffen soll, nicht dem Typus der Verbrauchsteuer entspricht.

⁵³ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 150.

⁵⁴ BT-Drs. 17/3054, S. 1, 5.

⁵⁵ BT-Drs. 17/3054, S. 1, 5.

4. CO₂-Abgabe als Verbrauchsteuer

Im Gegensatz zur Kernbrennstoffsteuer ist die CO₂-Abgabe als Verbrauchsteuer zu qualifizieren.

4.1 Regelungsanliegen und Abwälzbarkeit der CO₂-Abgabe

Ziel der CO₂-Abgabe ist gerade eine ökologische Lenkungswirkung, mithin die Steuerung des Konsumverhaltens des Verbrauchers im Energiebereich. Sinn und Zweck ist die Verteuerung von Energie aus fossilen Energieträgern. Belastet werden soll der entsprechende Verbrauch. Die CO₂-Abgabe soll daher auf den Letztverbraucher abwälzbar sein. Die Belastung durch die CO₂-Abgabe soll vom Energieproduzenten eingepreist werden und wirtschaftlich gesehen den Letztverbraucher treffen, der auf Energie aus CO₂-haltigen Energieträgern zurückgreift. Das dies dem üblichen Zweck der Besteuerung von Energieträgern darstellt, verdeutlicht auch das BVerfG:

„Im Bereich der Energieträgerbesteuerung verfolgt die Besteuerung oftmals das Ziel der Verhaltenssteuerung und nicht ausschließlich fiskalische Zwecke.“⁵⁶

Allein schon aufgrund dieses klaren Regelungsanliegens in Kombination mit der beabsichtigten und auch tatsächlichen Abwälzbarkeit ist die CO₂-Abgabe als Verbrauchsteuer einzustufen.

4.2 CO₂-Abgabe auf Konsumgüter

Erdöl und Kohle werden auch von Letztverbrauchern zur Wärmegewinnung verbrannt. Die CO₂-Abgabe hat somit auch konsumtiv nutzbare Güter des „letzten“ Verbrauchs zum Gegenstand und entspricht insoweit dem typischen Regelfall einer Verbrauchsteuer.

⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13 –, juris Rn. 158.

4.3 CO₂-Abgabe auf Produktionsmittel

In den Fällen, in denen die CO₂-Abgabe auf reine, nicht konsumtiv nutzbare Produktionsmittel abstellt, entspricht sie dennoch dem Typus einer Verbrauchsteuer. Auch in diesen Fällen verfolgt sie mit ihrer beabsichtigten Lenkungswirkung das maßgebliche Ziel, die private Einkommensverwendung zu besteuern. Der Letztverbraucher, der mehr klimaschädlich produzierte Energie verbraucht, muss eine höhere Steuerlast tragen. Dass letztlich das Konsumgut Energie je nach Klimaschädlichkeit seiner Produktion getroffen werden soll, ist klares Ziel der CO₂-Abgabe.

Selbst wenn es nicht maßgeblich auf das Regelungsanliegen des Gesetzgebers ankäme, wäre die CO₂-Abgabe auch bei der Anknüpfung an Produktionsmittel noch als Verbrauchsteuer einzustufen.

Zwar kann die Klimaschädlichkeit des zur Energieerzeugung eingesetzten Energieträgers grundsätzlich nicht als im konsumtiv nutzbaren Endprodukt weiterhin körperlich vorhanden angesehen werden. Dies könnte aber bei einer ausreichenden Herkunftskennzeichnung der Endprodukte (Strom, Wärme etc.) fingiert werden. Die klimaschädliche Erzeugung wäre dem Endprodukt dann ausreichend zuordenbar.

Weil es aber an einer solchen (lückenlosen) Kennzeichnung bisher fehlt, erfolgt die Erhebung der CO₂-Abgabe auf der Vorstufe der Produktion gerade aus Vereinfachungsgründen. Die Bepreisung von CO₂ auf Stufe des Endprodukts – also etwa Strom, Wärme oder sonstiger Energieprodukte – ist (momentan) so kompliziert, dass eine einheitliche Besteuerung nahezu unmöglich erscheint. Soll der Verbrauch klimaschädlich erzeugter Energie besteuert werden, muss (aktuell) auf dieser Vorstufe angeknüpft werden.

„Daraus ließe sich immerhin das Argument gewinnen, dass eine konsistente und verhaltenssteuernde CO₂-orientierte Besteuerung von Energie systemisch beim Primärenergieträger angesetzt werden muss. Denn die CO₂-Intensität der Primärenergie ist einer kWh im Strommix kaum mehr zuordenbar, will man auf vollzugaufwändige und missbrauchsanfällige Rückverfolgungsbehelfe verzichten.“⁵⁷

⁵⁷ Kahl, EnWZ 2017, Aktuell VII f.

II. Vereinbarkeit mit nationalem Finanzverfassungsrecht

Das Steuersystem des Grundgesetzes basiert auf der in den Art. 104a ff. GG geregelten Organisation des Finanzwesens (Ausgabentragung, Gesetzgebungskompetenzen, Verteilung der Steuern), auf den materiell-verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des Steuerrechts – insbesondere aus den Art. 3, 14, 20 GG – und auf den aus diesen Grundlagen abgeleiteten steuerrechtlichen Prinzipien. Die CO₂-Abgabe müsste neben der Einordnung unter einen der bestehenden Steuertypen diesen Anforderungen des Finanzverfassungsrechts genügen.

1. Steuerbegriff

Allgemein ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der CO₂-Abgabe um eine Steuer im juristischen Sinne handelt und nicht um eine (sonstige) Abgabe oder eine Preisregel wie bspw. die EEG-Umlage.

Steuern sind Geldleistungen, die keine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft (vgl. § 3 Abs. 1 AO). Die Gegenleistungsfreiheit (sog. Voraussetzungslosigkeit) unterscheidet Steuern von entgeltenden Abgaben.⁵⁸

Die Bepreisung von Brenn- und Treibstoffen mit einer sog. CO₂-Abgabe, deren Höhe sich aus dem Kohlenstoffgehalt des Energieträgers ergibt, würde ohne Gegenleistung erfolgen. Auch das Ziel, die CO₂-Abgabe aufkommensneutral auszugestalten, indem die Einnahmen aus der EEG-Umlage, der Energiesteuer, der Stromsteuer und der KWKG-Umlage durch eine Umverteilung der Belastung anhand ökologischer Parameter ersetzt werden sollen, ändert an der Gegenleistungsfreiheit nichts. Denn die ökologisch gerechtere fiskalische Belastung stellt keine individuelle Gegenleistung dar.

⁵⁸ *Kube*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Stand: 01.06.2017, Art. 105 GG, Rn. 4.

Der Einstufung als Steuer steht auch nicht der ausdrückliche umweltpolitische Zweck der CO₂-Abgabe entgegen. Die Finanzierung des Staathaushalts ist nicht immer der primäre Zweck von Steuern. Auch außerfiskalische Zwecke können Hauptzweck einer sog. Lenkungssteuer sein, solange die Steuer den Fiskalzweck noch als Nebenzweck verfolgt. In Betracht kommen in erster Linie wirtschafts-, sozial- und umweltpolitische Zwecke.⁵⁹

Die CO₂-Abgabe verfolgt maßgeblich umweltpolitische Ziele. Die Nutzung fossiler Brennstoffe soll durch die CO₂-Abgabe verteuert und damit unattraktiver gemacht werden. Die CO₂-Abgabe ist daher als Lenkungssteuer⁶⁰ einzuordnen.

2. Abgrenzung zur Sonderabgabe

Bei der CO₂-Abgabe handelt es sich hingegen nicht um eine Sonderabgabe.

„Typisch für Sonderabgaben ist zum einen der Fluss in ein vom allgemeinen Bundes- oder Landeshaushalt getrenntes Sondervermögen oder der Anfall bei einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts als Bund und Länder, zum anderen die **Belastung nicht der Allgemeinheit der Steuerzahler, sondern der Angehörigen einer bestimmten Gruppe wegen deren spezieller Verantwortlichkeit für den mit der Abgabenerhebung verfolgten besonderen Sachzweck.**“⁶¹

Da alle fossilen Energieträger von der CO₂-Abgabe erfasst werden sollen, dürfte jedenfalls die zweite Voraussetzung für die Einstufung als Sonderabgabe nicht zu erfüllen sein, da keine abgrenzbare, bestimmte Gruppe wegen einer speziellen Verantwortlichkeit in den Blick genommen würde, sondern alle Verbraucher.

⁵⁹ Kube, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Art. 105 GG, Rn. 6.

⁶⁰ Der Begriff der Lenkungssteuern ist gesetzlich nicht definiert. Er umschreibt den Umstand, dass mit Steuern nicht nur Einnahmen erzielt werden sollen, sondern über die Einnahmeerzielung hinaus auch weitere öffentliche Zwecke verfolgt werden. Lenkung durch Steuern bedeutet daher, dass dem Steuerrecht eine zusätzliche, den Steuerpflichtigen in seinem Verhalten lenkende Funktion zugewiesen wird. Es dient nicht nur der Einnahmeerzielung, sondern wird auch zur Verfolgung bestimmter öffentlicher Zwecke eingesetzt. vgl. Gersch, in: Klein, Abgabenordnung, 13. Auflage 2016, § 3 Rn. 9; König, AO, 3. Auflage 2014, § 3 Rn. 24 ff.; Weber-Grellet, NVwZ 2001, 3657.

⁶¹ Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG Kommentar, Band 3, 6. Auflage, Art. 105 GG, Rn. 15, Rn. 38 ff.

3. Zweckbindung

Steuern werden regelmäßig zur Gesamtdeckung des Haushaltes erhoben. Eine Steuer darf aber auch zweckgebunden erhoben werden – also das Aufkommen der Steuer der Finanzierung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe zugewiesen sein – soweit dies durch Gesetz vorgeschrieben oder im Haushaltsplan zugelassen ist, § 7 S. 2 HGrG, § 8 S. 2 BHO.⁶² In diesem Fall spricht man von einer sog. Zwecksteuer. Die Zweckbindung des Aufkommens darf allerdings nicht dazu führen, dass die Erhebung der Steuer den Charakter einer individuellen Gegenleistung erhält⁶³ oder einen gruppenbezogenen Vorteil für einen Teil der Steuerpflichtigen darstellt – die Steuer darf damit nicht den Charakter einer Abgabe annehmen oder gleichheitswidrig sein.⁶⁴ Die Erhebung von Zwecksteuern soll darüber hinaus die Ausnahme bleiben und darf nicht dazu führen, dass die Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers durch die überwiegende Zweckbindung des Steueraufkommens eingeengt wird.⁶⁵

Festhalten lässt sich jedoch, dass die Zweckbindung von Haushaltsmitteln grundsätzlich möglich. Es gilt lediglich einer äußerste Grenze, die bei einem Vergleich des bisherigen Aufkommens der Abgaben und Steuern im Energiebereich⁶⁶ mit dem Gesamthaushalt⁶⁷ auch bei der CO₂-Abgabe nicht erreicht sein dürfte.

Die Möglichkeit der Zweckbindung der Verwendung des Aufkommens aus einer Lenkungssteuer wird teilweise nur eingeschränkt zugestanden und es wird vertreten, dass zwischen dem Erhebungszweck (Lenkungswirkung) und dem Verwendungszweck der Steuer ein legitimatischer Sachzusammenhang bestehen muss.⁶⁸ Die zweckgebundene Aufkommensverwendung

⁶² *Kube*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 105, Rn. 5.

⁶³ Siehe oben G.II.1, S. 37.

⁶⁴ *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG Kommentar, Band 3, Art. 105 GG, Rn. 4.

⁶⁵ BVerfGE 110, 274, 294 f.; BVerfGE 93, 319, 348. Letztlich kann der Haushaltsgesetzgeber wie bei der Zweckbindung der Mineralölsteuer nach Art. 1 Straßenbaufinanzierungsgesetz diese Zweckbindung wieder aufheben oder zumindest abändern, vgl. § 6 Abs. 8 Haushaltsgesetz 2017.

⁶⁶ 35,5 Milliarden Euro in 2016 (Energiesteuer, Stromsteuer, EEG-Umlage, KWKG-Umlage), Diskussionspapier des CO₂-Abgabe e. V., S. 43.

⁶⁷ Gesamthöhe Bundeshaushalt 2016: 316,9 Milliarden Euro, vgl. http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Oeffentliche_Finzen/Bundeshalt/Bundeshausalt_2016/2016_01_01_HH2016.html.

⁶⁸ *Selmer/Brodersen*, DVBl 2000, 1153 (1157); *Selmer*, JuS 2004, 813 (814).

soll also zum Erhebungszweck akzessorisch sein.⁶⁹ Das BVerfG äußerte sich dazu in seiner Entscheidung zur Strom- und Energiesteuer⁷⁰ (einer zweckgebundenen Lenkungssteuer) allerdings nicht. Auch die Stromsteuer ist eine umweltpolitische Ziele verfolgende zweckgebundene Lenkungssteuer, deren Aufkommen für die Rentenkasse und damit nicht akzessorisch zum Lenkungszweck verwendet wird. Die akzessorische Zweckbindung wird daher nicht als relevante Voraussetzung angesehen.

Nichtsdestotrotz stünde bei der CO₂-Abgabe der Erhebungszweck – die Internalisierung von Klimaschäden – in einem legitimatorischen Sachzusammenhang zum Verwendungszweck einer aufkommensneutralen Ersetzung der bestehenden Energiesteuern, Umlagen und Abgaben und damit zur klimagerechteren Besteuerung von Energie. Das Aufkommen der CO₂-Abgabe könnte daher grundsätzlich zur Förderung einer umweltgerechten Energiewirtschaft zweckgebunden werden.

Ob diese zweckgebundenen Erträge für die Förderung erneuerbarer Energien eingesetzt werden dürfen, bemisst sich wiederum an europäischem Beihilfenrecht.⁷¹

⁶⁹ *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG Kommentar, Band 3, Art. 105 GG, Rn. 4.

⁷⁰ BVerfGE 110, 274 ff.

⁷¹ Siehe hierzu G.III.7, S. 56.

