

Rechtsgutachten
über die Spielräume für Beihilfen (Subventionen) an Schweizer Unternehmen, die unter das Emissionshandelssystem fallen

Prof. Dr. Sebastian Heselhaus, Universität Luzern

Dr. Esmeralda Colombo (Research zu 4.2.-4.4.), Norwegen/ Italien

Begleitgruppe beim BAFU:

Maurus Bärlocher, Sarah Wieser, Abteilung Recht

Simone von Felten, Reto Schafer, Silvan Aerni, Abteilung Klima

| Gliederung: | Seite |
|---|--------------|
| Abstract | ...2 |
| 1. Einführung in die Problematik | ...4 |
| 1.1. Hintergrund und Auftrag | ...4 |
| 1.2. Grundlegende Funktionsweise von Emissionshandelssystemen und Beihilfen | ...6 |
| 2. Völkerrechtlicher Rahmen | ...7 |
| 2.1. Grundsätze der Vertragseinhaltung im Völkerrecht | ...7 |
| 2.2. UNFCCC | ...7 |
| 2.3. Paris Abkommen | ...8 |
| 2.4. WTO-Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCMA) | ...9 |
| 2.5. Ergebnis | ...11 |
| 3. Rahmen nach dem Recht der Europäischen Union (EU) | ..11 |
| 3.1. Grundzüge der Beihilfenkontrolle im EU-Recht | ..11 |
| 3.2. Vorgaben des EU-Emissionshandelssystem (EU-EHS) | ..12 |
| 3.2.1. Der Rahmen für die Zuteilung der Zertifikate | ..12 |
| 3.2.2. Regelungen finanzieller Massnahmen | ..15 |
| 3.3. Leitlinien der Europäischen Kommission für bestimmte Beihilfemassnahmen im Zusammenhang mit dem EU-EHS | ..18 |
| 3.4. Vorgaben des EU-EHS II | ..21 |
| 3.5. Besonderer Beihilferahmen zur Krisenbewältigung | ..21 |
| 3.6. Vorgaben nach den Leitlinien der Europäischen Kommission für Umweltbeihilfen 2014-2020 | ..24 |
| 3.7. Vorgaben nach den Leitlinien der Europäischen Kommission für Umweltbeihilfen 2022 | ..25 |
| 3.8. Rahmen nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) | ..29 |
| 3.9. Grenzausgleichsabgaben und Vorgaben der Verordnung über Drittstaatssubventionen | ..30 |
| 3.9.1. Die CBAM-Verordnung | ..30 |
| 3.9.2. Die Verordnung über Drittstaatssubventionen | ..32 |
| 3.10. Zwischenergebnis | ..33 |
| 4. Regelungs- und Meldepraxis in Bezug auf konkrete nationale Beihilfen in der EU und im EWR | ..34 |
| 4.1. Die einschlägige Beihilfenpraxis in Deutschland | ..34 |
| 4.1.1. Allgemeiner Rechtsrahmen | ..34 |
| 4.1.2. Analyse der Beihilfenpraxis | ..36 |
| 4.1.3. Zusammenfassung | ..37 |
| 4.2. Der einschlägige Rechtsrahmen und die Beihilfenpraxis in Frankreich | ..37 |
| 4.2.1. Allgemeiner Rechtsrahmen | ..37 |
| 4.2.2. Anforderungen und Ausnahmen vom französischen Emissionshandelssystem | ..38 |
| 4.2.3. Analyse der Beihilfenpraxis | ..39 |
| 4.3. Der einschlägige Rechtsrahmen und die Beihilfenpraxis in Dänemark | ..40 |
| 4.3.1. Allgemeiner Rechtsrahmen | ..40 |
| 4.3.2. Anforderungen und Ausnahmen vom dänischen Emissionshandelssystem und der CO ₂ -Steuer | ..41 |
| 4.3.3. Analyse der Beihilfenpraxis | ..41 |
| 4.3.4. Zusammenfassung | ..42 |
| 4.4. Der einschlägige Rechtsrahmen und die Beihilfenpraxis in Norwegen | ..42 |
| 4.4.1. Allgemeiner Rechtsrahmen | ..42 |
| 4.4.2. Anforderungen und Ausnahmen vom norwegischen Emissionshandelssystem und der CO ₂ -Steuer | ..43 |
| 4.4.3. Analyse der Beihilfenpraxis | ..46 |
| 4.4.4. Zusammenfassung | ..47 |
| 4.5. Zusammenfassung | ..47 |
| 5. Bilateralen Rahmen für Beihilfen an Unternehmen im EHS | ..48 |
| 5.1. Funktionsweise der EHS der Schweiz und der EU und Vorgaben des sog. Linking-Abkommens | ..48 |
| 5.2. Vorgaben des Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der EU | ..50 |
| 5.3. Vorgaben des Freihandelsabkommens zwischen der EG und der EFTA von 1972 | ..51 |
| 5.4. Mögliche Vorgaben eines Institutionellen Rahmenabkommens | ..52 |
| 6. Rahmen im Schweizer Recht | ..53 |
| 6.1. Grundsätze der Beihilfenkontrolle | ..53 |
| 6.2. Vorgaben des Schweizer Emissionshandelssystems | ..54 |
| 6.3. Spezifische Förderungen und Beschränkungen aufgrund des KIG | ..55 |
| 6.4. Ergebnis | ..57 |
| I. Literaturverzeichnis | 58 |
| II. Materialienverzeichnis | ..60 |
| III. Abkürzungsverzeichnis | ..61 |

Abstract:

1. Das internationale Klimaschutzrecht – UNFCCC, Kyoto Protokoll und Paris Abkommen – enthalten keine Vorgaben für Emissionshandelssysteme und deren Funktionsweise. Daher stehen sie nationalen Beihilfen zur Erreichung der Klimaziele nicht im Wege.
2. Im internationalen Wirtschaftsrecht sind die Vorgaben des SCMA im Rahmen der WTO für die Rechtfertigung von Klimaschutzbeihilfen einzuhalten. In diesem Kontext ist bereits die Qualifizierung eines EHS als Subvention umstritten. Subventionen zur Erreichung der Klimaziele dürften rechtfertigbar sein.
3. In der EU besteht ein striktes System der Beihilfenkontrolle, welches weitgehend die rechtswidrige Gewährung von Beihilfen für EHS-Unternehmen verhindert. Dieses System greift nicht für Beihilfen, die aus Mitteln der EU gewährt werden. In deren Genuss kommen insbesondere EU-EHS-Unternehmen aus wirtschaftlich schwächeren EU-Mitgliedstaaten.
4. Der Europäischen Kommission obliegt die administrative Kontrolle der Beihilfen der Mitgliedstaaten. Sie verfügt dabei über einen Ermessensspielraum, dessen Grenzen gerichtlicher Kontrolle unterliegen. Die Europäische Kommission hat seit 2020 sehr grosszügig von diesem Spielraum zur Genehmigung von Beihilfen der EU-Mitgliedstaaten für EU-EHS-Unternehmen Gebrauch gemacht. Insbesondere ist regelmässig die Kumulation verschiedener Beihilfen zulässig.
5. Das Emissionshandelssystem der EU enthält keine Begrenzung für die Gewährung von Beihilfen an EU-EHS-Unternehmen. Solche Beihilfen dienen der Erreichung der klimapolitischen Ziele. Allerdings werfen manche weitgehenden Ansichten der Europäischen Kommission Fragen in Bezug auf die Gleichbehandlung von Konkurrenten auf. Ausdrücklich enthält Art. 10a Abs. 6 EHS-Richtlinie eine Öffnung für Beihilfen zur Reduktion «erheblicher indirekter Kosten» aufgrund eines möglichen Carbon Leakage wegen den hohen Strompreisen.
6. Zur Konkretisierung der Öffnung in Art. 10a EHS-Richtlinie hat die Europäische Kommission Leitlinien erlassen. Die Gefahr eines Carbon Leakage wird dabei für alle im Anhang aufgeführten Wirtschaftssektoren abstrakt bestimmt. Die Beihilfen dürfen i.d.R. in Höhe von bis zu 75 Prozent der anfallenden Kosten gewährt werden.
7. Ferner hat die Europäische Kommission einen Beihilferahmen für die Bewältigung der durch den Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine ausgelösten Krise, d.h. insbesondere der hohen Gaspreise, vorgelegt. Dabei wird auch eine weitgehende Förderung der Umstellung auf erneuerbare Energien, inklusive Wasserstoff, gefördert. So werden nicht nur indirekte Beihilfen, sondern auch direkte Beihilfen zu den Kosten unter dem EHS ermöglicht. Zudem greift die Wirkung dieser Unterstützungen über die blossen Krisenbewältigung hinaus.
8. Die Europäische Kommission hat 2020 ihre Leitlinien für Klima-, Umwelt- und Energiebeihilfen novelliert und den Rahmen deutlich ausgeweitet. Ausdrücklich sind nun Beihilfen auch zur Reduktion oder Vermeidung von Treibhausgasen zulässig. Erleichterungen werden bei der Anmeldepflicht gewährt sowie beim Nachweis der Erforderlichkeit sowie der Verhältnismässigkeit. In der Gesamtsicht ist erkennbar, dass die EU nicht mehr davon ausgeht, dass die EU-Unternehmen die Aufgabe der Reduktion der Treibhausgasemissionen allein aus eigenen Mitteln, inklusive Verkaufserlösen für Emissionszertifikate, meistern können.
9. Auch in der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung ist der Rahmen für Klima- und Energiebeihilfen 2023 ausgeweitet worden. Die geförderten Massnahmen können sich ebenfalls direkt auf die Dekarbonisierung der Produktionsprozesse auswirken.
10. Mit der sog. CBAM-Verordnung hat die EU für die Zeit ab 2026 die Möglichkeit von Grenzausgleichsabgaben gegenüber Unternehmen aus Drittstaaten eingeführt, die wegen fehlenden

Verpflichtungen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen Wettbewerbsvorteile haben. Die Schweiz ist ausdrücklich vom Kreis dieser Drittstaaten ausgenommen worden, weil sie über ein eigenes EHS verfügt, das mit demjenigen der EU vergleichbar ist.

11. Ferner hat die EU eine Verordnung über Drittstaatssubventionen erlassen. Sie ist als Reaktion auf die Zunahmen von Beihilfen in den USA zu verstehen. Grundsätzlich greifen die in der Verordnung vorgesehene Massnahmen nur bei der Gefahr eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens. Diese Schwelle dürfte bei Beihilfen in der Schweiz an EHS-Unternehmen für den Klimaschutz kaum überschritten werden.

12. Deutschland hat von den weitgehenden Möglichkeiten für die Gewährung von Beihilfen an EHS-Unternehmen insbesondere im Hinblick auf die Strompreise, die in Deutschland relativ hoch sind, grossen Gebrauch gemacht. Ende 2023 sind zudem direkte Zuschüsse für Neuerungen in Produktionsprozessen in Bezug auf Wasserstoff vorgesehen worden.

13. Auch Frankreich macht zunehmend Gebrauch von dem grosszügigen Rahmen der EU für Beihilfen an EHS-Unternehmen. Der Schwerpunkt liegt dabei weniger auf der Stützung wegen hohen Strompreisen als auf der Förderung erneuerbarer Energien. Auch in Frankreich sind direkte Beihilfen zum Produktionsprozess gewährt worden. Frankreich und Deutschland setzen sich in der EU für eine Streckung der Geltungszeit für den grosszügigen Beihilfenrahmen der EU ein.

14. In Dänemark werden ebenfalls Beihilfen für EHS-Unternehmen gewährt. Ein Schwerpunkt liegt bei der Unterstützung der Fernwärme. Aber es werden auch Beihilfen für die Produktion von erneuerbarem Wasserstoff gewährt.

15. Auch in Norwegen bestehen keine Verbote für Beihilfen an EHS-Unternehmen. Vielmehr konzentrieren sich die Beihilfen auf Steuerbefreiungen und -ermässigungen. Es gibt bemerkenswerte Beihilfen in einzelnen Wirtschaftssektoren.

16. Das Linking-Abkommen zwischen der Schweiz und der EU enthält keine Vorgaben zur Begrenzung von Beihilfen, sofern nicht die ausdrücklich aufgeführten wesentlichen Aspekte des Abkommens betroffen sind. Die EU hat die Änderungen ihrer Beihilfenregelungen nicht unter dem Linking-Abkommen der Schweiz notifiziert.

17. Weder das Luftverkehrsabkommen noch das Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der EU enthalten effektive Begrenzungen für die Gewährung von Klimaschutzbeihilfen an EHS-Unternehmen.

18. Bei den Verhandlungen zu einem institutionellen Rahmenabkommen insistiert die EU auf der Übernahme ihrer Beihilfenkontrollregelungen bei Marktzugangsabkommen. Diese würden Beihilfen an EHS-Unternehmen, die jenen in der EU vergleichbar sind, nicht entgegenstehen. Allerdings ist zu beachten, dass die Förderungen aus EU-Mitteln nicht vom EU-Beihilfenkontrollregime erfasst werden.

19. In der Schweiz bestehen nur wenige grundsätzliche Vorgaben für die Beihilfenkontrolle. Allerdings bestehen spezifische Regelungen für die Förderung bestimmter erneuerbarer Energien.

20. Das Schweizer EHS steht der Gewährung von Beihilfen an EHS-Unternehmen nicht grundsätzlich entgegen. Da die EHS-Unternehmen von der CO₂-Abgabe befreit werden können, ist aber der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Jedoch enthält Art. 6 KIGH Beschränkungen für die Gewährung von Beihilfen an EHS-Unternehmen, die einer ähnlich grosszügigen Regelung wie in der EU entgegenstehen.

1. Einführung in die Problematik

1.1. Hintergrund und Auftrag

In wichtigen Regionen der *Weltwirtschaft* ist derzeit eine *Zunahme von Beihilfen*¹ als Instrument der Politikförderung zu verzeichnen.² In den USA hat die Biden-Administration ein Klima- und Sozial-Paket, den Inflation Reduction Act (IRA), in Kraft gesetzt.³ Ziel ist primär die Bekämpfung der Inflation, insbesondere infolge der Bekämpfung der Auswirkungen der Corona-Pandemie. Mithilfe von Beihilfen sollen weitere Preisanstiege gestoppt und deren soziale Auswirkungen begrenzt werden. Zugleich sollen die Beihilfen aber auch zum Ziel der *Förderung des Klimaschutzes* eingesetzt werden.⁴

Auch in der Europäischen Union (EU) kommen *Beihilfen*⁵ als Instrument der EU und ihrer Mitgliedstaaten in einer supranationalen Strategie *vermehrt* zum Einsatz. Dabei ist die Bekämpfung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie zwar nicht unbedeutend, jedoch nicht mehr zentral. Im Zentrum steht die *Umsetzung des europäischen Grünen Deals*⁶ zur Weiterentwicklung der Umwelt- und Klimaschutzpolitik der EU. Dieser setzt auf eine anspruchsvolle finanzielle Förderung von entsprechenden Massnahmen, bei denen die EU eigene Mittel als sog. Trigger einsetzt, um weitere finanzielle Unterstützungen seitens der Mitgliedstaaten auszulösen. Insgesamt soll so ein Volumen von über 1'000 Mia. EUR bereitgestellt werden.⁷

Insbesondere die Dekarbonisierung von Energieversorgung und -verbrauch hat schon früh das Thema möglicher *Energiearmut* in den EU-Mitgliedstaaten aufkommen lassen.⁸ Dann haben der Angriff Russlands auf die Ukraine und die nachfolgenden politischen Antworten der USA sowie der EU und ihrer Mitgliedstaaten zu einer weiteren, dramatischen *Erhöhung der Energiepreise* und Sorgen vor *Engpässen bei der Energieversorgung* geführt. Aufgrund dieser Entwicklung hat die EU ihre Beihilfenregelungen in den Bereichen Klima-, Umweltschutz und

¹ Die Wortwahl in diesem Gutachten orientiert sich an den im Fokus stehenden rechtlichen Erlassen. Da insgesamt die Analyse der Vorgaben in der EU im Vordergrund steht, wird im Folgenden hauptsächlich der in der EU gebräuchliche Begriff der Beihilfe verwendet. Der EU-Begriff der Beihilfe ist aufgrund der spezifischen rechtlichen Vorgaben in mancher Hinsicht weiter als der in der Schweiz und im Völkerrecht verwendete Begriff der Subvention. Wo hingegen die zu untersuchenden Rechtserlasse, wie in der Schweiz und im Völkerrecht, auf den Begriff der Subvention abstellen, wird dieser auch im Gutachten verwendet.

² S. die Analyse von COLOMBO, Review of World Economics 2023, S. 3 und S. 13 (Vorveröffentlichung vorliegend), die auf den noch immer hohen Stand von Beihilfen für fossile Energieträger verweist.

³ «To provide for reconciliation pursuant to title II of S. Con. Res. 14», H.R. 5376, 03.01.2022.

⁴ BARBANELL, «A Brief Summary of the Climate and Energy Provisions of the Inflation Reduction Act of 2022» (WRI, 28 Oct 2022), <https://www.wri.org/update/brief-summary-climate-and-energy-provisions-inflationreduction-act-2022>.

⁵ Im Folgenden wird in Anlehnung an die Begrifflichkeit der EU, deren Regelungen hier im Vordergrund stehen der Begriff der Beihilfe für staatliche Vergünstigungen verwendet. In Bezug auf internationale Vorgaben wird der Begriff der Subvention verwendet, der im Völkervertragsrecht gebräuchlich ist.

⁶ Europäische Kommission, Mitteilung COM(2019) 640. Vgl. FILIPOVIC/LIOR/RADOVANOVIC, Renewable and Sustainable Energy Reviews 2022, S. 1 ff.

⁷ Europäische Kommission, Mitteilung «Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa. Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal, COM(2020) 21. Näher zur Finanzierung SIKORA, ERA Forum 2021, S. 681 (683).

⁸ European Commission, Directorate-General for Energy, Clean energy for all Europeans, Publications Office, 2019, abrufbar unter <https://data.europa.eu/doi/10.2833/9937>. Eine Übersicht über die zur Bekämpfung der Energiearmut ergriffenen Instrumente findet sich auf der Webseite der Europäischen Kommission, Energy – Clean energy for all Europeans package, einsehbar unter https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans-package_en.

Energie jüngst mit dem Ziel überarbeitet, die Gewährung von Beihilfen in grösserem Umfang und zeitnah mit geringerem bürokratischem Aufwand zu ermöglichen.⁹

Für die *Schweiz* sind die *Rahmendaten* durchaus *vergleichbar*, weil sie ebenfalls die Auswirkungen der Pandemie abmildern sowie ihre Anstrengungen zum *Klimaschutz* zur Erreichung der Ziele nach dem Paris Übereinkommen verstärken muss. Zudem ist sie in ähnlicher Weise den Gefahren für die *Energieversorgungssicherheit* in Europa ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass auch in der Schweiz Unternehmen vermehrt auf kantonaler und auf Bundesebene Unterstützungsleistungen in Form von Beihilfen für Klima-, Umweltschutz und Energie, insbesondere zur Verminderung von CO₂-Emissionen, begehren.¹⁰ In der Situation zunehmender Beihilfemassnahmen in der EU stellt sich die Problematik aus Schweizer Perspektive damit für einmal mit anderem Vorzeichen: Die Förderbeiträge in der EU könnten zu einer *Ungleichbehandlung oder Schlechterstellung der schweizerischen Unternehmen* im europäischen Wettbewerb führen.

Der Fokus liegt dabei auf den besonderen *energieintensiven industriellen Tätigkeiten*, die sowohl in der EU als auch in der Schweizerischen Eidgenossenschaft in die jeweiligen *Emissionshandelssysteme* verpflichtend bzw. freiwillig eingebunden sind. Beide Emissionshandelssysteme sind über das sog. Linking-Abkommen¹¹ miteinander verbunden, das auf der Vergleichbarkeit der beiden Ansätze beruht. Daher ist es aus Sicht des Klimaschutzes für die Schweiz wichtig, dass mögliche Beihilfemassnahmen nicht die *Funktionsweise* der beiden, miteinander verknüpften Emissionshandelssysteme gefährden.

Auch die *EU* ist sich zunehmend des internationalen wettbewerblichen Drucks für die EU-Unternehmen bewusst, die durch die regulatorischen Anstrengungen zum Ausbau von Klima- und Umweltschutz in die Pflicht genommen und wirtschaftlich belastet werden. So hat sie 2023 mit dem weiteren Ausbau des EHS, d.h. der *Ergänzung um ein EHS II* für Verkehr, Gebäude und bisher nicht erfasste Wirtschaftssektoren, die Einführung von Grenzausgleichsabgaben beschlossen, um im Binnenmarkt Wettbewerbsnachteile aufgrund der in Relation grösseren Anstrengungen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen in der EU auszugleichen.¹² Zugleich ist seit Februar 2023 in der EU eine Verordnung über Massnahmen in Antwort auf *Drittstaats-subventionen* in Kraft, die auch Schweizer Unternehmen erfasst.¹³ In den Verhandlungen mit der Schweiz um ein *Institutionelles Rahmenabkommen* hat die EU schon seit geraumer Zeit die Übernahme eines dem EU-Beihilfekontrollregime adäquaten Regelungsansatzes im Bereich der sog. Marktzugangsabkommen gefordert.¹⁴

Das vorliegende Gutachten soll einen *Überblick* über den allgemeinen *Umgang mit Subventionen und Beihilfen für Betreiber von Industrieanlagen und von Luftfahrzeugen* schaffen, die im EU-EHS erfasst sind. Dazu sollen die Regelungen zu Beihilfen und Subventionen in der EU,

⁹ Europäische Kommission, Mitteilung, ABl. EU, 2023, C 101, S. 3.

¹⁰ BAFU, Auftrag für das vorliegende Gutachten.

¹¹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union zur Verknüpfung ihrer jeweiligen Systeme für den Handel mit Treibhausgasemissionen, SR 0.814.011.268.

¹² Ziff. 29 Richtlinie Art. 30a ff. Richtlinie (EU) 2023/959, ABl. EU 2023 L 130, S. 134, zur Einführung von Art. 30a ff. in der EHS-Richtlinie 3003/87/EG.

¹³ Verordnung (EU) 2022/2560, ABl. EU 2022, L 330, S. 1.

¹⁴ Art. 8A und Art. 8B des Entwurfes des InstRA, einsehbar unter <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/aktuell/newsuebersicht/2021/05/institutionelles-abkommen-kein-abschluss.html>.

deren Umsetzung in den Mitgliedstaaten Deutschland, Frankreich und Dänemark sowie die Regelungen in Norwegen als EWR-/EFTA-Staat mit der Situation in der Schweiz verglichen werden. Im Zentrum stehen die Fragen zum einen nach der *Zulässigkeit gemäss den beihilfe-rechtlichen Vorgaben* und zum anderen nach der *Vereinbarkeit mit den Emissionshandelssystemen*. Dabei sollen folgende Fragen geklärt werden:

1. Welche Subventionen bestehen in der EU, in den folgenden Mitgliedstaaten der EU (Deutschland, Frankreich, Dänemark) und in Norwegen zur Verminderung der Treibhausgasemissionen (THG-Emissionen) im Bereich der Industrieanlagen und im Bereich der Luftfahrt? Welches sind die jeweiligen gesetzlichen Grundlagen?
2. Wurden Subventionen nach Ziff. 1 im Rahmen von Massnahmen zur «allgemeinen» Stützung der Wirtschaft an EU-EHS-Teilnehmer gewährt? Bsp. genehmigte Corona-Subventionen, die anderweitig, namentlich für Umweltschutz, verwendet wurden.
3. Hier ist die Recherche auf die bei Frage 1 erfassten Unternehmen im Hinblick auf entsprechende Beihilfen zu beziehen. Die Recherche für diese konkreten Beihilfen wird zeitgleich mit der zur Frage 1 erfolgenden Recherche durchgeführt werden.
4. Werden Teilnehmer am EU-EHS von Subventionen ausgeschlossen, die anderen Betreibern von Industrieanlagen oder Luftfahrzeugen zugänglich sind?
5. Worin liegt der Handlungsspielraum der Schweiz bezüglich Subventionen für EHS-Teilnehmer, um insbesondere nicht das Linking-Abkommen zu gefährden?
6. Ist als Reaktion der EU auf das US-Klima- und Sozialpaket mit Änderungen der Subventionspolitik für EHS-Teilnehmer zu rechnen, die Einfluss auf die Situation in der Schweiz haben könnten?

1.2. Grundlegende Funktionsweise von Emissionshandelssystemen und Beihilfen

Die *Emissionshandelssysteme* der Schweiz und der EU basieren grundsätzlich auf dem *Cap and Trade-Ansatz*. Für eine bestimmte Anzahl von Emissionen müssen Zertifikate erworben werden – anfangs kostenlos, später durch Versteigerung.¹⁵ Durch die Begrenzung der Anzahl an auszugebenden Zertifikaten wird die *Gesamtmenge* der CO₂-Emissionen im Inland limitiert (sog. *Cap*), und sie wird zusätzlich jedes Jahr verringert (*Cut*), um die Reduktionsziele bis 2050 zu erreichen. Die Kosten für die Zertifikate bei einer Versteigerung bzw. bei einem Bedarf über die anfängliche kostenlose Zuteilung hinaus stellen einen *Anreiz* für die Unternehmen dar, in emissionsvermeidende Technologien zu investieren. Die dann nicht benötigten Zertifikate können *gehandelt* werden (sog. *Trade*). Durch den *Verkaufserlös* werden weitere Einnahmen erzielt, die die zuvor vorgenommenen Klimaschutzinvestitionen ausgleichen können. Der Preis für die Zertifikate entscheidet über die *Stärke des Anreizfaktors*.

Soweit Zertifikate kostenlos ausgeteilt werden, entspricht dies für die entsprechenden Umwelt- und Klimaauswirkungen dem sog. *Gemeinlastprinzip*: Die Gesellschaft trägt die möglichen

¹⁵ Ausführlich zum EU EHS EPINEY, Umweltrecht der Europäischen Union, S. 541 ff.

Kosten.¹⁶ Dagegen wird das *Verursacherprinzip* umgesetzt,¹⁷ wenn die Unternehmen als Verursacher die Zertifikate gegen *Entgelt* im Wege der *Versteigerung* oder bei einem Bedarf über die zugeteilte Menge hinaus, weitere Zertifikate am Markt erwerben müssen.

Im Vergleich damit zielen *direkte Beihilfen* zur Minderung der CO₂-Emissionen eines Unternehmens ebenfalls darauf, die *Emissionsmenge* des betreffenden Unternehmens zu reduzieren. Sie verfolgen damit einen *klimapolitischen Zweck*. Ist das Unternehmen aber einem EHS angeschlossen, erhält es mit den handelbaren Emissionszertifikaten zum einen wirtschaftlichen Vorteile im Hinblick auf das angestrebte Reduktionsziel. Zum anderen wird mit der Reduktion der Emissionsmenge aufgrund der Beihilfe aber auch eine dadurch (zumindest indirekt) finanzierte Anzahl von Zertifikaten nicht mehr benötigt. Diese können nun auf dem Zertifikatemarkt verkauft werden, wodurch das Unternehmen einen *weiteren wirtschaftlichen Vorteil* erhält. Dabei ist zwar zu beachten, dass einzelne Beihilfen an Unternehmen bei einem grossen Zertifikatemarkt nicht gleich zu einem solchen Mehrangebot führen, dass die *Zertifikatspreise* für alle sinken. Grundsätzlich gilt jedoch, dass auch eine Reduzierung der Zertifikatspreise um einen EURO-Cent zu einer *Verringerung der Anreizwirkung* des Trade-Aspekts des EHS führen würde. Dessen ungeachtet bliebe allerdings aus klimapolitischer Sicht immer noch die Wirkung des *Cap-(and-Cut-)Ansatzes* bestehen.

2. Völkerrechtlicher Rahmen

2.1. Grundsätze der Vertragseinhaltung im Völkerrecht

Grundsätzlich gilt im *Völkervertragsrecht* der Grundsatz *pacta sunt servanda* gemäss Art. 26 WVK.¹⁸ Verträge sind nach «*Treu und Glauben*» zu erfüllen.¹⁹ Die Verletzung eines Vertrages stellt ein völkerrechtliches Delikt dar, für das vom betroffenen Staat nach den Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit Wiedergutmachung zu leisten ist.²⁰ Im Falle schwerwiegender Vertragsverletzungen steht dem anderen Staat ein Recht zur Kündigung des Vertrags nach Art. 60 WVK zu. Bereits *ab Unterzeichnung* eines völkerrechtlichen Vertrages, der ratifiziert werden soll, sind die Staaten nach Art. 18 WVK verpflichtet, «sich aller Handlungen zu enthalten, die *Ziel und Zweck des Vertrages* vereiteln würden».²¹

2.2. UNFCCC

Sowohl die Schweiz als auch die EU sind Vertragsparteien der United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) von 1992.²² Diese Konvention enthält *keine konkreten verbindlichen Vorgaben* für die Vertragsparteien für die Reduktion von Treibhausgasemissionen, sondern ist auf eine solche Konkretisierung durch weitere Abkommen, wie

¹⁶ WAGNER PFEIFER, Umweltrecht. Allgemeine Grundlagen, Rn. 69.

¹⁷ WAGNER PFEIFER, Umweltrecht. Allgemeine Grundlagen, Rn. 58 ff.

¹⁸ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, SR 0.111.

¹⁹ PETERS/PETRIG, Völkerrecht, Kap. 6 Rn. 7.

²⁰ VON ARNAULD, Völkerrecht, Rn. 200.

²¹ HEINTSCHEL VON HEINEGG, in: IPSSEN (Hrsg.), Völkerrecht, § 13, Rn. 16 f.

²² Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Deutsche Übersetzung), SR 0.814.01. Näher zur Entwicklung KUYPER/SCHROEDER/LINNÉR, Annual Review Env. Res. 2018, 343 (345 ff).

zunächst das *Kyoto-Protocol*²³ und nunmehr das *Paris Abkommen*²⁴ angelegt. Sie enthält aber die wichtige Anerkennung des Prinzips der «common but differentiated responsibility» von Industrie- und Entwicklungsländern.²⁵ Die Massnahmen, die die Vertragsparteien ergreifen sollen, werden nicht im Detail bestimmt.²⁶ Sie sollen u.a. «cost-effective so as to ensure global benefits at the lowest possible cost» sein.²⁷ Insbesondere wird weder der *Emissionshandel* als Instrument ausdrücklich vorgegeben noch werden Beihilfen als Instrumente ausgeschlossen. Insofern können Subventionen an Unternehmen, die dem EHS in der Schweiz und in der EU unterliegen, nicht gegen die UNFCCC verstossen, selbst wenn sie negative Auswirkungen auf das Instrument des EHS hätten, weil unter UNFCCC (noch) keine konkreten Reduktionsvorgaben verbindlich vereinbart worden sind.

2.3. Paris Abkommen

Das *Kyoto Protokoll* (KP)²⁸ als zeitlicher Vorläufer des Paris Abkommens enthält erstmals *konkrete Verpflichtungen für Industriestaaten*, die sog. Annex-I-Staaten. Diese sind grundsätzlich in Art. 3 KP aufgeführt, *ohne bestimmte Massnahmen* vorzusehen. Vielmehr geht es zunächst darum als Basis für die Messung von Reduktionen Emissionseinheiten den sich verpflichtenden Staaten zuzuordnen, deren Reduktion dann durch Rückgabe entsprechender Einheiten kontrolliert werden kann. Im Grunde führt das Kyoto Protokoll die Möglichkeit eines *Emissionszertifikatehandels zwischen den Vertragsstaaten* ein. Art. 6 KP sieht dann mit der *Joint Implementation* einen möglichen Handel von Emissionseinheiten zwischen den Vertragsstaaten für Projekte nicht nur in einem Vertragsstaat, sondern auch zwischen verpflichteten Staaten vor, die Reduktionen über die bereits verpflichtete Menge hinaus generieren. Hinzu kommt der sog. *Clean Development Mechanism* in Art. 12 KP, der Projekte mit Entwicklungsländern betrifft, die bis dahin noch keine eigenen Verpflichtungen eingehen mussten. Der *Emissionshandel* wird als Instrument in Art. 17 KP als *eine mögliche Massnahme* erwähnt. Die soll aber nur «supplemental» sein: In der Praxis hat sich stattdessen der Emissionshandel nicht zuletzt aufgrund seiner Flexibilität und Kosteneffizienz als eine der *wichtigsten Massnahmen des internationalen Klimaschutzes* etabliert. Das Kyoto Protocol enthält kein ausdrückliches Verbot von Beihilfen. Da es zudem an weiteren Vorgaben für die Ausgestaltung des Emissionshandels fehlt, ergeben sich daraus auch keine indirekten Begrenzungen für Beihilfen. Verpflichtend ist für die Vertragsstaaten hingegen die Einhaltung der Reduktionsverpflichtungen.

Das *Paris Abkommen* weicht von seinem Vorgänger in mehrfacher Hinsicht deutlich ab.²⁹ Nunmehr müssen *alle Vertragsstaaten*, auch die Entwicklungs- und Schwellenländer, *Emissionsreduktionen* eingehen, doch sind diese *freiwillig* und basieren auf ihren jeweils *eigenen*

²³ Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Deutsche Übersetzung), SR 0.814.011.

²⁴ Übereinkommen von Paris (Deutsche Übersetzung), SR 0.814.012.

²⁵ Art. 3 no. 1 UNFCCC (Fn. 21).

²⁶ S. die «commitments» gemäss Art. 4 no. 2 UNFCCC (Fn. 22) für «developed countries».

²⁷ Art. 3 no. 3 UNFCCC (Fn. 22).

²⁸ Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Kyoto-Protokoll, SR 0.814.011. Zur zum Top-down-Ansatz des Kyoto Protokolls KUYPER/SCHROEDER/LINNÉR, Annual Review Env. Res. 2018, 343 (350 ff.).

²⁹ Paris Agreement, (Deutsche Übersetzung: Übereinkommen von Paris (Klimaübereinkommen)), SR 0.814.012. KUYPER/SCHROEDER/LINNÉR, Annual Review Env. Res. 2018, 343 (355 ff.) sprechen von einer hybriden Architektur.

Vorschlägen.³⁰ Zugleich werden *Anpassungsmassnahmen*³¹ thematisiert und deren *Finanzierung*.³² Das Paris Abkommen enthält nicht ausdrücklich das Instrument des Emissionshandels und daher auch keine konkreten Vorgaben für dessen Ausgestaltung. Ferner findet sich auch kein Ausschluss von Beihilfen als möglichem Instrument für die Reduktion von Treibhausgasemissionen. Damit verbleibt es bei der Verpflichtung der Vertragsstaaten, die selbst gewählten Emissionsreduktionsziele einzuhalten.

2.4. WTO – Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCMA)

Das SCMA³³ gehört zu den *multilateralen* Abkommen im Rahmen der WTO und umfasst daher sowohl die Schweiz als auch die EU als Vertragsparteien. Es enthält grundlegende Vorgaben für die *Vergabe von Subventionen*. Das SCMA kennt zwei Gruppen von Subventionen, *verbotene* Subventionen nach Teil II SCMA oder *anfechtbare* Subventionen nach Teil III.³⁴ Eine dritte Gruppe von nichtanfechtbaren Subventionen ist seit 1999 weggefallen.³⁵

Umwelt- und Klimaschutzsubventionen können dem Regime des SCMA unterfallen. Die Frage, ob sie in die Gruppe der «anfechtbaren Subventionen» fallen und angesichts der verfolgten Ziele zu *rechtfertigen* sind, ist umstritten. Daher mehren sich die Stimmen in der Literatur, die aus Gründen der Rechtssicherheit und der Förderung des Klimaschutzes für eine Öffnung des SCMA im Sinne der früheren dritten Gruppe für Klimaschutzsubventionen plädieren.³⁶

Unter dem SCMA ist es in Bezug auf Emissionshandelszertifikate zu einer Diskussion darüber gekommen, ob diese selbst *Subventionen* im Sinne des SCMA sind. Im Wirtschaftsvölkerrecht kreist die Diskussion zunächst um die Art der Zuteilung: kostenlose Vergabe oder Versteigerung?³⁷ Auch in der EU hat die Europäische Kommission bei der Kontrolle der Vergabe nationaler Emissionszertifikate darauf abgestellt, ob diese zumindest teilweise versteigert werden. Dann würde der Staat durch eine kostenlose Vergabe auf Einnahmen verzichten und es würde eine Beihilfe vorliegen.³⁸ Im WTO-Übereinkommen ist diese Diskussion relevant für die Anwendung von Art. 1.1(a)(1)(ii) SCMA auf Emissionszertifikate mit der Begründung, dass der Staat bei deren kostenloser Vergabe auf Einnahmen verzichten würde.³⁹ Der darin liegende wirtschaftliche Vorteil werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Ausgabe von Emissionszertifikaten unter der Menge der real emittierten CO₂-Äquivalente grundsätzlich eine Belastung für die betroffenen Unternehmen darstelle und damit eine Entscheidung zum Wechsel vom Gemeinlastprinzip zum Verursacherprinzip.⁴⁰ Teilweise wird in der Literatur dagegen erwo- gen, eine solche Einführung des *Verursacherprinzips* insgesamt als Ausdruck nationaler

³⁰ S. die «contributions» in Art. 4 para. 2 Paris Agreement (Fn. 28).

³¹ S. zu «mitigation» Art. 6 Abs. 4 und «adaptation» unter Art. 7 para.1 Paris Agreement (Fn. 28).

³² Insbesondere zu den Beiträgen der Industriestaaten Art. 9 para. 1 Paris Agreement (Fn. 28).

³³ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCMA), Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmassnahmen, Anhang 1A.13 WTO-Übereinkommen (Deutsche Übersetzung), SR. 0.632.20.

³⁴ KRAJEWSKI, Wirtschaftsvölkerrecht, Rn. 418 ff.

³⁵ KRAJEWSKI, Wirtschaftsvölkerrecht, Rn. 417.

³⁶ RUBINI, Journal of International Economic Law, 2012, S. 525 (566 ff., 587).

³⁷ HENSCHKE, World Trade Review 2012, S. 27 (30 ff., 35 ff.).

³⁸ EuGH, Rs. C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551 - Niederlande/Kommission.

³⁹ HENSCHKE, World Trade Review 2012, S. 27 (35 ff.).

⁴⁰ Wie bei anderem Umweltrecht auch.

Souveränität anzusehen und *nicht als finanziellen Vorteil*.⁴¹ Im Grunde wird dabei eine Gesamtbetrachtung vorgenommen, bei der die grundsätzliche Begrenzung von Emissionen über die Zertifikatmenge im Vergleich zur Situation davor als ein Nachteil bewertet wird. Die Gegenseite geht – typisch für das internationale Wirtschaftsrecht – streng schrittweise vor, um nicht bestimmte wirtschaftliche Vorteile zu übersehen.⁴² Nach dieser Sicht läge ein wirtschaftlicher Vorteil vor, doch könnte die mögliche Belastung durch die Einführung des Verursacherprinzips Bedeutung für die Frage erlangen, ob eine *Wettbewerbsverzerrung* vorliegt.⁴³

Des Weiteren ist zu klären, ob die Emissionszertifikate selbst eine Ware («good») im Sinne von Art. 1.1(a)(1)(iii) SCMA darstellen könnten.⁴⁴ In der WTO-Panel- Entscheidung «US – Softwood Lumber» sah das Panel im Wechsel der Eigentümerstellung an den betroffenen Wäldern einen wirtschaftlichen Vorteil, auf den Kanada ohne Entgelt verzichtete.⁴⁵ Auch bei der Vergabe der Emissionszertifikate *wechselt die Eigentümerstellung*, und zwar an den Zertifikaten, vom Staat auf die begünstigten Unternehmen, die fortan die nicht benötigten Zertifikate wie ein Eigentümer handeln können. *Handelbare Rechte* stellen nach manchen Autoren aber *Waren* im Sinne der Vorschrift dar.⁴⁶ Andere Stimmen in der Literatur sehen in den Zertifikaten weder Waren noch Dienstleistungen, die den Anwendungsbereich des WTO-Übereinkommens und damit des SCMA eröffnen würde.⁴⁷ Wieder andere sehen darin eher eine *Belastung* der betroffenen Industriebranchen, wenn die ausgegebene Menge nicht die wirklichen Emissionen übersteigt.⁴⁸ Hier scheint aber der Aspekt des Cap in der EU mit gleichzeitiger Absenkung der Zertifikatmenge (Cut) in der Literatur nicht genügend beachtet zu werden. Denn dieser Ansatz stellt für sich bereits eine Belastung der Unternehmen dar, weil sie erforderlichenfalls in der nächsten Zuteilungsphase entsprechend mehr Zertifikate sich am Markt gegen Entgelt beschaffen müssen. Insgesamt scheint die Diskussion hier noch nicht abschliessend, so dass Rechtsunsicherheiten verbleiben. Jedenfalls für das EU-EHS in seiner aktuellen Ausprägung dürften die Zertifikate in den meisten Fällen nicht als Beihilfen im Sinne des SCMA eingestuft werden (s. unter 3.2.). Zwar hat der Deutsche Rat von Sachverständigen für Umweltschutz in einem Bericht darauf hingewiesen, dass in manchen Sektoren je nach mangelndem Wettbewerb die Kosten für die Zertifikate zu Beginn zu hoch angesetzt worden seien und dann von den Verbrauchern getragen worden waren, obwohl die realen Zertifikatepreise später niedriger gelegen hatten als zunächst geschätzt.⁴⁹ Es ist allerdings fraglich, ob hier der Vorteil aus staatlichen Mitteln herrührt, da die Verbraucher die Kosten getragen haben. Insgesamt ist die Problematik unter dem SCMA praktisch wohl gering, weil es weltweit nur wenige Emissionshandelssysteme gibt und diese in Staaten sind, die nicht so starke Emissionsreduktionen wie die EU und

⁴¹ DE CENDRA, RECIEL 2006, S. 131 (S. 137) m.Nw.

⁴² HENSCHKE, World Trade Review 2012, S. 27 ff.

⁴³ Dieselbe verneinend REDMOND/KENDALL, Macquarie Journal of Business Law 2010, S. 15 (27 ff.).

⁴⁴ BEHBOODI/HYNER, Georgetown Journal Int. Law 2019, S. 599 (607 ff.)

⁴⁵ WTO Panel 29.08.2003, United States – Final Countervailing Duty Determination with respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS257/R; WTO AB (Appellate Body) 19.01.2004, United States – Final Countervailing Duty Determination with respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS257/AB/R.

⁴⁶ DE CENDRA, RECIEL 2006, S. 131 (138).

⁴⁷ WERKSMAN, RECIEL 1999, S. 251 (255 f.).

⁴⁸ DE Cendra, RECIEL 2006, S. 131 (138).

⁴⁹ Vgl. die kritische Bewertung der kostenlosen Zuteilung als «Pauschalsubventionierung, SRU, Stellungnahme Nr. 11, Die nationale Umsetzung des europäischen Emissionshandels, 2006, Rz. 25.

die Schweiz auf sich genommen haben.⁵⁰ Daher wird es schwer sein, WTO-Mitgliedstaaten zu identifizieren, deren Unternehmen einen Wettbewerbsnachteil hätten.

2.5. Ergebnis

Auf völkerrechtlicher Ebene bestehen im Umweltvölkerrechtsrecht abgesehen von Detailproblemen, wie dem CDM, weder konkrete Vorgaben für die Ausgestaltung von Emissionshandelssystemen noch negative Einschätzungen von Beihilfen für Zwecke der Emissionsreduktion. Vielmehr scheinen Letztere grundsätzlich vom Ziel der Klimaschutzabkommen als zulässige Instrumente erfasst zu sein. Demgegenüber ist die Bewertung von Klimaschutzbeihilfen unter dem SCMA durchaus umstritten, insbesondere im Kontext eines Emissionshandelssystems, weil bereits über die Qualifizierung der Vergaben von Emissionszertifikaten kein Konsens besteht. Regelmässig dürften sie jedenfalls zum Zweck des Klimaschutzes gerechtfertigt sein. Im Hinblick auf (weitere) Beihilfen an EHS-Unternehmen ist festzuhalten, dass solche Beihilfen im Sinne des SCMA «Subventionen» darstellen, die der Rechtfertigung bedürfen.

3. Rahmen nach dem Recht der Europäischen Union (EU)

3.1. Grundzüge der Beihilfenkontrolle im EU-Recht

In der EU besteht ein sehr strenges Beihilfenregime nach Art. 107 ff. AEUV im Sinne eines Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt. Art. 107 Abs. 1 AEUV enthält das grundsätzliche Verbot von staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen.⁵¹ Dieses gilt aufgrund des Wortes «staatlich» jedoch nur für Beihilfen der Mitgliedstaaten,⁵² nicht aber für solche der EU, wie sie etwa im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik zur Anwendung kommen, aber teilweise auch zur Umsetzung des europäischen Grünen Deals auf Ebene der EU.⁵³

Art. 107 Abs. 2 AEUV enthält zwingende (vertragliche) Ausnahmen, insbesondere für soziale Beihilfen für einzelne Verbraucher und im Fall von Naturkatastrophen. Ferner können bestimmte (und «sonstige Arten von») Beihilfen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV vom Rat auf Basis eines Vorschlags der Europäischen Kommission als zulässig eingestuft werden. Dazu zählt vor allem die sog. Allgemeine Gruppenfreistellungs-Verordnung (AGVO).⁵⁴ Die dort erfassten Gruppen von Beihilfen sind von der Anmeldepflicht nach Art. 108 AEUV befreit.⁵⁵ Insofern kommt es nur zu einer nachträglichen Kontrolle, so dass die Webseiten der Kommission zu den Beihilfen nicht alle Beihilfen nach Art. 107 AEUV erfassen. Im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV verfügt die Kommission, die auf Basis der vom Rat erlassenen

⁵⁰ BEHBOODI/HYNER, *Georgetown Journal Int. Law* 2019, S. 599 (602 ff.).

⁵¹ Näher zum Verbotscharakter BUNGENBERG, in: BIRNSTIEL/BUNGENBERG/HEINRICH, *Europäisches Beihilfenrecht*, Kap. 1 Rn. 5 ff.

⁵² PACHE/PIEPER, in: BIRNSTIEL/BUNGENBERG/HEINRICH, *Europäisches Beihilfenrecht*, Kap. 1 Rn. 50 ff.

⁵³ S. z.B. die Unterstützungsmassnahmen aus dem EU-Innovationsfonds (unten ###).

⁵⁴ BUNGENBERG, in: BIRNSTIEL/BUNGENBERG/HEINRICH, *Europäisches Beihilfenrecht*, Kap. 1 Rn. 8.

⁵⁵ BIRNSTIEL, in: BIRNSTIEL/BUNGENBERG/HEINRICH, *Europäisches Beihilfenrecht*, Einleitung, Rn. 20.

Ermächtigungsverordnung⁵⁶ zur Rechtsetzung befugt ist, über einen *weiten Ermessensspielraum*.⁵⁷ Deshalb ist das grundlegende Verbot in Abs. 1 der Vorschrift nach der Rechtsprechung nicht unmittelbar anwendbar.

Des Weiteren hat die Kommission auf der Basis der Ermächtigungsverordnung mit der sog. De-minimis-Verordnung⁵⁸ Beträge für Beihilfen festgesetzt, unterhalb derer keine verbotene Beihilfe vorliegt, weil es nach Ansicht der Kommission an der *Spürbarkeit fehlt*.⁵⁹ Als Basis gilt dabei regelmässig eine Höhe von – seit Dezember 2023 neu – 300'000 EUR in einem Zeitraum von drei Steuerjahren.⁶⁰

Jenseits dieser (primär- und sekundärrechtlichen Legalausnahmen) können andere Beihilfen im Wege der *Einzelfallkontrolle* durch die Europäische Kommission nach Art. 108 AEUV für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden. Zu diesem Zweck müssen ihr alle beabsichtigten Beihilfen vor der Auszahlung gemäss Art. 108 Abs. 3 AEUV vorab (!) *notifiziert* werden. Die Auszahlung darf erst erfolgen, wenn die Europäische Kommission die *Vereinbarkeit* der Beihilfe durch Beschluss *festgestellt* hat. Nach der Rechtsprechung sind rechtswidrig ausgezahlte Beihilfen *inklusive Zinsen* von den Mitgliedstaaten *zurückzufordern*.⁶¹ Liegt nur eine formelle Rechtswidrigkeit vor, müssen nur die Zinsen gezahlt werden.⁶²

Gerade die *Zinsforderungen* stellen für rechtswidrige Auszahlungen bzw. die rechtswidrige Verwendung von Beihilfen eine abschreckende Sanktion dar. In einer Situation, wie im Gutachtenauftrag beschrieben, in welcher bestimmte Beihilfen entgegen ihrer Zweckbestimmung für die Reduktion von Treibhausgasemissionen eingesetzt werden, besteht für jede Person, insbesondere für alle Konkurrenten, die Möglichkeit der Europäischen Kommission entsprechende Hinweise zu geben, um die Mitgliedstaaten zur Rückforderung anzuhalten. Die Möglichkeit einer ungeahndeten EU-rechtswidrigen Vergabe von Beihilfen bzw. deren Verwendung sind daher relativ gering.

3.2. Vorgaben des EU-Emissionshandelssystem (EU-EHS)

3.2.1. Der Rahmen für die Zuteilung der Zertifikate

Die EU hat ihr *Emissionshandelssystem* (EHS) bereits 2003 mit der Richtlinie 2003/87/EG⁶³ (im Folgenden EHS-Richtlinie) eingeführt. Das EHS basierte zunächst überwiegend auf einer *kostenlosen* Zuteilung der Zertifikate, auch um Probleme eines Eingriffs in *wohlerworbene Rechte* bei bereits genehmigten Anlagen zu umgehen. Zunächst waren die Mitgliedstaaten für die Meldung und Verteilung der benötigten Zertifikate zuständig, was in vielen Mitgliedstaaten zu einem Überangebot geführt hatte und damit zu so tiefen Preisen, dass die Anreizwirkung

⁵⁶ Verordnung (EG) Nr. 994/98, ABl. EU 1998, L 142, S. 1.

⁵⁷ So bereits EuGH, Rs. 78/76, Slg. 1977, S. 595 ff. Rn. 8 – Steinike und Weinlig/Deutschland.

⁵⁸ Verordnung (EU) Nr. 1407/2013, ABl. EU 2013, L 352, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2023/2391, ABl. EU 2023, L vom 05.10.2023. Näher zur Vorgängerverordnung TERHECHTE, in: BIRNSTIEL/BUNGENBERG/HEINRICH, Europäisches Beihilfenrecht, Kap. 1, Rn. 396.

⁵⁹ BIRNSTIEL, in BIRNSTIEL/BUNGENBERG/HEINRICH, Europäisches Beihilfenrecht, Einleitung, Rn. 24.

⁶⁰ Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 (Fn. 58). Zu den Neuerungen s. Europäische Kommission, C(2023) 9700.

⁶¹ EuGH, Rs. C-199/06, Slg. 2008, I-469, Rn. 51 f – CELF.

⁶² EuGH, Rs. C-199/06, Slg. 2008, I-469, Rn. 51 f – CELF.

⁶³ ABl. 2003, L 275, S. 32, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2023/959, ABl. EU 2023, L 130, S. 134.

eines Verkaufs von Zertifikaten kaum mehr Steuerungswirkung entfaltete.⁶⁴ Für diese Phase ist festzuhalten, dass die klimapolitischen Ziele des EHS hauptsächlich über den Cap-(and-Cut-)Aspekt und kaum über den Trade-Aspekt gefördert worden sind. Rückblickend kann man sogar sagen, dass der Trade-Aspekt klimapolitisch keine verstärkende Wirkung, sondern eher eine ökonomisch abfedernde Wirkung gehabt hat.

In den folgenden Novellierungen hat die EU diese Schwachpunkte beseitigt und die Effektivität des EHS ausgebaut. Erste Massnahmen waren die *Zentralisierung der Zertifikatevergabe* bei der Europäischen Kommission, die sukzessive Einführung von *Versteigerungen* und die Einführung einer sog. *Marktstabilisierungsreserve* 2015, die ein sog. Backloading ermöglichte, den zeitweisen Ausschluss von damals 12 Prozent der überschüssigen Zertifikate vom Zertifikatemarkt.⁶⁵ Sie kommt effektiv seit 2019 zum Einsatz.

2018 kamen für die vierte Handelsperiode in der Post-Kyoto-Phase bzw. unter dem Pariser Übereinkommen weitere Verschärfungen hinzu.⁶⁶ Allerdings wurde die *teilweise kostenlose Zuteilung* von Emissionszertifikaten entgegen ersten Ankündigungen nicht vollständig aufgegeben. Weiterhin sollten noch 43 Prozent des Zuteilungsbudgets kostenlos vergeben werden.⁶⁷ Insbesondere den Industriesektoren, bei denen ein *Risiko einer Verlagerung* in Drittstaaten (sog. *carbon leakage*) besteht, werden bis 2030 zu 100 Prozent kostenlos Zertifikate zugeteilt.⁶⁸ In anderen von der Richtlinie erfassten Industriesektoren wird mit *Ausnahme der Fernwärme* die kostenlose Zuteilung schrittweise ab 2026 auf Null Prozent abgesenkt.⁶⁹ Die Voraussetzungen für die Bejahung des «*Verlagerungsrisikos*» wurden verschärft: Erstens ist dazu die *Emissionsintensität* und zweitens die *Handelsintensität* zu beachten.⁷⁰ Für die Bewertung muss die Kommission detaillierte Untersuchungen vornehmen, deren Ergebnisse zu veröffentlichen sind.

Weiterhin wird die *Berechnung* der kostenlosen Zuteilung auf der Basis produktspezifischer sog. *Benchmarks*, die den aktuellen Stand des technisch möglichen Vermeidungspotenzials widerspiegeln, vorgenommen. Die Benchmarks wurden 2018 *verschärft*.⁷¹ Festzuhalten ist, dass die Benchmarks nach Produkten berechnet werden, nicht direkt nach individuellem Energieverbrauch.⁷²

Der genaue *Absenkungsfaktor* für die Zuteilung wird von der Kommission festgelegt. Schon bislang wurde die kostenlose Zuteilung durch einen sektorübergreifenden *Korrekturfaktor* (sog. CSCF) abgesenkt, damit die – früher zu grosszügig erfolgte – Einzelzuteilung insgesamt

⁶⁴ VOLLMER, NuR 2018, S. 365. Ursprünglich wurde das EU EHS als ein wesentlich stärker auf die Wettbewerbsfähigkeit der EHS-Unternehmen einwirkendes Instrument angesehen, VAN ASSELT/BIERMANN, Energy Policy 2007, S. 497. Zur unterschiedlichen Steuerungswirkung in verschiedenen Wirtschaftssektoren Paha, Wirtschaftsdienst 2022, S. 385 ff.

⁶⁵ Beschluss (EU) 2015/1814, ABl. 2015, L 264, S. 1.

⁶⁶ Richtlinie (EU) 2018/410, ABl. 2018, L 76, S. 3. Ausführlich dazu VOLLMER, NuR 2018, S. 365 ff.

⁶⁷ Art. 10 Abs. 1 UAbs. 1 EHS-Richtlinie gemäss Art. 1 Ziff. 13 Richtlinie (EU) 2018/410 (Fn. 66).

⁶⁸ Art. 10b Abs. 1 EHS-Richtlinie gemäss Art. 1 Ziff. 15 Richtlinie (EU) 2018/410 (Fn. 66).

⁶⁹ Art. 10b Abs. 4 EHS-Richtlinie gemäss Art. 1 Ziff. 15 Richtlinie (EU) 2018/410 (Fn. 66).

⁷⁰ Zu der diffizilen Berechnung Art. 10b Abs. 1 und 2 EHS-Richtlinie gemäss Art. 1 Ziff. 15 Richtlinie (EU) 2018/410 (Fn. 66).

⁷¹ Gemäss Art. 10a Abs. 2 EHS-Richtlinie gemäss Art. 1 Ziff. 14 Richtlinie (EU) 2018/410 (Fn. 66) wurden sie pro Jahr um einen Absenkungsfaktor gekürzt werden, der zwischen 0.2 Prozent und 1.6 Prozent liegt.

⁷² Art. 10a Abs. 2 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

nicht die verfügbare Menge an kostenlosen CO₂-Zertifikaten überschreitet. Mit der Novellierung soll die Notwendigkeit des Einsatzes des CSCF reduziert werden.

Wohl auf das Vorbild des Schweizer EHS ist die Einführung einer *flexibleren Berechnung* der Zuteilung an einzelne Unternehmen zurückzuführen. Bei einzelnen Anlagen können seitdem *Reduktionssteigerungen sowie Produktionsveränderungen* um jeweils mehr als 15 Prozent in die Berechnung miteinbezogen werden.⁷³ Damit wird verhindert, dass bei geringem Wirtschaftswachstum zu viele Zertifikate ausgegeben werden. Des Weiteren wird das Zertifikatebudget pro Jahr *linear um einen höheren Faktor* als bisher *gekürzt*, nämlich um 2.2 Prozent anstatt 1.74 Prozent,⁷⁴ damit das Reduktionsziel der EU bis 2030 von mindestens 40 Prozent für CO₂-Emissionen erreicht wird. Die von der Marktstabilisierungsreserve erfasste Zertifikattemenge wurde auf 24 Prozent *verdoppelt*.⁷⁵ Diese Änderungen dienen insbesondere der Absicherung ausreichend hoher Preise für Zertifikate am Markt, um eine Anreizwirkung zu generieren.⁷⁶

2023 ist das EHS durch die Richtlinie (EU) 2023/959⁷⁷ für die 4. Handelsperiode, die von 2021 bis 2030 läuft, erneut geändert worden. Danach soll die *Gesamtmenge* an Emissionszertifikaten bis 2030 *um 62 Prozent, statt wie bisher um 55 Prozent, reduziert* werden. Dazu wird der lineare Reduktionsfaktor 2024 von derzeit 2,2 Prozent auf 4,3 Prozent und ab 2028 auf 4,4 Prozent angehoben.⁷⁸ Zusätzlich wird das Cap 2024 um 90 Mio. Zertifikate und im Jahr 2026 um weitere 27 Mio. abgesenkt. Die Marktstabilitätsreserve wird gestärkt, indem die sog. verdoppelte Kürzungsrate von 24 Prozent der Umlaufmenge bis 2030 beibehalten wird.⁷⁹ Ferner sollen *Müllverbrennungsanlagen* zukünftig auch dem EHS unterliegen. Darüber entscheidet die Kommission auf Basis der ab 2024 zu sammelnden Daten.⁸⁰ Die noch bestehende kostenlose Zuteilung von Zertifikaten wird für manche Sektoren schrittweise bis 2034 abgeschafft.⁸¹ Ferner besteht die Möglichkeit für ärmere Mitgliedstaaten bei Erfüllung der Gesamtreduktionsziele bis 2030 aus der sog. *Sicherheitsreserve* die Menge an Zuweisungen von Zertifikaten zu beantragen, die 20 Prozent der durch sie erzielten Übererfüllung im Zeitraum 2013 bis 2020 entspricht. Die Kommission hat die entsprechenden Mengen pro Mitgliedstaat festgelegt.⁸²

Im EHS sind auch die Vorgaben für den *Luftverkehrssektor* verschärft worden.⁸³ Der Cap wird durch die *Anhebung des linearen Reduktionsfaktors* deutlich reduziert. Zudem wird die kostenfreie Zuteilung bereits bis Ende 2025 auslaufen. Zusätzlich sollen ab 2025 die *sogenannten Nicht-CO₂-Effekte* des Luftverkehrs kontrolliert und dann in das EHS einbezogen werden. Das internationale Zertifikatesystem CORSIA wird für die Flüge von und zu Drittstaaten im EWR implementiert. Ferner ist für die Nutzung von nachhaltigen Kraftstoffen eine antragsbasierte,

⁷³ Art. 10a Abs. 20 Richtlinie 2003/87/EG gemäss Art. 1 Ziff. 14 Richtlinie (EU) 2018/410 (Fn.63).

