



ENavi: Transformation des Stromsystems

MÖGLICHKEITEN EINER FLANKIERENDEN CO2- BEPREISUNG DURCH ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ABGABEN

GEFÖRDERT VOM



IMPRESSUM

Herausgeber

IKEM – Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität e.V.

Magazinstraße 15-16

10179 Berlin

Tel: +49 (0)30 / 4081870-10

Fax: +49 (0)30 / 4081870-29

www.ikem.de

E-Mail: info@ikem.de

www.energiewende-navi.de

Autoren

Ass. iur. Johannes Antoni, LL.B.: johannes.antoni@ikem.de

Prof. Dr. Michael Rodi: michael.rodi@ikem.de

Stand

01/2019

INHALT

1 EINLEITUNG	4
2 CO₂-BEPREISUNGSOPTIONEN	5
2.1 VARIANTEN UND WIRKWEISE	5
2.1.1 Direkte Besteuerung von CO₂-Emissionen	5
2.1.2 Indirekte Besteuerung von Energieträgern	6
2.1.3 Lenkungs- und Vorteilsabschöpfungsabgabe	6
2.2 UNIONSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT.....	6
2.2.1 Direkte CO₂-Steuer	7
2.2.2 Indirekte CO₂-Steuern	8
<i>Exkurs zur laufenden Evaluierung der EnergieStRL durch die EU-Kommission</i>	9
2.2.3 Lenkungsabgabe und Vorteilsabschöpfungsabgabe	9
2.3 VERFASSUNGSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT DER VARIANTEN	10
2.3.1 Direkte CO₂-Steuer	11
2.3.1.1 CO ₂ -Steuer als Verbrauchsteuer	11
2.3.1.2 CO ₂ -Steuer als Verkehrsteuer.....	11
2.3.1.3 CO ₂ -Steuer als Aufwandsteuer	11
2.3.1.4 Steuer auf Emissionszertifikate	12
2.3.1.5 CO ₂ -Steuer durch Änderung der Finanzverfassung	12
<i>Exkurs zur CO₂-Steuer auf EU-Ebene</i>	12
2.3.2 Indirekte CO₂-Steuer durch Anpassung des Energiesteuerrechts	13
<i>Exkurs zum britischen Modell des „Carbon Price Support“</i>	15
2.3.3 CO₂-Bepreisung durch eine nichtsteuerliche öffentliche Abgabe (Sonderabgabe) 16	
2.3.3.1 Lenkungsabgabe.....	17
2.3.3.2 Vorteilsabschöpfungsabgabe	17
<i>Exkurs zum Europäischen Emissionshandelssystem</i>	18
3 FAZIT	19

1 EINLEITUNG

Auf der UN-Klimakonferenz im Dezember 2015 in Paris (COP 21) wurde ein ambitionierter Fahrplan für den Klimaschutz beschlossen. Die Staatengemeinschaft hat sich verpflichtet, die Steigerung der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter zwei Grad Celsius über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen weltweit die Treibhausgasemissionen bis 2050 um mehr als 80 Prozent gegenüber 1990 sinken.¹ Eine zentrale Rolle kommt der Dekarbonisierung des Strom- und Gebäudesektors (Wärme/Kälte) zu. Beide Sektoren sind aktuell für ca. 40 Prozent der weltweiten Treibhausgasemissionen verantwortlich,² wobei die Verbrennung von Kohle wesentlich dazu beiträgt. In Deutschland machte 2017 die Kohleverstromung noch 37 Prozent der Bruttostromerzeugung aus. Im Vergleich zu 1990 ist ihr Anteil nur um 20 Prozent gesunken.³ Dies steht im Widerspruch zu den Zielen der Bundesregierung, die Treibhausgasemissionen bis 2050 um 80 bis 95 Prozent gegenüber 1990 zu senken.⁴ Das ursprünglich für 2020 gesetzte Etappenziel von 40 Prozent wurde im aktuellen Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD bereits aufgegeben. An den Zielen für 2030, die CO₂-Emissionen um 55 Prozent und bis 2040 um mindestens 70 Prozent zu reduzieren, soll jedoch festgehalten werden.⁵

Von zentraler Bedeutung ist daher, wie Deutschland sein Reduktionsziel mittel- und langfristig erreichen kann. Auf europäischer Ebene dient das Europäische Emissionshandelssystem (EU ETS) als das wesentliche Instrument zur Emissionsminderung. In Deutschland nutzt man, auf den Stromsektor bezogen, vor allem das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG). Betrachtet man jedoch die Entwicklung in Deutschland, zeigt sich, dass sich trotz der ergriffenen Maßnahmen die Treibhausgasemissionen seit 2005 nur geringfügig reduziert haben. Auch deswegen ist das (aufgegebene) deutsche Klimaschutzziel für 2020 tatsächlich kaum noch erreichbar.⁶ Die Bundesregierung scheint sich dieser Problematik bewusst zu sein, weswegen sie die Einsetzung der Kommission *„Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“*,⁷ allgemein Kohlekommission genannt, am 6. Juni 2018 beschlossen hat.⁸ Zentrale Aufgabe der Kommission ist die Erarbeitung eines Plans *„zur schrittweisen Reduzierung und Beendigung der Kohleverstromung, einschließlich eines Abschlussdatums und der notwendigen [...] Begleitmaßnahmen“*.⁹

Davon ausgehend steht das „Ob“ eines politisch induzierten Kohleausstieges in Deutschland fest.¹⁰ Fraglich bleiben das „Wie“ und insbesondere das „Wann“.¹¹

¹ IPCC, Climate Change 2014: Synthesis Report, S. 82, veröffentlicht: www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/SYR_AR5_FINAL_full.pdf.

² IEA CO₂-Emissions from Fuel Combustion – Highlights, 2017, S. 12 (Figure 10), veröffentlicht: www.iea.org/publications/freepublications/publication/CO2EmissionsfromFuelCombustionHighlights2017.pdf.

³ AG Energiebilanzen e. V., Bruttostromerzeugung in Deutschland ab 1990 nach Energieträgern, 2017, veröffentlicht: www.ag-energiebilanzen.de/index.php?article_id=29&fileName=20171221_brd_stromerzeugung1990-2017.pdf.

⁴ Bundesregierung, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28.09.2010, S. 4, veröffentlicht: www.bundesregierung.de/ContentArchiv/DE/Archiv17/Anlagen/2012/02/energiekonzept-final.pdf.

⁵ Koalitionsvertrag zw. CDU, CSU und SPD (Koalitionsvertrag 2018), 19. Legislaturperiode, Zeile 6743 ff.

⁶ Vgl. z. B. Ziesing, et 2017, S. 46 ff.; Graichen/Peter/Litz, Das Klimaschutzziel von 40 Prozent bis 2020: Wo landen wir ohne weitere Maßnahmen? – Eine realistische Bestandsaufnahme auf Basis aktueller Rahmendaten, vom 07.09.2017, veröffentlicht: www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2015/Kohlekonens/Agora_Analyse_Klimaschutzziel_2020_07092016.pdf.

⁷ Koalitionsvertrag 2018, Zeile 6753 ff.

⁸ Bundeskabinett, Beschluss vom 06.06.2018, veröffentlicht: www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/einsetzung-der-kommission-wachstum-strukturwandel-beschaeftigung.pdf.

⁹ Bundeskabinett, Beschluss vom 06.06.2018, Punkt 5, veröffentlicht: www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/einsetzung-der-kommission-wachstum-strukturwandel-beschaeftigung.pdf.

¹⁰ Nach dem Einsetzungsbeschluss (vgl. Fußnote 8) war geplant, dass bis Ende 2018 ein solches Datum feststeht: *„Ihre Empfehlungen für Maßnahmen zum Beitrag der Energiewirtschaft, um die Lücke zur Erreichung des 40 Prozent – Reduktionsziels bis 2020 so weit wie möglich zu verringern, legt die Kommission WSB rechtzeitig vor der 24. UN – Klimakonferenz (COP 24), die vom 3. bis 14. Dezember stattfindet, schriftlich vor.“*

¹¹ Im Abschlussbericht der Kohlekommission vom 26.01.2019 heißt es (S. 75): *„Als Abschlussdatum für die Kohleverstromung empfiehlt die Kommission Ende des Jahres 2038. Sofern die energiewirtschaftlichen, beschäftigungspolitischen und die betriebswirtschaftlichen Voraussetzungen vorliegen, kann das Datum in Verhandlungen mit den Betreibern auf frühestens 2035 vorgezogen werden. Die Überprüfung, ob dies möglich ist, erfolgt im Jahr 2032 („Öffnungsklausel“) [...]“*.

2 CO₂-BEPREISUNGSOPTIONEN

Im Rahmen des ENavi-Projekts als Teil der Kopernikus-Projekte wurden zum einen ordnungsrechtliche Instrumente zur Beendigung der Kohleverstromung auf ihre unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit überprüft sowie eventuelle aus ihrer jeweiligen Anwendung resultierende Konsequenzen – wie z. B. Entschädigungspflichten – aufgezeigt. Der Begriff der ordnungsrechtlichen Instrumente meint dabei eine unmittelbare Verhaltenssteuerung durch den Staat, die im hier relevanten Kontext üblicherweise durch bundesgesetzliche Ge- und Verbote erfolgt.

Zum anderen wurden die Spielräume des Gesetzgebers für eine flankierende CO₂-Bepreisung untersucht und entsprechende fiskalische Steuerungsoptionen identifiziert und bewertet. Hierbei werden CO₂-Emissionen bzw. die sie verursachenden Verhaltensweisen durch Geldleistungspflichten, die aufgrund von öffentlich-rechtlichen Vorschriften an den Staat abzuführen sind, verteuert. Das Verhalten wird jedoch nicht unmittelbar verboten, weshalb es sich um eine indirekte Verhaltenssteuerung handelt. Als Instrumente für die Umsetzung einer CO₂-Bepreisung kommen Steuern auf emittiertes CO₂ bzw. auf Energieträger oder eine (nichtsteuerliche) Abgabe auf emittiertes CO₂ in Betracht. Der Vorteil einer Steuer ist, dass sie unabhängig von einer konkreten Gegenleistung des Staates erhoben wird und der allgemeinen Finanzierung des Gemeinwesens dient. Eine Sonderabgabe hingegen wird nur einer bestimmten Gruppe auferlegt und ist grundsätzlich gruppennützig zu verwenden.

Neben einem – hier im Folgenden nicht weiter beleuchten – ordnungsrechtlichen Kohleausstieg¹² durch Erlass eines gesonderten Gesetzes oder einer Änderung des Bundesimmissionsschutzgesetzes kommen fiskalische Steuerungsinstrumente für einen Ausstieg aus der Kohleverstromung in Betracht, die ein gewünschtes CO₂-Preissignal – also eine Verteuierung – erzeugen könnten. Sie können rechtlich neben und unabhängig von einem Kohleausstiegsgesetz existieren und ein wichtiger Baustein der Transformation des Energiesystems sein.

2.1 VARIANTEN UND WIRKWEISE

Als Variante einer CO₂-Bepreisung kommt zunächst eine direkte Besteuerung von CO₂-Emissionen in Betracht. Ferner können entsprechend des CO₂-Gehaltes eines Energieträgers (wie z. B. Kohle) die bestehenden Energiesteuern zu einer indirekten CO₂-Steuer oder einer kombinierten CO₂-/Energiesteuer erweitert werden. Drittens sind zwei Ausgestaltungsmöglichkeiten einer nichtsteuerlichen Abgabe zu untersuchen. Es werden eine Lenkungsabgabe mit dem Ziel einer CO₂-Emissionsreduktion und eine bei den CO₂-Emittenten erhobene Vorteilsabschöpfungsabgabe in den Blick genommen. Die Varianten würden sämtlich den CO₂-Ausstoß auf ihre Weise bepreisen, aber als indirektes Steuerungsinstrument nicht unmittelbar verbieten.

2.1.1 Direkte Besteuerung von CO₂-Emissionen

Eine Verteuierung von CO₂-Emissionen durch Steuern wird immer wieder diskutiert und gefordert. Als Mittel erster Wahl erscheint dabei eine direkte Besteuerung der CO₂-Emissionen eines Emittenten. Es handelt sich hierbei um eine Steuer, deren Steuergegenstand unmittelbar die CO₂-Emissionen sind. Erforderlich wäre hierfür – im Gegensatz zur bloßen Reform des Energiesteuerrechts (s. u. 2.1.2) – eine Änderung des Grundgesetzes (GG) bzw. der darin geregelten Finanzverfassung. Eine direkte Bepreisung von CO₂-Emissionen (als Steuergegenstand) entspricht keiner der deutschen Finanzverfassung bekannten Steuerarten (s. u. 2.3.1).

¹² Vertiefend dazu z.B. Agora, Ein Kohleausstieg nach dem Vorbild des Atomausstiegs?, August 2017, veröffentlicht: www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2015/Kohlekonsens/Agora_Rechtsgutachten-Kohlekonsens_WEB.PDF, Kohleausstieg: gesammelte Fakten, Studien, Grafiken, veröffentlicht: www.oeko.de/aktuelles/2018/kohleausstieg-gesammelte-fakten-studien-grafiken/.

