



VCI-Stellungnahme zum Entwurf einer Ersten Verordnung zur Änderung der Brennstoffemissionshandelsverordnung

Allgemein

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit hat am 28. Oktober 2021 den Referentenentwurf einer Ersten Verordnung zur Änderung der Brennstoffemissionshandelsverordnung veröffentlicht mit der es die Verordnungsermächtigungen nach §§ 4 Absätze 2 und 4 und 5 Absatz 2 BEHG (Cap, Erhöhungsmengen und Zusatzbedarfe) sowie die Verordnungsermächtigung nach § 11 Absatz 1 Satz 4 BEHG (besondere Härten) um.

Der VCI begrüßt, dass...

- ... der Ordnungsgeber die obigen Verordnungsermächtigungen noch in diesem Jahr in die Tat umsetzt,
- ... mit der Regelung aus § 41 Absatz 3 als eine Art „Auffangnetz“ jenseits der gesetzlichen Regelvermutung geschaffen werden soll,
- ... der Ordnungsgeber mit § 42 Absatz 1 Satz 2 versucht auch indirekt durch das BEHG verursachte Kosten einzubeziehen

Der VCI gibt aber zu bedenken, dass...

- ... die Regelungen in Abschnitt 5 (unzumutbare Härten) – insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen – zu komplex sind, abschreckend wirken und am Ende zu Carbon-Leakage führen bzw. beitragen,
- ... diese Regelung (unzumutbare Härten) nicht für die Einführungsphase (bis 2025/2026) befristet sein darf, sondern an den Bestand des BEHG gekoppelt sein muss,
- ... die Regelung zu verbundenen Unternehmen weder im Sinne des Gesetzgebers zu sein scheint und auch nicht sachgerecht ist, da sie nicht die realen wirtschaftlichen Anforderungen an ein solches Unternehmen berücksichtigt,
- ... dem Prinzip der Transparenz und der Rechtsklarheit stärker Rechnung getragen werden muss

Der VCI regt außerdem an, die Verordnung (insb. die Regelungen zu „besonderen Härten“ spätestens so zu evaluieren, dass evtl. als notwendig erkannte Änderungsbedarfe spätestens ab dem 01.01.2024 in Kraft treten könnten.

Zu Nr. 7 – Abschnitt 4 Nationale Emissionsmengen

Zu § 34 Festlegung der jährlichen Emissionsmengen

- ◆ Der VCI regt an, die Überschrift zu § 34 um den – bspw. auch von der DEHSt benutzten – Fachbegriff der „Basismenge“, bspw. als Klammerzusatz zu ergänzen.
- ◆ Leider ist nur schwer nachvollziehbar, wie genau die Werte aus Absatz 1 und 2 konkret ermittelt wurden. Der VCI geht zwar davon aus, dass die Werte korrekt ermittelt wurden, regt jedoch an den „Rechenweg“ im Sinne der Rechtsklarheit ausführlicher und transparenter (bspw. Nennung konkreter Quellenangaben) in der Begründung zur Verordnung darzustellen. Zudem gehen wir davon aus, dass in der Begründung zur Verordnung aus Versehen auf *Anhang II* der EU-Klimaschutzverordnung verwiesen wird. Nach hiesiger Auffassung müsste hingegen gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 BEHG auf *Anhang I* der Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018, hilfsweise die entsprechende Durchführungsverordnung verwiesen werden.
- ◆ Zudem wird die Bestimmung aus § 34 Absatz 1 mit ihrem rein feststellenden Charakter („(...) betrug (...) Prozent“) als rechtssystematisch jedenfalls ungewöhnlich angesehen. Der VCI regt daher an, Absatz 1 ersatzlos zu streichen und – wie oben beschrieben – die dort beschriebenen Feststellungen in die Begründung zu Absatz 2 aufzunehmen (in diesem Fall würde eine Untergliederung in Absätze entfallen).
- ◆ Die Regelung in § 34 Absatz 1 Nr. 1 regelt mit Bezug auf Anlage 2 des BEHG lediglich die „Brennstoffe für die Emissionsberichterstattung in den Jahren 2021 und 2022“. Der VCI regt insofern an, eine Regelung zum Außerkrafttreten dieses Teils der Verordnung in § 34 BEHV (alt) bzw. § 45 BEHV (neu) – zusammen mit anderen Bestimmungen der Verordnung – aufzunehmen.