4. Besteuerungsgrundsätze

Darüber hinaus muss eine CO₂-Abgabe wie jede andere Steuer den allgemeinen Besteuerungsgrundsätzen genügen.

4.1 Gesetzmäßigkeit und Bestimmtheitsgebot

Steuertatbestände können nur durch förmliches Gesetz (oder Satzung) festgelegt werden. Dabei müssen die wesentlichen Tatbestandsmerkmale der Steuer im Gesetz geregelt sein. Ob das Gesetz auch den Steuersatz festlegen muss, ist vom BVerfG zwar noch nicht ausdrücklich so entschieden worden, wird aber in der Literatur so vertreten.⁷² Eine dynamische Festlegung des CO₂-Preises allein durch Verordnung scheidet damit aus. Erhöhte Anforderung stellt das Bestimmtheitsgebot darüber hinaus an (sanktionsbewerte) Handlungspflichten (bspw. Erklärungs- oder Anzeigepflichten) des Steuerpflichtigen, insbesondere bei Strafbarkeitsfolgen.⁷³ Diese müssen eindeutig auf Ebene des Gesetzes bestimmt werden.

4.2 Gleichmäßigkeit der Besteuerung

Aus Art. 3 Abs. 1 GG folgt für den Steuerbereich das Gebot, die Steuerpflichtigen rechtlich und tatsächlich in gleichem Maße zu belasten. Weder ungleiche Belastungen noch ungleiche Begünstigungen sind demnach zulässig. Ausnahmen bei der Belastungsgleichheit bedürfen eines besonderen sachlichen Grundes. Je mehr der Steuertatbestand jedoch durch den Steuerpflichtigen gestaltbare Verhältnisse betrifft, desto größer ist die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.⁷⁴ Bei der CO₂-Abgabe werden allein fossile Energieträger belastet, die EE hingegen nicht. Dabei handelt es sich aber entweder bereits um unterschiedliche und nicht gleich zu behandelnde Steuergegenstände oder aber das umweltpolitische Ziel der Internalisierung von Klimaschäden wäre ein besonderer sachlicher Grund zur Ungleichbehandlung.

⁷² König, AO, § 3 Rn. 51, 56.

⁷³ König, AO, § 3 Rn. 53.

⁷⁴ König, AO, § 3 Rn. 60 ff.

4.3 Leistungsfähigkeitsprinzip

Aus Art 3 Abs. 1 GG, dem Demokratie- und Sozialstaatsprinzip sowie den Freiheitsrechten folgt auch der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Steuerpflichtige müssen bei gleicher Leistungsfähigkeit auch gleich hoch besteuert werden (horizontale Steuergerechtigkeit). Ebenso muss die Besteuerung größerer Leistungsfähigkeit im Vergleich zu niedrigerer Leistungsfähigkeit im Verhältnis angemessen sein (vertikale Steuergerechtigkeit).⁷⁵ Da die CO₂-Abgabe von ihrem Aufkommen her die bisherigen Steuern und Umlagen ersetzen soll und sich in ihrer Höhe letztlich am individuellen Verbrauch orientiert, dürfte die vertikale und horizontale Steuergerechtigkeit gewährleistet sein.

5. Zwischenergebnis

Die CO₂-Abgabe ist als indirekte Verbrauchsteuer grundsätzlich mit dem nationalen Finanzverfassungsrecht vereinbar. Eine Zweckbindung ihrer Erträge ist möglich.

6. Nationaler Atomstrom

Im Inland produzierter Atomstrom ist aufgrund der Abschaltung aller deutschen Atomkraftwerke bis 2022 nur im Zusammenhang mit Maßnahmen gegen importierten Atomstrom zu behandeln (keine Diskriminierung ausländischen Atomstroms im Vergleich zum inländischen).⁷⁶

⁷⁵ König, AO, § 3 Rn. 75.

⁷⁶ Vgl. G.III.8, S. 66.

III. Vereinbarkeit mit Europarecht

Neben dem nationalen Finanzverfassungsrecht ist die Vereinbarkeit einer CO₂-Abgabe mit Europarecht zu prüfen.

Da die CO₂-Abgabe eine Steuer im juristischen Sinne ist,⁷⁷ muss sie mit den Regelungen des AEUV vereinbar sein, die rechtliche Anforderungen an eine solche Steuergesetzgebung stellen. In Betracht kommen die Art. 110 ff. AEUV sowie die Grundfreiheiten.

1. Grundsätzlich keine Harmonisierung im Steuerrecht

Grundsätzlich gibt es keine europäische Steuerrechtsharmonisierung im materiellen Steuerrecht, Art. 114 Abs. 2 AEUV. Allerdings sehen Regelungen des AEUV Ausnahmen von diesem Grundsatz vor:

- für indirekte Steuern besteht die Möglichkeit der Rechtsangleichung nach Art. 113 AEUV (ex Art. 93 EGV⁷⁸)
- für direkte Steuern besteht die Möglichkeit der Rechtsangleichung nach Art. 115 AEUV

Eine Harmonisierungskompetenz der EU besteht allerdings nur dann, wenn sie für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes und die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen notwendig ist.⁷⁹ Die EU hat von ihrer Harmonisierungskompetenz nach Art. 113 AEUV durch die Verbrauchsteuersystem-Richtlinie 2008/118/EG⁸⁰ und konkretisierend für den Bereich der Energie durch die Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG⁸¹ Gebrauch gemacht.

⁷⁷ Siehe G.II.1, S. 37.

⁷⁸ Auf Art. 93 EGV wurde die Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG bei ihrem Erlass gestützt.

⁷⁹ Dazu *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV Kommentar, Band II, Stand 2016, Art. 114 AEUV, Rn. 90; und *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG Kommentar, Band 3, Art. 105 GG, Rn. 43 ff.

⁸⁰ Vgl. Fn. 11.

⁸¹ Vgl. Fn. 9.

2. CO₂-Abgabe als indirekte Verbrauchsteuer

Das harmonisierte Verbrauchsteuersystem der EU bezieht sich nach Art. 1 Abs. 1 Verbrauchsteuersystem-Richtlinie 2008/118/EG auf

„die Verbrauchsteuern..., die mittelbar oder unmittelbar auf den Verbrauch“

von Waren wie beispielsweise Energieerzeugnissen und Strom erhoben werden. Der Warenverbrauch ist das zentrale Anknüpfungsmerkmal. Das Verbrauchsteuersystem erfasst aber nicht nur den unmittelbaren letzten Verbrauch einer Ware, sondern nach Art. 1 Abs. 1 Verbrauchsteuersystem-Richtlinie und Art. 4 Abs. 2 der diese für den Energiesektor konkretisierenden Energiesteuer-Richtlinie auch solche Steuern, die nur mittelbar auf die Menge der verbrauchten Waren, unmittelbar dagegen auf ein anderes Merkmal bezogen sind.

Die CO₂-Abgabe belastet – ausgehend vom CO₂-Gehalt – sowohl unmittelbar den Verbrauch von Energieträgern zur Erzeugung von Energie als auch mittelbar den Verbrauch von Energie. Die CO₂-Abgabe ist somit eine Verbrauchsteuer im europarechtlichen Sinne.

Die CO₂-Abgabe ist außerdem auch als indirekte Verbrauchsteuer zu qualifizieren.

- Indirekte Steuern werden infolge ihrer Anknüpfung an formale Verkehrsvorgänge bzw. formale Verbrauchsakte idR bei anderen Personen als denjenigen erhoben, die sie wirtschaftlich treffen sollen.⁸²
- Direkte Steuern sind hingegen faktorbezogene Steuern, bei denen Steuerträger und Steuerschuldner personenidentisch sind, es also zu keiner Abwälzung der Steuerlast kommt.⁸³

Die CO₂-Abgabe soll beim Verkauf der Energieträger an Energieerzeuger erhoben und durch den Verkäufer in den Verkaufspreis eingepreist werden. Ihre belastende Wirkung soll letztlich beim Käufer oder – bei Weitergabe in der Wertschöpfungskette – beim Letztverbraucher der Energie anfallen. Abführende und belastete Person fallen somit auseinander. Die CO₂-Abgabe

⁸² König, AO, § 3 Rn. 86.

⁸³ Hindelang/Köhler, JuS 2014, 405.

ist daher eine indirekte Verbrauchsteuer im europarechtlichen Sinne und muss den Vorgaben der Verbrauchsteuersystem-Richtlinie sowie der Energiesteuer-Richtlinie genügen.

3. Verbrauchsteuersystem-Richtlinie 2008/118/EG

Art. 1 Abs. 2 Verbrauchsteuersystem-Richtlinie gestattet den Mitgliedstaaten,

„für besondere Zwecke auf verbrauchsteuerpflichtige Waren andere indirekte Steuern“

zu erheben.⁸⁴ Nach der Rechtsprechung des EuGH⁸⁵ fallen reine Haushaltszwecke nicht hierunter. Die CO₂-Abgabe verfolgt nicht lediglich fiskalische Zwecke, sondern die Internalisierung der Kosten der Klimaschädlichkeit CO₂-haltiger Energieträger. Dieser umweltpolitische Zweck geht klar über rein fiskalische Zwecke hinaus, sodass es Deutschland nach der Verbrauchsteuersystem-Richtlinie grundsätzlich gestattet ist, zu diesem Zweck eine (neue) Verbrauchsteuer einzuführen.

4. Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG

Die auf Art. 93 EGV (jetzt 113 AEUV) gestützte Energiesteuer-Richtlinie schreibt den Mitgliedsstaaten aus Gründen der Binnenmarktharmonisierung eine Mindestbesteuerung von Energieerzeugnissen und Strom vor. Es gilt der Grundsatz, dass Kraft- und Heizstoffe sowie Strom im Allgemeinen nach Volumen und Verbrauch zu besteuern sind. So sollen Vorteile für einzelne, nationale Energiewirtschaften vermeiden werden. Eine ersatzlose Abschaffung dieser Mindestbesteuerung ist mit der Energiesteuer-Richtlinie unvereinbar.

Zwar sorgt die CO₂-Abgabe für eine Mindestbesteuerung fossiler Energieträger, nicht jedoch für Strom im Allgemeinen und insbesondere nicht für Strom aus Atomenergie und EE-Anlagen. Auch diese müssen zwecks Binnenmarktharmonisierung besteuert werden. Eine

⁸⁴ Weitere Voraussetzungen der Verbrauchsteuersystem-Richtlinie können erst anhand der konkreten Ausgestaltung der CO₂-Abgabe geprüft werden.

⁸⁵ EuGH v. 24. 2. 2000, C-434/97, Kommission/Frankreich, IStR 2000, 214; EuGH v. 9. 3. 2000, C-437/97, Evangelischer Krankenhausverein Wien, IStR 2000, 210; EuGH v. 10. 3. 2005, C-491/03, IStR 2005, 235.

sofortige Abschaffung der Strom- und Energiesteuer in Deutschland ohne vorherige Anpassung der Energiesteuer-Richtlinie ist daher nicht möglich. Hiervon abgesehen ist die CO₂-Abgabe mit der Energiesteuer-Richtlinie aber grundsätzlich vereinbar.⁸⁶

5. Zwischenergebnis Sekundärrecht

Die CO₂-Abgabe ist mit dem europäischen Sekundärrecht in Gestalt von Verbrauchsteuersystem-Richtlinie und Energiesteuer-Richtlinie grundsätzlich vereinbar.

⁸⁶ Dies dürfte – vorbehaltlich einer eingehenderen Prüfung – auch für Art. 14 der Energiesteuer-Richtlinie gelten, der vorschreibt, dass Strom grundsätzlich nur einmal besteuert werden soll. Umweltpolitische Gründe rechtfertigen jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz.

6. Art. 110 AEUV

Darüber hinaus muss sich eine nationale CO₂-Abgabe am Primärrecht der EU messen, soweit der vorgegebene sekundärrechtliche Rahmen überschritten wird oder nicht abschließend ist. Da die konkrete Ausgestaltung der CO₂-Abgabe noch nicht letztgültig festgelegt ist, muss zumindest Art. 110 AEUV vorsorglich in den Blick genommen werden.

6.1 Anwendungsbereich und Regelungszweck

Art. 110 AEUV soll als abgabenrechtliche *lex specialis* zum allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV den Einsatz wettbewerbsverzerrender Abgaben zu protektionistischen Zwecken verhindern. Art. 110 AEUV verbietet eine Schlechterstellung ausländischer Waren im Vergleich zu gleichartigen inländischen Produkten und erstreckt diese Aussage in der Gestalt eines Protektionsverbotes auf (substituierbare) ausländische Waren, deren Belastung mittelbar andere inländische Erzeugnisse begünstigen würde.

Art. 110 AEUV schützt daher als unmittelbar anwendbare Norm des europäischen Primärrechts den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten und die an ihm beteiligten natürlichen und juristischen Personen gegen diskriminierende Abgabenlasten. Art. 110 AEUV wählt dafür einen weiten unionsrechtlichen Abgabenbegriff („gleich welcher Art“). Dieser geht als Oberbegriff über die mitenthaltene „Steuer“ hinaus, für die zusätzlich vor allem die Harmonisierungskompetenz aus Art. 113 AEUV einschlägig ist.⁸⁷

Persönlich geschützt werden damit sowohl der Importeur einer ausländischen Ware als auch sein Lieferant.⁸⁸ Sachlich werden nur inländische Abgaben auf grenzüberschreitend gehandelte Waren erfasst. Als „inländisch“ im Sinne von Art. 110 AEUV erweist sich eine Abgabe, wenn sie sich nicht auf die Einfuhr ausländischer Erzeugnisse beschränkt (in diesem Fall läge ein „Zoll“ oder eine „zollgleiche Abgabe“ im Sinne der alternativ anwendbaren Art. 28 und 30 AEUV vor), sondern grundsätzlich auch inländische Waren belastet.⁸⁹

⁸⁷ Seiler, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band II, Art. 110 AEUV Rn. 19.

⁸⁸ Seiler, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band II, Art. 110 AEUV Rn. 16.

⁸⁹ Seiler, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band II, Art. 110 AEUV Rn. 17.