2.1.2 Indirekte Besteuerung von Energieträgern

Eine CO₂-Bepreisung kann auch indirekt im Rahmen der Energiesteuer als klassische Verbrauchssteuer erfolgen. Verbrauchssteuern sind indirekte Steuern und ermöglichen, dass der Steuerschuldner nicht mit dem Steuerträger identisch sein muss. Die Steuer wird dann meist vom Steuerschuldner (z. B. vertraglich) auf andere Personen abgewälzt. Eine indirekte CO₂-Bepreisung bedeutet, dass die Steuer an der CO₂-Intensität eines Energieträgers, wie z. B. Kohle, anknüpft.

In Betracht kommt, die Höhe der Energiesteuersätze am Verbrauch eines Energieträgers wie Kohle, zumindest anteilig (CO₂-Komponente), an den damit verbundenen CO₂-Emissionen zu orientieren. Für die Umsetzung käme eine Weiterentwicklung der bestehenden Energiesteuern in Erwägung. In Deutschland wird der Verbrauch fossiler Energieträger auf Grundlage der EnergieStRL durch das Energiesteuer- (EnergieStG) und das Stromsteuergesetz (StromStG) besteuert. Vorteil einer indirekten Besteuerung von CO₂-Emissionen im Rahmen der bestehenden Energiesteuern ist, dass im Rahmen einer klassischen Verbrauchsteuer eine Lenkungswirkung zur Dekarbonisierung erreicht wird.

2.1.3 Lenkungs- und Vorteilsabschöpfungsabgabe

Neben einer Bepreisung durch Steuern (s. u. 2.1.1 und 2.1.2) kommt die Erhebung einer Abgabe auf CO₂-Emissionen in Betracht. Hierbei entsteht – zunächst ähnlich zur Steuerschuld – eine Abgabenschuld durch die Freisetzung von CO₂. Der Vorteil einer derartigen nichtsteuerlichen Abgabe zur Steuer besteht darin, dass hierfür keine Änderung der finanzverfassungsrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes (insb. Art. 106 GG) erforderlich ist (s.u. 2.3). Bei der Umsetzung könnte indes die grundsätzliche Vorgabe zur gruppennützigen Verwendung Probleme bereiten.

Der Gesetzgeber könnte das Ziel einer Dekarbonisierung des Energiewirtschaftssektors durch eine **Sonderabgabe mit Lenkungswirkung** anstreben. Die gewünschte Lenkungswirkung liegt darin, dass der Abgabenschuldner seine Emissionen vermindert. Ebenso ist eine **Vorteilsabschöpfungsabgabe**, wie z. B. der vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in der vorletzten Legislaturperiode vorgeschlagene Klimabeitrag zur indirekten CO₂-Bepreisung,¹³ denkbar. Eine derartige Abgabe könnte durch die Finanzierungsverantwortung des CO₂-Emittenten für die Freisetzung von CO₂ in die Atmosphäre gerechtfertigt werden. Dabei wird davon ausgegangen, dass CO₂-Emissionen jedenfalls dann nur noch begrenzt erfolgen können, wenn die international vereinbarten Klimaschutzziele eingehalten werden sollen. Die Möglichkeit der Freisetzung von CO₂ in die Atmosphäre wird somit zu einer endlichen Ressource, für deren Nutzung die Abgabe erhoben wird.

2.2 UNIONSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT

Die Optionen einer CO₂-Bepreisung müssen wegen des Anwendungsvorrangs¹⁴ des supranationalen Unionsrechts mit diesem vereinbar sein. Primärrechtlich sind vor allem die Regelungen des Beihilferechts,¹⁵ des Abgabenrechts¹⁶ und der Grundfreiheiten relevant. Sekundärrechtlich sind die Regelungen der Energiesteuer- (EnergieStRL),¹⁷ der Verbrauchsteuersystemrichtlinie (VerbrauchStSysRL)¹⁸ sowie der Emissionshandelsrichtlinie (ETS-RL),¹⁹ die 2005 das EU ETS errichtet hat, zu beachten. Daneben ist die unionsrechtlich verbindliche Zielsetzung zum Klimaschutz, vgl. Art. 191 Abs. 1 sowie Art. 194 Abs. 1 AEUV, mit in Betracht zu nehmen.²⁰ Auch der Europäische Rat hat sich darauf festgelegt, den Treibhausgasausstoß in der EU über die Dekadenziele (2020: 30 Prozent, 2030: 40 Prozent) auf 80 bis 90 Prozent bis 2050 zu senken.²¹

¹³ Vgl. DEHSt, Rechtliche Bewertung des Klimaschutzbeitrages – Diskussionsbeitrag, Berlin, 05/2015, S. 9; veröffentlich: www.dehst.de/SharedDocs/downloads/DE/emissionshandel/Klimaschutzbeitrag.pdf; Rodi, EnWZ 2017, S. 195 ff. (S. 201).

¹⁴ BVerfG, Urteil vom 30.06.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 357; Callies/Ruffert, EUV AEUV, Art. 1, Rn. 16 ff.

¹⁵ Insbesondere Art. 107, 108 AEUV, wobei die Regelungen auch durch sekundärrechtliche Richtlinien ausgestaltet sind.

¹⁶ Insbesondere Art. 30, 110 AEUV.

¹⁷ Europäischer Rat, Richtlinie 2003/96/EG vom 27.10.2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom (EnergieStRL).

¹⁸ Europäischer Rat, Richtlinie 2008/118/EG vom 16.12.2008 über das allgemeine Verbrauchsteuersystem und zur Aufhebung der Richtlinie 92/12/EWG (VerbrauchStSysRL).

¹⁹ Europäisches Parlament und Europäischer Rat, Richtlinie 2003/87/EG vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ETS-RL).

²⁰ Vertiefend: Klinski, Instrumente eines Kohleausstiegs im Lichte des EU-Rechts, EnWZ 2017, S. 206 f.

²¹ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 08./09.03.2007, 7224/2007, Ziff. 29 ff.; Schlussfolgerungen vom 23./24.10.2014, 169/2014, Ziff. 1 ff.; EU-Kommission, Fahrplan für den Übergang zu einer wettbewerbsfähigen CO₂-armen Wirtschaft bis 2050, KOM (2011) 112.

2.2.1 Direkte CO₂-Steuer

Eine nationale direkte CO₂-Steuer (s. u. 2.1.1) ist grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar.²² Das EU ETS stellt keine abschließende unionsrechtliche Regelung dar, die es dem nationalen Gesetzgeber verbieten würde, die vom EU ETS erfassten Sektoren in eine nationale CO₂-Bepreisung einzubeziehen. Die Emissionshandelsrichtlinie schließt ergänzende nationalstaatliche ordnungs- und steuerpolitische sowie sonstige Maßnahmen ausdrücklich nicht aus. In Erwägungsgrund 23 der ETS-RL heißt es dazu, dass der „Emissionszertifikatehandel [...] Teil eines umfassenden und kohärenten Politik- und Maßnahmenpakets sein [soll], das auf Ebene der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft durchgeführt wird. Unbeschadet der Anwendung der Artikel 87 und 88 des Vertrags [Art. 107, 109 AEUV = EU-Beihilferecht] können die Mitgliedstaaten bei Tätigkeiten, die unter das Gemeinschaftssystem fallen, die Auswirkungen von ordnungs- und **steuerpolitischen sowie sonstigen Maßnahmen** prüfen, die auf die gleichen Ziele gerichtet sind. Bei der Überprüfung der Richtlinie sollte berücksichtigt werden, in welchem Umfang diese Ziele erreicht wurden.“ Dies unterstreichend sieht Art. 29 i. V. m. Art. 10 Abs. 5 ETS-RL eine jährliche Berichtspflicht der Kommission über das Funktionieren des CO₂-Marktes, auch hinsichtlich derartiger nationalstaatlicher Maßnahmen, vor.

Einen weiteren Anhaltspunkt dafür, dass ergänzende steuerliche Maßnahmen zulässig sind, ergibt sich aus den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien der Kommission.²³ In den Randnummern 179 f. wird davon ausgegangen, dass neben den EU ETS ergänzende steuerliche Maßnahmen mit dem Beihilferecht vereinbar sind: „Eine solche CO₂-Steuer kann in einer Weise ausgestaltet werden, die die ETS-Zertifikatspreise unterstützt und direkt an diese geknüpft ist.“ Im Weiteren heißt es, dass, soweit „die unter Randnummer (179) genannte Steuer folglich in einer Weise ausgestaltet ist, dass sie direkt an ETS-Zertifikatspreise der EU geknüpft ist und darauf abzielt, den Zertifikatspreis zu erhöhen, [...] ein Ausgleich für diese höheren indirekten Kosten in Betracht gezogen werden [kann].“ Die EnergieStRL steht einer direkten CO₂-Steuer ebenfalls nicht entgegen. Zum einen existiert auf Unionsebene kein einheitliches Steuerrecht. Auch hat die EU grundsätzlich kein eigenes Recht, Steuern zu erheben.²⁴ Ihre Kompetenzen bestehen allein darin, die nationalen Steuervorschriften zu überwachen, um sicherzustellen, dass diese mit den europäischen Zielen in den verschiedenen Politikbereichen vereinbar sind. Dazu gehört die Gewährleistung der Grundfreiheiten (freier Verkehr von Waren, Kapital und Dienstleistungen) im EU-Binnenmarkt, die Einhaltung der beihilferechtlichen Regelungen und des Verbotes, Verbraucher, Arbeitnehmer und Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten zu diskriminieren. Aufgrund dieser eingeschränkten Kompetenzen kann der Europäische Rat in Steuerfragen nach Art. 113 AEUV nur einstimmig Rechtsvorschriften zur Harmonisierung indirekter Steuern erlassen.²⁵ Auf Grundlage dessen wurden die Steuern auf Energieerzeugnisse und Strom mit der derzeit geltenden EnergieStRL unionsweit harmonisiert. Die EnergieStRL adressiert CO₂ bzw. seine Äquivalente nicht als Steuergegenstände. Auch die abschließende Aufzählung der Steuergegenstände der EnergieStRL spricht nicht gegen eine direkte CO₂-Steuer. Die EU-Kommission hat im Zuge eines beihilferechtlichen Verfahrens zum britischen Carbon Price Floor, der mittels eines sogenannten Carbon Price Supports einen CO₂-Mindestpreis festlegt, erklärt, dass dieser Mindestpreis keine Steuer im Sinne der EnergieStRL darstelle.²⁶ Nach ihrer Ansicht unterliegt der Carbon Price Support als nicht harmonisierte Steuer nur der VerbrauchStSysRL. Denn diese erfasst neben Verbrauchsteuern auch andere indirekte Steuern, die in einem unmittelbaren bzw. untrennbaren Zusammenhang mit dem Verbrauch von Energieerzeugnissen stehen. Gleiches ist daher grundsätzlich auch für eine direkte CO₂-Steuer anzunehmen.

Die VerbrauchStSysRL harmonisiert auf Unionsebene u. a. die auf Energieerzeugnisse und elektrischen Strom erhobenen Verbrauchsteuern, wobei drei Stufen unterschieden werden. Auf der ersten Stufe (Art. 1 Abs. 1 VerbrauchStSysRL) stehen direkte Verbrauchsteuern auf Energieerzeugnisse und Strom. Auf der zweiten Stufe (Art. 1 Abs. 2 VerbrauchStSysRL) werden für besondere Zwecke erhobene andere indirekte Steuern, z. B. auf Energieerzeugnisse und Strom, adressiert. Eine direkte CO₂-Steuer wird ausschließlich von der dritten Stufe (Art. 1 Abs. 3 VerbrauchStSysRL) erfasst und ist zulässig, soweit sie

²² So auch Rodi, Kohleausstieg - Bewertung der Instrumentendebatte aus juristischer und rechtspolitischer Sicht, EnWZ 2017, S. 196 f.; vgl. auch Kahl/Simmel, Europa- und verfassungsrechtliche Spielräume einer CO₂-Bepreisung in Deutschland, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 6, 10/2017, S. 5 ff., veröffentlicht: <https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2017/10/stiftung-umweltenergie recht-wuestudien-06-co2-bepreisung.pdf>.

²³ EU-Kommission, Mitteilung vom 28.06.2014, Leitlinien für Staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen, 2014/C 200/01.

²⁴ Die EU hat seit jeher das Recht, das Einkommen ihre Bediensteten/Beamte selbst zu besteuern. Vgl. Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften vom 08.04.1965 (ABl. 1967 Nr. 152 S. 13; BGBl. II 1965, 1482). Als primäres Unionsrecht gehen diese Bestimmungen gem. Art. 311 AEUV den nationalen Einkommensteuerrecht vor (EuGH, Urteil vom 16.12.1960, Rs. 6/60).

²⁵ Vertiefend: Waldhoff/Kahl, in Calliess/Ruffert, EUV AEUV, Art. 113, Rn. 1 ff.