Zu § 35 Bestimmung der jährlichen Erhöhungsmenge

- ◆ Der VCI regt an, die Frist aus § 35 Absatz 4 „spätestens bis zum 31. Dezember“ insoweit zu überdenken, als dass die Erhöhungsmenge ab der avisierten Marktüberführung 2026 preisbildend wirken kann und insofern mit Blick auf die Planungssicherheit der Marktbeteiligten eine Frist, nicht später als bis zum 15. Dezember“ anzustreben ist.

Zu § 36 Bereinigter Zusatzbedarf

- ◆ Dem VCI ist nicht ersichtlich, warum der bereinigte Zusatzbedarf aus Abschnitt 4 lediglich bis zum Kalenderjahr 2026 ermittelt werden soll. Er sieht zwar, dass der Gesetzgeber in § 5 BEHG die Nutzung der Flexibilisierungsinstrumente nach der EU-Klimaschutzverordnung für die Einführungsphase geregelt hat, sieht hierin aber keine bewusste Entscheidung gegen die Nutzung dieser Instrumente für den anschließenden Zeitraum. So ist inhaltlich nicht ersichtlich, warum mit Eintritt in das Versteigerungsverfahren

nach § 10 Absatz 1 Satz 2 BEHG die Ermittlung des bereinigten Zusatzbedarfs gegenstandslos werden sollte, insbesondere da Artikel 5 der EU-Klimaschutzverordnung als höherrangiges europäisches Recht diesen Flexibilitätsmechanismus ausdrücklich vorsieht.

Auch rechtssystematisch scheint dies nicht kohärent. So trennt der Verordnungsentwurf zwischen den Abschnitten 4 und 5, wobei lediglich Nr. 2 (zu § 1 Absatz 2, lit. c)) und damit Abschnitt 5 (besondere Härte) explizit auf den Zeitraum 2021-2026 rekurriert; nicht jedoch auf den hier in Rede stehenden Abschnitt 4.

In jedem Fall regt der VCI daher eine dahingehende (europa)rechtliche Prüfung an.

- ◆ Darüber hinaus regt der VCI an, den 1. Halbsatz aus Absatz 4 zu streichen und eine Veröffentlichung des Zusatzbedarfs an keine Bedingung („sofern sich ein positiver Wert ergibt“) zu knüpfen. Eine Veröffentlichung nach dem Prinzip „Fehlanzeige erforderlich“ erspart sowohl den am BEHG teilnehmenden Unternehmen als auch der zuständigen Behörde in einem solchen Fall zeitraubende Nachfragen. Die Meldung einer Fehlanzeige sollte zudem mit minimalem Verwaltungsaufwand darstellbar sein und trägt zur Transparenz und Rechtssicherheit bei.

