

Interview mit Ines Zenke, BBH, Berlin

„Ein Steuererfindungsrecht für den Bund gibt es nicht“

Am 1. Januar 2021 startet der nationale Emissionshandel. Vor allem mittelständische Unternehmen müssen sich Gedanken darüber machen, wie sie die auflaufenden Mehrkosten durch das Brennstoffemissions-handelsgesetz (BEHG) abfedern. Das zeigt sich im Gespräch mit MBI TradeNews Emissions mit Ines Zenke von der auf Energierecht spezialisierten Berliner Kanzlei BBH. Ihr Rat: Betroffene Unternehmen sollten ihre Compliance-Struktur so sorgfältig aufsetzen, dass sie die strengen Sanktionen im BEHG bei Pflichtverletzung nicht treffen.



Ines Zenke. Foto: BBH

MBI TradeNews Emissions: Bitte schildern Sie noch einmal, welche Gruppen dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)?

Ines Zenke: Direkt angesprochen sind durch das BEHG zunächst einmal die Inverkehrbringer von Brennstoffen. Im Bereich der Mineralölzeugnisse wie Benzin, Kerosin, Diesel oder Heizöl beispielsweise sind das Raffinerien und Großhändler. Beim Erdgas wiederum greift die BEHG-Pflicht ganz am Ende der Lieferkette, also beim letzten Unternehmen vor dem Endverbraucher, in der Regel also die klassischen Energieversorger. Bei der Kohle (die aber erst ab 2023 in den Brennstoffemissionshandel einbezogen ist) sind es zumeist die Verwender selbst.

Indirekt betroffen sind aber natürlich alle, die unter das BEHG fallende Brennstoffe beziehen. Denn das Gesetz ist ja explizit darauf angelegt, dass die vom BEHG direkt verpflichteten Unternehmen ihre Kosten aus dem Zertifikatehandel an ihre Kunden weiterreichen, die wiederum mit dem CO₂-Preis animiert werden sollen, weniger Brennstoffe zu verbrauchen.

Insgesamt geht das BEHG davon aus, über 4.000 Unternehmer zu erfassen. Zusammen mit den indirekten Auswirkungen sprechen wir aber über ein Vielfaches.

Um welche Menge an Zertifikaten geht es nach ihren Informationen in den einzelnen Bereichen?

Wenn wir beispielsweise von einem mittelgroßen Erdgasvertrieb mit 10 TWh Absatz pro Jahr ausgehen, dann sprechen wir von einem Bedarf von rund 1,8 Millionen Zertifikaten pro Jahr. Sobald die vom Bundesrat schon bestätigte Anhebung des Preispfades im BEHG auf 25 Euro im Jahr 2021, ansteigend auf 55 Euro im Jahr 2025, in Kraft tritt, ergibt sich also schon in den ersten fünf Jahren des Brennstoffemissionshandels eine Kostenbelastung für dieses Unternehmen zwischen 50 und 110 Millionen Euro im Jahr.

Wie vorbereitet sind die Unternehmen aus ihrer Sicht? Gibt es Unterschiede bei den Branchen?

Der Vorbereitungsstand ist in den Unternehmen sehr unterschiedlich. Allen betroffenen Unternehmen ist aber zunächst gemein, dass eine vollständige Vorbereitung bislang noch gar nicht möglich war, weil die Verordnungen, die die Pflichten nach dem BEHG konkretisieren sollen und müssen, erst seit dem 3.7.2020 überhaupt im Entwurf vorliegen.

Deshalb wird es im dritten und vierten Quartal noch viel zu tun geben, wenn es um die administrative Umsetzung im Unternehmen geht. Sprich: Klärung von Zuständigkeiten für die Kommunikation mit der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) als der für den Vollzug des BEHG zuständigen Behörde, Aufbau einer Compliance-

Struktur, Einrichtung eines Emissionshandelskontos und so weiter.

Hier sind Unternehmen - zumindest organisatorisch - im Vorteil, die schon über eine eingespielte Energiesteuer-Compliance verfügen, gleichzeitig aber auch emissionshandelspflichtige Anlagen betreiben und deshalb schon Erfahrungen mit der Verwaltungspraxis der DEHSt haben. Aber auch dies muss organisatorisch zusammengeführt werden.

Ein anderer wichtiger Punkt bei der Vorbereitung ist das Vertragsmanagement, also die Prüfung und ggf. Anpassung von Preisregelungen im Hinblick auf die Weitergabefähigkeit der Zertifikatekosten. In diesem Punkt sind die Unternehmen noch recht unterschiedlich weit. Hier muss darauf geachtet werden, dass die Preisänderungen tatsächlich ab dem 1. Januar 2021 greifen.

Wo gibt es bislang die größte Unsicherheit?

Große Unsicherheiten gibt es vor allem bei der Frage, wie die bei mittelständischen Unternehmen auflaufenden Mehrkosten abgefедert werden können, die mittelfristig absehbar erheblich über den Kosten im EU-ETS liegen werden. Dort liegt der CO₂-Preis aktuell bei rund 27 Euro, und es gibt - anders als im BEHG - nach wie vor eine teilweise kostenlose Zuteilung. Dies gilt insbesondere für die abwanderungsbedrohten Branchen (Carbon Leakage). ▶▶

► Während den Preisen im BEHG insbesondere in den Bereichen Gebäude und Verkehr immer noch die Lenkungswirkung abgesprochen wird, stehen Unternehmen mit kleineren Eigenerzeugungsanlagen vor einem erheblichen Kostenblock, ohne dass sich wirtschaftliche Modernisierungsoptionen auftun.