²⁶ EU-Kommission, Entscheidung vom 21.05.2014, SA. 35449, C(2014) 3136 final, Rn. 40: „[The Climate Price Support] cannot be considered as a tax harmonised by Directive 2003/96/EC (the Energy Taxation Directive), but it is a non-harmonised tax covered by Directive 2008/118/EC [concerning the general arrangements for excise duty]“.

im grenzüberschreitenden Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten keinen Grenzübertritt beschränkt oder damit verbundene Formalitäten nach sich zieht.²⁷

Das europäische Beihilferecht (Art. 107, 108 AEUV) ist im finanzrechtlichen Kontext grundsätzlich nur im Hinblick auf Steuerermäßigungen oder -befreiungen relevant,²⁸ nicht aber für die Erhebung von Steuern und Abgaben. Denn der Tatbestand einer Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV ist erfüllt, wenn ein Unternehmen aus staatlichen Mitteln selektiv begünstigt wird und dies geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu verfälschen.²⁹ Durch den Erlass der Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen³⁰ hat sich die Kommission hinsichtlich ihres Entscheidungsspielraums (Art. 107 Abs. 3 AEUV),³¹ ob eine Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, an die dortigen Vorgaben gebunden.³² In Randnummer 36 der Leitlinien geht sie davon aus, dass *„Marktversagen allein [...] noch keine ausreichende Begründung für eine staatliche Maßnahme [im Sinne einer Beihilfe ist]. So könnte es schon andere Strategien oder Maßnahmen [ungleich einer Beihilfe] geben, mit denen einige Aspekte des ermittelten Marktversagens behoben werden sollen, beispielsweise Vorschriften für bestimmte Branchen, verbindliche Schadstoffnormen, Preismechanismen wie das [...] [EU ETS] oder CO₂-Abgaben.“* Diese Einschätzung unterstreicht die Kommission noch mit ihrer Begriffsbestimmung für Umweltsteuern in Randnummer 19 der Leitlinien: Diese sind *„Steuer[n], deren Gegenstand eine eindeutig negative Auswirkung auf die Umwelt [hat] oder die bestimmte Tätigkeiten, Gegenstände oder Dienstleistungen [belasten], damit die Umweltkosten in deren Preis einfließen und/oder damit die Hersteller und die Verbraucher zu umweltfreundlicherem Verhalten hingeführt werden.“* Danach sind Umweltsteuern, unter die auch eine direkte CO₂-Steuer fällt, ein grundsätzlich zulässiges Instrument, was auch Randnummer 179 der Leitlinien unterstreicht. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung einer etwaigen Steuerermäßigung oder Befreiung wird dem nationalen Gesetzgeber in Kapitel 3.7. Randnummern 167 bis 180 der Leitlinien vorgegeben, dass er den Anwendungsbereich dieser klar abgrenzen muss (Randnummer 176). Eine Steuerermäßigung/-begünstigung darf nur gewährt werden, wenn ohne sie ein erheblicher Kosten- bzw. Wettbewerbsnachteil droht (Randnummer 177 lit. a, b). Die begünstigten Unternehmen müssen außerdem zumindest 20 Prozent der nationalen Umweltsteuer entrichten bzw. Vereinbarungen mit vergleichbarer Wirkung schließen oder zumindest den etwaig unionsrechtlich vorgegebener Mindeststeuerbetrag zahlen (Randnummern 173, 178).

2.2.2 Indirekte CO₂-Steuern

Auch eine indirekte nationale CO₂-Steuer kann unionsrechtskonform umgesetzt werden. Im Gegensatz zu einer direkten CO₂-Steuer muss eine indirekte CO₂-Steuer, die an den Energieträger anknüpft (s. o. 2.1.2), jedoch die Vorgaben der EnergieStRL³³ beachten. Diese ist insoweit spezieller als die VerbrauchStSysRL.³⁴ Die EnergieStRL verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten für abschließend aufgezählte Steuergegenstände (Art. 2 EnergieStRL) – dazu zählen die meisten Energieerzeugnisse wie z. B. elektrischer Strom, Erdgas und Kohle – Mindeststeuerbeträge festzusetzen.³⁵

Das heißt, dass zu dem Zeitpunkt, in dem das Energieerzeugnis in den Verkehr gebracht wird, die Summe der auf das Energieerzeugnis erhobenen indirekten Steuern (mit Ausnahme der Umsatzsteuer) den vorgeschriebenen Mindeststeuerbetrag ergeben muss (vgl. Art. 4 EnergieStRL). Von der Mindestbesteuerungspflicht sind jedoch Ausnahmen zulässig, die zum Teil zur Regel gemacht werden. Energieerzeugnisse, die zur Erzeugung von Strom verwendet werden, sind nach Art. 14 Abs. 1 lit. a S. 1 EnergieStRL grundsätzlich von der Steuer auszunehmen. Die Ausnahme verhindert aktuell, dass Anreize dafür gesetzt werden, den Anteil klimaschädlicher fossiler Energieträger an der Stromerzeugung zu verringern. Dies konterkariert die gesetzten Klimaziele³⁶ und zeigt, dass die Energiesteuern ihr Potential zur Dekarbonisierung aktuell nicht entfalten.

²⁷ Vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 21.05.2014, SA. 35449, C(2014) 3136 final, Rn. 40.

²⁸ Vgl. Cremer, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107, Rn. 38 m. w. N. zur Rechtsprechung des EuGH.

²⁹ Cremer, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107, Rn. 1; EuG, Rs. T-47/15, Deutschland/EU-Kommission, EU:T:2016:281, Rn. 35 m. w. N.

³⁰ EU-Kommission, Mitteilung vom 28.06.2014, Leitlinien für Staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen, 2014/C 200/01.

³¹ Der EuGH nimmt die im deutschen Verwaltungsrecht bekannte strenge Trennung von unbestimmten Rechtsbegriffen auf Tatbestandsseite und Ermessen auf Rechtsfolgenseite nicht vor. Deswegen werden administrative Entscheidungsspielräume in deutschen Übersetzungen u. a. mit Begriffen wie Ermessen oder Beurteilungsspielraum umschreiben, vgl. Cremer, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107, Rn. 47 m. w. N.

³² Vgl. Cremer, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107, Rn. 48 ff. m. w. N.

³³ So auch: Kahl/Simmel, Europa- und verfassungsrechtliche Spielräume einer CO₂-Bepreisung in Deutschland, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 6, 10/2017, S. 12 ff., veröffentlicht: https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2017/10/stiftung_umweltenergie recht_wuestudien_06_co2_bepreisung.pdf.

³⁴ Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a VerbrauchStSysRL.

³⁵ Vgl. EnergieStRL (2003/96/EG), Erwägungsgrund 3.

³⁶ So auch Rodi/Gawel/Purkus/Seeger, Energiebesteuerung und die Förderziele der Energiewende, StuW 2016, S. 189 f.

Durch eine Rückausnahme ist es den Mitgliedstaaten aber freigestellt, die bei der Stromerzeugung verwendeten Energieerzeugnisse doch zu besteuern, soweit dies aus umweltpolitischen Gründen erfolgt.³⁷ Dies erlaubt es den Mitgliedstaaten, die Energiesteuer im Sinne einer indirekten CO₂-Steuer weiterzuentwickeln. Politisch erscheint es naheliegend, diese Möglichkeit zu nutzen, um das Energiesteuerrecht stärker auf den Klimaschutzpolitischen Auftrag (vgl. Art. 191 Abs. 1 sowie Art. 194 Abs. 1 AEUV) auszurichten.³⁸ Zu beachten bleibt aber, dass die geltende EnergieStRL, soweit sie nicht ausdrücklich Gegenteiliges sagt, keine Steuerermäßigungen oder -befreiungen zulässt³⁹ und grundsätzlich nach Art. 5 EnergieStRL nur einheitliche Steuersätze je Energieerzeugnis (Steuergegenstand) gelten dürfen. Gestaffelte Steuersätze sind grundsätzlich unzulässig. Von diesen Vorgaben abgesehen, sind die Mitgliedstaaten in der konkreten Ausgestaltung der jeweiligen Steuersätze jedoch frei. Eine Staffelung nach CO₂-Gehalt ist also zulässig, nicht aber eine Staffelung des jeweiligen Steuersatzes eines einzelnen Steuergegenstands. Zudem darf ein Mitgliedstaat, der die Energieerzeugnisse der Stromerzeugung besteuert, nach Art. 14 Abs. 1 lit. a S. 3 EnergieStRL diese Steuer nicht auf den Mindeststeuersatz für Strom anrechnen.

Exkurs zur laufenden Evaluierung der EnergieStRL durch die EU-Kommission

Nachdem zuletzt im März 2015⁴⁰ ein Reformvorschlag der EU-Kommission zur EnergieStRL gescheitert ist, hat die EU-Kommission nun eine umfassende Evaluierung der EnergieStRL gemäß Art. 29 EnergieStRL in Angriff genommen, die es ihr ermöglichen soll, zu entscheiden, ob und gegebenenfalls wie die EnergieStRL reformiert werden sollte. Die Evaluation erstreckt sich insbesondere auf die Mindeststeuersätze und Steuerbefreiungen der Richtlinie, wobei ausdrücklich auch die Höhe der Mindeststeuersätze für Energieerzeugnisse, die als Kraftstoff bzw. Heizöl gewerbliche und kommerzielle Verwendung finden, erfasst sind. Im Ergebnis sollen im Wesentlichen Möglichkeiten einer Vereinfachung und Reduzierung der Regulierung gefunden sowie die mitgliedstaatliche Umsetzung der Richtlinie bezüglich ihrer Wirksamkeit bzw. Zielerreichung bewertet werden. Dafür wurde seitens der EU-Kommission eine Studie zur Bewertung der technischen und rechtlichen Aspekte der Richtlinie in Auftrag gegeben.⁴¹ Daneben hat die Kommission bis Juni 2018 eine zweite Studie in Auftrag gegeben, die sich mit den Mindeststeuersätzen, der Besteuerung von Biokraftstoffen, Steuerermäßigungen und Ausnahmen im europäischen Vergleich beschäftigt.⁴² Zudem fand bis zum 4. Juni 2018 die öffentliche Konsultation zum Evaluationsverfahren statt.⁴³ Geplant war, das Ergebnis der Evaluierung dem Rat Ende 2018 vorzulegen. Aktuell ist nicht absehbar, wohin sich die EnergieStRL entwickeln wird, bzw. wie sich dies zu einer nationalen CO₂-Bepreisung verhalten wird. Zudem hängt es letztlich immer noch von der Einstimmigkeit der Mitgliedstaaten im Rat ab, ob die Vorschläge auch rechtsverbindlich werden (Art. 113 AEUV).

Auch bei der Option der indirekten CO₂-Steuer sind überdies die oben dargestellten Vorgaben des Beihilferechts zu beachten (s. o. 2.2.1). Das Beihilferecht verbietet eine nach der CO₂-Intensität der Steuergegenstände differenzierte Besteuerung nicht. Unterschiedliche Steuersätze stellen im Vergleich der einzelnen Steuergegenstände (Energieerzeugnisse) zwar einen Vorteil für (die Nutzung) CO₂-ärmerer Energieerzeugnisse dar; dieser Vorteil ist aber nicht selektiv. Denn von der grundlegenden Entscheidung, die Bepreisung an der CO₂-Intensität auszurichten, wird nicht abgewichen.

Für eine Reform des nationalen Energiesteuerrechts bedeutet dies, dass das Unionsrecht eine Besteuerung der für die Stromerzeugung verwendeten Energieerzeugnisse, wie z. B. Kohle, zulässt, sofern damit umweltpolitische Ziele verfolgt und die oben genannten Vorgaben der EnergieStRL und des Beihilferechts (insbesondere die der Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen) eingehalten werden.

2.2.3 Lenkungsabgabe und Vorteilsabschöpfungsabgabe

Wie oben bereits dargestellt, steht das EU ETS bestimmten ergänzenden nationalstaatlichen ordnungs- und steuerpolitischen sowie sonstigen Maßnahmen grundsätzlich nicht entgegen (vgl. Erwägungsgrund 23 der ETS-RL). Sonderabgaben, wie z. B. eine Lenkungsabgabe oder eine Vorteilsabschöpfungsabgabe, sind als sonstige (nichtsteuerliche) nationale Maßnahmen grundsätzlich zulässig. Durch

³⁷ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. a S. 2 EnergieStRL; EuGH, Urteil vom 04.06.2015, C-5/14, Kernbrennstoffsteuer, Rn. 51.

³⁸ Rodi/Gawel/Purkus/Seeger, Energiebesteuerung und die Förderziele der Energiewende, StuW 2016, S. 187 f.

³⁹ Vgl. Art. 15 - 19 EnergieStRL.

⁴⁰ Vgl. Fußnoten 134 und 135.

⁴¹ EU-Kommission, Evaluation and fitness check roadmap, Ares(2017)4224148, S. 6, veröffentlicht: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2017-4224148_en; Vgl. auch ein Vortrag von Dr. Manfred Rosenstock, GD Umwelt der EU-Kommission, im Rahmen der DIW-Veranstaltungsreihe: Berlin Seminar on Energy and Climate Policy, Thema: Steuerpolitik auf Klimaschutz ausrichten, Berlin den 17.10.2017.

⁴² EU-Kommission, Evaluation and fitness check roadmap, Ares(2017)4224148, S. 6, veröffentlicht: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2017-4224148_en.