⁷⁴ Art. 9 Abs. 2 Richtlinie 2003/87/EG gemäss Art. 1 Ziff. Ziff. 12 Richtlinie (EU) 2018/410 (Fn. 63).

⁷⁵ Art. 1 Abs. 5 UAbs. 1 Beschluss (EU) 2015/1814 gemäss Art. 2 Art. 1 Ziff. Ziff. 12 Richtlinie (EU) 2018/410 (Fn. 66).

⁷⁶ Zur Bewertung des EHS bis 2021 MARCU U.A., 2021 State of the EU ETS Report.

⁷⁷ ABl. EU 2023, L 130, S. 134.

⁷⁸ Art. 1 Richtlinie 2023/959 zu Anh. IIIa EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁷⁹ Art. 2 Richtlinie 2023/959 zu Art. 1 Beschluss (EU) 2015/1814, ABl. EU 2015, L 264, S. 1.

⁸⁰ Art. 1 Richtlinie 2023/959 zu Art. 30 Abs. 7 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁸¹ Art. 1 Richtlinie 2023/959 zu Art. 10a EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁸² Beschluss (EU) 2023/863 der Kommission, ABl. EU 2023, L 112, S. 43.

⁸³ ABl. EU 2023, L 130, S. 115.

kostenlose Zuteilung von bis zu 20 Mio. Zertifikaten vorgesehen, um die Preisdifferenz zum herkömmlichen Kerosin teilweise auszugleichen.⁸⁴

2023 sind auch die Regelungen in der EHS-Richtlinie über *kostenlose Zuteilungen* von Zertifikaten novelliert worden. Gemäss Art. 10a EHS-Richtlinie kann die Europäische Kommission die detaillierten *Regelungen über die unionsweite Zuteilung* durch delegierte Rechtsakte festlegen.⁸⁵ Das bedeutet, dass es bei weiteren Verschärfungen politisch keinen Widerstand mehr im Rat geben kann, wie das in der Vergangenheit häufig zu beobachten war. Für die Stromerzeugung gibt es jenseits der Ausnahmen nach Art. 10c EHS-Richtlinie, der nur die *leistungsschwächeren Mitgliedstaaten* betrifft, keine kostenlose Vergabe.⁸⁶ Für Unternehmen, die nach Richtlinie 2012/27/EU ein *Energieaudit* oder ein *zertifiziertes Energiemanagementsystem* durchführen müssen, wird bei fehlender Umsetzung sozusagen als *Sanktion* die mögliche Menge kostenloser Zertifikate um 20 Prozent reduziert.⁸⁷ Die gleiche «Sanktion» trifft Unternehmen, die nicht der *Pflicht zur Aufstellung eines Planes zur Klimaneutralität* nach Art. 10a Abs. 1 UAbs. 5 EHS-Richtlinie nachkommen. Ferner werden Anlagen, die von der CBAM-Verordnung 2023/956 von Massnahmen zur Bekämpfung des sog. Carbon Leakage profitieren, von einer kostenlosen Zuteilung ausgenommen.⁸⁸ Im Grundsatz gilt zwar, dass auch für die Herstellung von Waren in Unternehmen, die unter die CBAM-Verordnung fallen, keine Zertifikate kostenlos ausgeteilt werden.⁸⁹ Doch wird davon in den ersten Jahren der Anwendung der Verordnung sogleich eine Ausnahme gemacht: Die kostenlose Zuteilung von «geringen Mengen» an Zertifikaten wird aber schrittweise reduziert, bis 2034 gar keine Zertifikate mehr kostenlos für die Herstellung der betreffenden Waren verteilt werden.⁹⁰

Eingedenk der kontinuierlichen Verschärfung der EHS-Richtlinie dürfte die Frage, ob die Emissionszertifikate eine Subvention nach dem SCMA darstellen (s. oben), zu verneinen sein. Jedenfalls wäre eine solche gerechtfertigt.

3.2.2. Regelungen finanzieller Massnahmen

In der EHS-Richtlinie sind insbesondere mit der Novellierung von 2023 eine Reihe von unterstützenden finanziellen Massnahmen vorgesehen. Für die Praxis besonders bedeutsam ist die neue Regelung in Art. 10a Abs. 6 EHS-Richtlinie:

«(6) Die Mitgliedstaaten sollten zugunsten von Sektoren oder Teilsektoren, die aufgrund erheblicher indirekter Kosten, die durch die Weitergabe der Kosten von Treibhausgasemissionen über die Strompreise tatsächlich entstehen, einem tatsächlichen Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen ausgesetzt sind, finanzielle Massnahmen gemäß den Unterabsätzen 2 und 4 erlassen, vorausgesetzt, dass diese finanziellen Massnahmen mit den Vorschriften für staatliche Beihilfen im Einklang stehen und insbesondere keine ungerechtfertigten Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt verursachen. Die erlassenen finanziellen Massnahmen sollten keine indirekten Kosten ausgleichen, die

⁸⁴ Art. 2 Richtlinie 2023/959 zur Änderung des Beschlusses (EU) 2015/1814

⁸⁵ Art. 10a Abs. 1 UAbs. 1 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁸⁶ Art. 10a Abs. 1 UAbs. 2 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁸⁷ Art. 10a Abs. 1 UAbs. 3 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁸⁸ Art. 10a Abs. 1 UAbs. 7 EHS-Richtlinie (Fn. 63). Näher zur CBAM-Verordnung unter 3.9.1.

⁸⁹ Art. 10a Abs. 1a UAbs. 1 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁹⁰ Art. 10a Abs. 1a UAbs. 2 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

durch die kostenlose Zuteilung im Einklang mit den gemäß Absatz 1 dieses Artikels festgelegten Benchmarks gedeckt werden.»

Die EU fördert damit entsprechende Beihilfen der Mitgliedstaaten. Der Fokus liegt aber auf der *Reduktion der derzeitigen Strompreise*. In Bezug auf die Auswirkungen dieser Regelung ist zu beachten, dass die unter das EHS fallenden Anlagen nach ihrer Tätigkeit gemäss Anhang I EHS-Richtlinie bestimmt werden. Sie bedürfen einer Genehmigung nach Art. 6 EHS-Richtlinie. Die benötigte Menge an Zertifikaten wird nach Art. 15 EHS-Richtlinie festgelegt. In Deutschland wird z.B. die Menge nach § 9 Zuteilungsgesetz⁹¹ für neue Anlagen aus «dem rechnerischen Produkt aus der Kapazität der Anlage, dem für die jeweilige Anlage maßgeblichen Standardauslastungsfaktor, dem Emissionswert je erzeugter Produkteinheit» bestimmt.

Mit diesen Beihilfen sollen aber *keine indirekten Kosten* ausgeglichen werden, die durch die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten nach Art. 10a ETS-Richtlinie «gedeckt» werden.⁹² Offenbar soll ein doppelter Vorteil aufgrund einer Beihilfe verhindert werden. Zugleich wird damit deutlich, dass *andere Beihilfen* durch die Regelung *nicht ausgeschlossen* werden.

Schliesslich werden mit der neuen Richtlinie ein *Innovations-* und ein *Modernisierungsfonds* eingerichtet. Mit dem Innovationsfonds soll die technologische Entwicklung im Bereich der erneuerbaren Energien sowie zur Verringerung von CO₂-Emissionen gefördert werden. Aus der Zuteilungsmenge werden dazu 325 Mio. Zertifikate und aus dem Versteigerungsanteil 75 Mio. Zertifikate durch die Europäische Investitionsbank versteigert.⁹³ Es handelt sich dabei nicht um eine Beihilfe nach Art. 107 AEUV, weil die Mittel nicht von den EU-Mitgliedstaaten, sondern von einer EU-Einrichtung bereitgestellt werden.⁹⁴

Der *Innovationsfonds* fördert die in den Anhängen I und III aufgeführten Sektoren und darüber hinaus Produkte und Verfahren, die kohlenstoff-intensive Produkte und Verfahren ersetzen, die in den in Anhang I aufgeführten Sektoren (den EHS-Unternehmen und -Anlagen) hergestellt oder verwendet werden.⁹⁵ Dazu zählen Technologien für erneuerbare Energien und Energiespeicherung und für eine *umweltverträgliche CO₂-Abscheidung und -Nutzung* («CCU») oder die *umweltverträgliche Abscheidung, den Transport und die geologische Speicherung* («CCS»), inklusive der *direkten Abscheidung von CO₂ aus der Atmosphäre* mit sicherer, nachhaltiger und dauerhafter Speicherung («DACs»). Als förderfähig kommen Projekte in der EU mit innovativen Technologien in Betracht, die kommerziell noch nicht in vergleichbarer Größenordnung tragfähig sind.⁹⁶ Hier wird deutlich, dass nicht an Beihilfen für die direkte Reduktion der Treibhausgas-Emissionen gedacht ist, sondern an die Weiterentwicklung entsprechender Technologien, die dann aber von den Unternehmen eigenfinanziert in die eigenen Produktionsprozesse integriert werden müssen. Die Auswahl der Projekte soll in einem transparenten

⁹¹ Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 (Zuteilungsgesetz 2012 - ZuG 2012), BGBl. I S. 1788, zuletzt geändert durch Art. 133 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328).

⁹² Art. 10a Abs. 6 UAbs. 1 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁹³ Art. 10a Abs. 8 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁹⁴ PETZOLD, in: BIRNSTIEL/BUNGENBERG/HEINRICH, Europäisches Beihilfenrecht, Kap. 4, Rn. 17 ff.

⁹⁵ Art. 10a Abs. 8 UAbs. 6 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁹⁶ Art. 10a Abs. 8 UAbs. 13 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

Auswahlverfahren, technologieneutral und auf der Grundlage objektiver und transparenter Kriterien erfolgen.⁹⁷

In Ergänzung dieser finanziellen Massnahmen enthält Art. 10b EHS-I-Richtlinie *Übergangsmassnahmen zur Unterstützung* der Unternehmen, die in der Situation eines möglichen Carbon Leakage sind. Zunächst wird *Carbon Leakage* definiert als:

«(1) Sektoren und Teilsektoren, bei denen das Produkt aus der Multiplikation der Intensität ihres Handels mit Drittländern, definiert als das Verhältnis des Gesamtwerts der Ausfuhren in Drittländer zuzüglich des Wertes der Einfuhren aus Drittländern zur Gesamtgröße des Marktes des Europäischen Wirtschaftsraums (Jahresumsatz plus Gesamteinfuhren aus Drittländern), mit ihrer Emissionsintensität in kg CO₂, dividiert durch ihre Bruttowertschöpfung (in EUR) 0,2 überschreitet, gelten als Sektoren bzw. Teilsektoren, bei denen davon ausgegangen wird, dass ein Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen besteht.»⁹⁸

Auf den ersten Blick erscheint es verwunderlich, dass erst hier eine Definition von Carbon Leakage angegeben wird,⁹⁹ obwohl doch schon in Art. 10a EHS-Richtlinie die Situation eines Carbon Leakage thematisiert wird. Der Grund dafür dürfte darin liegen, dass die EU in Bezug auf die Strompreise in Art. 10a EHS-Richtlinie sozusagen abstrakt das Vorliegen eines Carbon Leakage bejaht. In der Literatur wird teilweise bezweifelt, dass mit Massnahmen, die auf eine Reduktion der benötigten Zertifikate abzielen, eine Situation des Carbon Leakage wirksam bekämpft werden kann, weil sich diese aus Defiziten in der «normalen Geschäftstätigkeit» ergäbe.¹⁰⁰

Zur Unterstützung bei einem Carbon Leakage nach Art. 10b EHS-Richtlinie wird bis 2030 die nach Art. 10a EHS-Richtlinie bestimmte Menge an Zertifikaten *grundsätzlich kostenlos* zugeteilt. Unter bestimmten Umständen können Fernwärmebetreiber in den Genuss einer zusätzlichen kostenlosen Verteilung von Zertifikaten kommen. Sie müssen dazu aber einen Plan zur Klimaneutralität vorlegen.¹⁰¹

Demgegenüber enthält Art. 10c EHS-Richtlinie weitere Optionen für die übergangsweise kostenlose Zuteilung von Zertifikaten zur *Modernisierung des Energiesektors* bis Ende 2030. Diese greifen aber *nur für leistungsschwächere EU-Mitgliedstaaten* (gemessen am Pro-Kopf-BIP). Insofern ist die Vorschrift für einen Vergleich mit der Situation in der Schweiz wenig ergiebig. Dass die geförderten Investitionen sich auf die konkreten THG-Emissionen auswirken können, zeigt sich an der sicherheitshalber eingefügten ausdrücklichen Vorgabe, dass sie «mit dem Übergang zu einer sicheren und nachhaltigen Wirtschaft mit geringem CO₂-Ausstoss sowie mit den Zielen des Rahmens der Union für die Klima- und Energiepolitik bis 2030 und der Verwirklichung der im Übereinkommen von Paris enthaltenen langfristigen Ziele vereinbar sein» müssen.¹⁰²

Nach Art. 10d EHS-Richtlinie wird ein *Modernisierungsfonds* errichtet, der bis 2030 für die Förderung der von den begünstigten Mitgliedstaaten zur *Modernisierung der Energiesysteme*

⁹⁷ Art. 10a Abs. 8 UAbs. 17 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁹⁸ Art. 10b Abs. 1 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

⁹⁹ Kritisch zum «Scheinargument» des Carbon Leakage für eine kostenlose Zuteilung SRU, Nr. 11, Rn. 26.

¹⁰⁰ SRU, Nr. 11 Rn. 25 ff.

¹⁰¹ Art. 10b Abs. 4 UAbs. 2 und 3 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

¹⁰² Art. 10c Abs. 1 EHS-Richtlinie (Fn. 63).

und zur *Verbesserung der Energieeffizienz* vorgeschlagenen Projekte zuständig ist.¹⁰³ Der Modernisierungsfonds dient zur Erneuerung von Systemen und zur Verbesserung der Energieeffizienz in ärmeren Mitgliedstaaten: 70 Prozent des Fonds stehen für Investitionen in erneuerbare Energien, Energiespeicher und zur Sanierung der Strom- und Fernwärmenetze zur Verfügung. Die anderen 30 Prozent können nur von den ärmsten Mitgliedstaaten (Pro-Kopf-Einkommen von weniger als 30 Prozent des EU-Durchschnitts) zur Modernisierung von Energieerzeugungsanlagen, die feste fossile Brennstoffe verwenden, abgerufen werden. Auch bei diesen finanziellen Zuwendungen handelt es sich nicht um Beihilfen im Sinne von Art. 107 AEUV, weil die Zuwendungen aus den Mitteln der EU und nicht der EU-Mitgliedstaaten stammen.

Schliesslich werden in Art. 10e EHS-Richtlinie weitere Mittel bis zu 20 Mrd. EUR der durch Verordnung (EU) 2021/241 eingerichteten *Aufbau- und Resilienzfazilität* zur Verfügung gestellt.

Übergreifend gibt Art. 10f EHS-Richtlinie ab 2025 für die *Verwendung von Einnahmen* der begünstigten Mitgliedstaaten und der Kommission aus der Versteigerung von für den Innovationsfonds bestimmten Zertifikaten nach Art. 10a Abs. 8 EHS-Richtlinie und der Zertifikate gemäss Art. 10 Abs. 1 UAbs. 3 und 4 EHS-Richtlinie den Grundsatz der «*Vermeidung erheblicher Beeinträchtigungen der Umweltziele*» vor. Zur näheren Bestimmung wird auf Art. 17 Verordnung (EU) 2020/852¹⁰⁴ über einen Rahmen zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen verwiesen. Vorausgesetzt wird, dass nach Art. 10 Abs. 3 lit. b Verordnung (EU) 2020/852 *technische Bewertungskriterien* festgelegt wurden, anhand deren festgestellt werden kann, ob eine Wirtschaftstätigkeit ein oder mehrere der relevanten Umweltziele erheblich beeinträchtigt. Damit wird eine gewisse Parallelität von Klimaschutz und Umweltschutz bei der Verwendung der Einnahmen gewährleistet.

3.3. Leitlinien der Europäischen Kommission für bestimmte Beihilfemassnahmen im Zusammenhang mit dem EU-EHS

Bereits im September 2020 hat die Europäische Kommission die Mitteilung «Leitlinien für bestimmte Beihilfemassnahmen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2021»¹⁰⁵ herausgegeben, in der insbesondere die Umsetzung der Art. 10a, Art. 10b und Art. 10c EHS-Richtlinie erläutert wird. Die Mitteilung stellt zunächst den Zusammenhang mit dem EU-EHS und dem weiter gefassten europäischen grünen Deal her.¹⁰⁶ Die in der Mitteilung vorgestellten Grundsätze gelten nur für die Massnahmen nach Art. 10a Abs. 6 und Art. 10b EHS-Richtlinie.¹⁰⁷ Gleichwohl wird daneben auch über die Option nach Art. 10c EHS-Richtlinie für wirtschaftlich leistungsschwächere Mitgliedstaaten

¹⁰³ Art. 10d Abs. 1 EHS-Richtlinie.

¹⁰⁴ ABl. EU 2020, L 198, S. 13.

¹⁰⁵ Europäische Kommission, Mitteilung 2021/C 528/01, ABl. EU 2021, C 528, S. 1.

¹⁰⁶ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Einleitung Rn. 3. und 4.

¹⁰⁷ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Rn. 9.

informiert.¹⁰⁸ Die Mitteilung enthält auch zu dieser Gruppe von Beihilfen nähere Ausführungen.¹⁰⁹

Für Massnahmen nach Art. 10a Abs. 6 EHS-Richtlinie wird noch einmal klargestellt, dass es nur darum gehe, finanzielle Massnahmen für «Sektoren oder Teilsektoren, die aufgrund erheblicher indirekter Kosten, die durch die Weitergabe der Kosten von Treibhausgasemissionen über die *Strompreise* tatsächlich entstehen, einem tatsächlichen Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen ausgesetzt sind,» zu erlassen. Voraussetzung ist dafür, dass diese Massnahmen die EU-Vorschriften für staatliche Beihilfen einhalten und insbesondere keine ungerechtfertigten Wettbewerbsverfälschungen im Binnenmarkt verursachen.

Weitere Voraussetzungen für eine positive Bewertung solcher Beihilfen unter Art. 107 Abs. 3 AEUV sind:¹¹⁰

- sie verfolgen ein *Ziel von gemeinsamem Interesse* im Sinne von Art. 107 Abs. 3 AEUV;
- sie bewirken *wesentliche Verbesserungen*, die der Markt selbst nicht herbeiführen kann, etwa die Behebung von Problemen eines Marktversagens oder der Gleichheit oder der Kohäsion;
- sie führen dazu, dass die betreffenden Unternehmen ihr *Verhalten ändern* und zusätzliche Tätigkeiten aufnehmen, die sie sonst nicht oder nicht in diesem Umfang oder in einem anderen Standort aufnehmen würden;
- Beihilfebetrag und -intensität müssen auf das *erforderliche Minimum* begrenzt sein;
- die *negativen Auswirkungen* der Beihilfe müssen *begrenzt* sein;
- die Mitgliedstaaten, die Kommission, die Wirtschaftsbeteiligten und die Öffentlichkeit müssen *Zugang zu den relevanten Informationen* über die Beihilfe haben.

Diese Vorgaben werden dann wie folgt konkretisiert:

Die erhebliche Gefahr für ein Leakage von CO₂-Emissionen wird als *ausreichendes Ziel* akzeptiert, das auch dem *Umweltschutz* diene.¹¹¹ Ein tatsächliches Risiko für ein solches Leakage sieht die Mitteilung als gegeben an, wenn ein Unternehmen in einem der Sektoren nach *Anhang I tätig* ist: Herstellung von Lederbekleidung; Erzeugung und erste Bearbeitung von Aluminium; Herstellung von sonstigen anorganischen Grundstoffen und Chemikalien; Erzeugung und erste Bearbeitung von Blei, Zink und Zinn; Herstellung von Holz- und Zellstoff; Herstellung von Papier, Karton und Pappe; Erzeugung von Roheisen, Stahl und Ferrolegierungen; Mineralölverarbeitung; Erzeugung und erste Bearbeitung von Kupfer; Erzeugung und erste Bearbeitung von sonstigen NE-Metallen; aus dem Kunststoffbereich der Teilsektor Polyethylen in Primärformen; Eisengiesserei; aus dem Glasfasersektor Matten und Vliese aus Glasfasern; Wasserstoff und anorganische Sauerstoffverbindungen der Nichtmetalle.¹¹² Eine mögliche *Auswahl* aus diesen Sektoren bzw. innerhalb dieser Sektoren muss von den Mitgliedstaaten aufgrund «objektiver, diskriminierungsfreier und transparenter Kriterien» erfolgen.¹¹³ Damit wird für die Feststellung einer Situation des Carbon Leakage nicht auf die konkrete Situation

¹⁰⁸ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Ziff. 1.2.2., Rn. 13.

¹⁰⁹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Ziff. 3.2., Rn. 37. ff.

¹¹⁰ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Ziff. 2, Rn. 17.

¹¹¹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Ziff. 3.1., Rn. 20.

¹¹² Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Anh. I.

¹¹³ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Rn. 22. und 23.

eines Unternehmens abgestellt, sondern auf eine abstrakte Bewertung der Situation für die betroffene Branche.

Alle Formen solcher Beihilfen werden als geeignetes Instrument anerkannt.¹¹⁴ Sie müssen einen *Anreizeffekt* haben,¹¹⁵ der aber *nicht näher bestimmt* wird. Die Mitteilung geht davon aus, dass Beihilfen *verhältnismässig* sind, wenn sie 75 Prozent der anfallenden Kosten nicht überschreiten. Die bestehenden Stromverbrauchseffizienzbenchmarks seien ausreichend, um die Förderung ineffizienter Produktionsprozesse zu begrenzen.¹¹⁶ Gelten für Produkte in einer Anlage *verschiedene* Benchmarks, so muss der Stromverbrauch *anteilmässig* ausgewiesen werden.¹¹⁷ Weitere Ausführungen zu den Stromverbrauchseffizienzbenchmarks enthält die «Mitteilung der Kommission zur Ergänzung der Leitlinien für bestimmte Beihilfemassnahmen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2021» von 2021.¹¹⁸

Die Mitgliedstaaten können für einen angemessenen Schutz vor Leakage auch *über* die 75 Prozent-Schwelle hinaus gehen, indem sie eine Beihilfe auf 1,5 Prozent der *Kosten der Bruttowertschöpfung* des betreffenden Unternehmens im einschlägigen Jahr begrenzen.¹¹⁹ Die Beihilfen können mit anderen Beihilfen *kumuliert* werden und mit Beihilfen mit gleicher Zielsetzung, sofern die Höchstbeträge nicht überschritten werden.¹²⁰

Worin der *Anreizeffekt* besteht, bleibt in der Mitteilung unklar. Es ist nicht ausgeschlossen, dass allein die *Verhinderung des Carbon Leakage*, der Verlagerung des Produktionsstandortes ausreichend ist. Dafür spricht, dass «ineffiziente Produktionsprozesse» nur begrenzt werden müssen und dass der Anreizeffekt besteht, wenn «die Verlagerung von CO₂-Emissionen tatsächlich verhindert» wird.¹²¹ Auch dienen die finanziellen Leistungen dem Ausgleich von sonst nicht wirtschaftlich tragbaren Stromkosten, so dass von der Konzeption her durch sie kaum Spielräume für weitere Energieeffizienzleistungen bei den Unternehmen eröffnet werden.

Insgesamt wird den Mitgliedstaaten ein grosser Spielraum für die Gewährung von Beihilfen eingeräumt, um die betroffenen Unternehmen finanziell im Hinblick auf die Strompreiszahlungen zu unterstützen. Dabei ist zu bedenken, dass den Unternehmen zugleich eine bestimmte Menge an Zertifikaten kostenlos zugeteilt wird. In Deutschland ist der Spielraum durch die Strompreiskompensation-(SPK-)Förderrichtlinie ausgenutzt worden.¹²²

¹¹⁴ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Rn. 24.

¹¹⁵ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Rn. 25.

¹¹⁶ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Rn. 27.

¹¹⁷ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Rn. 29.

¹¹⁸ Europäische Kommission, Mitteilung, ABl. EU 2021, C 528, S. 1.

¹¹⁹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Rn. 31.

¹²⁰ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Rn. 33. lit a) und b).

¹²¹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 105), Rn. 25.

¹²² S. unten 4.1.

3.4. Vorgaben des EU-EHS II

2023 hat die EU mit Richtlinie (EU) 2023/959,¹²³ welche die EHS-Richtlinie entsprechend ändert, ein *zweites EHS* (im Folgenden: EHS II) eingeführt, das ab 2027 bisher nicht erfasste Wirtschaftsbereiche sowie den *Gebäudesektor* und den *Straßenverkehr* umfassen wird. Die *Inverkehrbringer von Brennstoffen* für die letztgenannten Sektoren müssen dann für die in den Brennstoffen enthaltenen Emissionen Emissionsberechtigungen abgeben.¹²⁴ Im Zusammenhang damit ist die *Festlegung eines Mindestschwellenwertes* für die Treibhausgaseinsparungen durch wiederverwertete kohlenstoffhaltige Kraftstoffe durch Delegierte Verordnung (EU) 2023/1185 der Kommission zu sehen.¹²⁵

Einbezogen werden in der EU neu ferner *Industrie- und Energieanlagen*, die auf Grund ihrer Grösse *nicht unter das EU-EHS* fallen. Es wird *keine kostenlose Zuteilung* geben: Die Berechtigungen werden vollständig versteigert. Grund für die Separierung des EHS-II ist, dass bei diesem ein *eigener bindender Cap* vorgesehen wird. So bilden sich die Zertifikatspreise allein am *Kohlenstoffmarkt*. Die Zertifikatmenge wird *kontinuierlich gemindert*: bis 2030 soll sie bei 42 Prozent gegenüber 2005 liegen. Für die Abfederung der sozialen Auswirkungen steht u.a. der *EU-Klima- und Sozialfonds* bereit. Im Falle aussergewöhnlich hoher Energiepreise kann die Einführung des EHS II auf 2028 verschoben werden.¹²⁶ Die Mitgliedstaaten haben betreffend des EHS-II bereits Erfahrungen mit den sog. *nationalen Emissionshandelssystemen* sammeln können.

3.5. Besonderer Beihilferahmen zur Krisenbewältigung

2022 hat die Europäische Kommission eine *Mitteilung* «*Befristeter Rahmen* für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft infolge des Angriffs Russlands auf die Ukraine – Krisenbewältigung und Gestaltung des Wandels» veröffentlicht, die *2023 aktualisiert* worden ist.¹²⁷ Der Anwendungszeitraum ist am 21.11.2023 teilweise verlängert worden.¹²⁸

Der *Anwendungsbereich* ist auf Unternehmen begrenzt, die besonders von den durch den russischen Angriff ausgelösten Anstieg von Kosten, und zwar neben jenen für *Düngemittel* auch für *Gas* und *Strom*, betroffen sind. Die betreffenden Sektoren sind im *Anhang I* der Mitteilung aufgelistet. Dieser enthält mehrere Sektoren, die auch unter die Beihilfen im Zusammenhang mit dem EU-EHS fallen (s. oben 3.2.1.).¹²⁹

Zu den *allgemeinen Voraussetzungen* für entsprechende *befristete* Beihilfemassnahmen zählt, dass diese grundsätzlich nicht 2 Mio. EUR je Unternehmen je Mitgliedstaat übersteigen.¹³⁰

¹²³ ABl. EU 2023, L 130, S. 134.

¹²⁴ Art. 1 Richtlinie 2023/959 zu Art. 30 ff. und Anh. III EHS-Richtlinie.

¹²⁵ ABl. EU 2023 L 157, S. 20.

¹²⁶ Art. 1 Richtlinie 2023/959 zu Art. 30k EHS-Richtlinie.

¹²⁷ Europäische Kommission, Mitteilung, ABl. EU 2023, C 101, S. 3; vgl. Mitteilung, ABl. EU 2022, 189.

¹²⁸ Europäische Kommission, Mitteilung C/2023/1188, ABl. EU 2023, C, S. 1.

¹²⁹ Bspw. Herstellung von Lederbekleidung; Herstellung von sonstigen anorganischen Grundstoffen und Chemikalien; Erzeugung von Roheisen, Stahl und Ferrolegerungen.

¹³⁰ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Ziff. 2.1., Rn. 61. lit. a).