Die belasteten eingeführten Produkte müssen inländischen Waren entweder „gleichartig“ sein oder zumindest in einem Wettbewerbsverhältnis zu ihnen stehen (Substituierbarkeit). Ist dies der Fall, dürfen sie nicht höher belastet werden, als die inländischen Produkte. Daraus folgt aber gerade auch, dass bei diskriminierungsfreier Ausgestaltung auch Produkte aus dem EU-Ausland durch rein nationale Abgaben belastet werden dürfen.

6.2 CO₂-Abgabe auf fossile Energieträger aus dem Ausland

Eine CO₂-Abgabe auf aus dem (EU-)Ausland importierte fossile Energieträger, anfallend beim Verkauf derselben an Energieerzeuger im Inland, würde das ausländische Produkt nicht anders belasten als inländische Produkte. Aus- und inländische Produkte unterfallen derselben rechtlichen Regelung, der einheitlichen, nationalen CO₂-Abgabe. Ein Verstoß gegen Art. 110 AEUV läge nicht vor.

6.3 CO₂-Abgabe auf importierten Strom

Um ein sog. „Carbon Leakage“ zu verhindern, müsste nicht nur der Einkauf fossiler Energieträger aus dem Ausland, sondern auch der Import bereits im Ausland verbrauchter fossiler Energieträger in Gestalt von Strom besteuert werden.

6.3.1 Sinn und Zweck der ergänzenden CO₂-Abgabe auf Importstrom

Dies würde nicht aus protektionistischen Zwecken erfolgen. Importierter Strom würde gegenüber dem inländischen Strom nicht schlechter- sondern gleichgestellt. Die gleichwertige Abgabenbelastung von inländischem sowie importiertem Strom soll durch eine entsprechend ergänzende CO₂-Abgabe gerade erst hergestellt werden. Denn die Klimaschädlichkeit des inländischen Stroms ist durch die (allgemeine bzw. inländische) CO₂-Abgabe auf den Verkauf des Energieträgers bereits eingepreist. Importierter Strom ist gegenüber nationalem Strom wegen fehlender Internalisierung der Klimaschadenskosten hingegen günstiger, wenn die zur Erzeugung eingesetzten Energieträger im Herkunftsland nicht einer der CO₂-Abgabe ver-

gleichbaren Abgabe unterliegen. Dieses Ungleichgewicht soll durch die Bepreisung der CO₂-Schädlichkeit importierten Stroms ausgeglichen werden. Dafür müsste die CO₂-Abgabe nicht nur auf fossile Energieträger, sondern ergänzend auf den importierten Strom erstreckt werden.

6.3.2 Rechtstechnischer Unterschied

Allerdings würde in diesem Fall ein ausländisches Produkt rein rechtstechnisch mit einer Abgabe belastet werden, die für das inländische Äquivalent nicht erhoben wird. Der Erhebungszeitpunkt der CO₂-Abgabe für im Inland klimaschädlich produzierten Strom ist gegenüber der ergänzenden CO₂-Abgabe für importierten Strom zeitlich vorgelagert. Im Inland erzeugter Strom wird bei seinem Verbrauch nicht (nochmals) mit der nach diesem Konzept nur für importierten Strom anfallenden, ergänzenden CO₂-Abgabe belastet. Die ergänzende CO₂-Abgabe würde rechtstechnisch also eine eigene Abgabe allein für eine ausländische Ware darstellen.

6.3.3 Abgrenzung Art. 110 AEUV von Art. 28 und 30 AEUV

Bei einer solchen Ausgestaltung ist die europarechtliche Einordnung der ergänzenden CO₂-Abgabe problematisch. Die „inländische Abgabe“ nach Art. 110 AEUV muss von einem Zoll oder einer Abgabe mit zollgleicher Wirkung abgegrenzt werden. Denn gem. Art. 28 und 30 AEUV sind den Mitgliedstaaten als Teil der europäischen Zollunion die Erhebung von Ein- und Ausfuhrzöllen sowie die Erhebung von Abgaben gleicher Wirkung verboten, sowohl im Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten als auch im Warenverkehr mit Drittstaaten.

6.3.3.1 Zoll

Vorliegend würde der Verbrauch importierten Stroms einer ergänzenden CO₂-Abgabe unterfallen. Hierbei würde tatbestandlich nicht unmittelbar an den Importvorgang angeknüpft. Die Abgabe würde also nicht „nach Maßgabe eines Zollltarifs von der Warenbewegung über die

Zollgrenze⁹⁰ erhoben und auch nicht als Zoll bezeichnet und somit keinen direkten Einfuhrzoll darstellen.

6.3.3.2 Abgabe zollgleicher Wirkung

Allerdings könnte es sich bei einer gesonderten CO₂-Abgabe auf den Verbrauch importierten Stroms um eine „Abgabe gleicher Wirkung“ handeln. Eine solche ist eine

„bei der Einfuhr oder später erhobene, einseitig auferlegte Belastung, die dadurch, dass sie speziell die aus einem Mitgliedstaat eingeführten Waren, nicht aber gleichartige einheimische Waren trifft, jene Waren verteuert und damit die gleiche Auswirkung auf den freien Warenverkehr hat wie ein Zoll.“⁹¹

Nach der Rechtsprechung des EuGH muss die Abgabe mit zollgleicher Wirkung anlässlich des Grenzübergangs oder im losen Zusammenhang mit diesem zu errichten sein. Dabei kommt es nicht auf einen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Grenzübergang und der Entstehung der Abgabe, sondern darauf an, ob das Ereignis des Grenzübergangs zum Anlass der später erhobenen Abgabe gemacht wird. Dies zeigt sich insbesondere daran, ob inländische Erzeugnisse von der Abgabe freigestellt sind. Dass die Abgabe nicht protektionistischen Zwecken dient oder sich tatsächlich nicht diskriminierend auswirkt ist irrelevant. Der Zweck der Erhebung ist für die Qualifizierung einer Abgabe als Abgabe zollgleicher Wirkung unwichtig.⁹² Es kommt maßgeblich darauf an, ob die Abgabe ausschließlich das eingeführte Erzeugnis als solches trifft – dann Abgabe mit zollgleicher Wirkung – oder ob sie hingegen sowohl eingeführte als auch inländische Erzeugnisse trifft – dann inländische Abgabe im Sinne des Art. 110 AEUV.⁹³

Demnach könnte die ergänzende CO₂-Abgabe als Abgabe mit zollgleicher Wirkung qualifiziert werden, da sie allein importierten und nicht auch inländischen Strom beträfe.

⁹⁰ BVerfGE 8, 260 (269); *Waldhoff*, in: Callies/Ruffert, EUV AEUV Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 30 AEUV, Rn. 5.

⁹¹ EuGH, Urteil vom 14.12.1962, C-2/62, 4. Leitsatz; *Waldhoff* in Callies/Ruffert, EUV AEUV Kommentar, Art. 30 AEUV, Rn. 7.

⁹² *Herrmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band I, Stand 2017, Art. 30 AEUV, Rn. 12.

⁹³ EuGH, Urteil vom 03.02.1981, 90/79, juris, 1. Leitsatz.

6.3.3.3 Abgabensysteme

Diese rein rechtstechnische Abgrenzung gilt auch bei differenziert ausgestalteten Abgabensystemen. In einem solchen Abgabensystem vorgesehene gesonderte Abgaben für importierte Waren werden nur unter strengen Voraussetzungen als Teil der inländischen Abgabe im Sinne des Art. 110 AEUV angesehen. Nach der strikten Rechtsprechung des EuGH

„ (...) ist die Abgabe (...) nur dann Teil einer allgemeinen inländischen Abgabenregelung, wenn sie das einheimische und das gleiche ausgeführte Erzeugnis in gleicher Höhe auf der gleichen Handelsstufe erfasst und wenn der Steuertatbestand ebenfalls für beide Erzeugnisse derselbe ist. Es reicht somit nicht aus, dass die Belastung des ausgeführten Erzeugnisses den Ausgleich für eine Abgabe darstellen soll, die auf das gleichartige einheimische Erzeugnis auf einer früheren Produktions- oder Handelsstufe als derjenigen erhoben wird - oder auf dieses Erzeugnis oder ein Ausgangserzeugnis erhoben wurde -, auf der das ausgeführte Erzeugnis erfasst wird. Das Verbot der Abgaben mit gleicher Wirkung wie Zölle würde jeden Inhalts entleert und bedeutungslos, wenn es eine Grenzabgabe nicht einschliesse, obwohl diese auf ein gleichartiges nationales Erzeugnis nicht oder auf einer anderen Handelsstufe erhoben wird, und das nur mit der Begründung, diese Abgabe solle eine interne steuerliche Belastung des gleichen Erzeugnisses ausgleichen.“⁹⁴

6.3.4 Zwischenergebnis

Eine gesonderte CO₂-Abgabe auf importierten Strom zwecks Verhinderung des Carbon Leakage liefe demnach Gefahr, als Abgabe mit zollgleicher Wirkung qualifiziert zu werden, da sie rechtstechnisch allein auf importierten und nicht auch auf inländischen Strom anfallen würde. Dieser strengen Rechtsprechung könnte entgegengehalten werden, dass die gesonderte CO₂-Abgabe auf importierten Strom nur der wirtschaftlichen Gleichstellung mit inländischem Strom dient und damit ein integrierter und letztlich nichtdiskriminierender Bestandteil des einheitlichen CO₂-Abgabensystems darstellt. Dieser Argumentation hat sich der EuGH bisher aber verschlossen. Jedenfalls bedarf dieser Punkt bei der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung weiterer sorgfältiger Prüfung.

⁹⁴ EuGH, Urteil vom 21.09.2000 – C-441/98 und C-442/98 –, juris Rn. 23. Bestätigend EuGH, Urteil vom 02.10.2014 – C-254/13 –, juris Rn. 29.

6.3.5 Stromkennzeichnung

Hinzu kommen auch praktische Problemstellungen, die bei der Erhebung einer ergänzenden CO₂-Abgabe auf importierten Strom zu beachten sind. Im zwischenstaatlichen Stromhandel ist die Herkunft bzw. die Erzeugungsart des Stroms oftmals unbekannt. Hier müsste ein auf den Stromimport abstellendes System der Herkunftskennzeichnung installiert werden. Entsprechende Kennzeichnungs- und Informationspflichten bestehen bereits allgemein für die Belieferung von Letztverbrauchern⁹⁵ und speziell für Strom aus EE-⁹⁶ und KWK-Anlagen⁹⁷. Diese ermöglichen aber keinen lückenlosen Herkunftsnachweis einer einzelnen Kilowattstunde. Entsprechend lückenlose Kennzeichnungspflichten wären auch auf Ebene des Stromimports einzuführen. Hier wäre einerseits ein Vergleich zu Österreich⁹⁸ zu ziehen, andererseits ein Vorgehen auf europäischer Ebene anzuraten.⁹⁹ Die einschlägigen Richtlinien zeigen die Möglichkeit der Stromkennzeichnung als Mittel der Transparenz bereits heute auf.

6.3.6 Konzept einer einheitlichen CO₂-Abgabe auf Strom

Gelingt es, eine lückenlose Herkunftskennzeichnung von Strom einzuführen, könnte neben der CO₂-Abgabe auf fossile Energieträger eine für inländischen und importierten Strom einheitliche, beim Verbrauch desselben anfallende CO₂-Abgabe erhoben werden. Dadurch würde importierter Strom rechtstechnisch der gleichen Abgabe unterfallen, wie inländisch erzeugter Strom. Eine solche einheitliche Abgabe liefere im Gegensatz zu einer gesonderten CO₂-Abgabe allein auf importierten Strom nicht Gefahr, als Abgabe mit zollgleicher Wirkung eingestuft zu

⁹⁵ § 42 Abs. 1 und 2 EnWG; Art. 3 Abs. 9 der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.07.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. L 211, S. 55–93 (Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie).

⁹⁶ § 79 EEG; Art. 15 der Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. L 140, S. 16–62 (Erneuerbare-Energien-Richtlinie).

⁹⁷ § 31 KWKG; Art. 14 Abs. 10 der Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABl. L 315, S. 1–56.

⁹⁸ Verordnung der E-Control über die Regelungen zur Stromkennzeichnung und zur Ausweisung der Herkunft nach Primärenergieträgern (Stromkennzeichnungsverordnung), StF: BGBl. II Nr. 310/2011.

⁹⁹ Sollte ein solches Vorgehen nicht möglich sein, könnten stattdessen Befreiungstatbestände von der CO₂-Abgabe geprüft werden, die auf Antrag und unter Nachweis der Stromherkunft greifen.

werden¹⁰⁰ und wäre daher allein an Art. 110 AEUV zu messen. Aus der Lösung des praktischen Problems würde somit die des rechtlichen Problems folgen.

Zusätzlich bestünde der Vorteil, dass die CO₂-Abgabe insoweit nicht an den Verbrauch eines Produktionsmittels, sondern an den Verbrauch des Konsumgutes Strom anknüpfen würde, sodass eine Einordnung der Steuer als Verbrauchsteuer noch näher vorläge.¹⁰¹ Außerdem bräuchten die Regelungen des EnergieStG nicht um die zur Stromerzeugung genutzten Energieträger ergänzt werden, die CO₂-Abgabe wäre schlicht auf die wegen der Energiesteuer-Richtlinie zwingend vorgeschriebenen Steuern zum Verbrauch von Strom und Energieträgern „aufzusatteln“.

6.3.7 Regelungen des GATT

Ausfluss der Kompetenz der EU zur Regelung der Außenbeziehungen ist beispielsweise die Vertretung der EU für ihre Mitgliedstaaten in der Welthandelsorganisation (WTO). Die WTO ist eine internationale Organisation, die die Handelspolitik der Mitgliedstaaten untereinander koordiniert. Die Handelsbeziehungen ihrer Mitglieder sind durch völkerrechtliche Abkommen geregelt. Eines der wichtigsten Abkommen ist das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (engl. General Agreement on Tariffs and Trade, GATT). Es verbietet im Wesentlichen Handelsbeschränkungen zwischen den Mitgliedern der WTO und setzt Zölle fest.

Für die rechtliche Beurteilung einer CO₂-Abgabe ist das GATT zumindest mittelbar von Bedeutung.