⁴³ EU-Kommission, Konsultation - Bewertung des EU-Rahmens für die Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, www.ec.europa.eu/info/consultations/evaluation-eu-framework-taxation-energy-products-and-electricity_de.

den Klimabeitrag wird jedoch gegenüber dem EU ETS das verschärfte nationale Minderungsziel von 40 Prozent im Jahr 2020 verfolgt. Insofern lässt sich die zusätzliche über den Emissionshandel hinausgehende Abschöpfung der Nutzungsvorteile mit dem nationalen Minderungsziel rechtfertigen. Der Gesetzgeber sollte bei Ausgestaltung einer Sonderabgabe jedoch die Belastung der Emissionen durch das EU ETS berücksichtigen. Auch die beiden Optionen zur CO₂-Bepreisung durch Abgaben müssen sich außerdem am dargestellten europäischen Beihilferecht messen lassen. Soweit diese Vorgaben beachtet werden, kann eine nationale Sonderabgabe mit dem Unionsrecht vereinbar sein.

2.3 VERFASSUNGSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT DER VARIANTEN

Die Wahl der aufgezeigten nationalen finanzrechtlichen Instrumente zur Dekarbonisierung (Optionen 2.1.1 bis 2.1.3) hängt somit in erster Linie davon ab, ob diese mit dem Finanzverfassungsrecht und mit den Grundrechten des Eigentums (Art. 14 GG), der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und des Gleichheitssatzes (Art. 3 GG) vereinbar ist.

Grundsätzlich hat der Staat sich durch Steuern zu finanzieren. Abgaben nichtsteuerlicher Art dagegen sind besonders zu rechtfertigen.⁴⁴ Nach der überwiegenden Ansicht in der Rechtswissenschaft steht es dem deutschen Staat nicht frei, beliebig neue Steuern zu erfinden. Er hat kein generelles „Steuerfindungsrecht“. Der einfache Gesetzgeber darf sich nur der in Art. 106 GG genannten Steuern oder Steuerarten (Numerus clausus der Steuerarten) bedienen.⁴⁵ Dies wird damit begründet, dass der Bundesgesetzgeber nach Art. 105 Abs. 2 GG nur solche Steuern schaffen kann, für die eine Ertragsverteilung nach Art. 106 GG vorgesehen ist.⁴⁶ Dies wurde zuletzt auch durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) zur Kernbrennstoffsteuer höchstrichterlich bestätigt.⁴⁷ Im Übrigen würde ein unbeschränktes Steuerfindungsrecht der Geschlossenheit und Ordnungsfunktion der Finanzverfassung widersprechen.⁴⁸ Denn das Vertrauen der Bürger, nur in dem dort vorgegebenen Rahmen mit Steuern belastet werden zu können, wäre andernfalls nicht geschützt.

Hinsichtlich der Höhe der jeweiligen Steuersätze ergibt sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) das Gebot der Lastengleichheit⁴⁹ und aus der Berufsfreiheit sowie der Eigentumsgarantie (Art. 12, 14 GG) ein Erdrosselungsverbot.⁵⁰ Das Gebot der Lastengleichheit besagt, dass in horizontaler Richtung eine gleich hohe Besteuerung bei gleicher Leistungsfähigkeit zu erfolgen hat und in vertikaler Hinsicht, dass die Besteuerung höherer Einkommen im Vergleich zur Belastung niedrigerer Einkommen entsprechend höher ausgestaltet werden muss.⁵¹ Zudem ist eine konsequente Umsetzung der getroffenen Belastungsentscheidung, die sogenannte Folgerichtigkeit, sicherzustellen.⁵² Nach der ständigen Rechtsprechung stellt das sogenannte Erdrosselungsverbot die äußerste Grenze für die Zulässigkeit einer Steuer dar. Gegen sie wird erst dann verstoßen, wenn der Steuersatz derartig hoch ist, dass er es in aller Regel wirtschaftlich unmöglich macht, das besteuerte „Verhalten“ vorzunehmen.⁵³ Dem steuerlichen Hauptzweck der Einnahmeerzielung würde eine „erdrosselnde“ Wirkung zuwider laufen, da letztlich das Steuersubjekt beseitigt würde.

⁴⁴ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.11.1995, 2 BvR 413/88, 2 BvR 1300/93, Kohlepfeffnig; Beschluss vom 11.10.1994, 2 BvR 633/86; Beschluss vom 31.05.1990, 2 BvL 12/88, 2 BvL 13/88, 2 BvR 1436/87; Beschluss vom 08.06.1988, 2 BvL 9/85, 2 BvL 3/86.

⁴⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, Rn. 64 ff., wobei von Typusbegriffen die Rede ist.

⁴⁶ So schon Rodi, Die Rechtfertigung von Steuern als Verfassungsproblem, 1993, S. 161 ff; Vgl. auch: Siekmann, in Sachs, GG, Art. 105, Rn. 49 f. m. w. N.; Heintzen, in Münch/Kunig, GG, Art. 105, Rn. 46 f. m. w. N.; Vogel, in Handbuch des Staatsrechts IV, § 87Rn. 32; Pieroth, in Jarass/Pieroth, GG, Art. 106, Rn. 2 m. w. N.; Maunz, in Maunz/Dürig, GG, Art. 105, Rn. 46 f., Art. 106, Rn. 20.; Kube, in BeckOK GG, Art. 105, Rn. 42.

⁴⁷ BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, Rn. 69 ff, m w. N.

⁴⁸ BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, Rn. 93.

⁴⁹ BVerfG, Beschluss vom 23.06.2015, 1 BvL 13/11, 1 BvL 14/11, Rn. 72 f. m. w. N.; Die Begrifflichkeit ist nicht allgemein anerkannt: So spricht z. B. Jarass, in Jarass/Pieroth, GG, Art. 3, Rn. 44 ff., vom Gebot der Belastungsgleichheit wie auch das BVerfG zuletzt im Beschluss vom 25.06.2014, 1 BvR 668/10, 1 BvR 2104/10, Rn. 48 und Wolff, in Hömig/Wolff, GG, Art. 3 Rn. 10 lit. m, der vom Gebot der Besteuerung nach der finanziellen Leitungsfähigkeit spricht.

⁵⁰ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 01.04.1971, 1 BvL 22/67, B. II. 2. lit. a (ständige Rspr.); BVerwG, Urteil vom 14.10.2015, C 22.14, Rn. 16 m. w. N.

⁵¹ Vertiefend s. u. Anpassung des Energiesteuerrechts (2.3.2.1); Wolff, in Hömig/Wolff, GG, Art. 3, Rn. 10 lit. m, m. w. N.

⁵² BVerfG, Beschluss vom 29.03.2017, 2 BvL 6/11, Rn. 104 ff. m. w. N.

⁵³ BVerwG, Urteil vom 29.6.2017, 9 C 7.16; Rn. 40; Beschluss vom 17.07.1974, 1 BvR 51, 160, 285/69, 1 BvL 16, 18, 26/72, Rn. 100 ff.

2.3.1 Direkte CO₂-Steuer

Derzeit gibt es in Deutschland keine originäre bzw. direkte CO₂-Steuer. Dies ist wohl darauf zurückzuführen, dass sie nicht vom Numerus Clausus der Steuerarten der Finanzverfassung (Art. 106 GG) erfasst wird.⁵⁴ Eine derartige CO₂-Steuer ist weder eine Verbrauchsteuer,⁵⁵ noch eine Verkehrsteuer oder eine Aufwandsteuer.⁵⁶ Nach überwiegender Ansicht ist mangels eines generellen „Steuererfindungsrechts“ des Bundes und der Länder eine direkte CO₂-Steuer nach der bestehenden Finanzverfassung unzulässig.⁵⁷ Gegen eine direkte CO₂-Steuer spricht auch, dass die Emission von CO₂ kein Ausdruck wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ist. Den deutschen Steuerarten ist es aber grundsätzlich gemein, dass sie einen Zustand oder ein Verhalten eines Bürgers belasten, in dem dessen Leistungsfähigkeit zum Ausdruck kommt.⁵⁸

2.3.1.1 CO₂-Steuer als Verbrauchsteuer

Eine originäre CO₂-Steuer entspricht nicht dem Typus einer Verbrauchsteuer nach Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG. Zwar definiert das GG Verbrauchsteuern nicht, womit diese Steuerart grundsätzlich weit zu verstehen ist.⁵⁹ Im Regelfall ist eine Verbrauchsteuer aber eine indirekte Steuer, die beim Hersteller erhoben wird und auf die Abwälzung auf den (Letzt-)Verbraucher angelegt ist. Zudem wird der Verbrauch eines Gutes des ständigen Bedarfs vorausgesetzt, wobei die Steuer an den Übergang des Gutes an den Verbraucher anknüpft.⁶⁰ Das emittierte CO₂ ist kein Steuergegenstand, der verbraucht wird. Zwar ist für die Entstehung des CO₂ ein Verbrauch kohlenstoffhaltiger Energieträger notwendig, diese Energieträger sind jedoch bereits mit der Energiesteuer belegt.

Insoweit sei aber darauf hingewiesen, dass dies den Gesetzgeber nicht daran hindert, bei der Bemessung bestehender, als zulässig anerkannter Steuern, die damit verbundenen CO₂-Emissionen zu berücksichtigen. Dies kann zum Zweck der Dekarbonisierung, wie z. B. schon bei der Kfz-Steuer, auch bei der Energiesteuer erfolgen.

2.3.1.2 CO₂-Steuer als Verkehrsteuer

Die Emission von CO₂ erfolgt allein als Folge der Verwertung eines Energieträgers und knüpft nicht an einen Akt bzw. Vorgang des Rechts- oder Wirtschaftsverkehrs an.⁶¹ Sie kann somit auch nicht durch eine Verkehrsteuer belastet werden. Im Übrigen sind Verkehrssteuern grundsätzlich den Ländern zugewiesen. Es bedürfte nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG einer ausdrücklichen Zuweisung der Steuer in Art. 106 Abs. 1 GG zum Bund. Somit bedürfte es einer Verfassungsänderung, soweit die Steuer dem Bund zustehen soll.

2.3.1.3 CO₂-Steuer als Aufwandsteuer

Letztlich kommt auch nicht die Ausgestaltung als Aufwandsteuer in Betracht. Diese sind der deutschen Finanzverfassung nur als örtliche Aufwandsteuern in der ausschließlichen Gesetzgebungshoheit der Länder bekannt (Art. 105 Abs. 2a GG). Die Steuererträge stehen nach Art. 106 Abs. 6 GG grundsätzlich den Gemeinden zu. Unabhängig davon ist eine Aufwandsteuer auch grundsätzlich nicht geeignet, CO₂ direkt zu besteuern. Zwar erfordert diese Steuerart kein verbrauchsfähiges Gut und knüpft nur an den sonstigen Konsum an. Idealtypisch für eine Aufwandsteuer ist der Erwerb, das Innehaben oder der Gebrauch von Konsumgegenständen.⁶² Auch wenn man daran denken könnte das Betreiben einer Anlage, die CO₂ emittiert, zu besteuern, steht dem doch entgegen, dass die Rechtsprechung für eine Aufwandsteuer fordert, dass sie an eine Verwendung anknüpft, in der typischerweise die Leistungsfähigkeit des Steueradressaten zum Ausdruck kommt.⁶³ Die Emission von CO₂ ist jedoch regelmäßig kein Ausdruck einer besonderen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. So emittiert jeder Mensch CO₂, ohne dass sich

⁵⁴ Vgl. dazu bereits Rodi, Umweltsteuern. Das Steuerrecht als Instrument der Umweltpolitik, 1993, S. 45; Heintzen, in Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 47 m. w. N.; Kirchhof, in Handbuch des Staatsrechts V, 3. Auflage 2007, § 116, Rn. 100 ff. m. w. N.; Seer, in Tipke/Lang, Steuerrecht, § 2, Rn. 66.

⁵⁵ Vgl. grundlegend dazu BVerfG, Beschluss vom 07.05.1963, 2 BvL 10/61, Kernbrennstoffsteuergesetz.

⁵⁶ Vgl. zur Abgrenzung von Verbrauchs- und Aufwandsteuern: BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, Rn. 118 m. w. N.; örtliche Verbrauchs- und Aufwandsteuern liegen in der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art. 105 Abs. 2a GG).

⁵⁷ Vgl. Kirchhof, in Handbuch des Staatsrechts V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 100 ff. m. w. N.; Heintzen, in Münch/Kunig, GG, Art. 105 Rn. 47; Seer, in Tipke/Lang, Steuerrecht, § 2 Rn. 66, so auch: Klinski, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung Rheinland-Pfalz, 03/2015, S. 60 f, veröffentlicht: www.researchgate.net/publication/295907823_Juristische_und_finanzielle_Optionen_der_vorzeitigen_Abschaltung_von_Kohlekraftwerken.

⁵⁸ Vgl. Kirchhof, in Handbuch des Staatsrechts V, 3. Auflage, 2007, § 116 Rn. 100 ff. m. w. N.

⁵⁹ BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, Rn. 114 ff. m. w. N., 161.

⁶⁰ BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, Rn. 112 ff. m. w. N.

⁶¹ Sinngemäß BVerfG, Beschluss vom 07.05.1963, 2 BvL 10/61, Kernbrennstoffsteuergesetz, Rn. 39.

⁶² Vgl. Siekmann, in Sachs, GG, Art. 105, Rn. 38 m. w. N.