Tiefere Höchstsätze gelten für Unternehmen in bestimmten Sektoren der Primärproduktion.¹³¹ Die Beihilfen müssen bis am 31.12.2023 gewährt werden.¹³²

Inhaltlich werden neben Liquiditätsbeihilfen Beihilfen für den *Anstieg der Energiekosten* erfasst (Ziff. 2.4), aber auch solche für *erneuerbare Energien* im *REPowerEU-Plan* (Ziff. 2.5) und zur *Dekarbonisierung* (Ziff. 2.6) sowie zur *zusätzlichen Senkung des Stromverbrauchs* (Ziff. 2.7). Hinzutreten nach Ziff. 2.8 Beihilfen für *Sektoren*, in denen *Produkte* hergestellt werden, die für den Übergang zu einer klimaneutralen Wirtschaft *von strategischer Bedeutung* sind. Dazu zählen etwa Batterien, Solarpaneele, Windturbinen, Wärmepumpen, Elektrolyseure.¹³³ Auch die Herstellung von *Schlüsselkomponenten* und Herstellung oder Rückgewinnung «einschlägiger strategischer Rohstoffe» ist beihilfefähig. Die Beihilfen müssen bis am 31.12.2025 gewährt werden.¹³⁴

Der Kern der Mitteilung sind die befristeten Beihilfen für Mehrkosten aufgrund des *aussergewöhnlichen Anstiegs der Erdgas- und Strompreise*, die bis am 31.12.2023 zu gewähren sind.¹³⁵ Sie greifen über die bestehenden Möglichkeiten nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV und der Mitteilung für Beihilfen im Zusammenhang mit dem EHS hinaus.¹³⁶ Die Berechnung der *Höchstmenge* orientiert sich an 70 Prozent des Verbrauchs des Empfängers im betreffenden Zeitraum.¹³⁷ Grundsätzlich darf die Beihilfe nur 40 Prozent der beihilfefähigen Kosten umfassen und insgesamt nicht 100 Mio. EUR je Unternehmen je Mitgliedstaat übersteigen.¹³⁸ Bei «energieintensiven Betrieben» kann die Beihilfe zwar auf 65 Prozent der beihilfefähigen Kosten angehoben werden, sie darf aber insgesamt nicht 50 Mio. EUR übersteigen.¹³⁹

Diese Beihilfen kommen *ohne eine besondere Anreizfunktion* zur Anwendung, denn es geht darum die Auswirkungen einer Notlage auszugleichen. Sie können mit Beihilfen nach Ziff. 2.1. kumuliert werden, sofern die spezifischen Obergrenzen der Ziff. 2.4 nicht überschritten werden.¹⁴⁰

Aber diese Notfallmassnahmen werden ergänzt um solche, die auch Ziele der EHS-Richtlinie erfüllen. Bis am 31.12.2025 – also innert einer zwei Jahre längeren Frist – müssen Beihilfen gewährt werden, die zur *Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien und der Energiespeicherung* mit Blick auf REPowerEU dienen.¹⁴¹ Dabei kommen sowohl *Investitions- als auch Betriebsbeihilfen* in Betracht. Einbezogen wird auch die Erzeugung von *erneuerbarem Wasserstoff*.¹⁴² Grundsätzlich sind die Beihilfen im Wege einer «offenen, klaren, transparenten und diskriminierungsfreien wettbewerblichen *Ausschreibung* und objektiver, vorab festgelegter Kriterien oder auf der Grundlage von Daten zu den Investitionskosten jedes geförderten

¹³¹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Ziff. 2.1 Rn. 62.

¹³² Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Ziff. 2.1., Rn. 61. lit. c).

¹³³ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Ziff. 2.8, Rn. 85 lit. a).

¹³⁴ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Ziff. 2.8, Rn. 85 lit. c).

¹³⁵ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Ziff. 2.4, Rn. 72. lit. a).

¹³⁶ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Ziff. 2.4, Rn. 71.

¹³⁷ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 70 lit. e).

¹³⁸ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 73 lit. a).

¹³⁹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 73 lit. b).

¹⁴⁰ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 72 lit. g).

¹⁴¹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Ziff. 2.5, Rn. 77 lit. d) sowie Rn. 78 lit. d).

¹⁴² Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 77 lit. a).

Vorhabens auf dem Verwaltungswege festzulegen.¹⁴³ *Ausschliesslich* im Wege der *Ausschreibung* dürfen Beihilfen für Photovoltaik-, Onshore- oder Offshore-Windkraft- und Wasserkraftanlagen vergeben werden. *Ausnahmen* davon bestehen für kleinere Anlagen.¹⁴⁴ Diese Beihilfen können mit anderen (ausser den Betriebsbeihilfen zum gleichen Zweck) *kumuliert* werden, sofern es um *unterschiedliche* bestimmbare beihilfefähige Kosten geht.¹⁴⁵ Die Beihilfen mit Bezug zu REPowerEU können indirekt EHS-Unternehmen helfen, ihre Treibhausgasemissionen zu senken.

Noch deutlicher wird der Bezug zu EHS-Unternehmen bei den Beihilfen für die *Dekarbonisierung* industrieller Produktionsprozesse – so der ausdrückliche Titel des einschlägigen Abschnitts – durch *Elektrifizierung* und/oder Nutzung von bestimmten Voraussetzungen erfüllendem erneuerbarem und strombasierten *Wasserstoff* sowie für Energieeffizienzmassnahmen.¹⁴⁶ Hier werden Treibhausgasemissionen durch den Rückgriff auf andere Energieträger reduziert. Diese Beihilfen sind ebenfalls bis am 31.12.2025 zu gewähren.¹⁴⁷ Sie können mit anderen Beihilfen *kumuliert* werden, die unterschiedliche bestimmbare beihilfefähige Kosten betreffen.¹⁴⁸ Die *Höhe* ist in der Regel, d.h. ohne besondere Begründung, auf *10 Prozent* der für die betreffende Regelung zur Verfügung gestellten Gesamtsumme zu begrenzen bzw. darf 200 Mio. EUR nicht übersteigen.¹⁴⁹ Der Beihilfeempfänger muss entweder den *Energieverbrauch* im Zusammenhang mit der geförderten Tätigkeit um 20 Prozent *reduzieren* oder die Treibhausgasemissionen um mindestens 40 Prozent reduzieren.¹⁵⁰ Für EHS-Unternehmen gilt bezüglich der Treibhausgasemissionen, dass diese mittels der Beihilfe unter die einschlägigen Benchmarkwerte für die kostenlose Zuteilung kommen müssen.¹⁵¹ Dabei muss die Beihilfe den Beihilfeempfänger veranlassen, zusätzliche Investitionen zu tätigen, die ohne die Beihilfe so nicht möglich gewesen wären.¹⁵²

Damit werden insgesamt nicht mehr Zertifikate kostenlos verteilt. Vielmehr müssen die darum konkurrierenden Unternehmen einen grösseren Restbedarf an Zertifikaten zukaufen. Die *Auswirkungen* dieser Beihilfoptionen *auf die Nachfrage* nach *entgeltlichen* Zertifikaten können nicht abstrakt-generell abgeschätzt werden.

Der *Beihilfebetrug* darf höchstens 40 Prozent der beihilfefähigen Kosten betragen. Bei mittleren Unternehmen kann der Betrag um 10, bei kleinen Unternehmen um 20 Prozentpunkte erhöht werden. Werden *direkte* Treibhausgasemissionen um 55 Prozent oder der Energieverbrauch um mindestens 25 Prozent verringert, kann die Beihilfeintensität um 15 Prozentpunkte

¹⁴³ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 77 lit. f.

¹⁴⁴ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 77 lit. g) und h).

¹⁴⁵ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 77. lit. m.

¹⁴⁶ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Ziff. 2.6.

¹⁴⁷ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 81 lit. j.

¹⁴⁸ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 81 lit. q).

¹⁴⁹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 81 lit. b).

¹⁵⁰ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 81 lit. d).

¹⁵¹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 81 lit. e).

¹⁵² Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 81 lit. m).

erhöht werden.¹⁵³ Alternativ kann der Beihilfebetrag in einer Ausschreibung festgelegt werden.¹⁵⁴ Offenbar kann die Beihilfeintensität dann noch höher sein.

Nach Ziff. 2.7 der Mitteilung sind befristete Beihilfen über die bestehenden Möglichkeiten nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV und dieser Mitteilung hinaus für eine *zusätzliche Senkung des Stromverbrauchs* möglich. Dazu soll der Verbrauch von mit teureren Technologien, wie auf Gas basierten Technologien, erzeugtem Strom gesenkt werden.¹⁵⁵

Insgesamt gestattet die Mitteilung Beihilfen zu gewähren, die sich auch für EHS-Unternehmen sowohl direkt als auch indirekt auf ihre Treibhausgasemissionen auswirken. Damit werden sie finanziell unterstützt, auch um ihre Kosten für Zertifikate unter dem EHS senken zu können. Damit markieren diese Leitlinien eine deutliche *Abkehr von der bisherigen Strategie* einer eng begrenzten Möglichkeit von Beihilfen an EHS-Unternehmen. Aus klimapolitischer Sicht wird damit die Erreichung des 2050-Ziels nicht in Frage gestellt. Aber es wird nun unter anderen Vorzeichen wieder klar, dass die *klimapolitische Wirkung* des EHS massgeblich über den Cap-(and-Cut)Ansatz sichergestellt wird. Ferner ist zu bedenken, dass Beihilfen, die erhebliche Minderungen an CO₂-Emissionen verlangen, eher für EHS-Unternehmen in Frage kommen, die sich bisher mit Reduktionsleistungen zurückgehalten haben. Dieser Umstand erscheint unter dem Aspekt der *Gleichbehandlung* nicht unproblematisch. Bedenkt man ferner, dass Beihilfen zur Reduktion des CO₂-Ausstosses nur einmal geleistet werden müssen, um auf Dauer Erfolge zu erzielen, dann erhält die als Kriseninstrument bezeichnete Mitteilung damit auch nicht unbeträchtliche *Auswirkungen* auf die Aufgabe der Emissionsreduzierung *jenseits der aktuellen Krise*. Es bleibt abzuwarten, ob Beihilfen, die den aufgezeigten Rahmen weit ausschöpfen, vor dem EuGH Bestand haben würden.

3.6. Vorgaben nach den Leitlinien der Europäischen Kommission für Umweltbeihilfen 2014-2020

Bereits 2014 hatte die Europäische Kommission die Mitteilung zu «Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020» (Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020», EEAG) veröffentlicht.¹⁵⁶ Die EEAG enthielten eine Reihe von Gruppen von Beihilfen, über welche indirekt auch für EHS-Unternehmen finanzielle Vorteile bei der Reduktion von Treibhausgasemissionen generiert werden konnten. So wiesen sie für die Förderung erneuerbarer Energien ausdrücklich auf eine ergänzende Funktion hin, weil das EHS unter Umständen für die Erreichung der Klimaziele nicht ausreichend sein könnte.¹⁵⁷ Nach Ansicht der Kommission handelte es sich um zusammenhängende, aber voneinander zu unterscheidende Ziele.¹⁵⁸ Speziell für Beihilfen für die CO₂-Abscheidung und Speicherung (CCS) wurde vorgesehen, dass Einnahmen aus dem Emissionszertifikatehandel bei der Bestimmung einer Finanzierungslücke, für die eine Beihilfe in Frage komme, zu berücksichtigen

¹⁵³ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 81 lit. n).

¹⁵⁴ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 81 lit. o).

¹⁵⁵ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 127), Rn. 82.

¹⁵⁶ Europäische Kommission, Mitteilung 2014/C 200/01, ABl. EU 2014, C 200, S. 1.

¹⁵⁷ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 156), Ziff. 3.3.1. Rn. 107.

¹⁵⁸ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 156), Rn. 115.

sein.¹⁵⁹ So sollte verhindert werden, dass Unternehmen ein doppelter Vorteil gewährt wurde. Des Weiteren waren Beihilfen in Form von Umweltsteuerermässigungen oder -befreiungen oder in Form von Ermässigungen der finanziellen Beiträge zur Förderung erneuerbarer Energien vorgesehen.¹⁶⁰ In Frage kam auch eine Entlastung von Steuern, die an die EHS-Zertifikatspreise anknüpfen.¹⁶¹

3.7. Vorgaben nach den Leitlinien der Europäischen Kommission für Umweltbeihilfen 2022

2022 hat die Europäische Kommission ihre neuen Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen («Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022», CEEAG) veröffentlicht.¹⁶² Gegenüber den früheren EEAG fällt zunächst die ausdrückliche *Einbeziehung des Klimaschutzes* im Titel auf. Dementsprechend sind inhaltlich *neue Beihilfekategorien* eingeführt worden: u. a. die für die vorliegenden Untersuchung besonders relevanten Beihilfen zur Reduktion oder Vermeidung von Treibhausgasen (Ziff. 4.1), Beihilfen mit Bezug zum EHS II für saubere Mobilität (Ziff. 4.3), sowie über den Klimaschutz hinausgehende Beihilfen zur Ressourceneffizienz und Unterstützung für den Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft (Ziff. 4.4). Zusätzlich wurden auch Sondervorschriften für energieintensive Nutzer (Ziff. 4.11) und Schliessungsbeihilfen für Kraftwerke (in denen Kohle, Torf oder Ölschiefer verwendet werden) und von Bergwerken (in denen Kohle, Torf oder Ölschiefer abgebaut werden) (Ziff. 4.12) aufgenommen. Beihilfen für Atomenergie sind vom Anwendungsbereich der CEEAG ausdrücklich ausgenommen.¹⁶³

Strukturell den EEAG vergleichbar, werden zu anfangs die *allgemeinen Kriterien* vorgestellt, die von denjenigen für die spezifischen Beihilfekategorien ergänzt werden. Noch stärker als in den EEAG setzt die Kommission auf die Gewährung von Beihilfen auf Basis von *Ausschreibungen*.¹⁶⁴ Grundsätzlich sollen zwar für die Bestimmung der Beihilfenhöhe die *Netto-Mehrkosten* (funding gap) entscheidend sein, die im Rahmen einer kontrafaktischen Analyse bestimmt werden sollen.¹⁶⁵ Doch soll dies im Fall einer *Ausschreibung nicht mehr erforderlich* sein. Im letzteren Fall eröffnen die CEEAG den Mitgliedstaaten einen weiten Spielraum für die Bemessung der Höhe der Beihilfe, die über die Höhe einer blossen Anreizwirkung hinausgehen könnte. Ist keine Ausschreibung erfolgt und sind die Kosten sehr ungewiss, so können *Kompensationsmodelle* herangezogen werden. Sie können ex ante- und ex post-Merkmale, einen Claw-back-Mechanismus oder einen Kostenkontrollmechanismus aufweisen.¹⁶⁶

Während in den EEAG noch vorgesehen war, dass es – ausser bei einer Ausschreibung – auch bei Beihilfengewährung aufgrund von genehmigten Beihilferegulungen, in der Regel auch

¹⁵⁹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 156), Rn. 165.

¹⁶⁰ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 156), Ziff. 3.7.

¹⁶¹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 156), Rn. 180.

¹⁶² Europäische Kommission, Mitteilung (2022/C 80/01), ABl. 2022, C 80, S. 1.

¹⁶³ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 13. lit. d).

¹⁶⁴ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 49.

¹⁶⁵ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 48.

¹⁶⁶ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 55.

einer Einzelanmeldungen an die Kommission bedarf,¹⁶⁷ verzichten die CEEAG auf einen solchen Hinweis. Sie enthalten jedoch einen allgemeinen Vorbehalt, der es der Kommission erlaubt, in gewissen Fällen «zusätzliche Faktoren» bei der *Abwägung* von bestimmten Beihilferegulungen zu berücksichtigen.¹⁶⁸ Dazu zählt ausdrücklich auch eine *ex post-Evaluierung* oder bei fehlender Ausschreibung eine *Einzelnotifizierung* von Förderprojekten einer bestimmten Grösse oder mit bestimmten Eigenschaften sowie eine zeitliche Beschränkung der Beihilfemassnahmen. Die Kommission kann auch verlangen, dass selbst anmeldepflichtige Beihilfen einer «ex post Evaluation» unterzogen werden.¹⁶⁹ Dies gilt insbesondere bei Regelungen mit einem hohen Beihilfebudget (mehr als EUR 150 Mio. im Jahr oder EUR 750 Mio. während der Laufzeit der Regelung). Die Genehmigung von Beihilfemassnahmen unter den CEEAG ist auf eine *Maximaldauer* von 10 Jahren begrenzt.¹⁷⁰

Vorliegend von besonderem Interesse sind die Beihilfen zur *Reduktion oder Vermeidung von Treibhausgasen* nach Ziff. 4.1. Hier wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dies auch durch die *Förderung von erneuerbaren Energien* und von *Energieeffizienz* erreicht werden kann. Zur Begründung wird auf die «ehrgeizigen Ziele» der EU zur Verringerung der Treibhausgasemissionen, der energie- und klimapolitischen Ziele und der Energieeffizienz-Ziele verwiesen.¹⁷¹ Zur Erreichung dieser Ziele könnten Beihilfen erforderlich sein. Neben der Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen (inklusive Beihilfen für die Produktion von erneuerbarer Energie oder synthetischer Kraftstoffe, die mit erneuerbaren Energien hergestellt wurden) kommen *weitere Technologien* in Frage.¹⁷² Dazu zählen Carbon Capture and Storage auch Carbon Capture and Use¹⁷³ sowie Beihilfen zur Förderung der Elektrifizierung mit Strom aus erneuerbaren Energiequellen und/oder kohlenstoffarmer Elektrizität.¹⁷⁴ Ausdrücklich wird dabei auf die Förderung von Industrieprozessen hingewiesen.

Zur Rechtfertigung solcher Beihilfen halten es die CEEAG für möglich, dass das Instrument des EHS die Kosten von Treibhausgasemissionen *nicht vollständig internalisiert*.¹⁷⁵ Das erscheint aus klimapolitischer Sicht wenig überzeugend. In der Umweltpolitik setzt das Konzept der Internalisierung externer Kosten, d.h. gesellschaftlicher Kosten, auf eine Anlastung beim Verursacher und damit die Alternative zum Gemeinlastprinzip.¹⁷⁶ Der Begriff der Internalisierung hat hier eine normative Bedeutung. Demgegenüber werden staatliche Beihilfen von der öffentlichen Hand gezahlt und verwirklichen damit das Gemeinlastprinzip. Die Kommission folgt in den CEEAG hingegen offenbar dem wirtschaftswissenschaftlichen Verständnis, welches einer faktischen Betrachtung des Marktes folgt. Kann, aus welchen Gründen auch immer – meist soziale oder politische Gründe – keine ausreichende Internalisierung normativ vorgegeben werden, so liege ein *Marktversagen* vor. Letzteres könne über das Gemeinlastprinzip

¹⁶⁷ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 156), Rn. 20.

¹⁶⁸ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 76.

¹⁶⁹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Abschnitt 5, Rn. 55 ff

¹⁷⁰ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 70.

¹⁷¹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Nr. 77.

¹⁷² Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Nr. 78.

¹⁷³ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Nr. 83.

¹⁷⁴ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 88.

¹⁷⁵ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 89.

¹⁷⁶ S. beispielhaft die Ansicht des deutschen Umweltbundesamtes, Gesellschaftliche Kosten von Umweltbelastungen, 10.08.2023, einsehbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/daten/umwelt-wirtschaft/gesellschaftliche-kosten-von-umweltbelastungen#gesamtwirtschaftliche-bedeutung-der-umweltkosten>.

adressiert werden.¹⁷⁷ Das ist zwar eine vertretbare wissenschaftliche Bewertung, der kurze Hinweis in den CEEAG zeigt aber nicht ausreichend deutlich auf, dass dahinter ein klimapolitischer Paradigmenwechsel steht: Die EHS-Unternehmen werden den erforderlichen Wechsel nicht allein aus eigener Kraft schaffen.

Die Spielräume für die Rechtfertigung solcher Beihilfen werden noch weiter geöffnet. Zwar müssen die Mitgliedstaaten die *Erforderlichkeit* der Beihilfe *begründen*, doch bezieht sich dies hauptsächlich auf die *Höhe* der Zuschüsse.¹⁷⁸ Ohne «gegenteilige Beweise» geht die Kommission davon aus, dass «ein gewisses *Marktversagen*» verbleibt, das mithilfe von Beihilfen zur Förderung der Dekarbonisierung behoben werden kann.¹⁷⁹ Ferner geht die Kommission davon aus, dass bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen Beihilfen «eine *geeignete* Massnahme zur Verwirklichung der Dekarbonisierungsziele darstellen können.¹⁸⁰ Die Kommission gibt des Weiteren Beispiele dafür, wann sie davon ausgeht, dass eine Beihilfe den Wettbewerb *nicht übermässig verzerrt*.¹⁸¹

Auch *Betriebsbeihilfen* sind nicht ausgeschlossen, sofern der Mitgliedstaat nachweist, dass diese zu umweltfreundlicheren Betriebsentscheidungen führt.¹⁸² Wie ein solcher Beweis gelingen soll, wird nicht näher erläutert. Hier wird der Spielraum für die Mitgliedstaaten noch einmal erweitert.

Zur Wahrung der Angemessenheit der Beihilfe für die Zielerreichung setzt die Kommission in der Regel auf eine *Vergabe im Wege der Ausschreibung*.¹⁸³ Vor der Anmeldung einer Beihilfe müssen die Mitgliedstaaten *öffentliche Konsultationen zur Angemessenheit* durchführen.¹⁸⁴ Diese muss bei Beihilfen mit einem durchschnittlichen Betrag von 150 Mio. EUR und mehr sechs Wochen dauern, bei Beträgen darunter vier Wochen.¹⁸⁵ Nur in eng begrenzten Fällen bestehen *Ausnahmen* vom Gebot der Ausschreibung.¹⁸⁶ So müssen sich künftig potenzielle Beihilfeempfänger in einem offenen, transparenten, diskriminierungsfreien und klaren Verfahren um die Förderung bewerben, d.h. in Konkurrenz zu anderen Unternehmen. Festzuhalten ist aber, dass die Ausschreibung nicht die Hinwendung zum Gemeinlastprinzip abschwächt, sondern nur dafür sorgt, dass die öffentlichen Finanzmittel möglichst effektiv für den Klimaschutz eingesetzt werden. Die Beihilfe erhält, wer mit seinen Massnahmen am meisten Treibhausgasemissionen einsparen kann. Es bleibt in den CEEAG unklar, wie mit dem Problem der sog. *Early Birds* umgegangen werden soll. EHS-Unternehmen, die frühzeitig Treibhausgasemissionen reduziert haben, benötigen in einer späteren Phase mehr Mittel um zusätzliche Reduktionen zu generieren als EHS-Unternehmen, die bisher nur wenig Treibhausgasemissionen reduziert haben.

¹⁷⁷ HELD, Auswirkungen der Internalisierung externer Kosten des Konsums, S. 25 ff.

¹⁷⁸ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 90.

¹⁷⁹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 91.

¹⁸⁰ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 93.

¹⁸¹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 96.

¹⁸² Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 121.

¹⁸³ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 103.

¹⁸⁴ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 99.

¹⁸⁵ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 99 lit. a) und lit. b).

¹⁸⁶ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 107.

Ferner sind auch verfahrensrechtliche Erleichterungen vorgesehen. Im Hinblick auf eine individuelle *Notifizierungspflicht* trotz genehmigter, zugrundeliegender Beihilferegelung wird in diesem Abschnitt bestimmt, dass eine solche nur noch in Fällen angeordnet werden soll, in denen Maßnahmen besonders *neu* oder *komplex* sind oder die Kommission *zusätzliche Wettbewerbsbeschränkungen* befürchtet.¹⁸⁷

Abschnitt 4 der CEEAG spricht noch *weitere Beihilfekategorien* an. Beihilfen zur Verbesserung der Energie- und Umweltbilanz von Gebäuden (Ziff. 4.2.) und Beihilfen für saubere Mobilität (Ziff. 4.3) sind vor allem für das kommende EHS-II von zunehmender Bedeutung. Für die anderen EHS-Unternehmen sind indirekt ferner Beihilfen in Form einer *Ermässigung von Steuern und steuerähnlichen Abgaben* zur Sanktionierung (sic!) umweltschädlichen Verhaltens oder als Anreiz zur Durchführung umweltfreundlicherer Vorhaben oder Tätigkeiten relevant.¹⁸⁸ Hier zeigt sich, dass der Klimaschutz gegenüber dem Umweltschutz nicht nur im Regulierungsansatz, insbesondere bei der Abwägung gegenläufiger Interessen, privilegiert werden soll, sondern auch im Bereich der Finanzierung. Die Finanzierung von Sanktionen wegen umweltschädlichen Verhaltens bedeutet wirtschaftswissenschaftlich, dass mit dem Instrument der Beihilfe ein bestehendes Instrument der Behebung von Marktversagen, nämlich der Internalisierung externer Kosten, seiner Effektivität beraubt werden soll. Eine Begründung für diesen weiten Ansatz enthalten die CEEAG nicht.

Hinzu kommen Beihilfen zur Sicherstellung der Stromversorgung (Ziff. 4.8), etwa Kapazitätsmechanismen, sowie Beihilfen für Energieinfrastrukturen (Ziff. 4.9), Beihilfen für die Unterstützung beim Bau bzw. der Aufrüstung von energieeffizienten Fernwärme- und Fernkältesystemen (Ziff. 4.10). Des Weiteren können Beihilfen in der Form von *Stromabgabenermässigungen* für stromintensive Unternehmen gewährt werden (Ziff. 4.11). Im Unterschied zu den EEAG erfasst Abschnitt 4.11 Abgaben zur Finanzierung von erneuerbaren Energien und Kraft-Wärme-Kopplung sowie zur Finanzierung von Sozialtarifen bzw. Strompreisen in abgelegenen Regionen.¹⁸⁹ Dagegen werden Abgaben, die einen Teil der Kosten für die Bereitstellung von Strom widerspiegeln (wie bspw. Befreiungen von Netzwerkabgaben oder Finanzierung von Kapazitätsmechanismen) nicht erfasst. Auch Abgaben auf den Verbrauch anderen Energieformen, wie bspw. Erdgas, sind nicht einbezogen.¹⁹⁰ Die Beihilfen auf Basis von Abschnitt 4.11 sollen auf *besonders betroffene Sektoren* beschränkt sein, die durch zwei Faktoren gekennzeichnet sind: ihre *Handelsintensität* auf europäischer Ebene sowie ihre *Elektrointensität*. Die Sektoren sind in *Anhang I* der CEEAG aufgelistet. Dort wird nach Sektoren mit wesentlichem Risiko und Sektoren mit Risiko unterschieden («sectors at significant risk» oder «sectors at risk»).

Die *Verhältnismässigkeit* der Beihilfe ist nach Ansicht der Kommission generell gegeben, wenn der Beihilfeempfänger mindestens 15 Prozent bzw. 25 Prozent der von der Beihilferegelung erfassten Abgaben bezahlt.¹⁹¹ Auch hier ist ein Wechsel von einer Prüfung am Einzelfall zu einer abstrakt-generellen Prüfung zu beobachten.

¹⁸⁷ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 131.

¹⁸⁸ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 2.9.2.

¹⁸⁹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 403.

¹⁹⁰ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 403.

¹⁹¹ Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 162), Rn. 408 ff. zu Details.

Zusätzlich sieht Abschnitt 4.11 vor, dass Mitgliedstaaten verpflichtet sind zu überprüfen, ob der Begünstigte seiner Verpflichtung zur Durchführung eines *Energieaudits* nachkommt. Mitgliedstaaten müssen außerdem überwachen, ob diese Unternehmen eine oder mehrere der zusätzlichen Vorgaben in Rn. 415 der CEEAG erfüllen (z.B. ihren CO₂-Fussabdruck in dem Maße reduzieren, dass 30 Prozent des Energieverbrauchs aus CO₂-freien Quellen kommt, oder ein erheblicher Anteil von mindestens 50 Prozent des Beihilfebetrages in Projekte investiert wird, die zu einer erheblichen Verminderung von Treibhausgasemissionen durch ihre Anlage führen).

3.8. Rahmen nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)

Neben den vorgenannten spezifischen Leitlinien zu Beihilfen für Klimaschutz bestehen Möglichkeiten für Beihilfen auch unter der sog. *Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung* (AGVO),¹⁹² die zuletzt 2023 zweimal geändert worden ist.¹⁹³ Der *Anwendungsbereich* umfasst «Umweltschutzbeihilfen».¹⁹⁴ *Umweltschutz* ist definiert insbesondere als jede Aktivität, die darauf abzielt, negative Auswirkungen auf die Umwelt zu verringern oder solchen vorzubeugen. Das gilt auch für eine *effizientere Nutzung natürlicher Ressourcen*, «z.B. durch Energiesparmassnahmen, die Nutzung erneuerbarer Energiequellen und andere Techniken zur Verringerung der Treibhausgasemissionen».¹⁹⁵ Im Kapitel I «Gemeinsame Bestimmungen» finden sich die *Anmeldeschwellen*, für Umweltschutzbeihilfen bis zu 30 Mio. EUR pro Unternehmen je Mitgliedstaat.¹⁹⁶ Die Beihilfe muss einen Anreizeffekt haben.¹⁹⁷ Die Berechnung der *Beihilfenintensität* ist geregelt.¹⁹⁸ Beihilfen dürfen nach Art. 8 AGVO *kumuliert* werden, doch ist diese Kumulation bei den Anmeldeschwellen zu beachten. Zudem muss der Mitgliedstaat bestimmte Informationen über die Beihilfe in die *Transparenzdatenbank* der EU eingeben.¹⁹⁹

Art. 36 AGVO bestimmt die *spezifischen Vorgaben* für die Gewährung von *Umweltschutzbeihilfen*. Ausdrücklich werden «Investitionsbeihilfen für den Umweltschutz einschliesslich Dekarbonisierung» erfasst.²⁰⁰ Diese Beihilfen sind subsidiär gegenüber den spezifischeren Beihilfen nach den Art. 36a, 36b und 38-40 AGVO,²⁰¹ etwa für Energieeffizienzmassnahmen. Ausdrücklich werden Investitionen in Ausrüstung und Maschinen, die *Wasserstoff* nutzen, aufgeführt.²⁰² Einbezogen werden darüber hinaus auch Investitionen in Zusammenhang mit strombasiertem Wasserstoff, der nicht (!) als erneuerbarer Wasserstoff einzustufen ist.²⁰³ Des Weiteren müssen die Investitionen zu Vorhaben führen, die *über den Stand des verpflichtenden*

¹⁹² Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission, ABl. 2014, L 187, S. 1.

¹⁹³ Verordnung (EU) 2023/1315 der Kommission, ABl. EU 2023, L 167, S. 1, und Verordnung (EU) 2023/917 der Kommission, ABl. EU 2023, L 119, S. 159.