Die Regelungen dieses völkerrechtlichen Vertrages stehen national (nur) gleichrangig mit einfachem Recht. Es handelt sich hingegen nicht um Völkerrecht im Sinne des Art. 25 GG – nach dieser Regelung sind allgemeine Regelungen des Völkerrechts, insbesondere das Völkergewohnheitsrecht, aber nicht die Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge als solche, vorrangig zu beachtender Bestandteil des Bundesrechts.¹⁰²

¹⁰⁰ Siehe oben G.III.6.3.4, S. 51

¹⁰¹ Siehe oben G.I.4, S. 35 ff.

¹⁰² *Koenig*, in: v.Mangoldt/Klein/Stark, GG Kommentar, Band 2, 6. Auflage, Art. 25, Rn. 18.

Allerdings ist Deutschland als Mitglied der EU an europäisches Recht gebunden. Innerhalb der EU hat das GATT zwar keine unmittelbare Wirkung, EU-Recht wird vom EuGH nicht an WTO-Recht gemessen.¹⁰³ Maßnahmen der Mitgliedstaaten der EU müssen sich allerdings an der von der EU bestimmten Handelspolitik und den in diesem Rahmen geschlossenen Verträgen messen lassen. Zum Schutz der Autonomie des Unionsrechts und der exklusiven Kompetenz der EU innerhalb dieses Regelungsbereichs gilt das WTO-Recht und damit vor allem die Regelungen des GATT für die Beurteilung mitgliedstaatlicher Regelungen nach Rechtsprechung des EuGH¹⁰⁴ unmittelbar.¹⁰⁵

Vorbehaltlich einer eingehenden Prüfung kollidiert eine CO₂-Abgabe nach dem Konzept des CO₂-Abgabe e. V. nicht mit den Regelungen des GATT.

Um Handelsbeschränkungen zu verhindern, sieht das GATT folgende Prinzipien vor:

- Das Meistbegünstigungsprinzip (Artikel 1):

Handelsvorteile, die einem GATT-Vertragspartner gewährt werden – zum Beispiel die Reduzierung von Einfuhrzöllen auf Stahl – müssen nach dieser Regelung auch allen anderen Partnern gewährt werden. So soll jede Art der Diskriminierung einzelner WTO-Mitglieder ausgeschlossen werden. Eine Verletzung dieses Prinzips kommt durch die Einführung einer alle Handelspartner gleichermaßen betreffenden CO₂-Abgabe nicht in Betracht.

- Die Inländergleichbehandlung (Artikel 3):

Ausländische und inländische Unternehmen, Waren und Dienstleistungen müssen gleich behandelt werden. Das Abkommen verbietet zwar nicht, dass die WTO-Mitglieder ihre eigene Wirtschaft gegen ausländische Konkurrenz schützen. Dieser Außenschutz muss aber gleiche Wirkung für alle haben. Jede andere Art der Diskriminierung ausländischer Güter und Dienstleistungen gegenüber einheimischen Produkten – etwa durch die Anwendung innerer Abgaben und Rechtsvorschriften – soll so verhindert werden.

¹⁰³ *Vöneky/Beylage-Haarmann*, in: Grabitx/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band II, Art. 216 AEUV, Rn. 28.

¹⁰⁴ EuGH, Urteil vom 10.09.1996, C-61/94, Slg. 1996 (Kommission/Deutschland).

¹⁰⁵ *Reinhardt*, Die Auslegung der völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Union, München 2016, S. 172 f.

In- und ausländische Energieträger werden bei Anwendung der Regelungen zur CO₂-Abgabe gleich behandelt. Auch der Verbrauch von in- und ausländischem Strom unterläge – die Möglichkeit ausreichender Stromkennzeichnung vorausgesetzt – einer einheitlichen Regelung. Die Gleichbehandlung ist somit sichergestellt.

- Das Kontingentverbot (Artikel 11):

Mengenmäßige Beschränkungen der Ein- oder Ausfuhr sind grundsätzlich unzulässig. Dies sieht das Konzept des CO₂-Abgabe e. V. nicht vor.

Bereits danach stehen die Regelungen des GATT dem Konzept des CO₂-Abgabe e. V. nicht entgegen. Vielmehr gilt nach „Art. XX Allgemeine Ausnahmen“ des GATT eine dem Anliegen des CO₂-Abgabe e. V. dienliche Auslegungsregel:

„Unter dem Vorbehalt, dass die folgenden Maßnahmen nicht so angewendet werden, dass sie zu einer willkürlichen und ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen Ländern, in denen gleiche Verhältnisse bestehen, oder zu einer verschleierte Beschränkung des internationalen Handels führen, darf keine Bestimmung dieses Abkommens so ausgelegt werden, dass sie eine Vertragspartei daran hindert, folgende Maßnahme zu beschließen oder durchzuführen:

(...)

b) Maßnahmen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen;“

Gründe des Umwelt- und Gesundheitsschutzes führen also zusätzlich zu einer weiten, das Regelungsanliegen der Mitgliedstaaten respektierenden Auslegung der Bestimmungen des GATT.

7. Beihilfenrecht

Die Ersetzung der bisher als Preisregeln ausgestalteten EEG- und KWKG-Umlagen durch eine staatliche Finanzierung der EEG-Differenzkosten aus den Erträgen der CO₂-Abgabe ist anhand des europäischen Beihilfenrechts der Art. 107, 108 AEUV zu prüfen. Maßgeblich sind insbesondere die Entscheidungen von Kommission und EuG zum EEG 2012 und die Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020.¹⁰⁶

7.1 Begriff der Beihilfe

Art. 107 Abs. 1 AEUV beinhaltet fünf Tatbestandsmerkmale, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit von einer Beihilfe auszugehen ist. Diesen Merkmalen wohnt die Prüfung der allein maßgeblichen begünstigenden Wirkung einer Maßnahme inne. Ob diese Wirkung bewusst, schuldhaft oder zu bestimmten Zwecken herbeigeführt wird, ist hingegen für die Einstufung als Beihilfe irrelevant.¹⁰⁷

Eine Beihilfe liegt vor, wenn

- eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte
- Begünstigung
- bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen gewährt wird,
- durch die eine Wettbewerbsverfälschung zumindest droht
- und die zu einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten führt.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (2014/C 200/01), Abl. C 200, S. 1 ff.

¹⁰⁷ *Reus/Mühlhausen/Stöhr*, Haushalts- und Beihilferecht der EU, 2017, S. 140 f.

¹⁰⁸ Von vornherein keine Beihilfen sind geringfügige Beihilfen, die unter die „De-minimis“-VO (Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen, ABl. L 352, S. 1) fallen und Ausgleichszahlungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen, die die Voraussetzungen der Altmark-Rspr. des EuGH erfüllen (EuGH, Urteil vom 24. 7. 2003 - Rs. C-280/00 – *Altmark Trans*).

Ist der Tatbestand einer Beihilfe gegeben, ist diese gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV durch den Mitgliedsstaat bei der Kommission anzumelden, sodass diese gegebenenfalls ein Verfahren zur Überprüfung der Beihilfe nach Art. 108 Abs. 2 AEUV einleiten kann.

7.2 Ausnahmen

Vom Grundsatz der Unvereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Binnenmarkt gelten gemäß Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV weitreichende Ausnahmen:

- Bereichsausnahmen des Art. 106 Abs. 2 AEUV,¹⁰⁹
- Legalausnahmen des Art. 107 Abs. 2 AEUV,¹¹⁰
- Ermessenausnahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV.

Der Ermessenstatbestand des Art. 107 Abs. 3 AEUV sieht fünf Ausnahmen vor, in denen Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können, insbesondere in Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV die Förderung bestimmter Wirtschaftszweige wie beispielsweise der der Erneuerbaren Energien. Die Entscheidung darüber liegt für die Ausnahmen nach Art. 107 Abs. 3 lit. a bis d AEUV bei der Kommission.¹¹¹ Der Kommission steht bei der Genehmigung ein Ermessenspielraum zu, den sie nach auf die ganze Union bezogenen wirtschaftlichen und sozialen Wertungen auszuüben hat. Eine Ausnahme kann nur Anwendung finden, wenn die Beihilfe der Verwirklichung eines der in Art. 107 Abs. 3 AEUV genannten Ziele dient und geeignet ist, es zu erreichen.¹¹²

¹⁰⁹ Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben.

¹¹⁰ Verbraucherbeihilfen, Katastrophenbeihilfen und Beihilfen aufgrund der Teilung Deutschlands.

¹¹¹ Lit. e gibt dem Rat auf Vorschlag der Kommission die Möglichkeit, für sonstige Arten von Beihilfen eine Ausnahme zu beschließen.

¹¹² *von Wallenberg/Schütte* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Band II, Art. 107 AEUV, Rn. 148 ff.

7.3 Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020

Durch die Notifizierungs- bzw. Anmeldepflicht des Art. 108 Abs. 3 AEUV ist grundsätzlich jede Beihilfe bei der Kommission zur Überprüfung anzumelden. Um ein zu hohes Aufkommen an Einzel-Prüfverfahren zu vermeiden, wurden die AGVO¹¹³ sowie weitere Gruppenfreistellungsverordnungen erlassen, mit denen bestimmte Beihilfen für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden. Die Handhabung der Einzelfälle ist insoweit auf die Mitgliedstaaten übertragen. Zusätzlich versucht die Kommission unter anderem durch Leitlinien, ihre Entscheidungspraxis – insbesondere bei der Anwendung der Ausnahmebestimmungen – transparent und berechenbar zu machen. Durch die veröffentlichten Leitlinien bindet sich die Kommission in ihrer Ermessensausübung und ist aus Gleichheitsgründen verpflichtet, diese einheitlich anzuwenden. Dennoch verbleibt weiterhin ein großer Ermessensspielraum, da die Kommission unter Angabe von Gründen von den Vorgaben der Leitlinien auch abweichen kann.¹¹⁴

Im Bereich Umweltschutz und Energie hat die Kommission entsprechende Leitlinien erlassen, zuletzt 2014. Diese Leitlinien gelten grundsätzlich

„für staatliche Beihilfen, die in allen unter den AEUV fallenden Bereichen zur Förderung von Umwelt- und Energiezielen gewährt werden“.¹¹⁵

Die Leitlinien gelten nach Ansicht der Kommission auch für das EEG und die darin festgelegte EEG-Umlage. Ausgangspunkt der Prüfung einer Finanzierung der EEG-Differenzkosten durch die CO₂-Abgabe anstatt durch die EEG-Umlage ist der Streit zwischen Europäischer Kommission und Deutschland über das EEG 2012, bei dem auch diese Leitlinien maßgeblich waren und sind.

¹¹³ Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung, Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. L 187, S. 1.

¹¹⁴ Zuletzt EuG, Urt. v. 12.09.2017 – T-671/14 –, Rn. 42 f.

¹¹⁵ Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (2014/C 200/01), Ziff. 1.1, Rn. 13. Insbesondere „Beihilfen für erneuerbare Energien“ und „Beihilfen für Energieeffizienzmaßnahmen einschließlich Kraftwärmekopplung, Fernwärme und Fernkälte“ fallen in den Anwendungsbereich der Leitlinien, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (2014/C 200/01), Ziff. 1.2 lit. e) und f), Rn. 18.

7.4 EEG 2012

Nachdem die Bundesregierung das EEG 2012¹¹⁶ nicht bei der Kommission zur Genehmigung angemeldet hatte, weil ihrer Auffassung nach damit keine staatlichen Beihilfen verbunden waren, leitete die Kommission im Dezember 2013 ein Verfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV ein.¹¹⁷ Im November 2014 entschied sie, dass das EEG 2012 mit staatlichen Beihilfen verbunden sei.¹¹⁸ Deutschland habe die EEG-Umlage eingeführt, um mit diesen staatlichen Mitteln die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Quellen zu fördern.¹¹⁹ Der Umstand, dass private Wirtschaftsbeteiligte die Umlage erheben und verwalten, steht der Einstufung als staatliche Beihilfe – so die Kommission – nicht entgegen.

„Der Staat hat nicht nur definiert, wem der Vorteil gewährt werden soll, welche Förderkriterien gelten und wie hoch die Förderung ausfällt, sondern er hat auch die finanziellen Mittel zur Deckung der Kosten der Förderung des EEG-Stroms bereitgestellt. (...) die EEG-Umlage [wurde] vom Gesetzgeber, d. h. dem Staat, geschaffen und wird von diesem erhoben; sie stellt nicht bloß eine private Initiative der ÜNB dar, die der Staat für verbindlich erklärt, um eigenmächtiges Vorgehen zu vermeiden. Der Staat hat Zweck und Ziel der Umlage definiert: Sie dient der Finanzierung einer vom Staat ausgearbeiteten Förderpolitik und nicht einer von den ÜNB beschlossenen Aktion. Den ÜNB steht es nicht frei, die Umlage nach ihrem Ermessen festzulegen, sie werden vielmehr streng dabei überwacht, wie sie die Umlage berechnen, erheben und verwalten. Auch die Vermarktung des EEG-Stroms wird vom Staat überwacht. (...)

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erfasst der Begriff der staatlichen Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV sowohl unmittelbar durch den Staat gewährte Vorteile als auch Vorteile, die durch vom Staat beauftragte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden. Infolgedessen reicht die Tatsache, dass ein Vorteil nicht unmittelbar aus dem Staatshaushalt finanziert wird, allein nicht aus, um den Einsatz staatlicher Mittel auszuschließen. Ferner schließt eine zunächst private Herkunft der Mittel deren Einstufung als staatliche Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV nicht aus. Auch die Tatsache, dass die Mittel zu keinem

¹¹⁶ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074) das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. August 2012 (BGBl. I S. 1754) geändert worden ist. Geltungszeitraum 01.04.2012 bis 01.08.2014 ; aufgehoben durch Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066).

¹¹⁷ Europäische Kommission, Beschluss vom 18.12.2013 – Staatliche Beihilfe SA.33995, C(2013) 4424 final.

¹¹⁸ Europäische Kommission, Beschluss vom 25.11.2014 – Staatliche Beihilfe SA.33995, C(2014) 8786 final.

¹¹⁹ Europäische Kommission, Beschluss vom 25.11.2014 – Staatliche Beihilfe SA.33995, C(2014) 8786 final, Rn. 64, 140 ff.