⁶³ BVerfG, zum Beschluss 11.10.2005, 1 BvR 1232/00, 1 BvR 2627/03, Rn. 100.

daraus eine konkrete Leistungsfähigkeit ergibt. Zudem stellen diese Emissionen für die Betreiber einer CO₂-emittierenden Anlage regelmäßig nur „Abfall“ dar, der sie – soweit die Anlage dem EU ETS unterfällt – sogar belastet. An die Substanz der CO₂-emittierenden Anlage könnte die Steuer zwar angeknüpft werden, das „Innehaben“ einer Immobilie wird aber bereits über die Grundsteuer belastet.

2.3.1.4 Steuer auf Emissionszertifikate

Die rechtlichen Hürden, die einer CO₂-Steuer insbesondere in der Form einer Verbrauchsteuer entgegenstehen, können auch nicht dadurch umgangen werden, dass man – wie vereinzelt vorgeschlagen⁶⁴ – die Steuer an den Verbrauch von EU ETS-Zertifikaten anknüpft.⁶⁵ Zwar erteilen Emissionszertifikate die Befugnis zur Emission von einer Tonne Kohlendioxidäquivalent in einem bestimmten Zeitraum (§ 3 Abs. 4 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)) und haben damit einen Nutzwert, der auch handelbar ist (§ 1 TEHG). Jedoch stellen diese Zertifikate kein vertretbares, verbrauchsfähiges Gut des persönlichen Lebensbedarfes dar.⁶⁶ Emissionszertifikate sind mit den typischerweise einer Verbrauchsteuer unterliegenden Gütern, wie z. B. Tabak, Kaffee, Branntwein, Mineralöl oder Leuchtmittel,⁶⁷ nicht vergleichbar, weil sie selbst nur die Emission eines Kontingents an CO₂ erlauben, aber nicht selbst verbraucht werden.

2.3.1.5 CO₂-Steuer durch Änderung der Finanzverfassung

Es bleibt die Möglichkeit, durch Änderung der Finanzverfassung (Art. 106 GG) eine direkte CO₂-Steuer einzuführen.⁶⁸ Der Numerus Clausus der Steuerarten nach Art. 105, 106 GG stellt keine institutionelle Garantie des gegenwärtigen Steuerrechtssystems bzw. der darin vorgesehenen Steuerarten dar. Es ist nur die Einführung von Steuern, deren Ertrag nicht nach Art. 106 GG zugewiesen wird, unzulässig.⁶⁹ Demnach kann durch eine Verfassungsänderung,⁷⁰ insbesondere des Art. 106 GG, eine direkte CO₂-Steuer eingeführt werden.⁷¹ In Anbetracht der hohen Hürde einer Verfassungsänderung, für die es nach Art. 79 Abs. 2 GG einer qualifizierten Mehrheit (Zweidrittelmehrheit) der Mitglieder des deutschen Bundestages und zwei Drittel der Stimmen des Bundesrates bedarf, wird die Einführung einer direkten CO₂-Steuer in Deutschland jedoch unter den aktuellen politischen Gegebenheiten als unwahrscheinlich eingeschätzt.

Exkurs zur CO₂-Steuer auf EU-Ebene

Unwesentlich wahrscheinlicher wäre im Vergleich die Schaffung einer CO₂-Steuer auf EU-Ebene,⁷² z. B. durch Erlass einer Richtlinie. Nach Art. 106 Abs. 1 Nr. 7 GG, der auch Abgaben im Rahmen der EU erfasst, womit auch Steuern gemeint sind,⁷³ wäre der Numerus Clausus mithin nicht verletzt, stünde also das Finanzverfassungsrecht nicht entgegen.⁷⁴ Es bedürfte lediglich einer Umsetzung durch den Bundesgesetzgeber. Insoweit sei aber auch darauf hingewiesen, dass im Vorfeld der Schaffung des EU ETS bereits eine europäische CO₂-Steuer als Instrument der Dekarbonisierung diskutiert wurde. Dieser Plan konnte sich politisch jedoch nicht durchsetzen, da u. a. eine dafür nötige Einstimmigkeit der

⁶⁴ Vgl. Wronski/Küchler, in Kurzstudie des Forums Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft (FÖS) im Auftrag der European Climate Foundation, Umsetzung eines CO₂-Mindestpreises in Deutschland, 2014, S. 26 f. (unter Verweis auf den Gesetzentwurf der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, 2013, BT-Drs. 18/1612), veröffentlicht: www.foes.de/pdf/2014-10-FOES-CO2-Mindestpreis.pdf.

⁶⁵ Vgl. Rodi, EnWZ 2017, S. 201; Falke/Wandscher, in FÖS, Umsetzung eines CO₂-Mindestpreises in Deutschland, S. 35 f. (i. E. als problematisch betrachtet), veröffentlicht: www.foes.de/pdf/2014-10-FOES-CO2-Mindestpreis.pdf.

⁶⁶ So auch Klinski, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung Rheinland-Pfalz, 03/2015, S. 61 f.; Falke/Wandscher, in FÖS, Umsetzung eines CO₂-Mindestpreises in Deutschland, S. 40, veröffentlicht: www.foes.de/pdf/2014-10-FOES-CO2-Mindestpreis.pdf.

⁶⁷ Vgl. insoweit die Aufzählung des BVerfG, Beschluss vom 13.04.2017, 2 BvL 6/13, Rn. 113.

⁶⁸ Klinski, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung Rheinland-Pfalz, 03/2015, S. 61.

⁶⁹ Vgl. Heintzen, in Münch/Kunig, GG, Art. 105, Rn. 47, Art. 106, Rn. 10.

⁷⁰ So schon Arndt, Rechtsfragen einer deutschen CO₂-Energiesteuer entwickelt am Beispiel des DIW-Vorschlages, 1995, S. 72: Hinweis darauf, dass eine Umweltsteuer einem Steuertyp eindeutig zurechenbar sein müsste oder durch eine Verfassungsänderung gesichert werden muss.

⁷¹ Klinski, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung Rheinland-Pfalz, 03/2015, S. 61.

⁷² Nachteil einer bloßen Steuer, gegen über dem EU ETS ist jedoch, dass keine Emissionsobergrenze festgelegt werden, weswegen der EU ETS grundsätzlich als das ökonomisch effizientere Instrument bewertet wird (Vgl. z. B. ⁷² Acatech/Leopoldina/Akademieunion, Stellungnahme „Sektorkopplung – Optionen für die nächste Phase der Energiewende“, 11/2017, S. 6.).

⁷³ Vgl. Siekmann, in Sachs, GG, Art. 106, Rn. 12 m. w. N.

⁷⁴ So auch Rodi, EnWZ 2017, S. 195 ff. (202).

Mitgliedstaaten nach Art. 113 AEUV nicht erzielt werden konnte. Die Mitgliedstaaten waren nicht bereit, einen Teil ihrer fiskalischen Souveränität an die EU abzugeben. Daher hat sich die EU-Kommission letztlich auf den Emissionshandel statt einer CO₂-Steuer fokussiert.⁷⁵ Zudem hat die Kommission 2011 mit einem Reformvorschlag zur EnergieStRL versucht, die Besteuerung von Energieerzeugnissen auf eine einheitliche Bemessungsgrundlage durch die Kombination einer Primärenergie- mit einer CO₂-Ausstoßkomponente umzustellen. Dies sollte, neben einer besseren der Förderung des Klimaschutzes und der Energieeffizienz, u. a. auch zu einem Ausbau der erneuerbaren Energien beitragen.⁷⁶ Wegen erheblichen politischen Widerstands konnte die Kommission sich mit diesem Vorschlag jedoch nicht durchsetzen, womit dieser Ansatz im März 2015 zumindest vorerst scheiterte.⁷⁷

2.3.2 Indirekte CO₂-Steuer durch Anpassung des Energiesteuerrechts

Als zulässige und dem Grundgesetz nicht fremde Verbrauchsteuern könnten die bestehenden Energiesteuern hin zu einer indirekten CO₂-Steuer entwickelt werden, ohne dass man rechtliche Hürden einer Verfassungsänderung nehmen muss. Die Bemessungsgrundlage könnte sich an dem CO₂-Ausstoß, der mit dem Verbrauch des jeweiligen Energieerzeugnisses einhergeht, orientieren. Steuergegenstand würde nach wie vor das einzelne Energieerzeugnis darstellen. Einer Verfassungsänderung, wie im Fall der direkten CO₂-Steuer, bedarf es nicht: Energiesteuern sind als Verbrauchsteuern (finanz-)verfassungsrechtlich unbedenklich, wobei die Einnahmen nach Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG dem Bund zustehen. Neben einer reinen Ausrichtung der Energiesteuern am CO₂-Gehalt des Energieerzeugnisses, wäre es möglich, die allgemeinen Energieverbrauchsteuersätze am Energiegehalt des jeweiligen Energieerzeugnisses zu orientieren, diesen aber mit einer CO₂-Komponente zu kombinieren. Durch eine derartige Reform der Energiebesteuerung hin zu einer kombinierten CO₂-/Energiesteuer würde die Bemessungsgrundlage der Steuer weiter, an dem für den Verbrauch von Energie relevanten Spezifikum anknüpfen und so der Charakter der Energiesteuern als Verbrauchsteuer sichergestellt. Eine Ausrichtung der Energiesteuern am CO₂-Gehalt, und sei es nur durch eine CO₂-Komponente neben einer konsequent am Energiegehalt ausgerichteten Energieverbrauchsteuer, würde das klimapolitische Potential der Energiesteuern zur Dekarbonisierung heben. Vorteil einer kombinierten CO₂-/Energiesteuer wäre zudem, dass auf diesem Wege neben der Lenkungswirkung zur Dekarbonisierung auch die Energieeffizienz gefördert würde.⁷⁸

Die bestehenden Energiesteuern, die am Verbrauch eines Energieträgers ansetzen, sind von der Stromsteuer (StromSt)⁷⁹ zu unterscheiden, die den Verbrauch von Strom, unabhängig von dem zur Stromerzeugung eingesetzten Energieerzeugnis, besteuert. Die StromSt ist eine Differenzierung nach dem Input nicht bekannt. Das heißt sie unterscheidet nicht, welcher Energieträger zur Stromerzeugung verwendet wurde. Vielmehr kennt die StromSt nur einen einheitlichen Steuertarif (§ 3 StromStG) und wird nach § 5 StromStG erst erhoben, wenn Strom für den Letztverbrauch aus dem Versorgungsnetz entnommen wird. Eine Unterscheidung, wie der Strom erzeugt, bzw. wieviel CO₂-Emissionen damit verbunden sind, ist bei der Entnahme aus dem Netz der allgemeinen Versorgung derzeit nicht möglich. Strom ist mit seiner Einspeisung in das Netz „grau“, womit nur „grauer“ Strom entnommen und verbraucht werden kann. Eine die CO₂-Emissionen abbildende Besteuerung als Output-Steuer lässt sich über die

⁷⁵ Bailey, Neoliberalism, climate governance and the scalar politics of EU emission trading, Area, Vol. 39, Issue 4, 12/2007, S. 431 ff.

⁷⁶ Vgl. EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/96/EG zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom“, KOM(2011) 169/3, S. 2f.; sowie EU-Kommission, Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über intelligentere Energiebesteuerung in der EU: Vorschlag für eine Änderung der Energiesteuerrichtlinie, KOM(2011) 168/3, S. 3 ff.

⁷⁷ Vgl. Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, Stellungnahme zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/96/EG zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom“, KOM(2011) 169 endg., 2011/0092 (CNS); sowie EU-Kommission, Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über intelligentere Energiebesteuerung in der EU: Vorschlag für eine Änderung der Energiesteuerrichtlinie, KOM(2011) 168 endg., (2012/C 24/13).

⁷⁸ Vgl. o. u. 3.3.1 a. E. den dahingehenden Vorschlag der EU-Kommission; so auch die Forderung des Umweltbundesamtes, Umweltschädliche Subventionen in Deutschland, Aktualisierte Ausgabe 2016, S. 26 f., veröffentlicht: www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/publikationen/uba_fachbroschuere_umweltschaedliche-subventionen_bf.pdf.

⁷⁹ Stromsteuergesetz vom 24.03.1999 (BGBl. I S. 378; 2000 I S. 147), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 27.08.2017 (BGBl. I S. 3299; 2018 I 126).

Stromsteuer somit nicht ohne wesentliche Änderungen realisieren⁸⁰ und wird zudem als systemfremd erachtet.⁸¹ Daher wird auf diese Möglichkeit hier nicht weiter eingegangen.