¹⁹⁴ Art. 1 Abs. 1 lit. c) 1 (Fn. 192).

¹⁹⁵ Art. 2 Nr. 101 AGVO (Fn. 192).

¹⁹⁶ Art. 4 Abs. 1 lit. s AGVO (Fn. 192).

¹⁹⁷ Art. 6 AGVO (Fn. 192).

¹⁹⁸ Art. 7 AGVO (Fn. 192).

¹⁹⁹ Art. 9 AGVO (Fn. 192).

²⁰⁰ Art. 36 Abs. 1 AGVO (Fn. 192).

²⁰¹ Art. 36 Abs. 1a AGVO (Fn. 192).

²⁰² Art. 36 Abs. 1b UAbs. 1 AGVO (Fn. 192).

²⁰³ Art. 36 Abs. 1b UAbs. 2 AGVO (Fn. 192).

EU-Umweltschutzes hinausgehen.²⁰⁴ Die Investitionen können Anlagen und Ausrüstung betreffen, d.h. sie können direkt auf die Dekarbonisierung des Produktionsprozesses zielen und damit einen Bedarf an Emissionszertifikaten verringern. Besondere Voraussetzungen bestehen für Investitionen in CCS und CCU.²⁰⁵ In Bezug auf die Vermeidung direkter Treibhausgasemissionen bestimmt Art. 36 Abs. 2b AGVO, dass diese *nicht* lediglich zu einer *Verlagerung in einen anderen Wirtschaftszweig* führen dürfen. Die Beihilfefähigkeit wird wiederum über einen Vergleich mit der kontrafaktischen Situation bestimmt.²⁰⁶

Die Bestimmungen über die *Beihilfenintensität* sind gestaffelt: Grundsätzlich sind 40 Prozent der beihilfefähigen Kosten das Limit. Werden aber Treibhausgasemissionen zu 100 Prozent beseitigt, dann sind 50 Prozent der Kosten beihilfefähig.²⁰⁷ Bei Massnahmen des CCS oder CCU sind nur 30 Prozent der Kosten beihilfefähig.²⁰⁸ Sodann gilt insgesamt ein Zuschlag von 10 Prozentpunkten bei mittleren und von 20 Prozentpunkten bei kleinen Unternehmen.²⁰⁹ Die EU belässt es aber nicht dabei, sondern unternimmt einen weiteren Schritt, um die Vergabe von Beihilfen im Wege der Ausschreibung zu fördern. Denn dann können bis zu 100 Prozent der Kosten beihilfefähig sein!²¹⁰

Damit besteht ein *grosser Spielraum* für die Gewährung von Beihilfen zur direkten Reduktion von Treibhausgasemission nach der AGVO, der bis zu 100 Prozent der Kosten decken kann. Hinzutreten weitere Investitionen, die indirekt zur Reduktion von Treibhausgasen beitragen können, etwa zur Förderung der Energieeffizienz.

3.9. Grenzausgleichsabgaben und Vorgaben der Verordnung über Drittstaatssubventionen

3.9.1. Die CBAM-Verordnung

Mit der Verordnung (EU) 2023/956 ist ein *CO₂-Grenzausgleichssystem* (Carbon Border Adjustment Mechanism; CBAM) eingeführt worden, das ab 1.1.2026 effektiv zur Anwendung kommen wird.²¹¹ Die Einführung war jahrelang *politisch umstritten*, weil exportorientierte Industriesektoren Gegenmassnahmen von Heimatstaaten betroffener Unternehmen befürchten. Solche Befürchtungen waren zuvor schon bei der Einbeziehung des internationalen Luftverkehrs in das EU-EHS aufgekommen. Damals hatte der EuGH das Vorgehen der EU für rechtmässig erachtet, gleichwohl war es dann aufgrund des politischen Drucks doch nicht zur Inklusion gekommen.²¹² Daher bleibt abzuwarten, ob das der CBAM in 2026 effektiv angewendet werden wird.

²⁰⁴ Art. 36 Abs. 2 AGVO (Fn. 192).

²⁰⁵ Art. 36 Abs. 2a AGVO (Fn. 192).

²⁰⁶ Art. 36 Abs. 4 AGVO (Fn. 192).

²⁰⁷ Art. 36 Abs. 5 AGVO (Fn. 192).

²⁰⁸ Art. 36 Abs. 6 AGVO (Fn. 192).

²⁰⁹ Art. 36 Abs. 7 AGVO (Fn. 192).

²¹⁰ Art. 36 Abs. 9 AGVO (Fn. 192).

²¹¹ ABl. EU 2023, L 130, S. 52. Näher dazu KOLEV U.A., IW-Policy Paper, No. 6/2021, S. 8 ff., HÖSLINGER U.A., Policy Note, No. 49, S. 3 ff.

²¹² EuGH, Rs. C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864 – *Air transport Association of America/Secretary of State for Energy and Climate Change*. Skeptisch zur Einführung des CBAM im «internationalen Alleingang» DRÖGE, SWP-Studie 9, 2021, S. 35.

Da der Mechanismus dazu dienen soll, der Verlagerung von CO₂-Emissionen ins Ausland, d.h. der Abwanderung von Industrieunternehmen aus der EU in Drittstaaten vorzubeugen,²¹³ gilt er zunächst *nur für Sektoren, die vom EHS stark im Wettbewerb betroffen sind*, nämlich für die Einfuhr von Gütern, deren Herstellung besonders kohlenstoffintensiv ist, wie Zement, Aluminium, Eisen und Stahl.²¹⁴ Der Anwendungsbereich wird nach den in Anhang I CBAM-Verordnung aufgelisteten Waren bestimmt. Ausländische Importeure müssen in der EU einen CBAM-Anmelder bestimmen,²¹⁵ welcher zugelassen werden muss und dann die erforderliche Anzahl von CBAM-Zertifikaten vorlegen muss, die den geprüften «grauen» Emissionen der betreffenden Waren entsprechen.²¹⁶ Die Einfuhr durch andere Personen als die CBAM-Anmelder ist nicht gestattet.²¹⁷ Der Preis für die Zertifikate wird nach den Vorschriften zur Kohlenstoffpreisgestaltung in der EU bestimmt.²¹⁸

Die CBAM-Verordnung gilt *nicht* für Waren für die in Anhang III aufgelisteten und noch aufzuführenden *Drittländer*.²¹⁹ Die Schweiz ist neben den EWR-EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen bereits aufgeführt.²²⁰ Voraussetzung für die Aufnahme in den Anhang III ist, dass erstens das EU-EHS für dieses Drittland gilt oder dass ein *Abkommen mit dem Drittland zur Verknüpfung* des EU-EHS mit dem EHS dieses Drittlandes geschlossen wurde.²²¹ Zweitens muss der in dem Drittland gezahlte CO₂-Preis tatsächlich auf die mit den Waren verbundenen Treibhausgasemissionen erhoben, und zwar ohne Abzüge, die über die Abzüge in der EU hinausgehen. Es bleibt offen, ob unter Abzügen auch Beihilfen zu verstehen sind.

Wie oben gezeigt, werden Unternehmen, die unter den «Schirm» des CBAM fallen, von der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten ausgeschlossen.²²² Damit verhindert die EU, dass ein Wirtschaftssektor doppelt vor der Situation des Leakage geschützt wird. Nach der Funktionsweise des CBAM werden Unternehmen nicht individuell, sondern sektorweit erfasst. Denn die Erhebung der Grenzausgleichsabgaben auf die betroffenen Waren kommt allen direkten Konkurrenten in dem betroffenen Wirtschaftssektor zugute.

Die Erhebung der Grenzausgleichsabgaben entbindet die Unternehmen des betroffenen Wirtschaftssektors nicht von der *Pflicht zur Reduktion* von Treibhausgasemissionen im Rahmen des EU-EHS. Daher stellen sie nicht die Klimaschutzwirkung des EHS in Frage.

Im Hinblick auf die Frage, ob das EHS selbst eine Beihilfe darstellt und damit unter das SCM-Agreement fällt,²²³ ist festzuhalten, dass mit den Grenzausgleichsabgaben zwar konkurrierende

²¹³ Art. 1 Verordnung (EU) 2023/956 (Fn. 211).

²¹⁴ Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Anh. I Verordnung (EU) 2023/956 (Fn. 210). Zustimmend in der Analyse SOGALLA, DIW Wochenbericht, VOL. 90, issue 22, S. 262 (265).

²¹⁵ Art. 4 Verordnung (EU) 2023/956 (Fn. 211).

²¹⁶ Art. 22 Verordnung (EU) 2023/956 (Fn. 211).

²¹⁷ Art. 25 Verordnung (EU) 2023/956 (Fn. 211).

²¹⁸ Art. 21 Verordnung (EU) 2023/956 (Fn. 211).

²¹⁹ Art. 2 Abs. 4 CBAM-Verordnung (Fn. 211).

²²⁰ Anhang III Ziff. 1 CBAM-Verordnung (Fn. 211).

²²¹ Art. 2 Abs. 6 lit. a) CBAM-Verordnung (Fn. 211).

²²² S. oben 3.2.1.

²²³ Grundsätzlich zu den Vorgaben des WTO-Rechts für Border Tax Adjustments GENASCI, CCLR 2008, S. 33 ff.

Waren belastet werden, doch beruft sich die EU darauf, dass damit nur ein intern bereits bestehendes System der Belastung von Unternehmen ausgeglichen werde.²²⁴

3.9.2. Die Verordnung über Drittstaatssubventionen

2022 hat die EU eine **Verordnung zu Drittstaatssubventionen** (EU) 2022/2560 erlassen.²²⁵ In Anlehnung an den Sprachgebrauch im Völkerrecht stellt die Verordnung auf «Subventionen» ab. Ihr Ziel ist es, «zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen, indem ein harmonisierter Rahmen geschaffen wird, mit dem die Verzerrungen, die direkt oder indirekt durch drittstaatliche Subventionen verursacht werden, angegangen werden, um für gleiche Wettbewerbsbedingungen zu sorgen. Mit dieser Verordnung werden Regeln und Verfahren für die *Prüfung drittstaatlicher Subventionen*, die den Binnenmarkt verzerren, und für die Beseitigung solcher Verzerrungen festgelegt. Solche Verzerrungen können bei jeder wirtschaftlichen Tätigkeit auftreten, vor allem bei Zusammenschlüssen und öffentlichen Vergabeverfahren.»²²⁶

Der *Begriff der Subvention* ist weit gefasst:

«(1) Für die Zwecke dieser Verordnung liegt eine drittstaatliche Subvention vor, wenn ein Drittstaat direkt oder indirekt eine finanzielle Zuwendung gewährt, die einem Unternehmen, das eine wirtschaftliche Tätigkeit auf dem Binnenmarkt ausübt, einen Vorteil verschafft und die rechtlich oder faktisch auf ein einzelnes Unternehmen oder einen einzelnen Wirtschaftszweig oder mehrere Unternehmen oder Wirtschaftszweige beschränkt ist.

(2) Für die Zwecke dieser Verordnung umfasst der Begriff „finanzielle Zuwendung“ unter anderem

a) den Transfer von Geldern oder Verbindlichkeiten, wie etwa Kapitalzuführungen, Zuschüsse, Kredite, Kreditgarantien, Steueranreize, Ausgleich von Betriebsverlusten, den Ausgleich für von Behörden auferlegte finanzielle Belastungen, Schuldenerlass, Schuldenswaps oder eine Umschuldung,

b) den Verzicht auf ansonsten fällige Einnahmen, wie etwa Steuerbefreiungen oder die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte an ein Unternehmen ohne angemessene Vergütung, oder

c) die Bereitstellung oder den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen.»

Danach würden auch *Subventionen in der Schweiz* an dem Schweizer EHS angeschlossene Unternehmen, etwa Steuervergünstigungen, grundsätzlich der Verordnung unterfallen.

Die Verordnung führt im Hinblick auf Unternehmen aus Drittstaaten, die im EU-Binnenmarkt Geschäfte machen, eine Anmeldepflicht für Unternehmenszusammenschlüsse, für Angebote im EU-Vergabeverfahren und ein *allgemeines Marktuntersuchungsinstrument* ein. Bei der Bewertung wird ein relativ vager «*balancing test*» zur Anwendung kommen.²²⁷ Diese Rechtsetzung ist trotz des damit einhergehenden Verwaltungsaufwandes auf *breite Zustimmung* unter den EU-Mitgliedstaaten und den EU-Unternehmen gestossen.²²⁸

²²⁴ Vgl. die Zielsetzung in Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 CBAM-Verordnung. Danach «ergänzt» der CBAM das EHS «durch die Anwendung eines gleichwertigen Regelwerks auf Einfuhren».

²²⁵ Verordnung (EU) 2022/2560 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen, ABl. EU 2022, L 330, S. 1.

²²⁶ Art. 1 Abs. 1 Verordnung (EU) 2022/2560 (Fn. 225).

²²⁷ Art. 6 Verordnung (EU) 2022/2560 (Fn. 225). SOLTÉSZ, EuZW 2023, S. 5 (13).

²²⁸ SOLTÉSZ, EuZW 2023, S. 5 (12).

Zur Bestimmung, ob die Subvention eine *Verzerrung auf dem Binnenmarkt* herbeiführt, ist zu prüfen, ob sie die Wettbewerbsposition eines Unternehmens auf dem Binnenmarkt verbessert und dadurch den Wettbewerb beeinträchtigt. Dazu werden u.a. die *Höhe* der Subvention, ihre *Art*, die *Situation des Unternehmens*, der *Umfang* und die *Entwicklung* der Wirtschaftstätigkeit des Unternehmens auf dem Binnenmarkt sowie der Zweck der drittstaatlichen Subvention berücksichtigt.²²⁹ Beihilfen in der Schweiz an EHS-Unternehmen würden deren Wettbewerbsposition verbessern, aber solange sie in einem vergleichbaren Umfang erfolgen, wie jene in der EU dürfte eine Marktverzerrung nicht gegeben sein. Zudem qualifiziert die Drittstaatssubventionen-Verordnung Subventionen erst *ab einer gewissen Grösse* als marktverzerrend: Eine Verzerrung gilt als «unwahrscheinlich» sofern eine Subvention nicht den Betrag von 4 Mio. EUR für ein Unternehmen in einem Zeitraum von drei Geschäftsjahren.²³⁰ Die in Art. 5 Verordnung (EU) 2022/2560 aufgelisteten Kategorien von Subventionen, bei den mit «grosser Wahrscheinlichkeit eine Verzerrung des Binnenmarktes stattfindet», erfassen keine der Beihilfen, die die EU für die direkte oder indirekte Reduktion von Treibhausgasemissionen gewährt.

Neben der Verordnung (EU) 2022/2560 existieren sektorspezifische Verordnungen zum Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, wie etwa Verordnung (EU) 2016/1037.²³¹ Letztere haben bei einer Überschneidung der Anwendungsbereiche *Vorrang*.²³² Dies wird verständlich, wenn man sich die *Sanktionsmassnahmen* ansieht. Während in Verordnung (EU) 2016/1037 letztlich *Zölle* als Sanktionen gegen die Einfuhr subventionierter Güter vorgesehen sind, *fehlen entsprechende Massnahmen* in der Verordnung (EU) 2022/2560. Sie kennt lediglich *einstweilige Massnahmen* nach ihren Art. 12 und 7, die gerade keine Zölle oder ähnliche typische wettbewerbspolitische Retorsionsmassnahmen enthalten. Allerdings zählt zu den Abhilfemassnahmen bzw. Verpflichtungszusagen auch die Rückzahlung der drittstaatlichen Subvention.²³³ Das greift aber nach Art. 12 Verordnung (EU) 2022/2560 nur im Fall der «Gefahr eines *schweren und nicht wiedergutzumachenden* Schadens für den Wettbewerb auf dem Binnenmarkt» und eben nur «einstweilig». Die vorgesehen Geldbussen und Zwangsgelder nach Art. 17 Verordnung (EU) 2022/2560 beziehen sich hingegen nur auf die Durchsetzung von Kooperationspflichten der betreffenden Unternehmen. Damit erscheint die Verordnung als ein *kupiertes Instrument der Wettbewerbskontrolle*, weil ihm nach dem Verfahren zur Feststellung eines Wettbewerbsverstosses keine Mittel zur Sanktionierung beigelegt worden sind. In der Literatur wird in der Verordnung eine Drohgebärde gegen die USA und deren zunehmende Subventionspraxis gesehen, die aber noch nicht zu eine allfälligen Handelskonflikt führen soll.²³⁴ Denn Zölle als Sanktionen müssten unter dem WTO-Regime gerechtfertigt sein.

3.10. Zwischenergebnis

Insgesamt ist festzustellen, dass der Rahmen für Beihilfen an EHS-Unternehmen von der Europäischen Kommission seit 2020 deutlich ausgeweitet worden ist. Insbesondere umfassen die

²²⁹ Art. 4 Abs. 1 lit. a)-d) Verordnung (EU) 2022/2560 (Fn. 225).

²³⁰ Art. 4 Abs. 2 Verordnung (EU) 2022/2560 (Fn. 225).

²³¹ ABl. EU 2016, L 176, S. 55.

²³² Art. 44 Verordnung (EU) 2022/2560 (Fn. 225).

²³³ Art. 7 Abs. 4 lit. h) Verordnung (EU) 2022/2560 (Fn. 225).

²³⁴ HORNKOHL, Competition Law & Policy Debate, 2023 (forthcoming), S. 9 ff.

besonderen Beihilfeleitlinien zur Krisenbewältigung nicht nur finanziellen Zuwendungen wegen der angestiegenen Energiepreise, sondern auch für die Dekarbonisierung der Produktionsprozesse, d.h. eine Kerntätigkeit im Rahmen des EHS, mit der Emissionszertifikate eingespart werden können. Letztere Massnahmen wirken über die aktuelle Krise hinaus. Zudem ist die im temporären Krisenbekämpfungsrahmen erfolgte Ausweitung auf Beihilfen zur Dekarbonisierung selbst im Produktionsprozess 2023 auch in die allgemein geltende AGVO übernommen worden.

Die Leitlinien der Europäischen Kommission stellen den selbstgewählten Rahmen für ihre Genehmigungspraxis dar. Sie sind rechtlich nach aussen nicht verbindlich und eine mögliche kritische Überprüfung durch den EuGH insbesondere im Hinblick auf den Gleichheitssatz ist nicht ausgeschlossen. Doch ist zu beachten, dass mit der AGVO auch ein Rechtsakt vorliegt, indem der Beihilferahmen vergleichbar erweitert worden ist.

Insgesamt kann die Entwicklung aus der Sicht der Bekämpfung des Klimawandels als ein Paradigmenwechsel bewertet werden. Die Europäische Kommission geht offenbar nicht mehr davon aus, dass die EHS-Unternehmen die erforderlichen Anstrengungen zur zeitgerechten Reduktion der CO₂-Emissionen aus eigener Kraft leisten können.

4. Regelungs- und Meldepraxis in Bezug auf konkrete nationale Beihilfen in der EU und im EWR

Die Recherche bedient sich der Listen der EHS-Unternehmen in den einzelnen Mitgliedstaaten. Auf dieser Basis sind konkrete Abfragen in der Datenbank der Europäischen Kommission über die gemeldeten und genehmigten Beihilfen möglich. Weniger aufwändig ist hingegen eine entsprechende Abfrage im Transparenzregister der EU, in welches die Mitgliedstaaten alle Beihilfen an EHS-Unternehmen ab einer Höhe von 500'000 EUR melden müssen.

4.1. Die einschlägige Beihilfenpraxis in Deutschland

4.1.1. Allgemeiner Rechtsrahmen

In *Deutschland* bestehen relativ strikte *Rahmenbedingungen* für den Emissionshandel. Die Versteigerung von Emissionsberechtigungen finden seit Anfang 2010 an der Leipziger Energiebörse EEX (European Energy Exchange) statt. Im Laufe der dritten, 2020 ausgelaufenen, Handelsperiode wurden etwas *mehr als die Hälfte* der Emissionsberechtigungen in Deutschland versteigert.²³⁵ Dieser Trend setzt sich auch aktuell in der 2021 gestarteten vierten Handelsperiode durch. An der europaweiten Auktionsmenge entfällt auf Deutschland ein effektiver Anteil von etwa 22 Prozent.

Gleichzeitig wird *Strom* als alternative Energiequelle zu den fossilen Energieträgern Gas und Erdöl *fiskalisch relativ stark belastet*. Nach Angaben des Deutschen Bundesministeriums für

²³⁵ S. den Bericht vom deutschen Umweltbundesamt (DEHSt), Auktionierung (EU-ETS). Deutsche Versteigerungen von Emissionsberechtigungen, Oktober 2023, abrufbar unter <https://www.dehst.de/SiteGlobals/Forms/suche/publikationssuche-formular.html?nn=441790>.

Wirtschaft und Klimaschutz setzen sich die Strompreise für die privaten Haushalte zunächst aus den Kosten für die Beschaffung und den Vertrieb des Stroms sowie Entgelte für die Netznutzung zusammen.²³⁶ Hinzu treten staatlich festgelegte Anteile, die aber grösstenteils nicht in den staatlichen Haushalt fliessen:

- Betreiber von Anlagen der *Kraft-Wärme-Kopplung* haben nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz Anspruch auf eine *Umlage*, d.h. bestimmter Zuschläge für den erzeugten Strom.
- Unter bestimmten Voraussetzungen können Letztverbraucher ein *individuelles Netzentgelt* gemäss § 19 Abs. 2 S. 1 oder S. 2 Stromnetzentgeltverordnung vereinbaren. Dadurch entgangene Einnahmen können auf alle anderen Letztverbraucher umgelegt werden.
- Die *Offshore-Netzumlage* wurde 2013 eingeführt mit dem Ziel, verlässliche Rahmenbedingungen beim Ausbau der Offshore-Windenergie betreffend Entschädigungsfragen zwischen Netzbetreiber und Anlagenbetreiber zu haben. Diese könne aufkommen, wenn es zu Verzögerungen oder Störung der Netzanbindung von Offshore-Anlagen kommt.
- Für die Nutzung kommunaler Wege durch die Netzbetreiber fallen *kommunale Konzessionsabgaben* an, deren Höchstgrenze in der Konzessionsabgabeverordnung festgelegt ist.
- 1999 ist die *Stromsteuer* eingeführt worden, die zum einen der Förderung klimapolitischer Ziele dient. Zum anderen werden die Einnahme teilweise zur Stabilisierung des Rentenbeitragssatzes verwendet, zum Teil zur Reduzierung der Beitragssätze zur Sozialversicherung.
- Nicht zuletzt wird die *Umsatzsteuer* (Mehrwertsteuer) erhoben.
- Zu ergänzen ist die *EEG-Umlage* zur Finanzierung der teureren Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien. Obwohl staatlich im Gesetz vorgesehen, gilt sie nicht als staatlich veranlasst, weil das Gesetz den Netzbetreibern lediglich die Möglichkeit einräumt, die Kosten auf die Letztverbraucher umzulegen. Davon machen aber alle Netzbetreiber Gebrauch. Doch diese Nuance war entscheidend vor dem EuGH, um den Beihilfecharakter zu verneinen, weil die finanziellen Mittel von Privaten kommen und nicht vom Staat.²³⁷

Diese Übersicht gibt eine Vorstellung davon, wie hoch die zusätzlichen Kosten auf Strom in Deutschland sind. Vor diesem Hintergrund ist es leicht verständlich, warum sich Deutschland in der EU insbesondere dafür einsetzt, die *Belastung durch Strompreise durch Beihilfen reduzieren* zu können. Die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) veröffentlicht den *Transparenzbericht* für indirekte CO₂-Kosten für einzelne Jahre, in dem die Beträge der einzelnen Beihilfen für die aufgelisteten EHS-Unternehmen angegeben werden.²³⁸

²³⁶ Dt. Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Staatlich veranlasste Strompreisbestandteile, einsehbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Energie/strompreise-bestandteile-staatlich.html>.

²³⁷ EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 – PreussenElektra.

²³⁸ Siehe zum Transparenzbericht über Beihilfen für indirekte CO₂-Kosten für das Jahr 2021 (Transparenzbericht der Strompreiskompensation 2021), abrufbar unter https://www.dehst.de/SharedDocs/downloads/DE/spk/spk-transparenzbericht-2021.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

In Deutschland besteht *zusätzlich* ein *nationales Emissionshandelssystem*, das *Brennstoffemissionshandelssystem*, das schon vor dem effektiven Inkrafttreten der EU-EHS-II-Verordnung, die dort erfassten Bereiche in einen Emissionshandel einbezogen hat. Zum Ausgleich von daraus resultierenden Mehrbelastungen wurde von der Deutschen Bundesregierung die BECV (Verordnung über Massnahmen zur Vermeidung von Carbon-Leakage durch den nationalen Brennstoffemissionshandel)²³⁹ verabschiedet. Die Einnahmen daraus werden zum Teil auch zur Finanzierung der EEG-Umlage eingesetzt.

Das Deutsche Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hat 2022 eine «Richtlinie für Beihilfen für Unternehmen in Sektoren bzw. Teilsektoren beschlossen, bei denen angenommen wird, dass angesichts der mit den EU-ETS-Zertifikaten verbundenen Kosten, die auf den Strompreis abgewälzt werden, ein erhebliches Risiko der Verlagerung der CO₂-Emissionen besteht (Beihilfen für indirekte CO₂-Kosten)».²⁴⁰ 2023 ist eine Regelung zur vorübergehenden Gewährung von Beihilfen auf der Grundlage des Befristeten Rahmens für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft infolge des Angriffs Russlands auf die Ukraine hinzugetreten.²⁴¹ Die Europäische Kommission hat diese mit 3 Mia. EUR ausgestattete deutsche Regelung als Beihilfe genehmigt.²⁴² Auf ihrer Basis werden private Investitionen in strategische Güter zur Förderung des Übergangs zu einer klimaneutralen Wirtschaft unterstützt.

4.1.2. Analyse der Beihilfenpraxis

Die Abfrage von 757 Beihilfen in der Transparenzdatenbank der Europäischen Kommission hat für Deutschland folgendes Bild ergeben:

- Steuerermässigungen und Befreiungen nach Richtlinie 2003/96 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom: 371
- Sektorale Steuerermässigungen und Befreiungen: 124
- Steuerermässigungen und Befreiungen Umweltschutz: 216
- Zuschüsse/Zinszuschüsse Regional 20
- Zuschüsse/Zinszuschüsse Energieeffizienz 3
- Zuschüsse/Zinszuschüsse Experimentelle Entwicklung 2
- Zuschüsse/Zinszuschüsse Umweltschutz über Niveau 9
- Zuschüsse/Zinszuschüsse beträchtliche Störung des Wirtschaftslebens 4
- Zuschüsse/Zinszuschüsse Lade- und Infrastruktur Fahrzeuge 1
- Zuschüsse/Zinszuschüsse Industrielle Forschung 6
- Zuschüsse/Zinszuschüsse erneuerbare Energien 1

Nahezu 90 Prozent der Beihilfen in der Transparenzdatenbank entfallen in Deutschland auf die *Ermässigung bzw. Befreiung von Steuern oder Abgaben* in verschiedenen Bereichen. Nur vier

²³⁹ BEHG-Carbon-Leakage-Verordnung vom 21.06.2021, dt. BGBl. I 2021, S. 3129.

²⁴⁰ Bundesanzeiger, BAnz AT 01.09.2022 B1.

²⁴¹ Bundesanzeiger, BAnz AT 04.08.2023 B1.

²⁴² Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 19.07.2023, abrufbar unter https://competition-policy.ec.europa.eu/about/news_en.

Beihilfen dienen mit Bezug zu *Energieeffizienz* und *erneuerbaren Energien* möglicherweise indirekt der Reduktion von Treibhausgasemissionen. Keine einzige Beihilfe diente der *direkten* Reduktion von Treibhausgasemissionen. Acht Beihilfen haben sich auf einen Zuschuss bzw. Zinszuschuss für Massnahmen bezogen, die über das durch EU-Vorschriften vorgegebene Niveau des Umweltschutzes hinausgehende Schutzwirkungen angestrebt haben. Hier zeigt sich eindeutig der *Schwerpunkt* der jüngeren deutschen Beihilfepraxis: Die sehr hohen Zusatzbelastungen bei den Steuern und Abgaben sollen reduziert bzw. ausgeglichen werden. Bei den Zuschüssen beanspruchen Forschung und Entwicklung einen relativ ähnlichen Anteil wie Zuschüsse zum Umweltschutz.

Auf der Webseite der Europäischen Kommission werden einige genehmigte deutsche Beihilfemassnahmen besonders erwähnt:²⁴³ eine Beihilfe in Höhe von 6.5 Mia. EUR zugunsten energieintensiver Unternehmen unter dem nationalen EHS (entspricht in Zukunft dem EU-EHS-II) zur Verhinderung von sog. Carbon Leakage, um einen Ausgleich für den Anstieg bei den Energiepreisen zu gewähren (August 2023); eine Beihilfe über 55 Mio. EUR für ein Demonstrationsprojekt von ArcelorMittal für die Umstellung der Stahlproduktion auf 100 % erneuerbaren Wasserstoff (Februar 2023), die damit indirekt den *Produktionsprozess* betrifft, weil die Erkenntnisse erst danach in den Hauptwerken umgesetzt werden können; eine Beihilfe über 2.6 Mia. EUR an das Unternehmen RWE für die vorzeitige Stilllegung eines Kohlekraftwerks (Dezember 2023). Nach Zeitungsberichten aus dem Dezember 2023 ist eine weitere Beihilfe in Höhe von 2.6 Mia. EUR für die Stahlhütten Saarland, wodurch auch der vorletzte Stahlproduzent in Deutschland in den Genuss einer Beihilfe käme.²⁴⁴ Hier geht es mit der Errichtung von zwei Elektro-Lichtbogenöfen und einer Direktreduktionsanlage (DRI) um eine *direkte Förderung der Emissionsreduktion im Produktionsprozess*.