Zu Nr. 7 – Abschnitt 5

Finanzielle Kompensation bei unzumutbaren Härten

- ◆ Nach Kenntnis des VCI steht die beihilferechtliche Genehmigung durch die Europäische Kommission noch aus, so dass die hier einschlägige § 11 Absätze 1 und 2 noch nicht in Kraft getreten sind. Der VCI geht davon aus, dass dies mit Blick auf das avisierte In-Kraft-Treten der Änderungsverordnung berücksichtigt wird.
- ◆ Entgegen dem Ordnungsgeber sieht der VCI nicht den Willen des Gesetzgebers, die Kompensation bei unzumutbaren Härten bis 2026 zu beschränken. So hat der Gesetzgeber in § 11 BEHG die Regelung an folgende Voraussetzung geknüpft: „(...) durch die **Einführung** des Brennstoffemissionshandels nach diesem Gesetz (...)“. Dies ist aus Sicht des VCI mitnichten mit der **Einführungsphase** gleichzusetzen. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass auch das Gesetz an anderen Stellen (zum Beispiel § 9 Absatz 1, § 10 Absatz 1, § 20 BEHG) deutlich zwischen „Einführung“ und „Einführungsphase“ unterscheidet. Es erscheint auch dem Sinn und Zweck nach nicht sachgerecht, die aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abgeleitete unzumutbare Härte nach 2026 grundsätzlich nicht mehr vorzusehen. Einerseits ist davon auszugehen, dass der CO₂-Preis ab diesem Zeitpunkt politisch gewollt deutlich erhöht wird und die Unternehmen, die dem globalen Wettbewerb ausgesetzt, aufgrund der zunehmenden Kostenbelastung benachteiligt werden. Andererseits, und darauf weisen verschiedene Studien hin¹, ist sehr fraglich, ob noch innerhalb dieser Dekade ausreichend alternative, marktreife und wettbewerbsfähige Technologien inkl. der dazugehörigen Infrastruktur sowie der Verfügbarkeit von erneuerbarem Strom oder Brennstoffen

¹ Roadmap Chemie 2050 - Auf dem Weg zu einer treibhausgasneutralen chemischen Industrie in Deutschland, <https://www.vci.de/services/publikationen/broschueren-faltblaetter/vci-dechema-futurecamp-studie-roadmap-2050-treibhausgasneutralitaet-chemieindustrie-deutschland-langfassung.jsp>

zur Verfügung stehen werden, um die Abhängigkeit von fossilen Brennstoffen deutlich zu reduzieren und die Härten aus dem BEHG abzuwenden.

Zu § 37 Antragstellung, Frist

- ◆ Der VCI begrüßt ausdrücklich, dass der Verordnungsgeber mit Einführung einer Zweijahresfrist um eine möglichst bürokratiearme Lösung bemüht ist. Er gibt allerdings zu bedenken, dass zahlreiche andere Mechanismen aus dem Energierecht einer jährlichen Berichts- und/oder Antragspflicht unterliegen. Insofern regt der VCI an, die vorgeschlagene Zwei- auf eine Dreijahresfrist – trotz gesetzlicher Unterscheidung durch §§ 2 Absatz 1 und 7 Absatz 2 – auszudehnen (2021-2023 und 2024-2026) und hierzu hilfsweise eine jährliche Beantragung zu ermöglichen. Dies würde zudem eine Sonderregelung hinsichtlich der Frist für den Zweijahreszeitraum 2021/22 (bspw. aus § 37 Absatz 2 Satz 2) überflüssig machen, zur zeitlichen Entzerrung der zahlreichen Verwaltungsverfahren im Zusammenhang mit dem Brennstoffemissionshandel beitragen und gleichzeitig mehr Zeit zur beihilferechtlichen Prüfung durch die Europäische Kommission einräumen.
- ◆ Der VCI erkennt an, dass die Frist aus Absatz 2 Satz 1 (31. Juli) der rechtzeitigen Auszahlung noch im selben Kalenderjahr dienen soll. Bei dem vom VCI vorgeschlagenen Dreijahreszeitraum scheint diese Frist vor dem Hintergrund der Anzahl (3*100 Anträge) und des Umfangs der Anträge auch vertretbar. Bei der seitens des Verordnungsgebers selbst angenommenen Fallzahl von 2*100 Anträgen, regt er jedoch an, die Antragsfrist aus § 37 Absatz 2 Satz 1 auf den 30. September bei einer jährlichen Beantragung – oder beim Festhalten an einem Zweijahreszeitraum – festzulegen oder hilfsweise auf den 30. Juni eines Jahres vorzuziehen, um damit eine parallele Beantragung gemäß der BEHG-Carbon-Leakage-Verordnung (BECV) zu ermöglichen.