Zeitpunkt zum Vermögen des Staates gehören, schließt nicht aus, dass sie unter Umständen staatliche Mittel darstellen, sofern sie unter staatlicher Kontrolle stehen.“¹²⁰

Neben der Förderung der erneuerbaren Energien seien auch die Teilbefreiungen stromintensiver Unternehmen von der EEG-Umlage als staatliche Beihilfen zu qualifizieren.¹²¹ Die Kommission bestätigte aber auch, dass die Förderung erneuerbarer Energien im Rahmen des EEG 2012 grundsätzlich mit den Umweltschutzleitlinien von 2008 im Einklang steht, insbesondere weil nur die bei der Erzeugung erneuerbaren Stroms anfallenden Mehrkosten, die über den Marktpreis für Strom hinausgingen, ausgeglichen wurden.¹²²

Die gegen den Kommissions-Beschluss erhobene Klage der Bundesrepublik Deutschland hat das EuG im Mai 2016 abgewiesen. Die Staatlichkeit der Mittel folge bereits allein aus der ständigen staatlichen Kontrolle derselben.¹²³ Gegen das Urteil hat die Bundesrepublik Rechtsmittel eingelegt. Das EEG gestalte lediglich zivilrechtliche Vertragsbeziehungen zwischen einzelnen Unternehmen des deutschen Energiemarktes aus, begründe jedoch keine staatliche Kontrolle über die Geldmittel dieser Unternehmen. Das Verfahren ist noch beim EuGH anhängig.¹²⁴

Unabhängig vom Streit um das EEG 2012 wurde das EEG 2014 von der Kommission als beihilferechtlich zulässig angesehen.¹²⁵ Gleiches gilt für das EEG 2017.¹²⁶

¹²⁰ Europäische Kommission, Beschluss vom 25.11.2014 – Staatliche Beihilfe SA.33995, C(2014) 8786 final, Rn. 99 f.

¹²¹ Europäische Kommission, Beschluss vom 25.11.2014 – Staatliche Beihilfe SA.33995, C(2014) 8786 final, Rn. 65 ff, 140 ff..

¹²² Nachbesserungsbedarf bestand aber bei der sog. Grünstromregelung, die ausländische Erzeuger erneuerbarer Energien benachteiligte und bei den Befreiungen für besonders große Stromverbraucher.

¹²³ EuG, Urteil vom 10.05.2016 – T-47/15 –, Rn. 83, EnWZ 2016, 409. Zur Ausdehnung des Beihilfenbegriffs auf staatlich kontrollierte Mittel kritisch *Frenz*, DVBl 2016, 847 (848).

¹²⁴ Rechtsmittel der Bundesrepublik Deutschland gegen das Urteil des Gerichts (Dritte Kammer) vom 10.05.2016 in der Rechtssache T-47/15, Bundesrepublik Deutschland gegen Europäische Kommission, eingelegt am 19.07.2016, Rechtssache C-405/16 P.

¹²⁵ Europäische Kommission, Beschluss vom 23.07.2014, C(2014) 5081 final.

¹²⁶ Europäische Kommission – Pressemitteilung vom 20.12.2016, IP/16/4471.

7.5 Finanzierung der EEG-Differenzkosten

Geht man mit der Kommission davon aus, dass die EEG-Umlage in ihrer bisherigen Ausgestaltung bereits eine staatliche Beihilfe ist, so gilt dies erst recht für eine Finanzierung der EEG-Differenzkosten aus den Erträgen einer staatlich erhobenen CO₂-Abgabe. Es stellt sich dann die Frage, ob die Finanzierung aus den Erträgen der CO₂-Abgabe an der Zulässigkeit dieser Beihilfe insgesamt etwas ändert, oder ob zumindest ein solcher Finanzierungsmechanismus selbst gegen Beihilfenrecht verstößt. Die CO₂-Abgabe kann folglich nur dann zur Finanzierung der EEG-Differenzkosten herangezogen werden, wenn dieser Finanzierungsmechanismus mit den Leitlinien der Kommission für Umweltschutz- und Energiebeihilfen und dem einschlägigen Sekundär- und Primärrecht vereinbar ist.

7.5.1 Vereinbarkeit mit Beihilfe-Leitlinien

Gemäß Randnummer 18 lit. e der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen können Beihilfen für erneuerbare Energien unter bestimmten Voraussetzungen als vereinbar mit Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV angesehen werden. Zwingender Prüfungsbestandteil ist dabei die Finanzierungsweise der Beihilfe.¹²⁷

Einzig konkrete Vorgabe der Leitlinien für die Finanzierungsweise einer Beihilfe ist, dass diese selbst nicht gegen Unionsrecht verstoßen darf. Demnach muss die Finanzierung der Beihilfe insbesondere mit Artikel 30 und 110 AEUV¹²⁸ vereinbar sein:

„So muss im Bereich Energie jede auf die Finanzierung einer staatlichen Beihilfe ausgerichtete Abgabe insbesondere mit den Artikeln 30 und 110 AEUV im Einklang stehen.“¹²⁹

Ansonsten stellen die Leitlinien keine spezifischen umweltschutz- bzw. energiebeihilferechtlichen Anforderungen an die Finanzierung einer Beihilfe auf. Einige in den Leitlinien enthal-

¹²⁷ st. Rspr., vgl. EuGH Urt. v. 22.12.2008 – C-333/07 Rn. 89 m. w. N.

¹²⁸ Siehe hierzu bereits G.III.6, S. 47 ff. und unten G.III.7.5.3, S. 64.

¹²⁹ Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (2014/C 200/01), Ziff. 3.1, Rn. 29 mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 17.08.2008 – C-206/06 – *Essent*, Rn. 40-59; *Bär-Bouyssière* in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Auflage 2012, Art. 107, Rn. 15 m. w. N.

tene Grundsätze und Aussagen sprechen jedoch dafür, dass die Finanzierung der Förderung erneuerbarer Energien durch die Belastung umweltschädlicher Erzeugungsarten gerade den europäischen Zielen im Umweltschutz und Energiebereich entspricht:

- Demnach liegt in der Begünstigung umweltfreundlicher Produkte und Technologien gegenüber umweltschädlichen Alternativen grundsätzlich keine Verfälschung des Wettbewerbs, da dies dem Ziel der Ökologisierung der Wirtschaft entspricht. Je höher der umweltentlastende Effekt, desto eher sind negative Auswirkungen auf umweltschädliche Alternativen hinnehmbar.¹³⁰
- Außerdem werden Emissionshandel sowie nationale CO₂-Abgaben und staatliche Beihilfen für erneuerbare Energien als einander ergänzende Maßnahmen angesehen, die zwar nicht identische, aber zumindest zusammenhängende Zielsetzungen verfolgen.¹³¹

Die Finanzierung der EEG-Differenzkosten aus den Erträgen der CO₂-Abgabe wäre mit den Leitlinien vereinbar und würde an der Gesamtbeurteilung des EEG anhand der Leitlinien nichts ändern. Das EEG wäre dadurch beihilfenrechtlich nicht anders zu beurteilen als bisher.

7.5.2 Vereinbarkeit mit Sekundärrecht

Die Finanzierung der EEG-Differenzkosten durch die Erträge der CO₂-Abgabe ist auch am einschlägigen Sekundärrecht zu messen.

7.5.2.1 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG

Nach der Erneuerbare-Energien-Richtlinie¹³² werden den Mitgliedstaaten zwar verbindliche nationale Mindestanteile erneuerbarer Energien am Energieverbrauch vorgegeben, sie haben

¹³⁰ Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (2014/C 200/01), Ziff. 3.2.6.1, Rn. 90.

¹³¹ Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (2014/C 200/01), Ziff. 3.3.1, Rn. 115.

aber weitgehend freie Wahl, mit welchen Mitteln sie diese erreichen. Als wichtigste Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie werden in Art. 3 Abs. 3 ohne nähere Spezifizierung lediglich Förderregelungen und Maßnahmen zur Kooperation zwischen verschiedenen Mitgliedstaaten und mit Drittstaaten genannt. Die Finanzierung der Förderung ist hingegen nicht Gegenstand der Richtlinie. Die Umstellung der Finanzierung der EEG-Differenzkosten von der EEG-Umlage (Preisregel) auf eine Finanzierung aus den Erträgen der CO₂-Abgabe ist daher nicht an den Vorgaben der Erneuerbare-Energien-Richtlinie zu messen.

7.5.2.2 Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG

Die Verwendung der Erträge einer unter die Energiesteuer-Richtlinie fallenden Steuer¹³³ wie der CO₂-Abgabe wird von dieser nicht geregelt. Insbesondere die Förderung der erneuerbaren Energien mittels einer Energiesteuer ist nicht Gegenstand der Richtlinie.

7.5.2.3 Gruppenfreistellungsverordnung (EU) Nr. 651/2014

Die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung¹³⁴ (AGVO) sieht Freistellungen von der Anmeldepflicht des Art. 108 Abs. 3 AEUV vor.¹³⁵ Fallen mitgliedstaatliche Beihilfen in ihren Anwendungsbereich, werden sie verfahrensmäßig (keine Anmeldung bei der Kommission) begünstigt. Entscheidend für die Anwendbarkeit ist, ob die Schwellenwerte des Art. 4 Nr. 1 lit. v) AGVO bei einer Finanzierung der EEG-Differenzkosten aus den Erträgen der CO₂-Abgabe überschritten werden.

Unabhängig davon gilt, dass die AGVO besondere Vorgaben für nicht anmeldepflichtige Beihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien enthält. Die maßgeblichen Art. 42 und 43 AGVO

¹³² Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. L 140, S. 16.

¹³³ Siehe hierzu G.III.4, S. 45.

¹³⁴ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. L 187 vom 26.6.2014, S. 1.

¹³⁵ Siehe hierzu bereits G.III.7.3, S. 58.

enthalten aber gerade keine Vorgaben für die Art und Weise der Finanzierung der Beihilfemaßnahme. Daraus ergibt sich einerseits die grundsätzliche Wertung, dass die Finanzierungsart für die Zulässigkeit von Beihilfen für erneuerbare Energien keine hervorgehobene Bedeutung hat. Andererseits würde die Umstellung der Finanzierung der EEG-Differenzkosten bei Anwendbarkeit der AGVO (Schwellenwerte) nicht an deren Vorgaben scheitern.

7.5.3 Vereinbarkeit mit Primärrecht

Wie in den Leitlinien der Kommission für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen ausgeführt, muss die Finanzierung der EEG-Differenzkosten durch die Erträge der CO₂-Abgabe an Art. 30 und 110 AEUV gemessen werden.

Entscheidende, über die bisherige Prüfung des vorliegend maßgeblichen Art. 110 AEUV¹³⁶ hinausgehende Frage ist, ob die auch auf importierte fossile Energieträger oder entsprechend produzierten, importierten Strom anfallende CO₂-Abgabe in diskriminierender Art und Weise zur Förderung inländischer Erneuerbarer Energien verwendet würde. Dies wäre der Fall, wenn

- die Belastung in- wie ausländischer Produkte bei den inländischen Produkten (zumindest teilweise) wieder ausgeglichen würde
- oder inländische Erzeuger erneuerbarer Energien in diskriminierender Art und Weise bessergestellt würden als solche aus anderen Mitgliedstaaten.

Ähnlich stellte sich diese Frage beim EEG 2012, da dort zwar in- wie ausländische Stromerzeugnisse belastet wurden, diese Belastung aber für inländische Erzeuger erneuerbarer Energien durch die EEG-Förderung wieder ausgeglichen wurde – für ausländische Erzeuger erneuerbarer Energien hingegen nicht.¹³⁷

¹³⁶ Siehe hierzu bereits G.III.7.1, S. 56 und G.III.6, S. 47 ff.

¹³⁷ Beschluss der Kommission (EU) 2015/1585 vom 25.11.2014, ABl. L 250/122, Rn. 220.

Zum EEG 2012 bestehen vorliegend aber zwei entscheidende Unterschiede:

- Zum einen sieht § 5 Abs. 2 EEG mittlerweile eine Förderung ausländischer Erneuerbarer Energien in Höhe von 5 % der jährlichen, im Ausschreibungsverfahren zu bezuschlagenden EE-Leistungen vor. Die Förderung kommt daher nicht allein inländischen Erzeugern Erneuerbarer Energien zugute.
- Zum anderen wird durch eine Finanzierung der EEG-Differenzkosten aus den Erträgen der CO₂-Abgabe keiner der belasteten inländischen Erzeuger von Energie aus fossilen Energieträgern besser gestellt, als Erzeuger aus anderen Mitgliedstaaten. Die Gruppe der Begünstigten (Erneuerbare) überschneidet sich in keinsten Weise mit der Gruppe der Belasteten (Fossile). Die EEG-Förderung würde keinen diskriminierenden Ausgleich für einen (inländischen) Teil der durch die CO₂-Abgabe Belasteten bewirken.¹³⁸

Folglich würde die Finanzierung der EEG-Differenzkosten durch die Erträge der CO₂-Abgabe weder in der Gruppe der Belasteten, noch in der der Geförderten diskriminierend wirken.

7.6 Zwischenergebnis

Soweit die Finanzierung der EEG-Differenzkosten aus den Erträgen der CO₂-Abgabe die einzige Änderung am beihilferechtlich genehmigten EEG 2017 ist, folgt daraus keine andere beihilferechtliche Bewertung des Fördermechanismus insgesamt. Insbesondere verstößt eine solche Finanzierungsweise nicht gegen Primär- und Sekundärrecht oder die einschlägigen Leitlinie der Kommission.

¹³⁸ So auch die Ausarbeitung des Bundestags (Unterabteilung Europa des Fachbereichs Europa) „Finanzierung der EEG-Förderung durch eine Umlage auf fossile Heizstoffe – Vereinbarkeit mit Unionsrecht“ vom 03.01.2017, S. 19 f. Diese stellt sich auch die Frage, ob eine CO₂-Abgabe diskriminierend ist, wenn die betroffenen fossilen Energieträger faktisch (fast) ausschließlich aus dem Ausland importiert werden. Die diskriminierende Wirkung wird aber verneint, da ein relevanter Teil der betroffenen fossilen Energieträger doch aus dem Inland stammt und die dadurch bessergestellten nicht-fossilen Energieträger nicht allein nationale Erzeugnisse sind (vgl. S. 16 ff.).