4.1.3. Zusammenfassung

Die Praxis zeigt, dass Deutschland von dem sehr weiten Spielraum zur Gewährung von Beihilfen zunächst nur behutsam Gebrauch gemacht hat und sich vor allem auf eine Entlastung bei den hohen Strompreisen konzentriert hat. Im Laufe des Jahres 2023 ist aber eine deutliche Ausweitung der Beihilfentätigkeit mit Bezug zum EHS zu erkennen. So sind zu Beihilfen für Demonstrationsprojekte weitere Beihilfen zur Umstellung im Produktionsprozess auf erneuerbare Energieträger hinzugekommen. Im Rahmen der EU tritt Deutschland für eine Beibehaltung der grosszügigen Beihilfenpraxis ein.

4.2. Der einschlägige Rechtsrahmen und die Beihilfepraxis in Frankreich

4.2.1. Allgemeiner Rechtsrahmen

Im Jahr 2022 umfasste das EU-EHS in Frankreich 1.059 Anlagen, die 84 Mio. t CO₂ emittierten, d. h. rund 20 % der territorialen Emissionen Frankreichs. Dass dieser Anteil unter dem europäischen Durchschnitt (rund 40 % der EU-Emissionen) liegt, ist auf den kohlenstoffarmen

²⁴³ S. unter <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/advancedsearch/en?keywords=&dotyp=&parea=50&parea-Type=50&datepickerbefore=&datebefore=&commissioner=&datepickerafter=&dateafter=>.

²⁴⁴ S. Handelsblatt online vom 11.12.2023, abrufbar unter <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/industriepolitik-habeck-sagt-stahluetten-im-saarland-26-milliarden-euro-subventionen-zu/100003057.html>.

Strommix Frankreichs zurückzuführen. Der grösste Teil der Emissionen entfällt auf die Industrie (ohne Stromerzeugung und Fernwärme): 78,8 Mio. t CO₂, wobei 80 % der Industrieemissionen durch das EU-EHS abgedeckt sind. Die kostenlosen Zertifikate belaufen sich auf 52,9 Millionen, die der Industrie für 2022 zugeteilt wurden (im Wert von fast 5 Mia. EUR). Industriestandorte in den 50 grössten Emittenten sind für zwei Drittel der Emissionen verantwortlich, ohne Stromerzeugung.

Bei den EU-EHS-Auktionen beträgt der Anteil Frankreichs 6,1 % für allgemeine Zertifikate (die überwiegende Mehrheit der Auktionsmengen) und 11,3 % für Luftverkehrszertifikate. Der relativ geringe Anteil Frankreichs (im Vergleich zum Anteil am Bruttonationaleinkommen von etwa 17 %) erklärt sich durch seinen historisch kohlenstoffarmen Strommix.

Seit 2013 sehen die Finanzgesetze vor, dass die französischen Auktionserlöse bis zu einer bestimmten Obergrenze der Agence nationale de l'habitat (ANAH) zugewiesen werden, der Rest fliesst in den Staatshaushalt. Diese Obergrenze wurde mehrfach geändert und wird im Jahr 2023 bei 700 Mio. EUR liegen. Die Einnahmen sind in den letzten Jahren mit dem Anstieg des Kohlenstoffpreises stark gestiegen und beliefen sich im Jahr 2022 auf 1,9 Mia. EUR. Die Einnahmen, die ANAH zugewiesen werden, fliessen seit 2022 in das MaPrimRénov-Programm ein. Diese nationale Strategie steht im Einklang mit der europäischen Vision des EHS-Systems, bei dem die EHS-Richtlinie die Mitgliedstaaten ab 2024 verpflichten wird, 100 % der Auktionserlöse für den Klimaschutz vorzusehen.

4.2.2. Anforderungen und Ausnahmen vom französischen Emissionshandelssystem

Frankreich hat eine Reihe von Massnahmen zur Kompensation indirekter CO₂-Kosten in den Strompreisen festgelegt. Die EHS-Richtlinie ermächtigt die Mitgliedstaaten gemäss Art. 10a, finanzielle Massnahmen zu ergreifen, um Unternehmen zu unterstützen, bei denen das Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen besteht, und zwar in Bezug auf die CO₂-Kosten, die sich im Strompreis widerspiegeln (indirekte Kosten). Die Kommission erarbeitet Leitlinien und Benchmarks, um die Beihilfepraktiken der Mitgliedstaaten zu gestalten und Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt zu begrenzen. Frankreich hat dieses System 2015 eingeführt.²⁴⁵ Grundlage ist Art. L. 122-8 frz. Energiegesetzbuch. Die Antragsverfahren sind in den Artikeln D122-14 bis D122-35 desselben Gesetzes festgelegt.²⁴⁶ Art. L. 122-8 Abs. 1 Energiegesetzbuch bestimmt das «erhebliche Risiko der Verlagerung von CO₂-Emissionen» anhand der Kosten des EHS der EU, die auf die Strompreise abgewälzt werden. Die Höhe des Beihilfebetrags wird grundsätzlich auf 75 % der genannten Kosten für die Jahre 2021 bis 2030 festgesetzt. Reicht diese Beihilfeintensität nicht aus, so kann «der Betrag der indirekten Restkosten, die das Unternehmen nach Zahlung der Beihilfe zu tragen hat, auf 1,5 % der Bruttowertschöpfung des betreffenden Unternehmens in dem Jahr, für das die Beihilfe gewährt wird, begrenzt werden».²⁴⁷

²⁴⁵ Siehe auch <https://www.ecologie.gouv.fr/marches-du-carbone>. Abgerufen am 24. November 2023.

²⁴⁶ Fassung in Kraft seit 01.01.2022, geändert durch das Gesetz Nr. 2021-1900 vom 30.12.2021 - Art. 182.

²⁴⁷ Art. L. 122-8 Abs. 5 und 6 frz. Energiegesetzbuch.

4.2.3. Analyse der Beihilfenpraxis

Untersucht wurden die Beihilfen an 99 EHS-Unternehmen in Frankreich in den Jahren 2022-2023 auf Basis der Transparenzdatenbank. Auch in Frankreich entfiel der höchste Anteil an Beihilfen auf die «Kompensation indirekter Emissionskosten» (56), worunter auch Entlastung wegen des Anstiegs der Energiepreise fallen. Inhaltlich in der Nähe dazu stehen die Beihilfen (19) für energieintensive Unternehmen. Lediglich eine Beihilfe entfiel auf Dekarbonisierungsmassnahmen im Bereich der Luftfahrt.

Relativ viele Beihilfen wurden zum Schutz der Umwelt gewährt: dabei geht es zum einen allgemein um den Umweltschutz (31) und im Übrigen um die Förderung von Massnahmen zur früheren Erreichung regulatorischer Umweltziele (1) oder zur Übererfüllung von Umweltzielen (39).

Ferner wurden Beihilfen für die industrielle Forschung (7) und experimentelle Entwicklung (32) gewährt, die (noch) nicht den Produktionsprozess direkt betreffen. Eine grössere Anzahl von Beihilfen wurden zur Förderung von Energieeffizienz bereitgestellt, nämlich Investitionsbeihilfen (10) und Investitionsbeihilfen für die Energieeffizienz von Gebäuden (1). Noch grösser war die Anzahl der Beihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien (34, inklusive einer Beihilfe spezifisch für Biomasse/Biogas) und spezifisch für Fernwärme (60, inklusive 2 Beihilfen für Biogas).

Sonstige Beihilfen betrafen die regionale Förderung (1), den Schutz vor Naturgefahren (1), die Förderung der Ausbildung (4) und von KMU (1). Ferner traten Beihilfen zum Ausgleich von Einschränkungen durch COVID (26) hinzu.

Auf der Webseite der Europäischen Kommission werden die Genehmigungen für einige französische Beihilfen besonderes erwähnt.²⁴⁸ Dazu gehören eine Beihilfe über 2 Mia. EUR für die besonders energieintensiven Unternehmen unter den Beihilfeleitlinien mit Bezug zum Krieg in der Ukraine (März 2023); eine Beihilfe über 13.5 Mia. EUR zur Kompensation indirekter Emissionskosten für Unternehmen im EHS (Dezember 2022), die auf Basis eines Emissionsfaktors von 0.51 EUR t CO₂/MWh kalkuliert wird und wobei die Unternehmen gemäss den EU-Vorgaben Energie-Audits ausführen müssen; eine Beihilfe über 300 Mio. EUR für die Förderung von festen wiedergewonnenen Brennstoffen (d.h. konkret: Brennstoffe aus Abfall, Oktober 2023); eine Beihilfe über 850 Mio. EUR für die Dekarbonisierung der Stahlproduktion des Unternehmens ArcelorMittal (Juli 2023), wodurch zwei bestehende Heizöfen ersetzt werden sollen, d.h. es handelt sich um eine direkte Beihilfe zur Reduktion von CO₂-Emissionen im Produktionsprozess; eine Beihilfe über 4.12 Mia. EUR für den Rollout von zwei Offshore-Windenergieanlagen: Hier geht es um die Konstruktion und den Betrieb konkreter Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien. Die Umsetzung erfolgt unter Rückgriff auf die in den EU-Leitlinien vorgesehenen sog. Contracts for Difference (CfD).

4.2.4. Zusammenfassung

Insgesamt macht Frankreich wie Deutschland zunehmend vom Spielraum bei der Vergabe von Beihilfen an EHS-Unternehmen Gebrauch. So sind zuletzt insbesondere auch Beihilfen direkt

²⁴⁸ Einsehbar unter https://competition-policy.ec.europa.eu/about/news_en.

zur Umstellung von Produktionsprozessen gewährt worden. In der Relation zwischen den verschiedenen Beihilfegruppen fällt auf, dass die Zahl der Beihilfen für Entlastungen bei den *Strompreisen relativ gering* ist, wobei die Anzahl der Beihilfen für erneuerbare Energien und vor allem *Fernwärme* vergleichsweise hoch ist. Hintergrund ist der Fokus auf die *Kernenergie* in der französischen Energiepolitik, wodurch zum einen die Strompreise nicht so stark wie in andern EU-Mitgliedstaaten gestiegen sind. Zum andern hat Frankreich daher aber bisher nicht so stark auf die *Förderung erneuerbarer Energien* gesetzt.²⁴⁹ In Der EU hat sich Frankreich wie Deutschland für eine zeitweise Verlängerung des Krisenrahmens für Beihilfen ausgesprochen.

4.3. Der einschlägige Rechtsrahmen und die Beihilfepaxis in Dänemark

4.3.1. Allgemeiner Rechtsrahmen

Laut dem dänischen Klimagesetz von 2020²⁵⁰ hat sich Dänemark zum Ziel gesetzt, die Treibhausgasemissionen bis 2030 um 70 % gegenüber dem Niveau von 1990 zu senken. Im Klimagesetz muss bis spätestens 2025 ein neues 2035-Ziel festgelegt werden. Dazu hat der dänische Klimarat Analysen vorgelegt.²⁵¹ Im EHS teilen sich die dänische Energieagentur und die dänische Wirtschaftsbehörde die Verantwortung für die Verwaltung. Die dänische Energieagentur entscheidet über die Zuteilung kostenloser Zertifikate, erteilt Genehmigungen zur Emission von CO₂, genehmigt Überwachungspläne und organisiert die jährliche CO₂-Berichterstattung. Die dänische Wirtschaftsbehörde ist für die übrige Verwaltung des EHS zuständig. Die Energieagentur verwaltet rund 350 dänische Produktionseinheiten und derzeit etwa 10 Luftfahrtbetreiber. Zu den weiteren Aufgaben gehören die Sicherstellung korrekter Methoden zur Berechnung der CO₂-Emissionen, die Genehmigung von Verbesserungen der Überwachungsmethode, die Überprüfung der korrekten Zuteilung kostenloser Zertifikate und die jährliche Anpassung der Zuteilung kostenloser Zertifikate an den Betrieb der Produktionseinheiten. Die neuesten Zahlen zeigen, dass Dänemark jährlich rund 11 t CO₂e pro Kopf ausstößt. Im Jahr 2021 betragen die Emissionen aus dem Pro-Kopf-Verbrauch nach Angaben der dänischen Energieagentur etwa 10,8 t CO₂e, aber laut der NRO Concito²⁵², die eine andere Berechnungsmethodik verwendet, 13 t CO₂e pro Kopf.

Im Laufe der letzten Jahre hat sich der gesamte dänische *Konsum-Fussabdruck* verringert. Schätzungen zufolge ist er sogar um rund 20 % niedriger als 1990, was vor allem auf die grüne Energiewende zurückzuführen ist.²⁵³ Es wird geschätzt, dass der Export grüner dänischer Energietechnologie im Jahr 2022 das Potenzial hat, die globalen Emissionen innerhalb der

²⁴⁹ ENGELS, ZPolitikwiss 2023, S. 205 ff.

²⁵⁰ LOV nr 965 af 26/06/2020, <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2020/965>.

²⁵¹ S. unter <https://klimaraadet.dk/da/analyse/danmarks-globale-klimainsats>. Abgerufen am 15. Dezember 2023. Die letzte Analyse stammt vom 28. November 2023.

²⁵² Concito, Denmark's Green Think Tank, einsehbar unter <https://concito.dk/en>.

²⁵³ S. unter <https://kefm.dk/Media/638182674308286312/Danmarks%20Globale%20Klimap%C3%A5virkning.pdf>. Abgerufen am 24. November 2023. S. 2.

Lebensdauer der exportierten Technologien in einem bestimmten Jahr um 5 bis 8 Mio. t CO₂ zu reduzieren.²⁵⁴

Dänemark hat jedoch immer noch einen der höchsten Klima-Fussabdrücke nach dem Pro-Kopf-Verbrauch in der EU. Der gesamte verbrauchsbasierte Klimafussabdruck lag im Jahr 2021 bei etwa 63 Mio. t CO₂e. Von den 63 Mio. t CO₂e wurden aber 35 Mio. t CO₂e, also etwas mehr als die Hälfte, im Ausland emittiert. Insgesamt sind die verbrauchsbasisierten Emissionen seit 1990 gesunken. Davon gibt es einen Rückgang der territorialen Emissionen aufgrund des dänischen Konsums, während die Emissionen im Ausland, die dem Verbrauch importierter Waren zuzurechnen sind, leicht zugenommen haben.

4.3.2. Anforderungen und Ausnahmen vom dänischen Emissionshandelssystem und der CO₂-Steuer

25 % der CO₂-Emissionen Dänemarks fallen derzeit unter das EU-EHS.²⁵⁵ Im Jahr 2023 verabschiedete Dänemark eine neue CO₂-Steuer für Unternehmen, die höchste in Europa. Sie verpflichtet sowohl Unternehmen innerhalb als auch ausserhalb des EHS. Die Steuer wird bis 2030 für Unternehmen, die dem EHS unterliegen, 1.125 dänische Kronen (DKK)²⁵⁶ pro Tonne betragen (375 DKK, die zu dem prognostizierten Preis für EU-Emissionszertifikate von 750 DKK im Jahr 2030 addiert werden). Um Carbon Leakage zu verhindern, zahlen Unternehmen mit sog. mineralogischen Prozessen, wie z. B. Zementhersteller, nur einen reduzierten Zuschlag von 125 DKK pro Tonne. Unternehmen, die nicht dem EHS unterliegen, zahlen eine CO₂-Steuer in Höhe von 750 DKK.

4.3.3. Analyse der beihilferechtlichen Praxis

Die Europäische Kommission hebt besonders die Genehmigung einer dänischen Beihilfe in Höhe von 170 Mio. EUR für die Förderung der Produktion von erneuerbarem Wasserstoff hervor.²⁵⁷ Sie wird für die Errichtung entsprechender Anlagen in einem Bieterverfahren vergeben.

Die nachstehende Analyse der beihilferechtlichen Praxis in Dänemark basiert auf der Auswertung von 134 Beihilferegelungen im EU-Transparenzdatenbank, die 60 EHS-Unternehmen zugeordnet sind.²⁵⁸ Daraus ergibt sich folgendes Bild:

86 Beihilfen betrafen die Ermässigung der CO₂-Steuer auf Gas für den Verbrauch, der zu quotenpflichtigen Emissionen nach dem Klimaquotengesetz führt (Art. 44 AGVO: Beihilfen in Form von ermässigten Umweltsteuern gemäss Richtlinie 2003/96/EG für die Erzeugung,

²⁵⁴ S. unter <https://kefm.dk/Media/638182674308286312/Danmarks%20Globale%20Klimapåvirkning.pdf>. Abgerufen am 24. November 2023. S. 2.

²⁵⁵ S. unter <https://greenpowerdenmark.dk/nyheder/pris-paa-co2-udledning-bryder-magisk-loft>. Abgerufen am 24. November 2023.

²⁵⁶ 1 EUR = 7,4556 DKK, https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/euro_reference_exchange_rates/html/eurofxref-graph-dkk.en.html. Abgerufen am 15. Dezember 2023.

²⁵⁷ Europäische Kommission, Presse release, 15.02.2023, abrufbar unter https://competition-policy.ec.europa.eu/about/news_en.

²⁵⁸ Die EHS-Unternehmen entsprachen bei der Analyse nicht immer dem EU-Transaktionsprotokoll.

Übertragung und Verteilung von Elektrizität. Ferner gab es 7 Beihilfen in Form von Steuerermässigungen und -befreiungen für den Umweltschutz. Weitere 9 Beihilfen betrafen die Senkung der Stromkosten, z. B. für Heiz- und Kühlanlagen.

Mehrere Beihilfen wurden zur Förderung des Einsatzes und der Nutzung nachhaltiger Energien vergeben: Investitionsbeihilfen für KMU zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und Investitionsbeihilfen für energieeffiziente Fernwärme und Fernkälte, in der Regel mit einer Beihilfehöchstintensität von 15 % (8); Zuschüsse für die Erzeugung von Windenergie (2) und andere erneuerbare Energien (auch in Form von Zinszuschüssen) (1); Zuschuss zur Erzeugung von Biogas (1); Zuschüsse zur Förderung der Energieeffizienz (11); Darlehen bzw. rückzahlbare Vorschüsse für energieeffiziente Fernkälte und Fernwärme.

Weitere Beihilfen betrafen die Förderung von Pilotprojekten (2) und die allgemeine Förderung für Innovationscluster, experimentelle Entwicklung, Regionalbeihilfen, Durchführbarkeitsstudien, industrielle Forschung (1) sowie direkte Zuschüsse für die Installation von Ladestationen für Elektrofahrzeuge (1).

4.3.4. Zusammenfassung

Das dänische Recht verbietet keine Beihilfen für EHS-Unternehmen. In der Praxis überwiegen die Beihilfen zur Vermeidung von Carbon Leakage an EHS-pflichtige Unternehmen, die sich hauptsächlich auf die Reduktion von Steuern konzentrieren. Ein, im Vergleich, relativ grosser Anteil der Beihilfen entfällt auf die Wärme- und Kälteindustrie, erneuerbare Energien und die Förderung von Energieeffizienz. Im Bereich des erneuerbaren Wasserstoffs werden die Beihilfen jüngst auch für die Errichtung entsprechender Produktionsanlagen verwendet. Diese Beihilfe betrifft aber nicht die (spätere) Verwendung dieses Wasserstoffs im Produktionsprozess für andere Güter von EHS-Unternehmen, sondern ist für diese nur indirekt von Nutzen.

4.4. Der einschlägige Rechtsrahmen und die Beihilfepraxis in Norwegen

4.4.1. Allgemeiner Rechtsrahmen

Norwegen hat bereits in den 1980er Jahren Massnahmen zur Eindämmung des Klimawandels eingeführt. Zu den wichtigsten Massnahmen auf nationaler Ebene gehören eine CO₂-Steuer,²⁵⁹ Regelungen zu Treibhausgasemissionen im Erdölgesetz und im Immissionsschutzgesetz²⁶⁰ sowie das Treibhausgasemissionshandelsgesetz (auch Klimaquotengesetz genannt).²⁶¹ Mit diesem Gesetz ist das nationale Emissionshandelssystem eingeführt worden, welches mit dem EU-

²⁵⁹ Gesetz Nr. 72 vom 21. Dezember 1990 über die Steuer auf die Ableitung von CO₂ bei Erdölaktivitäten auf dem Festlandsockel, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 58 vom 27. Juni 2008. <http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/CO2-discharge-tax/>. Abgerufen am 24. November 2023.

²⁶⁰ Gesetz Nr. 72 vom 29. November 1996 über Erdölaktivitäten, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 38 vom 24. Juni 2011. <http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/>. Abgerufen am 24. November 2023. Gesetz Nr. 6 vom 13. März 1981 über den Schutz vor Umweltverschmutzung und über Abfälle. <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/pollution-control-act/id171893/>. Abgerufen am 24. November 2023.

²⁶¹ GGETA. Gesetz Nr. 99 vom 17. Dezember 2004 über den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten und die Pflicht zur Abgabe von Emissionszertifikaten. <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/Treibhausgasemissions-Handelsgesetz/ID172242/>. Abgerufen am 24. November 2023.

EHS abgestimmt ist.²⁶² Seit 2019 können die EWR/EFTA-Staaten, wie Norwegen, Emissionszertifikate auf europäischer Ebene versteigern (durch die EEX-Börse). Norwegen und Island nehmen seit 2019 auch an den Versteigerungen von EU-Luftverkehrszertifikaten (EUAA) auf der gemeinsamen Auktionsplattform teil.

Im internationalen Rahmen zielte das bereits 2007 vom Finanzministerium eingerichtete norwegische Beschaffungsprogramm für Emissionsgutschriften darauf ab, die Einhaltung des Ziels Norwegens während der ersten Kyoto-Periode (2008-2012) sicherzustellen. 2014 wurde die Aufsicht über dieses Programm dem Ministerium für Klima und Umwelt übertragen.

Von 2008 bis 2012 überstiegen die geprüften Emissionen die Zuteilungen durchweg um durchschnittlich 27 %. Im darauffolgenden Zeitraum von 2013 bis 2020 weitete Norwegen den Geltungsbereich des EHS auf neue Sektoren und Gase aus, die nun für 50 % der gesamten Treibhausgasemissionen verantwortlich sind. Die Emissionen in diesem Zeitraum überstiegen die Zuteilungen noch um 10 %. Bis 2022 erreichten die verifizierten Emissionen 22,5 Mio. t CO₂, d.h. sie liegen 46 % über der zugeteilten Menge von 15 Mio. t CO₂.²⁶³

4.4.2. Anforderungen und Ausnahmen vom norwegischen Emissionshandelssystem und der CO₂-Steuer

Etwa die Hälfte der Emissionen Norwegens fällt in den Anwendungsbereich des EU-EHS. Über 80 % der lokalen Emissionen des Landes sind entweder an einen verpflichtenden Emissionshandel, eine CO₂-Steuer oder beides gebunden.²⁶⁴ Im Jahr 2023 lagen die Kosten für Emissionszertifikate bei etwa 1.000 NOK pro t CO₂-e, was einen deutlichen Anstieg gegenüber 2018 darstellt.²⁶⁵ Darüber hinaus sind die Mineralölindustrie und die inländische Luftfahrt in Norwegen an die nationale CO₂-Steuer gebunden, die bei 761 NOK bzw. 649 NOK pro t CO₂-e liegt.²⁶⁶

In Bezug auf den Rechtsrahmen für Beihilfen bildet das EWR-Abkommen den regulatorischen Ansatz des AEU-Vertrages nach. So gelten gemäss Art. 61 Abs. 1 EWRA staatliche Beihilfen, sofern nichts anderes bestimmt ist, als mit dem Funktionieren des EWR-Abkommens unvereinbar. Es greifen sodann wie im AEU-Vertrag Legalausnahmen nach Art. 61 Abs. 2 lit. a-c und Art. 61 Abs. 3 lit. c EWRA. Ferner kann die EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) «Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft», für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären kann. Dazu muss die Beihilfemassnahme die Entwicklung bestimmter Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete erleichtern (positive Voraussetzung). Des Weiteren darf sie die Handelsbedingungen nicht in

²⁶² S. zu Norwegen: Eine Fallstudie zum Emissionshandel (2015) CDC, Climate Research, EDF und IETA. <https://www.edf.org/sites/default/files/norway-case-study-may2015.pdf>. Abgerufen am 24. November 2023.

²⁶³ Die in diesem Absatz enthaltenen Daten finden Sie unter <https://www.enerdata.net/norway-institutions-and-energy-policy-co2-emissions-trading-scheme.html>. Abgerufen am 24. November 2023.

²⁶⁴ S. unter <https://www.regjeringen.no/en/topics/climate-and-environment/climate/innsiktsartikler-klima/norwegian-carbon-credit-procurement-program/id2415405/>. Abgerufen am 24. November 2023.

²⁶⁵ Für die Umrechnung sind 1 EUR = 11.796 NOK. https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/euro_reference_exchange_rates/html/eurofxref-graph-nok.en.html. Abgerufen am 24. November 2023.

²⁶⁶ S. unter <https://energifaktanorge.no/en/et-baerekraftig-og-sikkert-energisystem/avgifter-og-kvoteplikt/>. Abgerufen am 24. November 2023.

einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft (negative Bedingung). Beihilfen können gerechtfertigt werden, wenn sie mit dem Funktionieren des EWRA vereinbar sind. Dazu müssen sie u.a. einen Anreizeffekt haben. Es muss nachgewiesen werden, dass die Massnahme das Verhalten des betreffenden Unternehmens so verändert, dass es eine Tätigkeit ausübt, die es andernfalls nicht oder in eingeschränkterer oder anderer Weise ausüben würde. Ferner müssen die Massnahmen erforderlich und verhältnismässig sein. Nach Art. 59 Abs. 2 EWRA unterliegen Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, den Wettbewerbsregeln des EWR-Abkommens, soweit die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich nicht behindert.

Ähnlich der Europäischen Kommission veröffentlicht auch die ESA Leitlinien, wie diejenigen für Forschung, Entwicklung und Innovation (sog. «FEI-Leitlinien»)²⁶⁷. Dort sind die Bedingungen festgelegt, unter denen Beihilfemassnahmen auf der Grundlage von Art. 61 Abs. 3 lit. c als mit dem EWR-Abkommen vereinbar angesehen werden. Des Weiteren hat die ESA Leitlinien für bestimmte staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2021 («EHS-Leitlinien») herausgegeben.²⁶⁸

Einige Beispiele aus der Beihilfepraxis verdeutlichen das norwegische Regulierungssystem weiter.

- *Initiativen zur Kohlenstoffabscheidung, -nutzung und -speicherung (CC(U)S)*: Seit dem 01.01.2023 unterliegen Anlagen, die CO₂-Abscheidung und -Speicherung nutzen, in Norwegen nicht mehr der nationalen CO₂-Steuer. Diese Befreiung erfolgt technisch durch die Rückerstattung der CO₂-Steuer, die auf Mineralöl, Benzin, Erdgas und Flüssiggas gezahlt wurde, sobald die abgeschiedenen CO₂-Emissionen sicher gespeichert wurden. Darüber hinaus können Müllverbrennungsanlagen, die CCS einsetzen, für das von diesen Anlagen ausgestossene fossile CO₂ von der norwegischen Abfallverbrennungssteuer befreit werden. Diese Befreiung könnte möglicherweise den Bemühungen zur Entfernung von Kohlendioxid (CDR) zugutekommen, da ein Teil des emittierten CO₂ aus biogenen Quellen stammt.²⁶⁹
- *Norwegisches Kompensationssystem – die Abwälzung der Kosten von Treibhausgasen im Rahmen des EU-EHS («indirekte Emissionskosten»)*: Das System entschädigt Unternehmen bestimmter energieintensiver Wirtschaftszweige für Strompreissteigerungen, die sich aus der Abwälzung der Kosten der Treibhausgasemissionen im Rahmen des EU-EHS («indirekte Emissionskosten») ergeben. Die Massnahme wird aus dem Staatshaushalt finanziert. Ihre Laufzeit erstreckt sich vom 01.01.2021 bis

²⁶⁷ S. zur aktuellen Fassung EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung Nr. 230/22/COL, vom 15.12.2022 über die Änderung der materiellrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen durch Einführung neuer Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (2023/1026), ABl. EU, 2023, L 137, S. 28.

²⁶⁸ Leitlinien der ESA für bestimmte staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2021 (ABl. L 130 vom 15.4.2021, S. 3, und EWR-Beilage Nr. 27 vom 15.4.2021, S. 3). Ergänzungen zu den Leitlinien der ESA für bestimmte staatliche Beihilfen im Rahmen des Systems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2021 (ABl. L 204 vom 4.8.2022, S. 3, und EWR-Beilage Nr. 51 vom 4.8.2022, S. 3).

²⁶⁹ Norwegen, ein Vorreiter, hat die Änderung des Londoner Protokolls ratifiziert, die die Speicherung von CO₂ am Meeresboden erlaubt, und hat die europäischen Nationen aufgefordert, diesem Beispiel zu folgen. Darüber hinaus hat Norwegen bilaterale Gespräche mit mehreren Ländern, darunter Belgien, Großbritannien, Deutschland, die Schweiz, die Niederlande und die Vereinigten Staaten von Amerika, über Initiativen zur Kohlenstoffabscheidung, -nutzung und -speicherung (CC(U)S) aufgenommen. Siehe <https://tracker.carbongap.org/region/norway/>. Abgerufen am 24. November 2023.

31.12.2030. Rechtsgrundlage für die Massnahme ist eine Verordnung des norwegischen Ministeriums für Klima und Umwelt auf der Grundlage des Parlamentshaushalts. Die Beihilfeanträge sind in dem Jahr zu stellen, das auf das Jahr folgt, in dem die beihilfefähigen Kosten entstanden sind, und die Beihilfen werden als jährliche Zuschüsse ausgezahlt. Das geschätzte Gesamtbudget beläuft sich auf 101 Mia. NOK für den Zeitraum 2021-2030 und 3,65 Mia. NOK für das Förderjahr 2021. Die jährliche Vergütung basiert auf der tatsächlichen Leistung und dem Produktionsniveau der Branche, die von Jahr zu Jahr variieren können. Die Höhe der Entschädigung hängt auch eng mit den Preisen der EHS-Zertifikate zusammen. Die ESA genehmigte die Beihilferegelung.