Zu § 38 Ausschlussregelung

- ◆ Der Ausschlussgrund nach § 38 Nr. 2 sollte dahingehend geändert werden, dass eine Antragsstellung nur dann nicht möglich ist, wenn eine Entschädigung nach BEHG-Carbon-Leakage-Verordnung (BECV) tatsächlich gewährt wurde – nicht schon dann, wenn diese lediglich aufgrund der Sektorzugehörigkeit möglich wäre. Der VCI regt daher an § 38 Nr. 2 wie folgt zu ändern: „(...) dem antragstellenden Unternehmen eine Beihilfe nach § 4 Absatz 1 BECV gewährt wurde.“ Dies ist auch mit Blick auf die möglicherweise nachträgliche Anerkennung von (Teil-)Sektoren nach § 18 BECV relevant, da es hier zu – vom Betroffenen nicht zu vertretenden – zeitlichen Überschneidungen kommen kann.
- ◆ In diesem Zusammenhang regt der VCI an, ein gemeinsames Antragsformular nach BECV und nach Abschnitt 5 BEHV zu entwickeln und mit einer „Günstigerprüfung“ zu verbinden.

Zu § 41 Darlegung der unzumutbaren Härte

- ◆ Der VCI hinterfragt, inwiefern eine unzumutbare Härte als solche anerkannt werden soll, in denen ein Unternehmen die gesetzliche „Regelvermutungsschwelle“ von 20 Prozent Brennstoffkosten bzw. Bruttowertschöpfung lediglich in einem Jahr des

vorgeschlagenen Zweijahreszeitraums überschreitet und sieht eine dahingehende Regelungslücke.

- ◆ Der VCI sieht die Regelung zu verbundenen Unternehmen kritisch. Der Verordnungsgeber intendiert hier augenscheinlich die Definition hinsichtlich des Vorliegens einer unzumutbaren Härte sowohl für unmittelbar betroffene als auch für verbundene Unternehmensteile anzuwenden, im Sinne der Definition „(...) eine Höhe erreicht, die eine unternehmerische Betätigung unmöglich macht (...)“. Der VCI versteht die Gesetzesbegründung aus § 11 BEHG aber dahingehend, dass der Gesetzgeber hierbei bewusst zwischen unmittelbar betroffenem Unternehmensteil und dem damit verbundenem Unternehmen unterschieden hat und beim verbundenen Unternehmensteil davon ausgeht, dass es hier ausreichend ist, dass eine Belastung „auf den Geschäftsbetrieb des betroffenen Unternehmens durchschlägt“ (statt „(...) eine Höhe erreicht, die eine unternehmerische Betätigung unmöglich macht (...)“).
- ◆ Der VCI lehnt die Formulierung aus Absatz 2 Satz 2 („(...) sind auch finanzielle Entlastungen zu berücksichtigen, die aus der Einführung des Brennstoffemissionshandels resultieren“) als rechtlich unbestimmt ab.
- ◆ Der VCI begrüßt die Regelung aus § 41 Absatz 3 als eine Art „Auffangnetz“.