Nach derzeitiger Rechtslage gelten sehr unterschiedliche Steuersätze für die einzelnen fossilen Energieträger. Die derzeitige Besteuerung von Energieerzeugnissen orientiert sich nicht am CO₂-Gehalt. Betrachtet man die effektive Besteuerung nach dem Energiegehalt, so weisen die Energiesteuern gravierende Inkonsistenzen auf. Hinsichtlich der Besteuerung von Kohle fällt auf, dass nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 EnergieStG keine Differenzierung nach Art der Kohle vorgenommen wird. Der Steuersatz beträgt einheitlich 0,33 €/GJ (ca. 1,188 €/MWh). Nach § 37 Abs. 2 Nr. 3 EnergieStG ist die Verwendung von Kohle zum Zwecke der Stromerzeugung sogar ganz von der Besteuerung (entsprechend der Vorgabe der EnergieStRL) befreit. Stellt man dem z. B. die Regelungen für Erdgas gegenüber, das im Vergleich zu Kohle etwa ein Drittel CO₂-emissionsärmer ist,⁸² so fällt auf, dass der Steuersatz für Erdgas nach § 2 Abs.3 S.1 Nr. 4 EnergieStG bei 5,50 €/MWh (ca. 1,527 €/GJ) und damit beim 4,6fachen Satz von Kohle liegt. Allerdings ist auch die Verwendung von Erdgas zur Stromerzeugung in ortsfesten Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von mehr als zwei Megawatt (effektiv) vollständig von der Energiesteuer entlastet, wenn auch nach § 53 Abs. 1 EnergieStG erst auf Antrag und nur rückwirkend. Bezieht man bei der Betrachtung der Steuersätze auch die Vergünstigungen, die zumeist aus wettbewerbspolitischen Gründen erfolgen, mit ein, so kommt man auf 45 verschiedene Werte.⁸³ Ein vergleichbares Ergebnis erhält man, wenn man die effektive Steuerbelastung des mit dem Verbrauch des jeweiligen Energieerzeugnisses verbundenen CO₂-Ausstosses betrachtet.⁸⁴ Von Energiesteuern geht deshalb kein, jedenfalls kein einheitliches, CO₂-Preissignal aus. Gerade auch, weil die zur Stromerzeugung eingesetzten Brennstoffe, wie in den meisten EU-Mitgliedstaaten üblich, nach Art. 14 Abs. 1 lit. a S. 1 EnergieStRL von der Energiesteuer ausgenommen werden. Ausnahmen von dieser Praxis stellen im Wesentlichen nur die Regelungen der Niederlande und Großbritanniens dar.⁸⁵

Dem deutschen Gesetzgeber steht es nach Art. 14 Abs. 1 lit. a S. 2 EnergieStRL frei, Energieerzeugnisse, die zur Stromerzeugung genutzt werden, zu besteuern (s. o. 2.1.2). Vorausgesetzt wird lediglich, dass die Besteuerung umweltpolitisch motiviert ist. Das Motiv ist mit dem deutschen Finanzverfassungsrecht vereinbar. Zwar ist primäre Aufgabe einer Steuer, Einnahmen zu erzielen. Daneben dürfen Steuern aber auch Lenkungswirkung entfalten.⁸⁶ Bzgl. der Höhe der Steuer darf der Gesetzgeber nach der Klimaschädlichkeit der verschiedenen Kohlearten differenzieren. Das Energiesteuerrecht ist, neben dem hier anvisierten umweltpolitischen Ziel, bereits durch eine Vielzahl weiterer politischer Zielsetzungen, wie Agrar- Industrie, Wirtschafts- oder Wettbewerbspolitik, geprägt. Eine rein auf den CO₂-Ausstoß ausgerichtete, verzerrungsfreie Besteuerung erscheint damit politisch kaum erreichbar.

Insoweit stellt sich die Frage, was genau das Unionsrecht unter der Voraussetzung der umweltrechtlichen Gründe versteht. Das europäische Primärrecht definiert den Begriff der Umwelt nicht. Unstreitig umfasst der Umweltschutz jedoch die in Art. 3 der Umweltverträglichkeitsprüfungsrichtlinie (UVP-RL)⁸⁷ genannten Rechtsgüter: Menschen, Tiere, Flora, Boden, Wasser, Luft, Klima, Landschaft, Sachgüter und kulturelles Erbe sowie deren Wechselwirkungen untereinander.⁸⁸ Demnach ist eine Besteuerung von Primärenergieträgern mit der Intention einer Dekarbonisierung grundsätzlich als umweltpolitisch begründet anzusehen. Der Gesetzgeber muss die indirekte CO₂-Bepreisung erkennbar als Instrument der Dekarbonisierung ausgestalten und dies auch in der Gesetzesbegründung tatbestandlich klar zum Ausdruck zu bringen. Die Besteuerung darf keinesfalls primär aus rein fiskalischen Motiven im Sinne einer bloßen Einnahmenerzielung erfolgen. Verfassungsrechtlich steht unter Lenkungsgesichtspunkten einer Differenzierung des Steuersatzes nach der Klimaschädlichkeit der verschiedenen Energieträger nichts entgegen.

Ebenso wenig bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, die Verwendung von Kohle zur Stromerzeugung künftig auch nach dem EnergieStG zu besteuern, indem § 37 EnergieStG entsprechend geändert wird. Die vorgeschriebene (Mindest-)Besteuerung von Strom steht dem ebenfalls nicht entgegen, auch wenn dadurch die Leistungsfähigkeit des Endverbrauchers zweimal besteuert würde. Das deutsche

⁸⁰ Kahl/Simmel, Europa- und verfassungsrechtliche Spielräume einer CO₂-Bepreisung in Deutschland, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 6, 10/2017, S. 37, veröffentlicht: https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/10/stiftung_umweltenergierecht_wuestudien_06_co2_bepreisung.pdf.

⁸¹ Klinski, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung Rheinland-Pfalz, 03/2015, S. 59.

⁸² Quaschnig, Übersicht zu spezifischen Kohlendioxidemissionen verschiedener Brennstoffe, veröffentlicht: www.volker-quaschnig.de/datserv/CO2-spez/index.php.

⁸³ Gawel/Purkus, ZfE 39 (2015), S. 77 (Abb. 3).

⁸⁴ Gawel/Purkus, ZfE 39 (2015), S. 77 (Abb. 4).

⁸⁵ In beiden Ländern spielt die Kohle nur eine untergeordnete Rolle bei der Stromerzeugung. Die Niederlande hatte 2017 noch einen Anteil von 23 % und steigt 2030 aus der Kohle aus. Großbritannien steigt bereits 2025 aus und hatte 2017 schon nur noch einen Kohleanteil von 15 %.

⁸⁶ Siekmann, in Sachs GG, Vor. Art. 104a, Rn. 14 ff. m. w. N.

⁸⁷ Vgl. Europäisches Parlament und Rat, Richtlinie 2011/92/EU vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (UVP-RL).

⁸⁸ Vgl. Callies in Callies/Ruffert, EUV AEU, Art. 191 Rn. 9.

Finanzverfassungsrecht kennt kein generelles Verbot der Gleichartigkeit neuer mit bereits bestehenden Steuern. Im Bereich der Verbrauchsteuern wird dies gerade durch die zusätzliche Belastung der Leistungsfähigkeit mit der Umsatzsteuer deutlich.

Eine parallele steuerliche Belastung wird erst dann verfassungsrechtlich unzulässig, wenn eine Belastung für das Steuersubjekt entsteht, die als nicht mehr verhältnismäßig anzusehen ist. Verhältnismäßig ist eine Steuerbelastung, solange dem Betroffenen ein angemessener (wirtschaftlicher) Spielraum verbleibt, sich frei zu entfalten.⁸⁹ Ein Doppelbesteuerungsverbot findet sich nur im Verhältnis von Landes- zu Bundessteuern (Art. 105 Abs. 2a S. 1 GG). Die Einhaltung des Gebots der Lastengleichheit kann durch entsprechende Ausgestaltung der Energiesteuer gewährleistet werden. Eine Angleichung der Tarife für z. B. Kohle und Erdgas würde die für eine effektive Klimaschutzpolitik schädliche Privilegierung von Kohle beseitigen. Zieht man die Gesetzesbegründung des Energiesteuergesetzes zur Einführung des Steuersatzes für Kohle zu Rate,⁹⁰ so verweist diese darauf, dass der Steuersatz, dem der in der EnergieStRL festgesetzten Mindestbesteuerungssatz für Kohle entspreche. Es ist nicht ersichtlich, wie mit der EnergieStRL gerechtfertigt werden soll, dass bei Kohle ein anderer Maßstab als bei anderen Heizstoffen angelegt wird, wenn doch der in der EnergieStRL vorgegebene Mindeststeuersatz⁹¹ für Kohle und Erdgas identisch ist. Als Rechtfertigung könnte allenfalls der Umstand gedient haben, dass es zuvor gar keine Kohlebesteuerung gab und ein moderater Übergang angestrebt wurde. Letztlich widerspricht aber auch eine solche unterstellte Rechtfertigung auf Dauer dem Folgerichtigkeitsgebot, wenn der Steuersatz nicht angepasst wird.⁹² Soweit der Gesetzgeber andere Gründe für die Privilegierung von Kohle hatte, sind diese unerheblich. Das BVerfG hat Mindestanforderungen für Privilegierungen im Steuerrecht aufgestellt. Diese müssen von „*erkennbaren gesetzlichen Entscheidungen getragen*“ sein. Sie bedürfen also ausdrücklich eines besonderen sachlichen Grundes.⁹³ In Bezug auf die bestehenden Steuersätze für Kohle, im Vergleich zu anderen Energieträgern, erscheint die gesetzliche Entscheidung jedenfalls nicht ausdrücklich erkennbar. Eine Angleichung des Energiesteuersatzes für Kohle an den der anderen Heizstoffe erscheint daher sogar verfassungsrechtlich geboten. Die für die Zulässigkeit der Steuer notwendige Folgerichtigkeit würde letztlich erst damit erreicht.⁹⁴

Exkurs zum britischen Modell des „Carbon Price Support“

Im Jahr 2001 hat Großbritannien mit Einführung der sogenannten „Climate Change Levy“ (CCL) erstmals eine umfassende Energiebesteuerung von Primärenergieträgern und Strom eingeführt.⁹⁵ Diese sektorübergreifende Besteuerung des fossilen Energieverbrauchs von Industrie, Handel, Landwirtschaft und der öffentlichen Verwaltung (private Haushalte befreit) orientiert sich ausschließlich am Energiegehalt der Energieträger. Neben der CCL wurde 2013 durch die britische Regierung ein sogenannter „Carbon Price Floor“ (CPF) zur Unterstützung des EU ETS beschlossen. Der CPF legt in Verbindung mit dem EU ETS einen (jährlich steigenden)⁹⁶ CO₂-Mindestpreis fest und soll Investitionsanreize für kohlenstoffarme Kraftwerke schaffen, was bislang durch den EU ETS nicht erreicht wurde. Der CO₂-Mindestpreis besteht aus zwei Komponenten, die von dem Energieerzeuger auf zwei verschiedene Arten bezahlt werden müssen:

- 1. Der EU ETS-Zertifikatspreis: Die Energieerzeuger kaufen EU ETS-Zertifikate (£/tCO₂) im Rahmen der regelmäßigen Regierungsauktionen oder auf dem Sekundärmarkt.*
- 2. Der sogenannte „Carbon-Support-Price“ (CPS): Dieser wird zusätzlich auf die von der Regierung prognostizierten EU ETS-Zertifikatspreise als Komponente der CCL (Primärenergiesteuer), in £/kWh, erhoben.*

Der Steuersatz der CPS ergibt sich nach folgender Formel:

$$\text{CPS-Steuersatz} = (\text{CO}_2\text{-Mindestpreis} - \text{EU ETS-Zertifikatspreis}) * (\text{Emissionsfaktor des Energieerzeugnisses})$$

⁸⁹ BVerfG, Beschluss vom 08.04.1987, Künstlersozialversicherungsgesetz, Rn. 193 ff.; BFH, Urteil vom 26.06.1984, VII R 60/83, wonach eine „Verletzung [...] allenfalls vor[lä]ge, wenn die Steuer im Wesentlichen erdrosselnd wirken würde“.

⁹⁰ BT-Drs. 16/1172, S. 34 f.

⁹¹ Anhang I, Tabelle C EnergieStRL.

⁹² So auch Klinski, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung Rheinland-Pfalz, 03/2015, S. 58 f.

⁹³ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.07.2012, 1 BvL 16/11, Rn. 32 m. w. N.

⁹⁴ So auch Klinski, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung Rheinland-Pfalz, 03/2015, S. 59.

⁹⁵ Vertiefend: Wronski/Küchler, in FÖS, Umsetzung eines CO₂-Mindestpreises in Deutschland, S. 15 ff.; House of Commons, Briefing Paper Nummer 05927 vom 08.01.2018, veröffentlicht: <https://research-briefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN05927#fullreport>.

⁹⁶ Der eigentlich bis 2020 vorgesehene jährliche Anstieg des CO₂-Mindestpreises auf 30 £/tCO₂ wurde jedoch 2014 von der britischen Regierung auf dem Niveau von 2015 bei 18 £/tCO₂ eingefroren. Da sich der EU ETS-Zertifikatspreise nicht so erhöht hatte, wie es die britische Regierung erwartet hatte, befürchtete diese letztlich Wettbewerbsnachteile für die britische Industrie gegenüber europäischen Wettbewerbern (vgl. Wronski/Küchler, in FÖS, Umsetzung eines CO₂-Mindestpreises in Deutschland, S. 17).