- *Befristeter Krisenrahmen – Außergewöhnlich starker Anstieg der Energiepreise:* Vor dem Hintergrund des Befristeten Krisenrahmens der Kommission für staatliche Beihilfemassnahmen zur Stützung der Wirtschaft nach der Aggression Russlands gegen die Ukraine hat der norwegische Staat einen Beschluss gefasst, um i) Beihilfen zur Deckung von Energiekosten in einem von der Regierung definierten Strompreisgebiet zu unterstützen, das sich aus einem Strompreis von mehr als 0,70 NOK pro kWh ergibt (Beihilfeintensität bis zu 45 %); und ii) Beihilfen für die beihilfefähigen Investitionskosten einer bestimmten Energiesparmassnahme (Beihilfeintensität bis zu 50 %). Die Gesamtbeihilfe darf zu keinem Zeitpunkt 2 Mio. EUR je Unternehmen übersteigen. Die ESA genehmigte die Beihilferegelung.
- *Norwegisches Katapult - Hilfe für Innovationscluster:* Das Katapult-Programm wurde ins Leben gerufen, um die Innovationsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen im ganzen Land zu stärken. Siva,²⁷⁰ ein staatliches Unternehmen zur Förderung des unternehmerischen Wachstums in Norwegen, verwaltet das Programm im Auftrag des Ministeriums für Handel und Industrie und in enger Zusammenarbeit mit Innovation Norway und dem Forschungsrat. Das norwegische Katapult besteht derzeit aus fünf verschiedenen Katapultzentren – Manufacturing Technology, Future Materials, Ocean Innovation, Sustainable Energy und Digidat.²⁷¹ Ziel ist es, eine Infrastruktur für Innovation mit 7-9 nationalen Katapultzentren in Bereichen aufzubauen, die für die Industrie der Zukunft in Norwegen von grossem Wert sind. Die ESA genehmigte die Beihilferegelung *prima facie nicht* und beschloss am 07.09.2022, ein förmliches Prüfverfahren einzuleiten. In den vorläufigen Schlussfolgerungen sah die ESA kritisch, dass bei den förderfähigen Investitionen in Sachanlagen im Rahmen dieser Instrumente die entgeltliche Übertragung des Eigentums vorgesehen war. Um beihilfefähig zu sein, muss der Begünstigte aber die mit dem Eigentum verbundenen Risiken übernehmen. Zudem betrafen die Beihilfen Norwegens materielle Wirtschaftsgüter aus Leasingverträgen, für die keine Abnahmeverpflichtung besteht.
- *Sonstige Strompreisstützung:* Hier sind drei Massnahmen zu nennen: (I.) Die Regelung zur Förderung der Elektrizität in den Bereichen Landwirtschaft, Gewächshäuser und Bewässerung landwirtschaftlicher Flächen (*Strømstøtte for jordbruksforetak, veksthus og vanningslag*). Diese Regelung wird von der Landwirtschaftsdirektion (*Landbruksdirektoratet*) verwaltet. (II.) Das Elektrizitätsförderungsprogramm für gemeinnützige Organisationen (*Strømstøtte for frivillige lag og organisasjoner*), verwaltet von der

²⁷⁰ Für nähere Informationen über Siva auf Englisch s. unter <https://siva.no/english/>.

²⁷¹ Für nähere Informationen s. unter <https://norskkatapult.no/>.

norwegischen Glücksspiel- und Stiftungsbehörde (*Lotteri- og stiftelsestilsynet*). (III.) Die Strombeihilfe für Wohnungsbauunternehmen (*boligselskap*), die Beihilfen im Rahmen der Energiekostenstützungsregelung für private Haushalte und Wohnungsunternehmen erhalten. Dieser Ausschluss gilt auch für andere Einrichtungen, die Wohnungsbaunternehmen ähnlich sind, wie z. B. Wohnungsbaugenossenschaften (*borettslag*), Wohnungseigentumswohnungen und Wohnungsbaugesellschaften.

4.4.3. Analyse der Beihilfenpraxis

Norwegen und die anderen EWR/EFTA-Staaten sind verpflichtet, jede Beihilfe über 500 000 EUR im Rahmen der Initiative der Europäischen Kommission zur Modernisierung des Beihilfenrechts zu veröffentlichen. Dies entspricht den Vorgaben für die Transparenzdatenbank in der EU. Die norwegische Website ist <https://data.brreg.no/rofs/>.²⁷²

Für die vorliegende Untersuchung wurden 130 staatliche Beihilfen, die allen norwegischen Anlagen gewährt wurden, die in der Transaktionsprotokollierung der EU für EHS-Unternehmen aufgeführt sind, geprüft. Obwohl das norwegische Beihilferegister nicht alle Begünstigten erfasst, wurden 48 Beihilferegeln festgestellt, die sich wie folgt gruppieren lassen:

25 Beihilfen entfielen auf die Ermässigung der CO₂-Steuer auf Gas für den Verbrauch, der zu quotenpflichtigen Emissionen nach dem Klimaquotengesetz führt (Art. 44 AGVO bezüglich Beihilfen in Form von ermässigten Umweltsteuern gemäss Richtlinie 2003/96/EG für die Erzeugung, Übertragung und Verteilung von Elektrizität), insbesondere zugunsten des staatlichen Erdöl- und Gasunternehmens Equinor. 9 Beihilfen betrafen sektorale Steuerermässigungen und -befreiungen für den Umweltschutz (Befreiung von der NOX-Steuer im Rahmen eines Umweltabkommens zwischen Unternehmen und dem norwegischen Staat; Notifizierung nach älteren ESA-Leitlinien erfolgt; Umweltschutzziele sind z.B. die Herstellung von chemischen Rohstoffen, Düngemitteln und Stickstoffverbindungen, Basiskunststoff und synthetischem Kautschuk, Papier (Art. 38 AGVO, Ziel: Investitionsbeihilfen für Energieeffizienzmassnahmen). 15 Beihilfen betrafen die sektorale Senkung der Stromabgabe; 2 die Befreiung von einer Versicherungspflicht, 4 Studien- und Pilotprojekte, eine Beihilfe hatte die Förderung der Energieeffizienz zum Ziel, 2 Beihilfen förderten günstige Investitions-/Rechnungslegungsregeln für den Einsatz und die Nutzung nachhaltiger Energie und 5 Beihilfen betrafen Erleichterungen bei sonstigen Steuern.

²⁷² Die Daten wurden mit Daten aus dem Transaktionsprotokoll der Europäischen Union abgeglichen: <https://ec.europa.eu/clima/ets/napInstallationInformation.do?commitmentPeriodCode=3&napId=410653&commitmentPeriodDesc=Phase+4+%282021-2030%29&allowancesForOperators=59723923&action=napHistoryParams&allowancesForReserve=0®istryName=Norway>. Einige Begünstigte weisen in den beiden Datenbanken leicht unterschiedliche Namen auf. Außerdem funktionierte der Link zum Beihilfeschluss auf der norwegischen Transparenz-Website nicht und wurde als defekt angezeigt. Einige der Kontoinhaber mit Anlagen, die staatliche Beihilfen erhielten, waren nicht im norwegischen Transaktionsprotokoll aufgeführt (z. B. Pelagia; Drammen Fjernvarme; Vår Energi; Oslofjord Varmer; FREVAR; Celsa Armeringsstål AS; Gasnor; Gassco AS, GE Healthcare; Glava AS; Hellefoss Papier AS; INEOS; INOVYN; Leca Norge; Fjernvarme; HEIDELBERG; NorFraKalk; Norgips; OKEA).

4.4.4. Zusammenfassung

Das norwegische Recht und das EWR-Recht verbieten keine Beihilfen für EHS-Unternehmen. Norwegens Ansatz zur Vermeidung von Carbon Leakage an Unternehmen, die dem EU-EHS unterliegen, hat sich hauptsächlich auf Steuerbefreiungen/-ermässigungen konzentriert, mit bemerkenswerten Hilfen für die Öl- und Gas-, Chemie- und Papierindustrie.

4.5. Zusammenfassung

Insgesamt hat die Zahl der energierelevanten genehmigten Beihilfen und die Höhe ihrer Beträge in der EU in 2023 gegenüber dem Jahr 2022 zugenommen.²⁷³ Für die hier nicht näher untersuchten Mitgliedstaaten zeigt eine Auswahl aus den Pressemitteilungen der Europäischen Kommission die Richtung der Beihilfen an:²⁷⁴

- Reduktion von CO₂-Emissionen:

Februar 2023: Spanische Beihilfe in Höhe von 460 Mio. EUR für ArcelorMittal zur Dekarbonisierung der Stahlerzeugung. Es geht um den Bau eines Stahlwerkes, das auf Wasserstoffbasis arbeitet, und damit den Bereich der EHS-Unternehmen betrifft.

Juli 2023: Niederländische Beihilfe in Höhe von 30 Mia. EUR zur Finanzierung von Projekten auf Basis von erneuerbarer Elektrizität oder Wasserstoff etc.

Oktober 2023: Tschechische Beihilfe in Höhe von 2.5 Mia. EUR aus dem EU Modernisation Fund um Industrieunternehmen bei der Reduktion von Treibhausgasemissionen aus dem Produktionsprozess zu unterstützen.

- Förderung erneuerbarer Energien

Hier sind zur Förderung von Erneuerbaren Wasserstoff italienische Beihilfen in Höhe von 450 Mio. EUR (April 2023), polnische Beihilfen in Höhe von 158 Mio. (April 2023) sowie niederländische Beihilfen in Höhe von 246 Mio. EUR (Juli 2023) zu nennen und tschechische Beihilfen in Höhe von 2.4 Mia. EUR zur Förderung von Biomethan (Oktober 2023).

- Entlastung von Kosten für Energie (Elektrizität und Gas)

Griechische Beihilfen in Höhe von 1.36 Mia. EUR (Februar 2023), slowenische Beihilfen in Höhe von 650 Mio. EUR (März 2023), finnische Beihilfen in Höhe von 1 Mia. EUR (März 2023), ungarische Beihilfen in Höhe von 1 Mia. EUR (April 2023), niederländische Beihilfe in Höhe von 1.4 Mia. EUR (April 2023), spanische und portugiesische Beihilfen in Höhe von ca. 5 Mia. EUR zur Senkung der Strompreise (April 2023), schwedische Beihilfe in Höhe von 2.6 Mia. EUR (May 2023), tschechische Beihilfe in Höhe von 718 Mio. EUR Heizenergie (Juni 2023) und österreichische Beihilfen in Höhe von 3 Mia. EUR (November 2023).

- Förderung der Produktion von Infrastruktur und Geräten für die Energiewende

²⁷³ Für das Jahr 2022 s. den Überblick in European Exhibition Industry Alliance, List of Member States Measures approved under the European State Aid Temporary Framework in context of Russia's invasion of Ukraine.

²⁷⁴ Alle einsehbar unter https://competition-policy.ec.europa.eu/about/news_en.

Genehmigt wurden ungarische Beihilfen in Höhe von 2.36 Mia EUR (Juli 2023), italienische Beihilfen in Höhe von 100 Mio. EUR (Oktober 2023) und spanische Beihilfen in Höhe von 1.1 Mia. EUR (November 2023).

In der EU treten insbesondere Frankreich und Deutschland für eine Beibehaltung der ausgeweiteten Beihilfepraxis ein, während andere Mitgliedstaaten, wie die Niederlande, zurückhaltender sind.

Die deutschen, französischen, dänischen und norwegischen Rechtsrahmen verbieten keine Beihilfen für Unternehmen, die unter das EU-EHS fallen. Die Regulierungsansätze zur Vermeidung von Carbon Leakage in Bezug auf EU-EHS-verwaltete Unternehmen unterscheiden sich jedoch in Bezug auf die energiepolitischen Präferenzen der Staaten in der Vergangenheit. Norwegens Ansatz hat sich hauptsächlich auf Steuerbefreiungen/-ermässigungen konzentriert. Dänemarks Ansatz stützt sich im Schwerpunkt auf direkte Zuschüsse, meist für die Erzeugung erneuerbarer Energien. Der Ansatz Frankreichs ist ebenfalls stärker auf erneuerbare Energien ausgerichtet. Für alle untersuchten Staaten ist eine Ausweitung der entsprechenden Beihilfentätigkeit zu verzeichnen. In den meisten von ihnen sind auch Beihilfen direkt für die Umstellung in Produktionsprozessen betroffener EHS-Unternehmen gewährt worden.

5. Bilateraler Rahmen für Beihilfen an Unternehmen im EHS

Die *bilateralen Abkommen* zwischen der Schweiz und der EU sind *völkerrechtliche Verträge*, sodass die entsprechenden Vorgaben (s. unter 2.1.) des Völkervertragsrechts in Bezug auf ihre Einhaltung eingreifen.

5.1. Funktionsweise der EHS der Schweiz und der EU und Vorgaben des sog. Linking-Abkommens

Das Schweizer EHS umfasst rund 100 Betreiber von Anlagen, die CO₂-Emissionen von rund 5 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalenten (CO₂eq) pro Jahr verursachen. Dem stehen im EU-EHS I 10'000 Betreiber von Anlagen mit CO₂-Emissionen von rund 1.5 Mia. Tonnen CO₂eq pro Jahr gegenüber. Hinzukommen ca. 350 Betreiber von Luftfahrzeugen mit CO₂-Emissionen von rund 60 Mio. Tonnen CO₂ pro Jahr. Seit 2020 sind die beiden EHS miteinander verknüpft. Schweizer EHS-Unternehmen können vom europäischen Emissionshandel und somit von den tieferen Preisen für den Zukauf von Emissionszertifikaten profitieren. Zugleich haben sie auch beim Verkauf Vorteile von dem grösseren Zertifikatemarkt. Allein von der Anzahl der teilnehmenden Unternehmen ist die Gefahr, dass Beihilfen in der Schweiz an die betroffenen Schweizer Unternehmen signifikante Auswirkungen auf den Preis der Emissionszertifikate hätten, relativ gering.

Für die EU ist oben aufgezeigt worden, dass Beihilfen an EHS-Unternehmen auch deren Bedarf an Emissionszertifikaten reduzieren können. Auch wenn die EU in Bezug auf die Entlastungen bei den Strompreisen Begrenzungen vorgesehen hat, ist nicht ausgeschlossen, dass die möglichen direkten Beihilfen zu den Produktionsprozessen und die zahlreichen indirekten Beihilfen Auswirkungen auf die Preise für Emissionszertifikate haben können.

Nach dem sog. Linking-Abkommen²⁷⁵ werden das EHS der EU und das der Schweiz auf der jeweils eigenen Grundlage *gegenseitig anerkannt*. Folglich übernimmt die Schweiz mit dem Linking-Abkommen kein EU-Recht. Die *Emissionszertifikate* werden im jeweils anderen EHS akzeptiert.²⁷⁶ Die *Veräusserung* von Zertifikaten – d.h. jenseits der kostenlosen Zuteilung – findet allein im Wege der *Versteigerung* statt.²⁷⁷ Die teilnahmepflichtigen Unternehmen in jedem der beiden EHS sind berechtigt, einen *Zugang zu* den Versteigerungen von Emissionsrechten im *jeweils anderen EHS* zu beantragen.²⁷⁸ Das Abkommen ist *unbefristet*, weil es auf eine langfristige Zusammenarbeit ausgelegt ist. Es kann aber unter Einhaltung einer sechsmo- natigen Kündigungsfrist jederzeit *gekündigt* werden.²⁷⁹

Basis des Linking-Abkommens ist, dass beide EHS miteinander *kompatibel* sind.²⁸⁰ Daher wa- ren einige *Anpassungsmassnahmen* in der Schweiz erforderlich. So wurden analog zur Rege- lung in der EU die Luftfahrt und fossil-thermische Kraftwerke in das Schweizer EHS integriert. Ferner sind mit Inkrafttreten des Linking-Abkommens in- und ausländische Betreiber von Luftfahrzeugen, die Flüge im Inland oder Flüge aus der Schweiz in den Europäischen Wirt- schaftsraum (EWR) durchführen, zur Teilnahme am Schweizer EHS verpflichtet. Dagegen werden Flüge aus dem EWR in die Schweiz vom EHS der EU erfasst.

Die Kompatibilität der beiden EHS wird auf der Basis «*wesentlicher Kriterien*» gewährleistet, die in Anhang I des Linking-Abkommens niedergelegt sind. Dazu zählen insbesondere ein *Marktstabilitätsmechanismus*,²⁸¹ die Regelungen über die *Berechnung der kostenlosen Zutei- lung* auf Basis von *Benchmarks* und *Anpassungsfaktoren* und die Begrenzung der *Reserve für neue Marktteilnehmer* auf 5 Prozent der Gesamtmenge der Zertifikate.²⁸² Für den *Luftverkehr* wird die Zuteilung der Zertifikate grundsätzlich im Wege der *Versteigerung* festgelegt.²⁸³ Fer- ner müssen die bisherige kostenlose Zuteilung von Zertifikaten an Luftfahrzeugbetreiber, in- klusiver der Benchmark für die kostenlose Zuteilung, *kompatibel* sein.²⁸⁴ In Bezug auf Beihil- fen bestehen keine ausdrückliche Vorgaben im Anhang I des Linking-Abkommens.

Wie in den anderen bilateralen Abkommen mit der EU ist ein Gemischter Ausschuss vorgese- hen, der das Abkommen verwaltet.²⁸⁵ Er kann zum einen eine Änderung der Anhänge be- schliessen.²⁸⁶ Zum anderen muss er über *Änderungen am jeweiligen EHS* von der betreffenden Vertragspartei rechtzeitig schriftlich unterrichtet werden.²⁸⁷ Dazu ist ein Verfahren der regel- mässigen *Informations- und Konsultationsaustausches* eingerichtet worden. Jede Partei kann nach einer Unterrichtung einen Meinungs austausch beantragen, der insbesondere dazu dient zu

²⁷⁵ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union zur Verknüpfung ihrer jewei- ligen Systeme für den Handel mit Treibhausgasemissionen (Linking-Abkommen), SR 814.011.268.

²⁷⁶ Art. 4 Abs. 1 Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁷⁷ Art. 5 Abs. 1 Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁷⁸ Art. 5 Abs. 2 Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁷⁹ Art. 16 Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁸⁰ Vgl. Art. 2 und Anhang I Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁸¹ Anhang I A. Ziff. 5 Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁸² Anhang I A. Ziff. 10 Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁸³ Anhang I B. Ziff. 5 Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁸⁴ Anhang I B. Ziff. 7 und 8 Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁸⁵ Art. 12 und 13 Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁸⁶ Art. 13 Abs. 2 Linking-Abkommen (Fn. 275).

²⁸⁷ Art. 10 Abs. 2 Linking-Abkommen (Fn. 275).

beurteilen, ob sich die Änderungen «unmittelbar» auf die Kriterien im Anhang I auswirken würden. Mit dem Kriterium der «*Unmittelbarkeit*» wird auf einen relativ engen Bezug abgestellt. Erfasst werden allerdings nur Rechtsvorschriften «in einem für das Abkommen relevanten Bereich». Aus Sicht von Beihilferegelungen wären dabei eher Auswirkungen auf die kostenlose Zuteilung relevant. Solche haben aber die oben untersuchten Änderungen im Beihilferegime der EU nicht.

Nach Art. 10 Abs. 5 Linking-Abkommen sind der Schweiz im Gemeinsamen Ausschuss Abschriften der für Änderungen relevanten Rechtsakte der EU vorzulegen. Bisher ist das Linking-Abkommen dreimal förmlich angepasst worden.²⁸⁸ Nach Auskunft der Schweizer Personen im Gemeinsamen Ausschuss sind die Änderungen in der EU in Bezug auf die Beihilfen an EHS-Unternehmen *nicht im Gemeinsamen Ausschuss zur Kenntnis gebracht* worden. Dies kann im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK als eine «*spätere Übung* bei der Anwendung des Vertrages» angesehen werden. So könnte sich auch die Schweiz darauf berufen, dass sich die Zuständigkeit des Gemeinsamen Ausschusses nicht auf Regelungen für Beihilfen an EHS-Unternehmen bezieht.

Inhaltlich dürfte damit das Linking-Abkommen der Schweiz keine Grenzen setzen, um Beihilfen einzuführen, die jenen in der EU vergleichbar sind und eventuell auch darüber hinausgehen.

5.2. Vorgaben des Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der EU

Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr²⁸⁹ (*Luftverkehrsabkommen (LVA)*) von 2002 enthält spezifische Vorschriften zum *Wettbewerbsrecht*. Zur *Beihilfenkontrolle* enthält Art. 13 Abs. 1 LVA ein *grundsätzliches Verbot von Beihilfen* die staatlich oder aus staatlichen Mitteln der Schweiz oder eines EU-Mitgliedstaats gewährt werden. Die Vorschrift ist Art. 107 Abs. 1 AEUV nachgebildet und erfasst wie jener *nicht* die von der EU, d.h. vor allem ihren Einrichtungen, selbst gewährten Beihilfen. Im Übrigen werden Beihilfen *gleich welcher Art* erfasst, «die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit diesem Abkommen unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Vertragsparteien beeinträchtigen.»

Dann folgen in Art. 13 Abs. 2 und Abs. 3 LVA die *zwingenden* und die *fakultativen* Ausnahmen vom Beihilfeverbot. Zu Letzteren zählen:

- «a) Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung aussergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht;
- b) Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben einer Vertragspartei».
- c) Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.»

²⁸⁸ Beschluss Nr. 2/2019 des Gemeinsamen Ausschusses, ABl. EU 2020, L 314, S. 68; Beschluss Nr. 1/2020 des Gemeinsamen Ausschusses, ABl. EU 2021, L 226, S. 2; Beschluss Nr. 2/2020 des Gemeinsamen Ausschusses, ABl. EU 2021, L 226, S. 16.

²⁸⁹ SR 0.748.127.192.68.

Die *fakultativen* Beihilfen bleiben hinter der Aufzählung im Art. 107 Abs. 3 AEUV zurück. Für die Durchführung kommt in Art. 14 LVA das *Zwei-Säulen-Prinzip* zur Anwendung. Denn die fortlaufende Kontrolle aller Beihilfen obliegt danach der Europäischen Kommission und den schweizerischen Behörden. Beide Seiten informieren sich über die einschlägigen Regelungen und geben der anderen Seite Gelegenheit, sich «gegebenenfalls vor einer endgültigen Entscheidung [zu] äussern». Damit wird zugleich klar, dass es zu den genannten Ausnahmen für Beihilferegulungen noch die Möglichkeit gibt, in einer *Individualprüfung* einzelne Beihilfen zu genehmigen.

Die EU geht offenbar davon aus, dass die von ihr vorgesehenen Beihilfen im Luftverkehr mit Bezug zum EHS nicht gegen Art. 13 und 14 LVA verstossen. Dies könnte von der Schweiz als «*spätere Übung der Vertragsstaaten*» bei der Auslegung nach Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK angesehen werden, um sich auf die Zulässigkeit vergleichbarer Beihilfen in der Schweiz zu berufen.

5.3. Vorgaben des Freihandelsabkommens zwischen der EG und der EFTA von 1972

Das *Freihandelsabkommen* zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1972²⁹⁰ gilt für den *Warenverkehr* zwischen der Schweiz und der EU und dabei für die Gewährleistung gerechter Wettbewerbsbedingungen.²⁹¹ Welche Waren erfasst werden, ist in Art. 2 FHA näher bestimmt.

Art. 18 FHA enthält Vorgaben für *Massnahmen steuerlicher Art*, unter die auch Steuerverschönungen im Rahmen einer Beihilfe fallen könnten. Danach wenden die Vertragsparteien keine «Massnahmen oder Praktiken interner steuerlicher Art an, die unmittelbar oder mittelbar eine diskriminierende Behandlung der Erzeugnisse einer Vertragspartei und gleichartiger Ursprungserzeugnisse der anderen Vertragspartei bewirken». Festzuhalten ist, dass die Vorschrift einen Bezug zu Waren voraussetzt. Es ist fraglich, ob das Adjektiv «mittelbar» bereits bei Abgaben auf den Produktionsprozess, wie es bei den Steuererleichterungen mit Bezug zum EHS in der EU der Fall ist, anwendbar ist. Dagegen spricht, dass die EU als Vertragspartei intern in Art. 113 und 115 AEUV zwischen den direkten und den indirekten Steuern unterscheidet. Allerdings werden die Zertifikate für Treibhausgasemissionen auch nach den Waren berechnet.

In Bezug auf *Beihilfen* bestimmt Art. 23 FHA:

«(1) Mit dem guten Funktionieren dieses Abkommens sind unvereinbar, soweit sie geeignet sind, den Warenverkehr zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz zu beeinträchtigen,

[...]

iii) jede staatliche Beihilfe, die den Wettbewerb durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige verfälscht oder zu verfälschen droht.

(2) Ist eine Vertragspartei der Auffassung, dass eine Praktik mit diesem Artikel unvereinbar ist, so kann sie gemäss den in Artikel 27 festgelegten Voraussetzungen und Verfahren geeignete Massnahmen treffen.»

²⁹⁰ Freihandelsabkommen (FHA), SR 0.632.401.

²⁹¹ Art. 1 lit. a) und b) FHA (Fn. 290).

Sofern sich Einzelne unter Berufung auf Art. 23 FHA gegen eine Schweizer Beihilfe zur Wehr setzen würden, ist unklar, ob diese Vorschrift *unmittelbar* vor Gericht *anwendbar* ist. Das Bundesgericht hat bisher die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 23 Abs. 1 lit i) und lit. ii) FHA angenommen.²⁹² In Bezug auf lit. iii) ist der Wortlaut zwar *hinreichend bestimmt*, doch erscheint die Vorschrift *nicht* als *unbedingt*. Denn das EU-Recht stellt dem grundsätzlichen Verbot von Beihilfen in Art. 107 Abs. 1 AEUV mehrere Möglichkeiten der Genehmigung in Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV sowie in Art. 108 AEUV zur Seite. Diese Optionen sind im FHA nicht erwähnt und es dürfte nicht Sache der Gerichte sein zu entscheiden, welche Optionen anwendbar sein sollen, zumal bei diesen im EU-Recht auch ein *Bewertungsspielraum* der Europäischen Kommission besteht. Des Weiteren deutet Art. 23 Abs. 2 FHA darauf hin, dass die Vertragsparteien diesbezüglich *keine Streitbeilegung* durch Gericht ins Auge gefasst haben, sondern auf die unilateral festzulegenden Schutzmassnahmen nach Art. 27 FHA verweist.

Auch darüber hinaus würde bei der *Auslegung* die *nachfolgende Vertragspraxis* zu beachten sein.²⁹³ Für diese kann auf die forcierte Beihilfenpraxis in der EU hingewiesen werden, welche die EU offensichtlich nicht als Verstoss gegen das FHA betrachtet. Daher könnte die Schweiz vergleichbare Beihilfen ebenfalls ohne Verstoss gegen das FHA gewähren.

5.4. Mögliche Vorgaben eines Institutionellen Rahmenabkommens

Der Schweizer Bundesrat hat zwar entschieden, das *Institutionelle Rahmenabkommen* zwischen der Schweiz und der EU nicht zu unterzeichnen, doch war mit der EU weiter über ein solches Abkommen verhandelt worden.²⁹⁴ Ende 2023 hat der Bundesrat aber das Vorgehen für die weiteren Verhandlungen beschlossen.²⁹⁵ Insbesondere in Bezug auf die Beihilferegulungen ist davon auszugehen, dass die EU angesichts ihrer derzeitigen Bemühungen, ihre Unternehmen vor Wettbewerbsnachteilen aufgrund von Subventionen in Drittstaaten zu schützen (s. oben 3.9.2.), diesbezüglich hartnäckig bleiben und eine Einbeziehung einer Beihilfenkontrolle verlangen wird. Auch wenn dies zeitlich noch mindestens bis 2025, nach der Europawahl in der EU und der Wahl einer neuen Präsidentin der Europäischen Kommission dauern würde, sollte vorher abgeklärt werden, ob die Schweiz gegen solche Vorschriften im Fall von Beihilfen für Unternehmen im EHS verstossen würde.

Der Anwendungsbereich der Übernahme des EU-Beihilfenrechts wurde in Art. 8A Abs. 1 InstA-E zunächst für das *Luftverkehrsabkommen* (LVA) festgelegt. Ferner sollten die Beihilferegulierung für alle «*künftigen* bilateralen *Marktzugangsabkommen*» relevant werden. Der Begriff der «*künftigen*» Abkommen wurde in Abgrenzung zu den abschliessend aufgezählten «*bestehenden betroffenen Abkommen*» in Art. 3 Abs. 2 InstA-E verwendet. Unklar ist, ob *künftige Modifikationen* am Text dieser Abkommen im Wege des völkerrechtlichen Vertragsschlusses dieselben zu «*künftigen*» Abkommen machen würden.

²⁹² BGE 143 II 297, E. 8, S. 336 ff.

²⁹³ VR. Zur Auslegung des FHA s. BGE 105 II 49 S. 58 ff.

²⁹⁴ Bundesrat, Institutionelles Abkommen, abrufbar unter <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home/bilateraler-weg/weiterentwicklung-bilateraler-weg/institutionelles-abkommen.html>.

²⁹⁵ Bundesrat, Medienmitteilung, einsehbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-99463.html>.