8. Importierter Atomstrom

Atomstrom aus anderen Mitgliedstaaten soll nach dem Konzept des CO₂-Abgabe e. V. aus drei Gründen beschränkt werden:

- Störfälle wie Tschernobyl und Fukushima stellen eine grenzüberschreitende Gefahr für Umwelt und Gesundheit dar.
- Die Endlagerung des Atommülls stellt ebenso eine grenzüberschreitende¹³⁹ Gefahr für Umwelt und Gesundheit dar.
- Importierter Atomstrom könnte zudem die Wirkung einer CO₂-Abgabe zumindest teilweise unterlaufen. Die mit der CO₂-Abgabe verfolgte Lenkungswirkung hin zu den Erneuerbaren Energien könnte an erheblich günstigerem Atomstrom scheitern.

Eine das Konzept des CO₂-Abgabe e. V. ergänzende, auf importierten Atomstrom bezogene Maßnahme würde sowohl Umwelt- und Gesundheitsschutz fördern, als auch die Erneuerbaren Energien und damit den Klimaschutz.

Eine solche Maßnahme wäre sowohl an europäischem Primär- und Sekundärrecht als auch an den völkerrechtlichen Verträgen EAGV und GATT zu messen.

8.1 Darstellung der unterschiedlichen Maßnahmen

In Betracht kommen zwei unterschiedliche Maßnahmen, um den Import günstigen Atomstrom aus anderen EU-Ländern zu belasten oder gar zu verhindern:

- Verbot des Imports von Atomstrom nach Deutschland,
- Verteuerung des Atomstroms durch eine Atomstromsteuer, die entsprechend der klimaförderlich auszugestaltenden (bestehenden) Energiesteuer anfällt.

¹³⁹ Bspw. Verschmutzung des Grundwassers, Kontaminierung von Böden, Tieren und Lebensmitteln.

8.1.1 Importverbot

Da es physikalisch gar nicht möglich ist, in den untereinander verbundenen Stromnetzen der Mitgliedstaaten Atomstrom aus dem nationalen Netz vollständig herauszuhalten, muss ein Importverbot statt auf der Netzebene auf der Distributionsebene ansetzen. Je weniger Atomstrom nachgefragt wird, desto weniger wird produziert bzw. in die Netze eingespeist.

Ein Importverbot könnte daher so ausgestaltet werden, dass inländischen Energieversorgern der Import von Atomstrom verboten wird. Erforderlich wäre hierfür eine lückenlose Stromkennzeichnung auf europäischer Ebene.¹⁴⁰ Eine lediglich national eingeführte Stromkennzeichnung würde an der europarechtlich zwingenden Anerkennung lückenhafter Herkunftsnachweise anderer Mitgliedstaaten in der Praxis scheitern.¹⁴¹

Für die weitere Prüfung wird eine lückenlose Stromkennzeichnung auf europäischer Ebene vorausgesetzt.

8.1.2 Gesonderte Besteuerung von Atomstrom

Ebenso wie aus anderen Mitgliedstaaten importierter, aus fossilen Energieträgern erzeugter Strom, könnte auch importierter Atomstrom gesondert besteuert werden. Dies würde den Import wirtschaftlich unattraktiver und Strom aus den Erneuerbaren konkurrenzfähiger machen.

Ebenso wie bei einem Importverbot bedarf es auch für die Einführung einer gesonderten Steuer auf importierten Atomstrom eine lückenlose Stromkennzeichnung auf europäischer Ebene, die für die weitere Prüfung unterstellt wird.

¹⁴⁰ Vgl. das Erfordernis einer lückenlosen Stromkennzeichnung auf europäischer Ebene oben G.III.6.3.5, S. 52.

¹⁴¹ Vgl. das Beispiel Österreich unter G.III.8.2.1, S. 68.

8.2 Beispiele aus anderen EU-Mitgliedstaaten

Während in Österreich versucht wurde, ausländischen Atomstrom aus dem inländischen Netz vollständig zu verbannen, setzt Großbritannien seit einigen Jahren neben dem Carbon Price Floor¹⁴² bewusst auf Atomkraft. Beide Beispiele zeigen eindrücklich, welche Probleme oder Folgen ein (Nicht-)Vorgehen gegen Atomstrom haben kann.

8.2.1 Österreich

In Österreich wurde zwar ein Atomstrom-Importverbot diskutiert. Aus Sorge um die Europarechtswidrigkeit eines solchen Verbots wurde aber ein anderer Weg gewählt. Eine strengere nationale Stromkennzeichnung und eine Selbstverpflichtung der Stromlieferanten, keinen als solchen gekennzeichneten Atomstrom zu importieren, sollten und sollen zu einem faktischen Atomstrom-Importstopp führen. Nach den §§ 78, 79 EIWOG 2010¹⁴³ und der Stromkennzeichnungsverordnung¹⁴⁴ müssen in Österreich alle Stromhändler und sonstigen Lieferanten, die Endverbraucher beliefern, eine über die Herkunftsnachweise nach der Erneuerbaren-Energien-¹⁴⁵ und der Elektrizitäts-Binnenmarkt-Richtlinie¹⁴⁶ hinausgehende Stromkennzeichnung gewährleisten. Für die gesamte an Endverbraucher abgegebene Energie bedarf es demnach eines umfassenden Herkunftsnachweises. Die Kennzeichnung ist anhand der im EIWOG 2010 festgelegten Primärenergieträger aufzuschlüsseln, die auch Nuklearenergie erfassen.¹⁴⁷ Die Stromkennzeichnung muss zumindest auf der Stromrechnung (Jahresabrechnung) und auf Informations- und Werbematerial sowie Onlineauftritten und gegenüber der E-Control als nationaler Regulierungsbehörde erfolgen.

¹⁴² Siehe F.II, S. 25.

¹⁴³ Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 – EIWOG 2010), BGBl. I Nr. 110/2010.

¹⁴⁴ Verordnung der E-Control über die Regelungen zur Stromkennzeichnung und zur Ausweisung der Herkunft nach Primärenergieträgern (Stromkennzeichnungsverordnung), BGBl. II Nr. 310/2011.

¹⁴⁵ Vgl. Art. 15 Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG.

¹⁴⁶ Art. 3 Abs. 9 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG.

¹⁴⁷ Feste oder flüssige Biomasse, Biogas, Deponie- und Klärgas, geothermische Energie, Wind- und Sonnenenergie, Wasserkraft, Erdgas, Erdöl und dessen Produkte, Kohle, und eben auch Nuklearenergie.

Zwar liegt laut Angaben der E-Control der Anteil der von den Stromlieferanten vorgelegten Herkunftsnachweise im Falle von Atomstrom bei 0 %.¹⁴⁸ Tatsächlich ist der Anteil von Atomstrom aber wohl weiterhin erheblich. Zum einen steigt der Stromimport aus Atomstrom produzierenden Ländern wie Deutschland und Tschechien seit Jahren an. Zum andern sind die von Österreich anzuerkennenden Herkunftsnachweise und Zertifikate anderer europäischer Länder nicht strikt an die produzierte Strommenge gebunden und damit lückenhaft. Sie dienen im Falle der Erneuerbaren Energie beispielsweise lediglich dazu, gegenüber einem Endverbraucher den Anteil an Erneuerbaren Energien am Gesamtstrommix des Versorgers im Kalenderjahr nachzuweisen. Wie eine bestimmte Menge Strom erzeugt wurde, weisen sie damit nicht nach.¹⁴⁹

8.2.2 Großbritannien

Großbritannien setzt zur der Reduktion des CO₂-Ausstoßes kaum auf Erneuerbare Energien, sondern auf den Ausbau der Atomenergie. Erstmals seit Fukushima soll in der Europäischen Union ein neues Atomkraftwerk gebaut werden – Hinkley Point C an der Südwestküste von England.¹⁵⁰ Ebenso wie der Flughafen BER hat sich dieses Projekt mittlerweile rechtlich, wirtschaftlich und politisch zu einem Problemfall entwickelt.¹⁵¹ Nichtsdestotrotz hält Großbritannien daran fest, da die Atomkraft aufgrund der geplanten Abschaltung aller Kohlekraftwerke bis 2025 als Lückenfüller bei der Eigenversorgung als angeblich zwingend angesehen wird.

Dies zeigt deutlich, dass importierter Atomstrom die von der CO₂-Abgabe auch beabsichtigte Lenkungswirkung hin zu den Erneuerbaren Energien unterlaufen könnte. Denn (im Falle von

¹⁴⁸ Stromkennzeichnungsbericht 2017 der E-Control, S. 11 ff., abrufbar unter <https://www.e-control.at/documents/20903/388512/e-control-stromkennzeichnungsbericht-2017.pdf/3a19191c-4c85-8d28-e36c-c0993eaab9e8>.

¹⁴⁹ Eindrücklich Erwägungsgrund (52) der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/29/EG.

¹⁵⁰ Hinkely-Point A ist bereits stillgelegt, Hinkley-Point B hingegen noch in Betrieb.

¹⁵¹ EuG, Beschluss vom 26.09.2016 – T-382/15 – *Greenpeace Energy u. a. / Kommission*; Rechtsmittel gegen die Entscheidung des EuG eingelegt, Rechtssache C-640/16 P anhängig beim EuGH. Siehe auch <https://www.ews-schoenau.de/energie/wende-magazin/zur-sache/hintergruende-zu-hinkley-point-c/> und <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/energie/hinkley-point-c-neues-atomkraftwerk-wird-zum-milliardengrab/20012054.html>.

Hinkley Point C subventionierter) Atomstrom dürfte am Strommarkt weiterhin günstiger als Strom aus den Erneuerbaren Energien sein.

8.3 Vereinbarkeit mit europäischem Sekundärrecht

Sowohl ein Importverbot ausländischen Atomstroms für im Inland agierende Energieversorger als auch eine gesonderte Besteuerung des importierten Atomstroms müsste mit dem einschlägigen europäischen Sekundärrecht vereinbar sein.¹⁵²

8.3.1 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG

Die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie regelt vor allem die Schaffung und Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs und die Trennung von Netzbetrieb und Erzeugung, um so einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt zu schaffen. Prägnant heißt es in Erwägungsgrund (8):

„Um den Wettbewerb zu gewährleisten und die Stromversorgung zu den wettbewerbsfähigsten Preisen sicherzustellen, sollten die Mitgliedstaaten und die nationalen Regulierungsbehörden den grenzüberschreitenden Zugang sowohl für neue Stromversorger aus unterschiedlichen Energiequellen als auch für Stromversorger, die innovative Erzeugungstechnologien anwenden, begünstigen.“¹⁵³

Die Regelungen insbesondere zur gegenseitigen Marktöffnung stellen ansonsten nicht näher auf die Energiequellen ab – die Wirkungen eines wettbewerbsorientierten Binnenmarkts sollen grundsätzlich unabhängig von der Energiequelle den im Markt tätigen Unternehmen und den Kunden zugutekommen. Damit spricht sich die Richtlinie in ihrer grundsätzlichen Zielrichtung und Ausgestaltung gegen ein Importverbot in Abhängigkeit der Energiequelle aus.

¹⁵² Soweit es auf die Unterschiede der beiden Maßnahmen nicht ankommt, werden Importverbot und gesonderte Besteuerung zusammengefasst unter dem Begriff Importbeschränkungen geprüft.

¹⁵³ Erwägungsgrund (8) der Richtlinie 2009/72/EG vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. L 211, S. 55 (56). Vgl. auch Erwägungsgrund (57): „Für die Mitgliedstaaten sollte es die oberste Priorität sein, den fairen Wettbewerb und einen freien Marktzugang für die einzelnen Versorger und die Entwicklung von Kapazitäten für neue Erzeugungsanlagen zu fördern, damit die Verbraucher die Vorzüge eines liberalisierten Elektrizitätsbinnenmarkts im vollen Umfang nutzen können.“

Ihre grundsätzliche Ausrichtung steht auch einer gesonderten Besteuerung von importiertem Atomstrom entgegen, da auch diese den Zugang zum nationalen Strommarkt beschränken würde – wenn auch geringer als ein gänzlich Importverbot.¹⁵⁴

8.3.1.1 Art. 3 Abs. 2 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie

Da somit grundsätzlich ein Verstoß gegen die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie vorläge, stellt sich die Frage, ob dieser Verstoß gemäß Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie ausnahmsweise zulässig ist.

Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie können

„[d]ie Mitgliedstaaten [...] unter uneingeschränkter Beachtung der einschlägigen Bestimmungen des Vertrags, insbesondere des Artikels 86, den Elektrizitätsunternehmen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse Verpflichtungen auferlegen, die sich auf Sicherheit, einschließlich Versorgungssicherheit, Regelmäßigkeit, Qualität und Preis der Versorgung sowie Umweltschutz, einschließlich Energieeffizienz, Energie aus erneuerbaren Quellen und Klimaschutz, beziehen können.“

Umweltschutz, Klimaschutz, Erneuerbare Energien und Gesundheitsschutz (als nicht explizit benannter Bestandteil der Sicherheit) rechtfertigen demnach die Beschränkung der im Binnenmarkt tätigen Unternehmen – auch im Energiebereich. Alle diese Gründe¹⁵⁵ verfolgt eine die CO₂-Abgabe ergänzende Maßnahme gegen Atomstrom:

¹⁵⁴ Sekundärrechtlich ist insoweit auch die Energiesteuer-Richtlinie zu prüfen, siehe unten G.III.8.3.5, S. 77.

¹⁵⁵ Vgl. oben G.III.8, S. 66.

8.3.1.1.1 Umwelt- und Gesundheitsschutz

Zwar weist importierter Atomstrom selbst keine Eigenschaften auf, die in irgendeiner Form umweltschädlich oder gesundheitsgefährdend sind. Die mit Atomstrom zusammenhängenden Umweltgefahren treten vielmehr an den Orten seiner Erzeugung und am Ort der Entsorgung des Atommülls auf.¹⁵⁶ Der mit einem Importverbot oder einer gesonderten Atomstromsteuer verfolgte Umweltschutz würde aber gerade nicht allein im Ausland eintreten. Störfälle und Probleme bei der Endlagerung des Atommülls machen in ihrer Wirkung nicht an Ländergrenzen halt, sondern stellen eine grenzüberschreitende Gefahr dar.