Der CPS betrifft die Energieerzeugnisse (Kohle, Gas), die für die Stromerzeugung verwendet werden. Die CPS-Sätze im Rahmen der CCL sind von den Betreibern der Kraftwerke zu bezahlen. Sie unterscheidet sich damit von den CCL-Hauptraten, die von Unternehmen für ihre Energieversorgung gezahlt werden müssen. Ausgenommen sind im Wesentlichen Inhaber und Betreiber von Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen mit einer Erzeugungskapazität von bis zu 2 MW, wobei die Ausnahme auch dem deutschen EnergieStG (vgl. § 53a EnergieStG) bekannt ist. Für energieintensive Betriebe sind Befreiungen bzw. Ausgleichszahlungen vorgesehen,⁹⁷ die von der EU-Kommission als mit den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien⁹⁸ und damit als mit dem EU-Beihilferecht vereinbar angesehen werden.⁹⁹

Damit ist festzustellen, dass der CPS keine direkte CO₂-Steuer/-Bepreisung darstellt. Aus unionsrechtlicher Sicht ist der CPS eine von der EnergieStRL nicht umfasste Verbrauchsteuer, die mit dem Unionsrecht vereinbar ist.¹⁰⁰ Aus deutscher Sicht erscheint ein CO₂-Mindestpreis nach dem Vorbild des CPS im Rahmen der bestehenden Energiesteuern als verfassungsrechtlich unbedenkliche Verbrauchsteuer umsetzbar.¹⁰¹ Die dafür nötige Änderung des Energiesteuerrechts ist aus unionsrechtlicher Sicht zulässig, soweit diese aus umweltpolitischen Gründen erfolgt.¹⁰² Dabei sind insbesondere die oben zur Reform des Energiesteuerrechts dargestellten Punkte zu beachten (2.3.2.1). Im Konkreten könnte man einen CO₂-Mindestpreis entsprechend der britischen Formel einführen, indem man die Steuerentlastungen bzw. Steuerbefreiungen der für zur Stromerzeugung verwendeten Energieerzeugnisse nach §§ 53 und 37 EnergieStG im Rahmen der Vorgaben des EnergieStRL entsprechend ändert bzw. teilweise aufhebt¹⁰³ und, wie bereits erläutert (s. o. 2.3.2.1), die Energiesteuersätze ganz oder zum Teil am CO₂-Gehalt der Energieerzeugnisse ausrichtet.

2.3.3 CO₂-Bepreisung durch eine nichtsteuerliche öffentliche Abgabe (Sonderabgabe)

Neben den begrenzten steuerrechtlichen Instrumenten könnte eine Dekarbonisierung auch durch die Einführung einer Sonderabgabe erreicht werden. Sonderabgaben nichtsteuerlicher Art sind nicht unmittelbar verfassungsrechtlich verankert, auch wenn der Staat sich dieses Instruments gerne bedient.¹⁰⁴ Sie sind aber in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung grundsätzlich als zulässige Finanzierungsform des Staates anerkannt.¹⁰⁵

Eine Sonderabgabe auf CO₂-Emissionen gibt es derzeit nicht in Deutschland.¹⁰⁶ Hinsichtlich der Zulässigkeit von Sonderabgaben hat das BVerfG drei grundlegende Prinzipien aus der Finanzverfassung abgeleitet:¹⁰⁷

1. Eine nichtsteuerliche Abgabe bedarf über die Einnahmenerzielung hinaus grundsätzlich eines besonderen sachlichen Grundes als Rechtfertigung und muss sich zudem deutlich von den voraussetzungslos geschuldeten Steuern unterscheiden.
2. Mit einer Sonderabgabe darf nur eine homogene Gruppe belegt werden, die in einer besonderen Sachnähe zum Zweck der Abgabe stehen.
3. Zudem muss das Aufkommen der Abgabe gruppennützig verwendet werden, wobei es ausreichend ist, dass die Verwendung im überwiegenden Interesse der Gruppe erfolgt.¹⁰⁸

Der Erste Senat des BVerfG macht von diesen Prinzipien insoweit für Abgaben, die keine Finanzierungsfunktion haben, eine Ausnahme, weil diesen insoweit schon ein ausreichend unterscheidungskräftiges Merkmal gegenüber Steuern zukommt. Demnach müssen solche Abgaben nicht den Kriterien der Sachnähe und der gruppennützigen Verwendung unterliegen.¹⁰⁹ Auch der Zweite Senat vertritt dazu unter Verweis auf eine Entscheidung des Ersten Senates¹¹⁰ ähnliches. Seiner Ansicht nach gelten die grundlegenden Prinzipien für Abgaben, „bei denen nicht die Finanzierung einer besonderen Aufgabe Anlaß zu ihrer Einführung gab“, nicht in im vollem Umfang.¹¹¹ Offen ist letztlich, welche konkreten

⁹⁷ House of Commons, Briefing Paper Nummer 05927 vom 08.01.2018, S. 19 f.; veröffentlicht: <https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN05927#fullreport>.

⁹⁸ Vgl. Fußnote 81.

⁹⁹ EU-Kommission, Entscheidung vom 14.12.2015, SA. 43657, C(2015) 9501 final, United Kingdom Aid for indirect costs of renewable energy support in the UK.

¹⁰⁰ Vgl. Fußnote 84.

¹⁰¹ Vgl. Ausführungen s. o. 2.2.2, 2.2.1.

¹⁰² Vgl. s. o. 2.2.1, sowie insb. Fußnote 82.

¹⁰³ So auch Falke/Wandscher, in FÖS, Umsetzung eines CO₂-Mindestpreises in Deutschland, S. 37 ff.

¹⁰⁴ Siekmann, in Sachs GG, Vor. Art. 104a, Rn. 147.

¹⁰⁵ BVerfG, Urteil vom 10.12.1980, Berufsbildungsabgabe, 2 BvF 3/77, Rn. 29 f.

¹⁰⁶ Wird aber immer wieder als Alternative zu einer Steuer angeführt. Vgl. z. B. Falke/Wandscher, in FÖS, Umsetzung eines CO₂-Mindestpreises in Deutschland, S. 40; Klinski, Juristische und finanzielle Optionen der vorzeitigen Abschaltung von Kohlekraftwerken, Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung Rheinland-Pfalz, 03/2015, S 63 f.

¹⁰⁷ Vgl. BVerfG, Urteil vom 17.07.2003, 2 BvL 1/99, Rn. 138 f. m. w. N.

¹⁰⁸ Grundlegend dazu BVerfG, Urteil vom 10.12.1980, Berufsbildungsabgabe, 2 BvF 3/77, Rn. 86.

¹⁰⁹ BVerfG, Beschluss vom 05.03.2009, 2 BvR 1824/05, Rn. 25 m. w. N.

¹¹⁰ BVerfG, Urteil vom 26.05.1981, 1 BvL 56, 57, 58/78, Schwerbehindertenabgabe.

¹¹¹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 06.11.1984, 2 BvL 19, 20/83, 2 BvR 363, 491/83, Rn. 69.

verfassungsrechtlichen Anforderungen dann an derartige Abgaben zu stellen sind. Allerdings erscheint es als sicher, dass auch nach der Rechtsprechung des Zweiten Senates die Abgaben mit einer, wenn auch nicht vorrangigen, Finanzierungsfunktion voll den oben dargestellten grundlegenden Prinzipien unterliegen.

Unabhängig von dieser Problematik hat das BVerfG eine Reihe fremdnütziger nichtsteuerlicher Abgaben für zulässig erachtet, die wegen ihrer Eigenart von vornherein nicht mit einer Steuer konkurrieren. Dies soll der Fall sein, wenn ausgeschlossen ist, dass die Einnahmen, die mit der Abgabe erzielt werden, zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staates herangezogen werden.¹¹² Zulässig sind daneben auch Abgaben, die als Ausgleich dafür erhoben werden, dass ein bestimmtes gewünschtes Verhalten nicht an den Tag gelegt wird.¹¹³ Gerade Letzteres spricht für die grundsätzliche Zulässigkeit von Lenkungsabgaben, wie einer CO₂-Abgabe, mit dem Ziel der Dekarbonisierung. Sonderabgaben haben zudem den Vorteil, dass der Gesetzgeber – anders als bei einer Verbrauchsteuer – nicht auf ein verbrauchsfähiges Gut als Steuergegenstand angewiesen ist. Insoweit kann eine Abgabe direkt an eine festzulegende Menge von emittierten CO₂ geknüpft werden.

2.3.3.1 Lenkungsabgabe

Nach der Rechtsprechung des Zweiten Senates des BVerfG gelten für Lenkungsabgaben, soweit sie auch der Einnahmeerzielung dienen, die Kriterien der Sachnähe und der gruppennützigen Verwendung. Nach der Rechtsprechung des Ersten Senates des BVerfG unterliegt eine solche Abgabe im Wesentlichen nicht dem Kriterium der Sachnähe und einer gruppennützigen Verwendung.¹¹⁴ Unabhängig davon könnte das Gebot der Sachnähe bezüglich der betroffenen CO₂-emittierenden Energieerzeuger damit begründet werden, dass ihnen nach dem Verursachungs- und Vorsorgeprinzip eine Verantwortung für die klimaschädliche Wirkung ihrer Emissionen zukommt. Insoweit ist rechtlich unsicher, ob auch der Letztverbraucher in eine solche Abgabe einbezogen werden könnte. Das BVerfG hat vor mehr als 20 Jahren in der Entscheidung zum sogenannten Kohlepfennig eine Inanspruchnahme des Letztverbrauchers mangels dessen individueller Verantwortung für die Struktur der Energieversorgung abgelehnt.¹¹⁵ Aus heutiger Sicht kann sich der Letztverbraucher bewusst für einen CO₂-emissionsarmen Strombezug¹¹⁶ im Sinne eines reinen „Grünstrom“-Tarifes entscheiden, was dafür spricht, dass eine neue Bewertung angezeigt sein könnte.¹¹⁷

Hinsichtlich der Gruppennützigkeit dürfte es ausreichen, dass eine Finanzierungsverantwortung der Gruppe der Abgabepflichtigen gegeben ist und diese im Gegenzug für die Abgabe von einer in ihrer Verantwortung stehenden Aufgabe, dem Ausgleich ihres klimaschädlichen Verhaltens, entlastet werden. Soweit man die Einnahmen zugunsten einer CO₂-freien Energieversorgung verwendet, wäre die Abgabe auch im Sinne des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts gruppennützig. Ob darüber hinaus auch eine sektorenübergreifende Verwendung insbesondere im Gebäude- (Wärme/Kälte) und Verkehrssektor noch als gruppennützig anzusehen wäre, ist schwieriger zu beantworten. Jedenfalls kann man insoweit argumentieren, dass die Nutzung von Strom zur Erzeugung von Wärme/Kälte (z. B. Stichwort: Wärmepumpen) und Nutzung von Strom im Verkehrssektor (z. B. Stichwort: Elektromobilität) künftig stark zunehmen wird.

Insgesamt erscheint eine Lenkungsabgabe aktuell zwar als mit der Verfassung vereinbar, hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung verbleiben jedoch erhebliche rechtliche Unsicherheiten.

2.3.3.2 Vorteilsabschöpfungsabgabe

Eine Vorteilsabschöpfungsabgabe, wie z. B. der vom BMWi in der vorletzten Legislatur vorgeschlagene Klimabeitrag,¹¹⁸ würde es ermöglichen, eine Finanzierungsverantwortung für die CO₂-Emittenten zu schaffen, ohne dass restriktive Vorgaben wie bei der Lenkungsabgabe beachtlich wären. In der Entscheidung zum sogenannten Wasserpennig¹¹⁹ hat das BVerfG Vorteilsabschöpfungsabgaben als grundsätzlich zulässig anerkannt. So ist die Erhebung von Wasserentnahmeentgelten, unabhängig davon, ob einer derartigen Abgabe eine Lenkungsabgabe zukommt, aus ihrem Charakter als Vorteilsabschöpfungsabgabe im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung sachlich legitimiert. Weiter führt

¹¹² Vgl. u. a. BVerfG, Beschluss vom 08.04.1987, 2 BvR 909, 934, 935, 936, 938, 941, 942, 947/82, 64/83, 142/84, Künstlersozialversicherungsgesetz, Rn. 168.

¹¹³ Dies gilt hinsichtlich einer Schwerbehindertenabgabe, die zu zahlen ist, wenn kein Schwerbehinderter beschäftigt wird: BVerfG, Urteil vom 26.05.1981, 1 BvL 56, 57, 58/78.

¹¹⁴ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 05.03.2009, 2 BvR 1824/05.

¹¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 11.10.1994, 2 BvR 633/86, Kohlepfennig.

¹¹⁶ Solange die Erzeugung von Strom nicht vollständig auf Erneuerbaren Energien beruht, kann schon wegen der unvermeidbaren Übertragungsverluste (ca. 5-10 % der eingespeisten elektrischen Energie), die ohne Einfluss des Energieversorgungsunternehmens von den Netzbetreibern ersetzt werden, auch beim Bezug von reinem „Grünstrom“ ein gewisser Verbrauch von Graustrom nicht vermieden werden.

¹¹⁷ So auch das obiter dictum des LG Stuttgart, Urteil vom 20.02.2013, 38 O 55/12 KfH, veröffentlicht: www.landgericht-stuttgart.de/pb/_Lde/1196036/?LISTPAGE=1195716.

¹¹⁸ Vgl. oben Fußnote 71.