Zu § 42 Zusatzkosten

- ◆ Der VCI erkennt an, dass der Verordnungsgeber mit § 42 Absatz 1 Satz 2 versucht auch indirekt durch das BEHG verursachte Kosten einzubeziehen. Er hinterfragt jedoch, inwiefern dies praktisch erfass- bzw. insbesondere nachweisbar ist. Er schlägt daher vor Satz 2 dahingehend zu ändern, dass der Satzteil „nachgewiesen werden können“ durch „glaubhaft gemacht werden können“ ersetzt wird, um zwar die Darlegungslast beim Unternehmen zu belassen, eine – kaum durchführbare – Nachweispflicht aber nicht zu verlangen.
- ◆ Der VCI nimmt die Regelung aus § 42 Absatz 2 Nummer 2 hinsichtlich der ausschließlich stofflichen Verwendung zur Kenntnis, begrüßt in diesem Zusammenhang die Möglichkeit der CO₂-Preis-freien Nutzung nach § 10 Absatz 4 der Emissionsberichterstattungsverordnung 2022 und weist bereits jetzt auf die hohe Bedeutung dieser Befreiung bzw. Nutzung für die chemische Industrie hin.
- ◆ Der VCI fordert, dass in § 42 Absatz 4 Satz 2 für das Abrechnungsjahr 2026 nicht der Mindestpreis des Preiskorridors, sondern der Durchschnittspreis – analog der Regelung zu Beihilfen für indirekte CO₂-Kosten (Strompreiskompensation) – herangezogen wird, zumal der Verordnungsgeber hierzu eine nachvollziehbare Begründung schuldig bleibt. Für die auf das Jahr 2026 folgenden Jahre ist ebenfalls der Durchschnittspreis anzuwenden.

Zu § 43 Unvermeidbarkeit der zusätzlichen finanziellen Belastung

- ◆ Dem VCI erschließt sich die rechtliche Grundlage dieser Bestimmung nicht und lehnt sie aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität ab. Im Besonderen hält er das Merkmal der „Inanspruchnahme energiesteuerlicher Privilegierungen“ zwar mit Blick auf die absolute Nachrangigkeit der Regelung zur besonderen Härte zwar für nachvollziehbar, aus ordnungspolitischer Sicht aber jedenfalls für fragwürdig und für volkswirtschaftlich widersinnig.

Ebenfalls sieht er das Kriterium der „Möglichkeit der Weitergabe der Belastungen“ höchst kritisch, da grundsätzlich sämtliche zusätzlichen Belastungen weitergegeben werden können („Möglichkeit der Weitergabe“). Die Erfassung eines entsprechend konkreten Betrags (ab wann wird ein Produkt so teuer, dass es auf dem Markt nicht mehr abgenommen wird) ist schlichtweg unmöglich, da zahlreiche andere Merkmale hier einfließen (bspw. die Qualität eines Produkts) und eine Benchmark als Orientierungswert in vielen nicht vorhanden sein dürfte. Nicht zuletzt würde die Prüfung einer solchen „Unvermeidbarkeit“ nach Ansicht des VCI das Ermessen der zuständigen Behörde bei weitem übersteigen. Er sieht die Regelung zudem in einem de-facto Konkurrenzverhältnis zur BECV.

Zu Artikel 2

Abschließend weist der VCI darauf hin, dass die bisher in § 34 BEHV enthaltene Regelung zum Inkrafttreten in der durch Nr. 1 der Änderungsverordnung geänderten Inhaltsangabe zu fehlen scheint und als neuer § 45 BEHV aufgenommen werden sollte.

Ansprechpartner: [REDACTED], Abteilung Energie, Klimaschutz und Rohstoffe
Telefon: [REDACTED]
E-Mail: [REDACTED]

Internet: www.vci.de · Twitter: <http://twitter.com/chemieverband> · Facebook: <http://facebook.com/chemieverbandVCI>

Verband der Chemischen Industrie e.V.
Mainzer Landstraße 55, 60329 Frankfurt

- Registernummer des EU-Transparenzregisters: 15423437054-40
- Der VCI ist in der „öffentlichen Liste über die Registrierung von Verbänden und deren Vertretern“ des Deutschen Bundestags registriert.

Der VCI vertritt die wirtschaftspolitischen Interessen von rund 1.700 deutschen Chemieunternehmen und deutschen Tochterunternehmen ausländischer Konzerne gegenüber Politik, Behörden, anderen Bereichen der Wirtschaft, der Wissenschaft und den Medien. Der VCI steht für mehr als 90 Prozent der deutschen Chemie. Die Branche setzte 2018 über 204 Milliarden Euro um und beschäftigte rund 462.000 Mitarbeiter.