Hier ist der Gesetzgeber gefragt, der diese Fragen noch in Verordnungen zu Härtefällen und Carbon Leakage abbilden muss. Leider lassen diese Verordnungen noch immer auf sich warten. Daneben wird an verschiedenen Stellen diskutiert, wie weit der Anwendungsbereich des BEHG tatsächlich reicht. Ein wichtiger Punkt ist dabei vor allem die thermische Verwertung von Siedlungsabfällen und Klärschlamm, die vom Energiesteuerrecht eigentlich ausgenommen sind und es demnach auch im BEHG sein müssten. Das Bundesumweltministerium vertritt dazu aber eine andere Auffassung. Diese Frage muss zwar noch nicht bis zum 1.1.2021 entschieden sein, weil der Brennstoffemissionshandel für die ersten beiden Jahre zunächst nur mit Standardbrennstoffen startet. Aber schnelle Rechtssicherheit ist an dieser Stelle natürlich wünschenswert.

Zeichnen sich Fehler ab, die Unternehmen unbedingt vermeiden sollten?

Wichtig ist vor allem, dass die Unternehmen ihre Compliance-Struktur so sorgfältig aufsetzen, dass Fehler bei der Emissionsberichterstattung und bei der fristgerechten Abgabe der fälligen Zertifikate an die DEHSt unterbleiben. Das BEHG enthält hier - analog zum europäischen Emissionshandel - ein sehr strenges Sanktionsregime. Für jedes nicht rechtzeitig, d.h. bis zum 30.9. des auf das Berichtsjahr folgenden Jahres abgegebene Zertifikat sieht das BEHG eine Strafzahlung in Höhe des Doppelten des für das betreffende Jahr festgesetzten Festpreises vor, ab 2026 in Höhe der im europäischen Emissionshandel geltenden Strafzahlung, das heißt mindestens 100 Euro pro Tonne CO₂.

Daneben sind die Pflichten aus dem BEHG mit Bußgeldern bewährt, die bis zu 500.000 Euro betragen können. Solche Verfahren möchte niemand im Haus haben.

Wo sollten sich Unternehmen externe Hilfe holen?

Wir unterstützen die Unternehmen in allen Bereichen, die durch das BEHG betroffen sind. Das betrifft zunächst die Klärung der direkten und indirekten Betroffenheit. Dann helfen wir beim Screening und Anpassen der Lieferverträge.

Dies betrifft übrigens auch die Unternehmen, die zwar nicht selbst nach dem BEHG verpflichtet sind, aber mit Anlagen am europäischen Emissionshandel teilnehmen und dafür Sorge tragen müssen, dass die dort eingesetzten Brennstoffe nicht doppelt belastet werden. Eine Entlastung ist in diesem Fall vorgesehen, erfolgt aber nicht automatisch, sondern muss unter Vorlage von Nachweisen geltend gemacht werden. Schließlich geben wir natürlich auch Hilfestellung beim Aufbau der Compliance-Struktur.

Dass wir langjährig erprobte Experten im europäischen Emissionshandel und im Energiesteuerrecht sind, an deren Begrifflichkeiten und Organisation der Brennstoffemissionshandel anknüpft, hilft uns dabei natürlich genau so wie zum Beispiel unsere tiefe Marktdurchdringung bei den Vertrieben der Versorgungsunternehmen oder den Umweltbeauftragten in Industrie und Mittelstand.

Welche Punkte müssen vordringlich abgearbeitet werden?

Eine zeitliche Priorisierung gibt es im Grunde nicht. Zum 1. Januar 2021 müssen sowohl die vertraglichen Regelungen als auch die Compliance-Struktur stehen. Eine Erleichterung stellt die Bundesregierung den Betroffenen in den Verordnungsentwürfen aber immerhin in Aussicht: Danach müssen für die ersten beiden Jahre des Brennstoffemissionshandels keine Überwachungspläne für die Emissionsberichterstattung erstellt werden.

Sind im Zusammenhang mit dem BEHG schon Fälle vor Gericht anhängig? Rechnen Sie mit vielen Auseinandersetzungen?

Da der Vollzug des BEHG erst noch anläuft, es hierzu entsprechend auch noch keine Behördenentscheidungen gibt und auch die Bewährungsprobe für die vertragliche Umsetzung noch bevorsteht, gibt es bislang keine gerichtlichen Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit dem BEHG.

Viel diskutiert wurde, ob es zu einer Klage gegen das BEHG als solches kommt, da es Zweifel daran gibt, dass das Gesetz den Anforderungen der Finanzverfassung entspricht. Denn der Brennstoffemissionshandel wirkt ähnlich einer Steuer, ohne dabei einer der im Grundgesetz abschließend aufgezählten Steuerarten zu entsprechen. Und ein Steuererfindungsrecht für den Bund gibt es nun mal nicht. Bislang lässt eine solche Klage auf sich warten, auch wenn die FDP zwischenzeitlich eine solche angekündigt hatte und Verbündete suchte. Ausgeschlossen ist aber nicht, dass es noch zu einer solchen Klage kommt. Wir empfehlen deshalb, bei der Gestaltung der Verträge auch das Szenario im Hinterkopf zu behalten, dass das BEHG durch das Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt wird und rückabgewickelt werden muss.

Ines Zenke ist Partnerin der auf Energierecht spezialisierten Berliner Kanzlei Becker Büttner Held. Die Fachanwältin für Verwaltungsrecht ist Honorarprofessorin an der Hochschule für nachhaltige Entwicklung Eberswalde.

Das Interview führte
Silvia Rausch-Becker.
MBI/sir

KONTAKT

Ines Zenke
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin
Tel. +49(0)30 611 28 40-179
ines.zenke@bbh-online.de