¹¹⁹ BVerfG, Beschluss vom 07.11.1995, 2 BvR 413/88, 1300/93, Wasserpennig.

das BVerfG aus, dass „knappes natürliche Ressourcen, wie etwa das Wasser, [...] Güter der Allgemeinheit [sind]. Wird Einzelnen die Nutzung einer solchen, der Bewirtschaftung unterliegenden Ressource [...] eröffnet, wird ihnen die Teilhabe an einem Gut der Allgemeinheit verschafft [...]. Sie erhalten einen Sondervorteil gegenüber all denen, die das betreffende Gut nicht oder nicht in gleichem Umfang nutzen dürfen. Es ist sachlich gerechtfertigt, diesen Vorteil ganz oder teilweise abzuschöpfen. Dieser Ausgleichsgedanke liegt auch der herkömmlichen Rechtfertigung der Gebühr zugrunde.“¹²⁰ Vor diesem Hintergrund könnte die Atmosphäre, in die das CO₂ entweicht, als „knappes Gut der Allgemeinheit“ erachtet werden. Ihr käme dann eine Deponiefunktion zu,¹²¹ die wegen der gesetzten Klimaschutzziele begrenzt ist. Mit dieser Argumentation würde rechtliches Neuland betreten. Das nach der Rechtsprechung zudem erforderliche öffentlich-rechtliche Nutzungsverhältnis könnte jedenfalls für die Anlagen, die dem EU ETS unterliegen, gegeben sein. Bei der Bemessung der Abgabenhöhe müsste der Gesetzgeber sicherstellen, dass sie nicht in einem groben Missverhältnis zum Nutzungsvorteil stehen.¹²² Die bereits bestehende Belastung durch den Emissionshandel wäre zu berücksichtigen.¹²³

Exkurs zum Europäischen Emissionshandelssystem

Das EU ETS ist das zentrale Instrument der europäischen Klimaschutzpolitik und die einzige Maßnahme, die direkt an die Emission von CO₂ anknüpft. Es gilt europaweit und stellt damit das weltweit größte Emissionshandelssystem dar.¹²⁴ Aktuell umfasst es 31 Länder¹²⁵ und ca. 45 Prozent ihrer CO₂-Emissionen.¹²⁶ Erfasst werden die Emissionen energieintensiver Anlagen der Strom- und Wärmeerzeugung¹²⁷ sowie der verarbeitenden Industrie. Abgesehen von CO₂-Emissionen der zivilen Luftfahrt werden die Emissionen des Verkehrssektors und auch ein Großteil des Gebäudesektors nicht erfasst. Das EU ETS macht den Treibhausgasausstoß (vor allem von CO₂) für die einbezogenen Anlagenbetreiber zu einem Kostenfaktor. Die Bepreisung soll einen Anreiz für die Anlagenbetreiber setzen, ihre Treibhausgasemissionen zu reduzieren. Ein Mindestpreis pro Zertifikat, der zum Teil vorgeschlagen wird,¹²⁸ ist nicht vorgegeben. Jede Handelsperiode wird eine europaweite Emissionsobergrenze (Cap) für den erlaubten Ausstoß von Treibhausgasen festgelegt.¹²⁹ Insoweit hat das EU ETS auch eine ordnungsrechtliche Komponente. Die Obergrenze bestimmt die Menge an Zertifikaten und kann angepasst werden. Die teilnehmenden Staaten geben anteilig Emissionszertifikate an die Anlagenbetreiber aus.¹³⁰ Die Ausgabe erfolgt zum Teil noch, wenn auch stetig abnehmend, kostenlos. Im Übrigen werden die Zertifikate versteigert. Die zugeteilten bzw. ersteigerten Zertifikate sind frei handelbar, womit sich deren Preis insoweit am Markt bestimmt. Vorteil des EU ETS ist, dass durch den europaweiten Handel Emissionsminderungen länderübergreifend dort realisiert werden, wo es am kostengünstigsten ist. Damit ist das EU ETS ein technologieoffenes und seiner Funktionsweise nach grundsätzlich auch ein volkswirtschaftlich besonders effizientes Instrument, mit dem eine Dekarbonisierung ökologisch relativ treffsicher erreicht werden kann.

In der bestehenden Ausgestaltung des EU ETS wird dieses Potential jedoch nicht voll ausgeschöpft. Der aktuelle (trotz kürzlicher Steigerung) niedrige Zertifikatspreis von etwa 17 € (Stand Juli 2018) setzt nur

¹²⁰ BVerfG, Beschluss vom 07.11.1995, 2 BvR 413/88, 1300/93, Wasserpfeffig, Rn. 176.

¹²¹ Vgl. dazu schon die Bundesregierung, Bericht der Bundesregierung „Globale Umweltveränderungen“ vom 24.03.1994, BT-Drs. 12/7144, S. 140.

¹²² BVerfG; Beschluss vom 20.01.2010, 1 BvR 1801/07, 1 BvR 1878/07, Rn. 11.

¹²³ So auch die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt), Diskussionspapier, Rechtliche Bewertung des Klimaschutzbeitrages, 06/2015, S. 9 f., veröffentlicht: www.dehst.de/SharedDocs/downloads/DE/emissionshandel/Klimaschutzbeitrag.pdf.

¹²⁴ EU-Kommission, Das Emissionshandelssystem der EU, S. 1, veröffentlicht: www.ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/factsheet_ets_de.pdf.

¹²⁵ Dazu gehören alle 28 Mitgliedstaaten der EU, sowie Island, Lichtenstein und Norwegen. Am 23.11.2017 hat zudem die Schweiz mit der EU ein Abkommen unterzeichnet, was zu einer Verknüpfung des Schweizer Marktes für CO₂-Emissionen mit dem EU-Markt führen wird. Am Schweizer ETS nehmen rund 50 Firmen teil - mit insgesamt ca. 5,5 Millionen Tonnen CO₂.

¹²⁶ EU-Kommission, EU-ETS-Informationsblatt, veröffentlicht: www.ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/factsheet_ets_de.pdf.

¹²⁷ Dem EU ETS unterfallen nach der ETS-RL nur Anlagen mit einer Gesamtfeuerleistung von über 20 MW. Dabei wird grundsätzlich nicht unterschieden ob die Anlage Wärme für die Strom-, Fernwärmeerzeugung bzw. Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt, vgl. Anhang I ETS-RL.

¹²⁸ Vgl. z. B. Germanwatch, Expertenpapier, Stärkere CO₂-Bepreisung: Neuer Schwung für die Klimapolitik - Deutschlands ökonomischer Rahmen zur Erreichung der Klimaziele, veröffentlicht: <https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/publication/19681.pdf>; Wronski/Küchler, Umsetzung eines CO₂-Mindestpreises in Deutschland, Kurzstudie des Forums Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft (FÖS) 2014, S. 11 f, veröffentlicht: www.foes.de/pdf/2014-10-FOES-CO2-Mindestpreis.pdf.

¹²⁹ Für die aktuelle dritte Handelsperiode des EU ETS von 2013 bis 2020 wurde eine europaweite Emissionsobergrenze von insgesamt 15,6 Milliarden Emissionszertifikaten festgelegt.

¹³⁰ Ein Zertifikat berechtigt zum Ausstoß einer Tonne Kohlendioxid-Äquivalent, vgl. Art. 3 lit. a) ETS-RL.

einen geringen Anreiz zur Dekarbonisierung.¹³¹ Zwischenzeitlich war der Zertifikatspreis sogar auf unter 3 € gesunken und rangierte lange bei knapp 5 €. Wesentliche Gründe für diesen Preisverfall dürften vor allem die wenig ambitionierten Emissionsobergrenzen, die krisenbedingte Produktions- und Emissionsrückgänge und der stetige Ausbau erneuerbarer Energien sowie die umfangreiche Nutzung von internationalen Projektgutschriften sein.¹³² So hat sich geschätzt eine Menge von mindestens 1,5 Milliarden überschüssiger Emissionszertifikate im EU ETS angesammelt.¹³³ Die Reform des EU ETS im Jahr 2009 hat daran wenig geändert. Abzuwarten bleibt, ob die aktuelle Reform durch die Einführung der sogenannten Marktstabilitätsreserve,¹³⁴ die einem schrittweisen Abbau von Überschüssen ab 2019 vorsieht, kurzfristig zu einer nachhaltigen Preissteigerung führen wird. Zur Vermeidung des sogenannten Wasserbetteffekts ist eine freiwillige Löschung von Zertifikaten aus der Auktionsmenge bei Stilllegungen im Energiesektor (z. B. Kohleausstieg) als zusätzliche nationale Maßnahme ausdrücklich als zulässig vorgesehen.¹³⁵ Es wird davon ausgegangen, dass der Markt die geplante Verknappung an Zertifikaten bereits eingepreist hat,¹³⁶ auch wenn im Verlauf des letzten Jahres eine Steigerung des Zertifikatspreises von ca. 5 € auf ca. 23 € zu beobachten war.¹³⁷ Das EU ETS gibt in seiner heutigen Gestalt weder ein einheitliches CO₂-Preissignal, noch erscheint es ausreichend, um die gesetzten Klimaziele zu erreichen. Hinzu kommt, dass Wechselwirkungen des EU ETS mit nationalen Instrumenten der Dekarbonisierung kaum koordiniert werden, was den Verfall der Zertifikatspreise letztlich auch mitbedingt haben dürfte. Eine weitere Reform des EU ETS könnte damit eine Option neben nationalen ordnungsrechtlichen oder flankierenden finanzrechtlichen Instrumenten sein. Nach Abschluss des aktuellen Reformprozesses für die vierte Handelsperiode (2020-2030) zum Ende des Jahres 2017¹³⁸ ist eine erneute Reform jedoch in politischer Hinsicht als kaum aussichtsreich zu bewerten, deshalb soll diese Option hier nicht weiter betrachtet werden.

3 FAZIT

Zusätzlich zum Emissionshandel könnte in Deutschland eine CO₂-Bepreisung erfolgen. Dabei sollte bei der konkreten (rechtlichen) Ausgestaltung sichergestellt werden, dass etwaige Wechselwirkungen mit bestehenden Instrumenten, wie insbesondere dem EU ETS, berücksichtigt werden. Andernfalls könnte es zu ungewollten Fehlsteuerungen kommen, die die Kohärenz einer flankierenden CO₂-Bepreisung gefährden würden.

Eine direkte CO₂-Bepreisung müsste unionsrechtlich verankert werden, damit kein verfassungsrechtliches Hindernis besteht. Ein nationaler Alleingang wäre verfassungsrechtlich nicht ohne Grundgesetzänderung zulässig. Das größte Potenzial bietet im Optionenvergleich eine Energiesteuerrechtsreform hin zu einer, zumindest anteilig, indirekten CO₂-Steuer, die sich an der CO₂-Intensität des jeweiligen Energieträgers orientiert. Sie müsste allerdings die Vorgaben des Unionsrechts, insbesondere der EnergieStRL, berücksichtigen. Nichtsteuerliche Instrumente wie Lenkungs- und Vorteilsabschöpfungsabgaben hängen bzgl. ihrer rechtlichen Zulässigkeit von ihrer konkreten Ausgestaltung ab und sind mit Rechtsunsicherheiten behaftet.

¹³¹ Vgl. z. B. Umweltbundesamt (UBA), Klimaschutz im Kraftwerkspark, Positionspapier, 04/2016, S. 25 f.: das davon ausgeht, dass erst ab einem CO₂-Preis von ca. 32-50 € eine beschleunigte Reduzierung der Braunkohleverstromung zu erwarten ist.

¹³² Internationale Gutschriften sind Finanzinstrumente, die eine Tonne CO₂ darstellen, die infolge eines Projekts zur Verringerung von CO₂-Emissionen aus der Atmosphäre entfernt oder nicht ausgestoßen wurde, vertiefend dazu Erläuterungen der EU-Kommission zum EU ETS: www.ec.europa.eu/clima/policies/ets/credits_de.

¹³³ Acatech/Leopoldina/Akademieunion, Stellungnahme „Sektorkopplung – Optionen für die nächste Phase der Energiewende“, 11/2017, S. 58; Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) im Umweltbundesamt, Emissionshandel in Zahlen, 05/2015, veröffentlicht: www.dehst.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Broschuere_EH-in-Zahlen.pdf; Agora, Die Rolle des Emissionshandels in der Energiewende - Perspektiven und Grenzen der aktuellen Reformvorschläge, 02/2015, S. 11, veröffentlicht: www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2015/reform-des-emissionshandels/Agora_Hintergrund_Rolle_des_Emissionshandels_18022015_web.pdf.

¹³⁴ Vertiefend: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-39_de.htm.

¹³⁵ Vgl. BMU, Die Reform des EU-Emissionshandels für die 4. Handelsperiode (2012-2030), vom 10.11.2017, S. 4, veröffentlicht: www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Emissionshandel/eu-emissionshandel_reform_bf.pdf.

¹³⁶ Vgl. European Council of Academies of Applied Sciences, Technologies and Engineering (Euro-Case), Policy Position Paper Reform Options for the European Emissions Trading System (EU ETS), 2014, S. 20 ff.; veröffentlicht: www.euro-case.org/images/stories/pdf/position-paper/Euro-CASE-policy-paper-ETS-reform.pdf.

¹³⁷ Vgl. www.finanzen.net/rohstoffe/co2-emissionsrechte.

¹³⁸ Vgl. die umfassende Darstellung von Kreuter-Kirchhof, Klimaschutz durch Emissionshandel? Die jüngste Reform des europäischen Emissionshandelssystems, EuZW 2017, S. 412 (416 ff.).