Durch die steuerliche Belastung auf dem oder den Ausschluss vom deutschen Energiemarkt würden Erzeugung und Vertrieb von Atomstrom auch in anderen Mitgliedstaaten unattraktiver, wodurch – auch im Zusammenspiel mit dem Ausstieg anderer Staaten wie Österreich – die Zahl der (stark betriebenen) Atomkraftwerke sinkt. Störfälle würden unwahrscheinlicher, die Endlagerproblematik würde in ihrem Umfang geringer – Umwelt- und Gesundheitsschutz würden grenzüberschreitend gefördert.

8.3.1.1.2 Erneuerbare Energien und Klimaschutz

Zudem würde sich Atomstrom verteuern oder dürfte gar nicht mehr in Deutschland gehandelt werden. Strom aus Erneuerbaren Energien müsste auf dem deutschen Markt nicht mehr mit (erheblich günstigerem) Atomstrom konkurrieren. Die Differenzkosten würden sinken und die Erneuerbaren Energien und damit auch der Klimaschutz würden gefördert.

8.3.1.1.3 Zwischenergebnis

Eine nationale Maßnahme gegen importierten Atomstrom ließe sich folglich unter Art. 3 Abs. 2 Satz 1 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie subsumieren.

¹⁵⁶ Entsprechend regelt die neueste Euratom-Richtlinie Sicherheitsanforderungen an den Umgang mit ionisierender Strahlung, die von der Erzeugung bzw. den Erzeugungsmitteln ausgehen, vgl. Richtlinie 2013/59/EURATOM des Rates vom 5. Dezember 2013 zur Festlegung grundlegender Sicherheitsnormen für den Schutz vor den Gefahren einer Exposition gegenüber ionisierender Strahlung und zur Aufhebung der Richtlinien 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom und 2003/122/Euratom, ABl. L 13, S.1.

8.3.1.2 Nichtdiskriminierende Ausgestaltung

Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 müssen auf Satz 1 gestützte Verpflichtungen aber auch

„klar festgelegt, transparent, nichtdiskriminierend und überprüfbar sein und den gleichberechtigten Zugang von Elektrizitätsunternehmen der Gemeinschaft zu den nationalen Verbrauchern sicherstellen.“

Auf die Ermächtigung des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 darf folglich keine Maßnahme gestützt werden, die dem eigentlichen Ziel der Richtlinie, dem diskriminierungsfreien Binnenmarkt, widerspricht. Daraus folgen mehrere Maßgaben:

- Zum einen kann es kein Importverbot vor 2022 geben, da bis dahin noch nationale Atomkraftwerke betrieben werden. Es darf keine Schlechterstellung des ausländischen Atomstroms gegenüber dem inländischen geben.
- Zum andern muss eine bereits vor 2022 eingeführte gesonderte Besteuerung von Atomstrom ebenso nichtdiskriminierend ausgestaltet sein. Ausländischer wie inländischer Atomstrom müssten gleichermaßen besteuert werden.
- Ab 2022 können ausländischer Atomstrom und auf Kernkraft setzende Erzeuger im Vergleich zu inländischem Atomstrom bzw. Erzeugern nicht mehr diskriminiert werden, da alle deutschen Atomkraftwerke abgeschaltet sein werden.

Um nicht gegen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie zu verstoßen, muss eine ergänzende Maßnahme gegen importierten Atomstrom bis 2022 stets die Gleichbehandlung mit inländischem Atomstrom gewährleisten.

8.3.2 Kritik

Eine solche Auslegung des Art. 3 Abs. 2 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie und damit eine Maßnahme Deutschlands gegen (auch) importierten Atomstrom wird sich erheblichen Angriffen ausgesetzt sehen:

- Atomstrom(produktion) wird in vielen anderen Mitgliedstaaten nicht als derart umweltschädlich und gesundheitsgefährdend angesehen, wie es in Deutschland der Fall ist. Zumindest die mit Atomstrom verbundene Risikoabwägung fällt beispielsweise in Schweden, Frankreich und Großbritannien gänzlich anders aus. Importbeschränkungen für Atomstrom würden den Umwelt- und Gesundheitsschutz nach Ansicht dieser Mitgliedstaaten nicht in einer Weise fördern, die eine Beschränkung des Binnenmarktes rechtfertigt.
- Darüber hinaus dürften Importbeschränkungen für Atomstrom aus Sicht atomstromfreundlicher Mitgliedstaaten als unzulässiger „stellvertretender Umweltschutz“ zu qualifizieren sein. Mit solch einem Vorgehen würde sich Deutschland demnach über die souveräne Energiepolitik der anderen Mitgliedstaaten hinwegsetzen. Ein Mitgliedstaat dürfe keine energiepolitischen Maßnahmen ergreifen, die ihre belastende Wirkung in anderen Mitgliedstaaten entfalten. Dagegen spreche allein schon Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, der die Eigenständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Energiepolitik festschreibe.
- Außerdem seien Importbeschränkungen für Atomstrom eine unzulässige Begünstigung der nationalen Stromerzeuger, vergleichbar der ebenfalls erheblichen Angriffen anderer Mitgliedstaaten ausgesetzten deutschen Pkw-Maut.

Diese Kritik betrifft zunächst eine rein rechtlich nicht letztgültig zu entscheidende Risikoabwägung. Dass diese je nach Mitgliedstaat unterschiedlich ausfällt, beschränkt die eigene Entscheidungskompetenz Deutschlands zum Ausstieg aus der Atomkraft jedoch nicht.

Ungeachtet dessen lässt sich mit guten Gründen vertreten, dass es sich bei nationalen Importbeschränkungen für Atomstrom nicht um „stellvertretenden Umweltschutz“ handelt, sondern vielmehr um unmittelbar im Inland wirkende, Umwelt-, Gesundheits- und Klimaschutz för-

dernde Maßnahmen.¹⁵⁷ Zudem steht Art 194 AEUV solchen Maßnahmen nicht entgegen, sondern unterstreicht die Kompetenz Deutschlands zu einem konsequenten Ausstieg aus der Atomkraft.¹⁵⁸

Darüber hinaus lässt sich kein Vergleich zur Pkw-Maut ziehen. Während deutschen Autofahrer die Nutzung der Autobahnen nicht verboten und ihnen durch die Pkw-Maut keine finanzielle Mehrbelastung auferlegt werden soll, trifft deutscher Energieerzeuger spätestens ab 2022 ein striktes Verbot der Nutzung der Kernenergie. Energieerzeugern anderer Mitgliedstaaten wird die Nutzung der Kernenergie hingegen nicht verboten, lediglich ihr Zugang zum deutschen Strommarkt soll eingeschränkt werden. Dies stellt ein klares Minus im Vergleich zum strikten Verbot im Inland und somit eine Inländerdiskriminierung dar. Die Problematik bei der Pkw-Maut ist hingegen der entgegengesetzte Fall.

8.3.3 Art. 194 AEUV

Art. 194 AEUV enthält zunächst eine eigenständige Ermächtigungsgrundlage der EU für den Bereich der Energiepolitik.¹⁵⁹ Die Energiepolitik der Union wird in Abs. 1 unter die drei Leitprinzipien der Solidarität, des Binnenmarkts und des Umweltschutzes gestellt, in deren Rahmen die vier energiepolitischen Ziele der lit. a bis d¹⁶⁰ verwirklicht werden sollen. Die Verfolgung eines der vier energiepolitischen Ziele begründet gemäß Abs. 2 UAbs. 1 die Zuständigkeit der Union.¹⁶¹

¹⁵⁷ Vgl. oben G.III.8.3.1.1.1, S. 72 und G.III.8.3.1.1.2, S. 72.

¹⁵⁸ Vgl. unten G.III.8.3.3, S. 75.

¹⁵⁹ *Callies*, in: ders./Ruffert, EUV AEUV Kommentar, Art. 194 AEUV, Rn. 1.

¹⁶⁰ Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarkts; Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union; Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen und Förderung der Interkonnektion der Energienetze.

¹⁶¹ *Callies* in: ders./Ruffert, EUV AEUV Kommentar, Art. 194 AEUV, Rn. 3.

8.3.3.1 Vorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten

Demgegenüber enthält Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 eine weitreichende Einschränkung der umfassenden Handlungsbefugnis der EU nach UAbs. 1 und stellt somit eine materielle Kompetenzgrenze dar. Die EU kann nicht handeln, wenn ein Fall des Abs. 2 UAbs. 2 vorliegt, also z. B. eine Maßnahme die „Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen“ berührt. Die EU kann daher keine umfassende Energiepolitik gestalten. Vielmehr muss sie die energiepolitischen Vorentscheidungen der Mitgliedstaaten respektieren und im Rahmen ihrer Energiepolitik auf diesen aufbauen. Einerseits kann die EU folglich keine „europäische Energiewende“ vorgeben, andererseits kann ein Mitgliedstaat wie Deutschland aber eine „nationale Energiewende“ beschließen.¹⁶² Insbesondere die Freiheit der Mitgliedstaaten, sich zugunsten oder gegen die Nutzung der Kernkraft zur Erzeugung von Energie zu entscheiden, wird damit geschützt.¹⁶³ Entsprechend ist das 13. AtGÄndG¹⁶⁴ Ausdruck der autonomen Entscheidung des Mitgliedstaats Deutschland gegen die Nutzung der Atomenergie.

8.3.3.2 Nationale Energiewende

Zwar soll durch die Entscheidungskompetenz der Mitgliedstaaten über ihre Energiepolitik der Schutz des (Elektrizitäts-)Binnenmarkts grundsätzlich nicht eingeschränkt werden – Produktions- und Marktebene sind demnach zu unterscheiden.

Aus dem Zusammenspiel des Ausnahmetatbestands des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie und der Entscheidungskompetenz der Mitgliedstaaten über ihre Energiewende ergibt sich aber die Zulässigkeit von Maßnahmen zur Umsetzung der eigenen Energiewende, die auch in anderen Mitgliedstaaten ihre Wirkung entfalten. Bei einer die nationale Energiewende konsequent fortführenden Importbeschränkung für Atomstrom handelt es sich mithin nicht um einen in die Kompetenz anderer Mitgliedstaaten übergreifenden und damit

¹⁶² Callies, in: ders./Ruffert, EUV AEUV Kommentar, Art. 194 AEUV, Rn. 29.

¹⁶³ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/ders., Das Recht der Europäischen Union, Band II, Art. 194 AEUV, Rn. 33.

¹⁶⁴ Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011, BGBl. I S. 1704.

unzulässigen „stellvertretenden Umweltschutz“¹⁶⁵, sondern um einen notwendigen Bestandteil der eigenen Kompetenz für eine nationale Energiewende. Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV steht Importbeschränkungen folglich nicht entgegen, sondern unterstützt die obige Auslegung des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie.

8.3.4 Zwischenergebnis

Importbeschränkungen für Atomstrom sind mit der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie aus Gründen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes, der Förderung Erneuerbarer Energien und des Klimaschutzes vereinbar. Diese Auslegung des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie wird durch Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV nicht widerlegt, sondern vielmehr gestützt. Da diese Auslegung auf erheblichen Widerstand anderer Mitgliedstaaten und der Atomstromunternehmen treffen und damit letztlich die europäischen Gerichte beschäftigen wird, sollte Deutschland aber auf eine sekundärrechtliche Klarstellung hinwirken.

8.3.5 Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EG

Eine solches Klarstellungsbedürfnis im Hinblick auf das europäische Sekundärrecht ergibt sich auch aus der Energiesteuer-Richtlinie, da eine gesonderte Besteuerung von importiertem Atomstrom auch hieran zu messen ist. Zweck der Energiesteuer-Richtlinie ist es, sicherzustellen, dass der EU-Binnenmarkt für Energie reibungslos funktioniert. Wettbewerbsverzerrungen und Handelsbeeinträchtigungen, die durch große Unterschiede zwischen den nationalen Steuersystemen entstehen, sollen verhindert werden.¹⁶⁶

Zwar ist die Besteuerung von Strom abhängig von der Erzeugungsart danach nicht vorgesehen. Da die Energiesteuer-Richtlinie aber lediglich eine Mindestbesteuerung zwingend vorschreibt um Steuer-Dumping zwischen den Mitgliedstaaten im Energiebereich zu vermeiden,

¹⁶⁵ Vgl. zur Zulässigkeit von Importbeschränkungen *Theobald* in Koch/Roßnagel/Schneider/Wieland (Hrsg.), 11. Deutsches Atomrechtssymposium, 1. Auflage 2002, S. 483 (514).

¹⁶⁶ Erwägungsgründe (3) und (4) der Richtlinie 2003/96/EG (Fn. 9).

ist eine darüber hinaus gehende Besteuerung nicht Gegenstand ihrer Regelungen.¹⁶⁷ Somit spricht zwar ihr Zweck – Förderung des funktionsfähigen Binnenmarkts – grundsätzlich gegen eine gesonderte Besteuerung in Abhängigkeit der Erzeugungsart, eine eindeutige Regelung dieser Frage enthält die Richtlinie jedoch nicht.

Unter Berücksichtigung des beschränkten Regelungsgegenstandes und des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV kann auch hier der Schluss gezogen werden, dass die Energiesteuer-Richtlinie Importbeschränkungen, insbesondere einer gesonderten Atomstromsteuer, nicht entgegensteht. Ebenso wie bei der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie wäre aber auch hier auf eine Klarstellung hinzuwirken.

8.3.6 Zwischenergebnis Sekundärrecht

Sowohl die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie als auch die Energiesteuer-Richtlinie stehen einem nationalen Importverbot für oder einer gesonderten nationalen Besteuerung von Atomstrom nicht entgegen. Aufgrund der diesem Ergebnis zugrundeliegenden Risikoabwägungen und Auslegungsfragen sollte aber auf eine klarstellende Änderung des sekundärrechtlichen Rahmens hingewirkt werden.