Zum *Anwendungsbereich* bestimmte Art. 2 InstA-E, dass das Abkommen auf die *zukünftigen und bestehenden* Marktzugangsabkommen Anwendung finden solle. Dabei wurden in Art. 2 Abs. 2 InstA-E abschliessend fünf bilaterale Abkommen als «bestehende» Abkommen aufgelistet. Darunter sind weder das Freihandelsabkommen von 1972 noch das Linking-Abkommen zu finden. Es daher davon auszugehen, dass beide Verhandlungsparteien davon ausgegangen sind, dass die Beihilfenregelungen nicht in Bezug auf die beiden EHS harmonisiert werden sollten.

Ergänzend kann darauf hingewiesen werden, dass der *Kontrollmechanismus* für Beihilfen in den Art. 8A ff. InstA-E dem Kontrollregime in Art. 107 f. AEUV nachgebildet ist. Damit dürften alle den in der EU gewährten Beihilfen für EHS-Unternehmen vergleichbare Beihilfen in der Schweiz keinen Verstoss gegen diese Vorschriften darstellen.

6. Rahmen im Schweizer Recht

6.1. Grundsätze der Beihilfenkontrolle

Anders als im EU-Recht besteht in der Schweiz grundsätzlich *kein Verbot staatlicher Beihilfen*. Auf Bundesebene bestehen *rudimentäre Vorgaben* im Subventionsgesetz (SuG)²⁹⁶ und im Gesetz über Regionalpolitik.²⁹⁷ Nach Art. 1 Abs. 1 SuG setzen Subventionen voraus, dass sie

- «a. hinreichend begründet sind;
- b. ihren Zweck auf wirtschaftliche und wirkungsvolle Art erreichen;
- c. einheitlich und gerecht geleistet werden;
- d. nach finanzpolitischen Erfordernissen ausgestaltet werden».

Der Fokus liegt stärker auf der *effizienten Zielerreichung* als auf einem dezidiert wettbewerbspolitischen Ansatz mit einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt wie in der EU.

Für die kantonale Ebene ist festzuhalten, dass nicht alle Kantone über Gesetze zu Subventionen verfügen. Im Kanton Luzern ist das Gesetz über Staatsbeiträge einschlägig.²⁹⁸ Auch hier fehlt eine prägende wettbewerbspolitische Dimension. Im Unterschied zur EU findet keine Kontrolle kantonalen Subventionen auf der (neutralen) Bundesebene statt. Ferner sind bisher keine Anzeichen erkennbar, bei der Vergabe von Subventionen stärker auf eine öffentliche und transparente Vergabe zu setzen.

Vor diesem Hintergrund wird verständlich, warum Schweizer Unternehmen argwöhnen, dass in der EU Beihilfen auch zweckwidrig verwendet werden könnten, ohne dass dies in einer Kontrolle auffiele,²⁹⁹ obgleich das EU-Recht in der Kontrolle wesentlich strikter ist.

²⁹⁶ Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG), SR 616.1.

²⁹⁷ SR 901.0.

²⁹⁸ Staatsbeitragsgesetz, SRL Nr. 601.

²⁹⁹ So vom BAFU im Gutachtenauftrag sinngemäss erwähnt.

6.2. Vorgaben des Schweizer Emissionshandelssystems

Das Schweizer Emissionshandelssystem ist im CO₂-Gesetz³⁰⁰ und in der CO₂-Verordnung³⁰¹ näher ausgestaltet. Es ist neben der CO₂-Abgabe auf Brennstoffen das zentrale Instrument des Schweizer Klimaschutzes. Das Ziel ist nach Art. 1 Abs. 1 CO₂-Gesetz «einen Beitrag zu leisten, den globalen Temperaturanstieg auf weniger als 2 Grad Celsius zu beschränken». Ergänzt wird die Zielsetzung durch Art. 1 Klima- und Innovationsgesetz (KIG)³⁰² um die «Verminderung der Treibhausgasemissionen und Anwendung von Negativemissionstechnologien». Bis 2050 soll die Wirkung (!) der Treibhausgasemissionen in der Schweiz Null betragen. Dabei sollen die Emissionen «so weit wie möglich vermindert werden» und die verbleibenden Emissionen durch Negativemissionstechnologien in der Schweiz und im Ausland ausgeglichen werden.³⁰³ Ferner werden in Art. 3 Abs. 3 KIG Reduktionszwischenziele von 64 Prozent im Durchschnitt der Jahre 2031-2040, 75 Prozent 2040 und im Durchschnitt der Jahre 2041-2050 mindestens 89 Prozent. Art. 4 KIG enthält Richtwerte für einzelne Sektoren: Für die Industrie bis 204 50 Prozent und bis 2050 90 Prozent.

Art. 3 Abs. 1 bis CO₂-Gesetz enthält die Vorgabe für den Absenkpfad: Treibhausgasemissionen sollen bis im Jahr 2024 jährlich um weitere 1,5 Prozent gegenüber 1990 vermindert werden. Dies soll zum einen durch eine Abgabe auf fossilen Brennstoffen nach Art. 29 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz erreicht werden. Von der Abgabe können sich insbesondere Teilnehmer am EHS nach Art. 17 CO₂-Gesetz befreien lassen. Eine Rückerstattung kann an energieintensive Unternehmen gemäss Art. 31 CO₂-Gesetz, Art. 66 ff. CO₂-Verordnung erfolgen.

Für das EHS besteht eine freiwillige Teilnahme für Verursacher von mittleren Treibhausgasemissionen³⁰⁴ und eine Teilnahmepflicht für Verursacher von grossen Treibhausgasemissionen.³⁰⁵ Voraussetzung für eine freiwillige Teilnahme ist, dass das Unternehmen eine Tätigkeit nach Anhang 7 CO₂-Gesetz ausübt und die Gesamtfeuerleistungswärmeleistung dabei mindestens 10 MW beträgt.

Die nähere Ausgestaltung des EHS erfolgt in Übereinstimmung mit dem Linking-Abkommen. Der Bundesrat (BAFU) legt die jährliche Menge der Emissionsrechte fest. Dabei wird die Menge ständig verringert.³⁰⁶ Emissionsrechte werden kostenlos zugeteilt, soweit sie für den treibhausgaseffizienten Betrieb der EHS-Unternehmen notwendig sind.³⁰⁷ Die Effizienz wird aufgrund von Benchmarks ermittelt. Die übrigen Emissionsrechte werden versteigert.³⁰⁸ Mindestens 5 Prozent der Emissionsrechte werden für neu eintretende Unternehmen zurückgehalten.³⁰⁹ Weder das CO₂-Gesetz noch die CO₂-Verordnung enthalten Vorgaben für Beihilfen. Daher ist davon auszugehen, dass auch in der Schweiz Beihilfen für EHS-Unternehmen

³⁰⁰ Bundesgesetz über die Reduktion der CO₂-Emissionen, SR 641.71.

³⁰¹ Verordnung über die Reduktion der CO₂-Emissionen, SR 641.711.

³⁰² Bundesgesetz über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit (KIG), einsehbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/2403/de>.

³⁰³ Art. 3 Abs. 1 KIG (Fn. 302).

³⁰⁴ Art. 15 CO₂-Gesetz (Fn. 300).

³⁰⁵ Art. 16 CO₂-Gesetz (Fn. 300).

³⁰⁶ Art. 18 Abs. 1 CO₂-Gesetz (Fn. 300), Art. 45 und Anhang 8 CO₂-Verordnung (Fn. 301).

³⁰⁷ Art. 19 Abs. 2 CO₂-Gesetz, Art. 46 ff. und Anhang 9 CO₂-Verordnung (Fn. 301).

³⁰⁸ Art. 19 Abs. 2 Satz 2 CO₂-Gesetz (Fn. 300) und Art. 47 ff. CO₂-Verordnung (Fn. 301).

³⁰⁹ Art. 18 Abs. 3 CO₂-Gesetz (Fn. 300) sowie Art. 45 Abs. 2 und Abs. 3 CO₂-Verordnung (Fn. 301).

mindestens in dem Umfang wie in der EU zulässig sein können. Zwar wird in der Schweiz ein grösserer Prozentsatz an Emissionsrechten an die (nichtenergieerzeugende) Industrie kostenlos ausgeteilt, doch ist dies dem Umstand geschuldet, dass es in der Schweiz nicht so viele energieerzeugende Unternehmen gibt, auf die in der EU ein Grossteil der kostenlosen Zuteilungen entfällt. Ferner bestehen in der Schweiz nicht so viele Abgaben auf die Lieferung von Energie, insbesondere Strom, wie in manchen Mitgliedstaaten der EU, z. B. Deutschland. Hier besteht wettbewerbspolitisch ein etwas geringerer Anlass für Beihilfen, um eine grössere Belastung im Vergleich mit den Unternehmen in anderen Staaten zu mindern bzw. auszugleichen.

Für die Neufassung des CO₂-Gesetzes in 2024 werden folgende Änderungen angestrebt:³¹⁰ Die durchschnittliche Erderwärmung soll deutlich unter 2 Grad Celsius, möglichst unter 1.5 Grad Celsius liegen (Art. 1). Die Treibhausgasemissionen sollen 2030 um 50 Prozent reduziert worden sein und in den Jahren 2021-2030 im Durchschnitt mindestens um 35 Prozent (Art. 3). Der Bundesrat soll Reduktionsziele für einzelne Sektoren festlegen können. Die Möglichkeit zur freiwilligen Teilnahme am EHS soll ausgeweitet werden (Art. 15). Die Emissionsrechte werden «zuteilt oder versteigert» (Art. 19). Keine kostenlose Zuteilung erfolgt neu nicht nur für die Erzeugung von Elektrizität, sondern auch für den Betrieb von Anlagen zur Abscheidung von CO₂-Emissionen und zur Bindung von CO₂ in Kohlenstoffspeichern. Auch die Emissionsrechte für Luftfahrzeuge werden «kostenlos zuteilt oder versteigert» (Art. 19a).

Insgesamt sind die geplanten Neuerungen jenen in der EU vergleichbar, bleiben aber teilweise in der Intensität hinter diesen zurück.

Es bleibt abzuwarten, ob die Schweiz ebenfalls eine Ausweitung des Emissionshandelssystems in einem EHS II beschliessen wird. Juristisch ist sie dazu aus dem Kooperationsabkommen mit der EU zum EHS nicht verpflichtet, denn die Koordinierung der beiden EHS zwischen der EU und der Schweiz ist von der Einführung eines EHS II in der EU mit einem separaten Preisbildungsmechanismus nicht unmittelbar betroffen.

Für die Frage, ob Emissionszertifikate unter dem Schweizer EHS eine Subvention im Sinne des SCMA darstellen, ist zu berücksichtigen, dass die Teilnahme daran, dazu führt, dass den betroffenen Unternehmen auf Antrag gemäss Art. 17 CO₂-Gesetz die CO₂-Abgabe rückerstattet wird. Dies stellt einen weiteren wirtschaftlichen Vorteil dar.

6.3. Spezifische Förderungen und Beschränkungen aufgrund des KIG

Spezifische Förderungen sind auch Bundesebene in den Art. 24 ff. EnG³¹¹ für Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien vorgesehen. Des Weiteren können über den Technologiefonds nach Art. 35 CO₂-Gesetz Technologien zur Verminderung von treibhausgasen gefördert werden. Die Mittel müssen der Entwicklung und Vermarktung von entsprechenden Anlagen und Verfahren dienen.

³¹⁰ Näher dazu Bundesversammlung, 22.061, CO₂-Gesetz für die Zeit nach 2024.Revision, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20220061>.

³¹¹ Energiegesetz, SR 730.0.

Das Klima- und Innovationsgesetz³¹² ist in der Schweiz im Referendum vom 18.06.2023 angenommen worden. Es enthält insbesondere Ziele für die Verringerung der Treibhausgasemissionen.³¹³ Vorgaben für finanzielle Förderungen enthält Art. 6 KIG. Nach Art. 6 Abs. 1 KIG sind Finanzhilfen für «die Anwendung von neuartigen Technologien und Prozessen» an Unternehmen vorgesehen, die Fahrpläne im Sinne des Art. 5 KIG zur Erreichung des Ziels von Netto-Null-Emissionen im Jahr 2050 umsetzen. Der Begriff der Anwendung erscheint weit gefasst, so dass auch Neuerungen im Produktionsprozess erfasst sein können.

Ausgenommen von diesen Finanzhilfen werden aber nach Art. 6 Abs. 4 KIG erstens «Massnahmen die bereits anderweitig eine Förderung erhalten». Damit wird eine Kumulation verschiedener Förderungen ausgeschlossen, in deutlichem Gegensatz zum oben vorgestellten Ansatz der EU für entsprechende Beihilfen.

Zweitens werden Massnahmen ausgenommen, die «in ein Instrument zur Verminderung der Treibhausgasemissionen eingebunden sind». Im Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich das EHS genannt: «Anlagen, die dem Emissionshandelssystem (EHS) unterstellt sind, erhalten keine Förderung für Massnahmen, welche die im EHS eingebundenen Treibhausgasemissionen betreffen».³¹⁴ Darin liegt keine Ungleichbehandlung gegenüber Unternehmen, die nach Art. 5 Abs. 1 KIG der Verpflichtung zu Netto-Null-Emissionen im Jahr 2050 unterliegen. Denn hier liegt zwar auch eine Pflicht zur Verminderung von Treibhausgasen vor, doch versteht Art. 6 Abs. 4 KIG unter einem entsprechenden «Instrument» neben dem EHS Anlagen mit einer Verminderungsverpflichtung nach Art. 31 CO₂-Gesetz.³¹⁵ Letztere sind individuelle Verpflichtungen, die die betreffenden Unternehmen ebenfalls in den Genuss einer Erstattung der CO₂-Abgabe bringen.³¹⁶ Als Begründung wird angegeben, dass es sich bei der Förderung von Massnahmen «die aufgrund einer gesetzlichen Pflicht ergriffen» werden, «um einen reinen Mitnahmeeffekt handeln würde».³¹⁷ Auch hier zeigt sich ein grosser Unterschied zur Beihilfenregelung in der EU, die solche Mitnahmeeffekte schlicht mit einem weiten Begriff des Carbon Leakage für unerheblich erklärt. Sie geht darüber noch hinaus, wenn sie sogar Entlastungen von anderen Sanktionen im Umweltrecht zulässt.

Diese zurückhaltende Einstellung gegenüber finanziellen Förderungen an EHS-Unternehmen weist Ähnlichkeiten mit der Auffassung in der EU bis 2020 auf. Sie bleibt aber deutlich hinter dem neuen Förderansatz der EU zurück. Diese Zurückhaltung war nicht durch den Text der Gletscher-Initiative, der das KIG als indirekter Gegenvorschlag gegenübergestellt worden war.

³¹² Bundesgesetz über die Ziele im Klimaschutz, die Innovation und die Stärkung der Energiesicherheit, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/2403/de>.

³¹³ Art. 3 und 4 KIG, (Fn. 312).

³¹⁴ Ziff. 2.3.3 Bericht UREK-N zu 21.501, Parlamentarische Initiative, Indirekter Gegenentwurf zur Gletscher-Initiative. Netto-Null-Treibhausgasemissionen bis 2050, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/1536/de>.

³¹⁵ Ziff. 2.3.3 Bericht UREK-N zu 21.501, Parlamentarische Initiative, Indirekter Gegenentwurf zur Gletscher-Initiative. Netto-Null-Treibhausgasemissionen bis 2050, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/1536/de>.

³¹⁶ Art. 31 Abs. 1 CO₂-Gesetz.

³¹⁷ Ziff. 3.1 (zu Art. 6) Bericht UREK-N zu 21.501, Parlamentarische Initiative, Indirekter Gegenentwurf zur Gletscher-Initiative. Netto-Null-Treibhausgasemissionen bis 2050, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/1536/de>.

Denn nach der Gletscher-Initiative sollte der neu aufzunehmende Art. 74a Klimapolitik den Abs. 4 mit folgendem Inhalt umfassen:³¹⁸

«Die Klimapolitik ist auf eine Stärkung der Volkswirtschaft und auf Sozialverträglichkeit ausgerichtet und nutzt namentlich auch Instrumente der Innovations- und Technologieförderung.»

Vielmehr ist die enge Sicht dadurch gefördert worden, dass im KIG der Bund für die vorgesehenen Finanzhilfen zuständig sein sollte. So hatte der Bundesrat die Streichung der Regelungen über die Finanzhilfen durch den Bund vorgeschlagen.³¹⁹

Unklar bleibt, ob mit der Vorschrift nur direkte oder auch indirekte Beihilfen für EHS-Unternehmen ausgeschlossen sein sollen. Im Vergleich mit den Beihilfen in der EU, die Zuschüsse zur Entlastung von den Energiepreisen als indirekte Beihilfen bezeichnet, könnten jedenfalls solche unter Art. 6 Abs. 4 KIG als unzulässig angesehen werden. Denn sie entlasten in einem Bereich, in dem bereits Entlastung durch die Erstattung der CO₂-Abgabe vorgesehen wird. Dagegen liesse sich für eine weite Auslegung aber einwenden, dass (und sofern) es – wie in der EU – darum gehe, eine Entlastung von dem Anstieg der Strompreise im Übrigen zu ermöglichen.

6.4. Ergebnis

Beihilfen mit Bezug zu EHS-Unternehmen in der Schweiz verstossen – bei ausreichendem Anreiz zum Klimaschutz – weder gegen die UNFCCC und das Pais Abkommen noch gegen das SCM-Agreement. Sie verstossen auch nicht gegen das Linking Abkommen mit der EU, unter dem sie noch nicht einmal meldepflichtig im Gemeinsamen Ausschuss sind, noch gegen andere bilaterale Abkommen mit der EU. In der Schweiz gab es bis zum KIG ebenfalls keine weiteren Begrenzungen, jenseits der Grundregeln des Subventionsgesetzes auf Bundesebene. Doch mit Art. 6 Abs. 4 KIG ist eine Begrenzung von Finanzhilfen für EHS-Unternehmen eingeführt worden. Deren genauer Umfang erscheint noch nicht abschliessend geklärt, doch dürfte sie direkte Beihilfen zur Minderung von Treibhausgasemissionen erfassen.

Insgesamt hat das Gutachten aufgezeigt, dass in der EU seit 2020 ein Paradigmenwechsel in Bezug auf Beihilfen für EHS-Unternehmen vollzogen worden ist, der in der Schweiz derzeit nicht parallel vollzogen werden kann. Allerdings könnte die Entwicklung in der EU Anlass geben, die bisherige Schweizer Praxis zu überdenken. Dabei erscheint der EU Ansatz zwar einerseits in mancher Hinsicht zu weit, etwa auf die Verschonung vor Sanktionen im Umweltrecht. Andererseits könnte er zum einen Ausdruck einer Erkenntnis sein, dass EHS-Unternehmen den rechtzeitigen Wandel vor dem Hintergrund des internationalen Wettbewerbs nicht rechtzeitig aus eigener Kraft schaffen könnten. Und zum anderen plädiert das Beispiel der EU dafür, genau zu untersuchen, ob und wie die EHS-Unternehmen ihren Verpflichtungen angesichts der Zusatzbelastungen durch die im Zuge des Krieges in der Ukraine gestiegenen Energiepreise nachkommen können.

³¹⁸ S. den Text der Eidgenössischen Volksinitiative «Für ein gesundes Klima (Gletscher-Initiative)», abrufbar unter <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis498t.html>.

³¹⁹ Ziff. 3.1 Stellungnahme des Bundesrates zu 21.501, Parlamentarische Initiative Indirekter Gegenentwurf zur Gletscher-Initiative. Netto-Null-Treibhausgasemissionen bis 2050, einsehbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/1540/de>.

Literaturverzeichnis:

- BARBANELL, MELISSA, A Brief Summary of the Climate and Energy Provisions of the Inflation Reduction Act of 2022, World Resources Institute, 28.10.2022, <https://www.wri.org/update/brief-summary-climate-and-energy-provisions-inflationreduction-act-2022>.
- BEHBOODI, RAMBOD/HYNER, CHRISTOPHER, Countervailing climate change: Emissions trading and the SCM Agreement, *Georgetown Journal of International Law*, 2019, S. 599.
- BIRNSTIEL, ALEXANDER/BUNGENBERG, MARC/HEINRICH, HELGE (Hrsg.), *Europäisches Beihilfenrecht*, 1. Aufl. 2013 (zitiert: Bearb. in: ...).
- COLOMBO, ESMERALDA, The Climatization of Finance: Future-Proofing Net-Zero Law, *Review of World Economics* 2023, S. 1 (forthcoming).
- DE CENDRA, JAVIER, Can Emissions Trading Schemes be Coupled with Border Tax Adjustments? An Analysis vis-à-vis WTO Law, *Review of European, Comparative & International Environmental Law (RECIEL)* 2006, S. 131.
- DRÖGE, SUSANNE, Ein CO₂-Grenzausgleich für den Green Deal der EU, SWP-Studie 9, 2021.
- ENGELS, FLORIAN, The french (non-)compliance with the european energy policy, *ZPolitikwiss* 2023, S. 205.
- EPINEY, ASTRID, *Umweltrecht der Europäischen Union*, 4. Aufl. 2019.
- FILIPOVIC, SANJA/LIOR, NOAM/RADOVANOVIC, MIRJANA, *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 2022, S. 1.
- GENASCI, MATTHEW, Border Tax Adjustments and Emissions Trading: The Implications of International Trade Law for Policy Design, *Carbon and Climate Law Review (CCLR)* 2008, S. 33. *CCLR* 2008, S. 33
- HENSCHKE, LAUREN, Going it alone on climate change. A new challenge to WTO subsidies disciplines: are subsidies in support of emissions reductions schemes permissible under the WTO, *World Trade Review*, 2012, S. 27.
- HEINTSCHEL VON HEINEGG, WOLFF, Der Geltungsbereich von Verträgen, in: IPSEN, KNUT (Hrsg.), *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2014 § 13.
- HELD, BENJAMIN, Auswirkungen der Internalisierung externer Kosten des Konsums. Eine empirische Analyse der sozialen Verteilungswirkungen, 2017.
- HÖSLINGER, EMILIE/REDL, SEBASTIAN/VIRÁG, BITTO, Analyse des Vorschlags der EU-Kommission zur Einführung eines CO₂ Grenzausgleichs «CBAM», Policy Note (ECO Austria, Institut für Wirtschaftsforschung), No. 49, 2022.
- HORNKOHL, LENA, The Role of Third Parties in the Enforcement of the Foreign Subsidies Regulation: Complaints, Participation, Judicial Review and Private Enforcement, *Competition Law & Policy Debate*, 2023 (forthcoming).
- KOLEV, GALINA/KUBE, ROLAND/SCHAEGFER, THILO/STOLLE, LEON, Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM), Institut der deutschen Wirtschaft, IW-Policy Paper, No. 6/2021.
- KRAJEWSKI, MARKUS, *Wirtschaftsvölkerrecht*, 5. Aufl. 2021.
- KUYPER, JONATHAN/SCHROEDER, HEIKE/LINNÉR BJÖRN-OLA, The Evolution of the UNFCCC, *Annual Review of Environment and Resources*, 2018, S. 343.
- MARCU, ANDREI/VANGENECHTEN, DAMIEN/ALBEROLA, EMILIE/OLSEN, JAHN/SCHLEICHER, STEFAN/CANEILL, JEAN-YVES/CABRAS, STEFANO, 2021 State of the EU ETS Report (ERCST, Bloomberg NEF, Wegener Center, ecoact (Hrsg.)).
- PAHA, JOHANNES, CO₂-Bepreisung beeinflusst den Wettbewerb – und profitiert von ihm, *Wirtschaftsdienst* 2022, S. 385.
- PETERS, ANNE/PETRIG, ANNA, *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2023.
- REDMOND, DANIEL/KENDALL, KEITH, Emissions Trading Schemes, Domestic Policy and the WTO, *Macquarie Journal of Business Law* 2010, 15.
- RUBINI, LUCA, Ain't wastin' time no more: Subsidies for renewable energy, the SCM Agreement, policy space, and law reform, *Journal of International Economic Law* 2012, S. 525.

- SIKORA, ALICJA, European Green Deal – legal and financial challenges of the climate change, ERA Forum 2021, S. 681.
- SOGALLA, ROBIN, Neuer europäischer Mechanismus für CO₂-Grenzausgleich, DIW Wochenbericht, Vol. 90, issue 22, S. 262.
- SOLTÉSZ, ULRICH, Wichtige Entwicklungen im Europäischen Beihilferecht im Jahr 2022, EuZW 2023, S. 5.
- VAN ASSELT, HARRO/BIERMANN, FRANK, European emissions trading and the international competitiveness of energy-intensive industries: a legal and political evaluation of possible supporting measures, Energy Policy 2007, S. 497.
- VOLLMER, MIRIAM, Aller guten Dinge sind vier? Der europäische Rechtsrahmen für die vierte Handelsperiode des Emissionshandels von 2021 bis 2030, NuR 2018, S. 365.
- VON ARNAULD, ANDREAS, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023.
- WAGNER PFEIFER, BEATRICE, Umweltrecht. Allgemeine Grundlagen, 2017.
- WERKSMAN J., Greenhouse gas emissions trading and the WTO, Review of European, Comparative & International Environmental Law (RECIEL) 1999, S. 251.

Materialien:

Deutschland:

- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz Staatlich veranlasste Strompreisbestandteile, einsehbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Energie/strompreise-bestandteile-staatlich.html>.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz Richtlinie für Beihilfen für Unternehmen in Sektoren bzw. Teilspektoren beschlossen, bei denen angenommen wird, dass angesichts der mit den EU-ETS-Zertifikaten verbundenen Kosten, die auf den Strompreis abgewälzt werden, ein erhebliches Risiko der Verlagerung der CO₂-Emissionen besteht (Beihilfen für indirekte CO₂-Kosten), 2022, Bundesanzeiger, BAnz AT 01.09.2022 B1.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz Richtlinie zur vorübergehenden Gewährung von Beihilfen auf der Grundlage des Befristeten Rahmens für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft infolge des Angriffs Russlands auf die Ukraine. Bundesanzeiger, 2023, BAnz AT 04.08.2023 B1.
- Sachverständigenrat für Umweltfragen Stellungnahme Nr. 11, Die nationale Umsetzung des europäischen Emissionshandels, 2006

Europäische Union

- Europäische Kommission Mitteilung 2014/C 200/01, Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABl. EU 2014, C 200, S. 1
- Europäische Kommission Mitteilung 2021/C 528/01, Mitteilung zur Ergänzung der Leitlinien für bestimmte Beihilfemaßnahmen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2021, ABl. EU 2021, C 528, S. 1
- Europäische Kommission Mitteilung 2023/C 101/03, Befristeter Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft infolge des Angriffs Russlands auf die Ukraine – Krisenbewältigung und Gestaltung des Wandels, ABl. EU 2023, C 101, S. 3.
- Europäische Kommission Mitteilung, Änderung des Befristeten Rahmens für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft infolge des Angriffs Russlands auf die Ukraine – Krisenbewältigung und Gestaltung des Wandels, C/2023/1188, ABl. EU 2023, C, S. 1.
- Europäische Kommission Mitteilung 2022/C 80/01, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, ABl. EU 2022, C 80, S. 1.

Europäischer Wirtschaftsraum

- EFTA-Surveillance Authority Entscheidung Nr. 230/22/COL, vom 15.12.2022 über die Änderung der materiellrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen durch Einführung neuer Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (2023/1026), ABl. EU 2023, L 137, S. 28.
- ESA Leitlinien für bestimmte staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2021, ABl. EU 2021, L 130, S. 3.
- ESA Ergänzungen zu den Leitlinien der ESA für bestimmte staatliche Beihilfen im Rahmen des Systems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2021, ABl. EU 2022, L 204, S. 3.

Schweiz

- Bundesrat Stellungnahme zu 21.501, Parlamentarische Initiative Indirekter Gegenentwurf zur Gletscher-Initiative. Netto-Null-Treibhausgasemissionen bis 2050, einsehbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/1540/de>.
- Bundesversammlung 22.061, CO₂-Gesetz für die Zeit nach 2024.Revision, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20220061>.
- UREK-N Bericht zu 21.501, Parlamentarische Initiative, Indirekter Gegenentwurf zur Gletscher-Initiative. Netto-Null-Treibhausgasemissionen bis 2050, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/1536/de>.

Abkürzungsverzeichnis:

| | |
|-----------------|---|
| ABl. | Amtsblatt |
| Abs. | Absatz |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| AGVO | Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung |
| Anh. | Anhang |
| Art. | Artikel |
| BAFU | Bundesamt für Umweltschutz |
| CBAM | Carbon Border Adjustment Mechanism |
| CDM | Clean Development Mechanism |
| CORSIA | Carbon Offsetting Reduction Scheme for International Aviation |
| CO ₂ | Kohlendioxid |
| d.h. | das heisst |
| DKK | Dänische Kronen |
| EFTA | European Free Trade Association |
| EHS | Emissionshandelssystem |
| ESA | EFTA-Surveillance Authority |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EUR | Euro |
| EWRA | Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum |
| Fn. | Fussnote |
| Hrsg. | Herausgeber |
| IRA | Inflation Reduction Act |
| KP | Kyoto Protocol |
| Kap. | Kapitel |
| KIG | Klima- und Innovationsgesetz |
| lit. | litera |
| Mia. | Milliarden |
| Mio. | Millionen |
| m.Nachw. | mit Nachweisen |
| NOR | Norwegische Kronen |
| Nr. | Nummer |
| NuR | Natur und Recht |
| Rn. | Randnummer |
| Rs. | Rechtssache |
| S. | Seite / Satz |
| s. | siehe |
| SCMA | Agreement on Subsidies and Countervailing Measures |
| SRU | Sachverständigenrat für Umweltfragen |
| THG | Treibhausgase |
| u.a. | unter anderem |
| UAbs. | Unterabsatz |
| UNFCCC | United Nations Framework Convention on Climate Change |
| US | United States |
| USA | United States of America |
| WTO | World Trade Organisation |
| z.B. | zum Beispiel |
| Ziff. | Ziffer |