¹⁶⁷ Sollte eine gesonderte Besteuerung des Atomstroms nicht bereits bei der Einfuhr, sondern erst beim Verbrauch desselben anfallen, müssten zusätzlich die Vorgaben der Verbrauchsteuersystem-Richtlinie 2008/118/EG (Fn. 10) beachtet werden. Diese stellt jedoch nur verfahrensmäßige Anforderungen an die Erhebung einer solchen Steuer und enthält zur Frage der Erzeugungsart von Energie keine Regelungen.

8.4 Vereinbarkeit mit europäischem Primärrecht

Eine – ausgehend vom bisherigen Prüfergebnis anzuratende – klarstellende Änderung des sekundärrechtlichen Rahmens, die Importverbote oder gesonderte Steuern für Atomstrom ausdrücklich zulässt, müsste am europäischen Primärrecht gemessen werden.

8.4.1 Vereinbarkeit Importverbot mit Warenverkehrsfreiheit

Ein Importverbot würde gegen die Warenverkehrsfreiheit verstoßen und so die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes beeinträchtigen. Jedoch könnte aus Art. 36 AEUV eine Rechtfertigung folgen.

8.4.1.1 Binnenmarkt und freier Warenverkehr

Der freie Warenverkehr ist nach Art. 26 Abs. 2 AEUV neben den anderen Grundfreiheiten ein konstitutives Element des Binnenmarktes. Der Binnenmarkt wird nur dann verwirklicht, sein Funktionieren nur dann gewährleistet, wenn den Grundfreiheiten zur Durchsetzung verholfen wird.¹⁶⁸

Der freie Warenverkehr selbst wird durch die Zollunion (Art. 28 ff. AEUV) und das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen (Art. 34 ff. AEUV) gewährleistet. Vom Warenbegriff des Art. 28 Abs. 2 AEUV ist auch Elektrizität umfasst.¹⁶⁹ Der Handel mit Atomstrom unterfällt somit dem sachlichen Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit. Folglich steht das Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen des Art 34 AEUV einem Importverbot für Atomstrom aus anderen Mitgliedstaaten entgegen.

¹⁶⁸ *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band I, Art. 34 AEUV, Rn. 13.

¹⁶⁹ EuGH, Urt. v. 13.03.2001, C-379/98 – *PreussenElektra*.

8.4.1.2 Rechtfertigung

Die in einem Importverbot liegende Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit könnte vorliegend gemäß Art. 36 AEUV aber gerechtfertigt werden. Einfuhrbeschränkungen können demnach zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen gerechtfertigt werden. Neben dem in Art. 36 AEUV benannten Schutzgut Gesundheit und Leben als Schutzgut „höchsten Rang[es]“¹⁷⁰ käme auch der ungeschriebene Rechtfertigungsgrund des Umweltschutzes¹⁷¹ in Betracht, der sich freilich mit dem vorhergenannten teilweise überschneidet.¹⁷²

Eine Änderung des einschlägigen Sekundärrechts, die Importverbote zuließe, wäre mit den Art. 34 ff. AEUV nach hier vertretener Auffassung somit grundsätzlich vereinbar. Ebenso wie im Sekundärrecht dürfte auch hier die Risikoabwägung im Hinblick auf die Nutzung der Kernenergie entscheidend für die Frage sein, ob der mit einem Importverbot einhergehende Umwelt- und Gesundheitsschutz die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigt oder nicht.

8.4.2 Vereinbarkeit mit Art. 30/Art. 110 AEUV

Je nach Ausgestaltung einer gesonderten Besteuerung von importiertem Atomstrom wäre eine sekundärrechtliche Zulassung zudem an Art. 30 AEUV (Zoll) oder Art. 110 AEUV (diskriminierende inländische Abgabe) zu messen. Während Art. 30 AEUV Zölle und Abgaben zollgleicher Wirkung kategorisch verbietet, erklärt Art. 110 AEUV lediglich diskriminierende inländische Abgaben für in- wie ausländische Produkte für unzulässig.

¹⁷⁰ EuGH, Urt. v. 13.02.2014, C-367/12 – *Sokoll-Seebacher* – Rn. 26.

¹⁷¹ Anfangs war der Umweltschutz in der Cassis-Formel des EuGH nicht vorgesehen, mittlerweile ist er als ungeschriebenes „zwingendes Erfordernis“ für eine Beschränkung der Grundfreiheiten aber anerkannt. Beispielsweise konnte ein Importverbot für Abfälle mit Verweis auf den Umweltschutz gerechtfertigt werden, vgl. EuGH, Urt. v. 09.07.1992 – C-2/90 – *Kommission/Belgien*. M.w.N. *Kingreen*, in: Callies/Ruffert, EUV AEUV Kommentar, Art. 36 Rn. 214.

¹⁷² *Kingreen*, in: Callies/Ruffert, EUV AEUV Kommentar, Art. 36 Rn. 199 f.

Ebenso wie bei der gesonderten CO₂-Abgabe für importierten Strom¹⁷³ (von der Atomstrom mangels CO₂-Ausstoß bei der Produktion gerade nicht erfasst wird) könnte hier eine nicht zu rechtfertigende Abgabe zollgleicher Wirkung in Betracht kommen.

Dagegen spricht aber, dass es sich lediglich um eine nichtdiskriminierende inländische Abgabe handelt, da die gesonderte Besteuerung von Atomstrom

- auch für im Inland erzeugten Atomstrom gilt;
- bei einem Verbot der inländischen Atomstromerzeugung (in Deutschland ab 2022) keine Schlechterstellung des importierten Atomstroms erfolgt;
- auch dazu dient, Atomstrom mit von der CO₂-Abgabe belasteten Strom gleichzustellen und so die dem Klimaschutz dienende Lenkungswirkung der CO₂-Abgabe hin zu den Erneuerbaren Energien zu stützen.

8.4.3 Zwischenergebnis

Eine klarstellende Änderung des aktuellen sekundärrechtlichen Rahmens ist mit dem einschlägigen Primärrecht grundsätzlich vereinbar.

8.5 Vereinbarkeit mit dem EAGV (EURATOM-Vertrag)

Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom), kurz EAGV¹⁷⁴, enthält zwar in den Art. 92 ff. Bestimmungen zu einem gemeinsamen Markt auf dem Kerngebiet. Gegenstand dieser Regelungen sind aber lediglich solche Güter und Erzeugnisse, die für die Nutzung der Kernkraft erforderlich sind¹⁷⁵ – nicht hingegen der dadurch erzeugte Strom. Unmittelbare Rückschlüsse auf die Zulässigkeit von Importbeschränkungen lassen sich daher

¹⁷³ Siehe oben G.III.6.3.3, S. 49 ff.

¹⁷⁴ Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom) vom 25. März 1957, zuletzt geändert durch Art. 11, 14 Abs. 2 EU-Beitrittsakte 2013 vom 09. Dezember 2011, ABl. L 112, S. 21.

¹⁷⁵ Bspw. Erze, Kernbrennstoffe und Anlagen.

nicht ziehen. Gleichwohl dürfte die Mitgliedschaft Deutschlands im EAGV bei einer klarstellenden Änderung des Sekundärrechts Gegenstand der politischen Diskussion sein.

8.6 Vereinbarkeit mit dem GATT (WTO-Abkommen)

Die Regelungen des GATT stehen einem Importverbot oder einer gesonderten Besteuerung von Atomstromimporten nicht entgegen.

Nach dem Kontingentverbot des Artikel XI des GATT¹⁷⁶ sind mengenmäßige Beschränkungen der Ein- oder Ausfuhr zwar grundsätzlich unzulässig und ein Importverbot für Atomstrom würde dagegen verstoßen. Jedoch ist nach Art. XX lit b) des GATT auch dieses Verbot so auszulegen, dass es

„Maßnahmen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen,“

nicht entgegensteht. Zwar gilt auch insoweit, dass vom Atomstrom selbst keine Gefahr für Umwelt und Menschen ausgeht. Die herausragenden Schutzgüter Umwelt und Gesundheit bedingen aber eine weite Auslegung der Ausnahmevorschrift. Die von der Erzeugung und der Atommüllentsorgung ausgehenden Gefahren für Umwelt und Gesundheit wirken grenzüberschreitend, sodass Importbeschränkungen auch und gerade den inländischen Umwelt- und Gesundheitsschutz fördern.

Auch die in Artikel III des GATT vorgeschriebene Inländergleichbehandlung stünde nicht entgegen. Zum einen läuft die nationale Atomstromproduktion bis 2022 aus. Zum anderen gilt auch hier die Ausnahmevorschrift des Art. XX lit. b).

¹⁷⁶ Siehe dazu oben G.III.6.3.7, S. 53.

8.7 Zwischenergebnis Atomstrom

Importbeschränkungen für Atomstrom aus anderen Mitgliedstaaten – gesonderte Besteuerung oder Importverbot – sind mit dem einschlägigen Sekundärrecht vereinbar. Solange auch im Inland Atomstrom erzeugt wird, darf dieser aber nicht bessergestellt werden, als importierter Atomstrom.

Zwar ist der Binnenmarkt auch im Bereich Energie zu schützen, was gegen nationale Maßnahmen spricht, die Atomstrom aus anderen Mitgliedstaaten belasten. Jedem Mitgliedstaat steht es aber frei, aus der Atomkraft auszusteigen – so wie es jedem Mitgliedstaat freisteht, auch weiter Atomkraft zuzulassen. Weder die Organe der EU noch andere Mitgliedstaaten sind befugt, einem Mitgliedstaat vorzugeben, ob er aus der Atomkraft auszusteigen hat oder nicht.

Deutschland hat sich für den Ausstieg entschieden, um Störfälle auszuschließen und die Endlagerungsproblematik nicht weiter zu verschärfen. Somit muss es Deutschland mit Blick auf die damit verfolgten Schutzgüter des Umwelt- und Gesundheitsschutzes möglich sein, seinen Ausstieg konsequent umzusetzen. Zu dieser in Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV primärrechtlich bestätigten Kompetenz gehört auch das Recht, Atomstromimporte durch gesonderte Besteuerung zu belasten oder gar zu verbieten. Darin liegt keine Diskriminierung ausländischer Atomstromproduzenten, da inländische Atomkraftwerke bis 2022 vollständig abgeschaltet werden müssen.

Aufgrund der diesem Prüfergebnis zugrundeliegenden Auslegungsfragen und Risikoabwägungen ist eine klarstellende Änderung des Sekundärrechtsrahmens aber anzuraten. Diese Änderung wäre mit dem Primär- und Völkerrecht vereinbar. Die zu erwartenden Rechtstreitigkeiten vor den europäischen Gerichten dürften rein zeitlich nicht vor einer solchen Änderung abgeschlossen werden.

Unumgängliche Voraussetzung der tatsächlichen Umsetzbarkeit von Importbeschränkungen bleibt aber eine lückenlose Stromkennzeichnung auf europäischer Ebene.

9. Grundfreiheiten

Soweit über den sekundärrechtlichen Rahmen hinaus Grundfreiheiten des AEUV von der Einführung einer CO₂-Abgabe beeinträchtigt werden, bedarf es einer besonderen Rechtfertigung. Die Art. 28 ff. AEUV (Warenverkehrsfreiheit, Zollunion, etc.) werden bei einer Anwendung des spezielleren Art. 110 AEUV aber ausgeschlossen.¹⁷⁷ Ob die CO₂-Abgabe auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 110 AEUV Auswirkungen auf die Grundfreiheiten hat, kann erst anhand ihrer endgültigen Ausgestaltung geprüft werden.

10. Zwischenergebnis

Die CO₂-Abgabe ist sowohl mit spezifischem europäischem Sekundärrecht als auch mit europäischem Primärrecht grundsätzlich vereinbar. Lediglich die ergänzenden Maßnahmen erfordern zwecks ihrer tatsächlichen Umsetzbarkeit eine lückenlose Stromkennzeichnung auf europäischer Ebene. Im Falle des Atomstroms ist darüber hinaus auf eine sekundärrechtliche Klarstellung hinzuwirken. Der Umsetzung des Hauptteils des Konzepts des CO₂-Abgabe e. V. steht dies aber nicht entgegen.

¹⁷⁷ *Stumpf*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Auflage 2012, Art. 110 AEUV, Rn. 41.

IV. Auswirkungen auf nationales Recht

Die Einführung der CO₂-Abgabe hätte erhebliche Auswirkungen auf nationales Recht.

1. StromStG & EnergieStG

Sowohl StromStG als auch EnergieStG würden nach dem Konzept des CO₂-Abgabe e. V. erheblich modifiziert. Solange keine lückenlose Stromkennzeichnung und damit keine einheitliche Belastung von in- und ausländischem Strom möglich ist, müsste der Anwendungsbereich des EnergieStG auf zur Stromproduktion eingesetzte fossile Energieträger erweitert werden. Die Besteuerung von Strom nach dem StromStG müsste entsprechend auf das Mindestmaß¹⁷⁸ herabgesenkt werden. Ist die Kennzeichnung möglich, müsste das StromStG um neue Regelungen zur Besteuerung von inländischem und importiertem Strom anhand dessen klimaschädlicher Erzeugung ergänzt und die Besteuerung von zur Stromerzeugung vorgesehener fossiler Energieträger wieder zurückgenommen werden.

2. EEG und KWKG

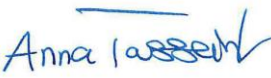
Aktuell sind EEG- und KWKG-Umlage zwischen Privaten wirkende Preisregeln. Die CO₂-Abgabe soll diese Art von Mechanismus durch eine staatliche Finanzierung aus den Erträgen der CO₂-Abgabe ersetzen.¹⁷⁹ Selbst ohne Ersetzung des Preisregel-Mechanismus kann die CO₂-Abgabe die mittels EEG- und KWKG-Umlage gegenfinanzierten Differenzkosten rein tatsächlich durch die Verteuerung klimaschädlich produzierter Energie erheblich absenken.



Prof. Dr. Dominik Kupfer
Rechtsanwalt



Till Karrer
Rechtsanwalt



Anna Toussaint
Rechtsreferendarin

¹⁷⁸ Wegen harmonisiertem Verbrauchsteuersystem im Binnenmarkt Mindestbesteuerung zwingend.

¹⁷⁹ Siehe G.III.7, S. 56.