

Luther.

Voraussetzungen und rechtliche Fallstricke der Entlastungstatbestände im BEHG

11. Leipziger EEG-Tag

Dr. Mathias Mailänder

3. März 2022

CO₂ wird teu(r)er

Preis pro Tonne CO₂ ab 2021

Jahr	BEHG		Einheit	2021	2022	2023	2024	2025
2021	25 EUR	Erdgas	kWh	0,5 Cent	0,5 Cent	0,6 Cent	0,8 Cent	1,0 Cent
2022	30 EUR	Superbenzin	l	6 Cent	7 Cent	8 Cent	11 Cent	13 Cent
2023	35 EUR	Diesel	l	7 Cent	8 Cent	10 Cent	12 Cent	15 Cent
2024	45 EUR	Heizöl EL	l	7 Cent	8 Cent	10 Cent	12 Cent	15 Cent
2025	55 EUR	Kohle	Warten auf Änderung der EBeV					
2026	55 EUR bis 65 EUR (Auktion)	EBS	Warten auf Änderung der EBeV					
ab 2027 freie Preisbildung (Auktion)								

Kleinvieh macht auch Mist ...

... oder: wenn der Festpreis kein Festpreis ist

- DEHSt hat externe Stelle (EEX) mit Verkauf der Emissionszertifikate beauftragt
 - § 8 BEHV: beauftragte Stelle darf einheitliches Transaktionsentgelt pro Emissionszertifikat erheben
 - EEX: 0,49 Cent pro Zertifikat
- Bewertung: **offensichtlich rechtswidrig**, denn
 - keine gesetzliche Grundlage in BEHG, keine Verordnungsermächtigung
 - Verstoß gegen gesetzliches Festpreiskonzept
 - § 10 Abs. 4 Satz 2 BEHG sieht Kostendeckung durch Erlöse aus Verkauf/Versteigerung vor
- Rechtsschutz hat Aussicht auf Erfolg

Entlastungstatbestände

Entlastungsmechanismen – entweder oder

Härtefälle, § 11 Abs. 1 BEHG

- offen für „alle“ Unternehmen – außer Sektoren und Teilsektoren nach BECV
- aber nur atypische Einzelfälle
- finanzielle Kompensation
- derzeit keine Gegenleistung
- Details in zukünftiger Rechtsverordnung
- Genehmigungsvorbehalt Europäische Kommission (Beihilfe)

Carbon-Leakage, § 11 Abs. 3 BEHG

- Shortlist beihilfeberechtigter Sektoren und Teilsektoren
- finanzielle Kompensation
- Gegenleistung: Klimaschutzmaßnahmen
- Details in Rechtsverordnung (BECV)
- Genehmigungsvorbehalt Europäische Kommission (Beihilfe)

Vermeidung von Carbon-Leakage

Entlastungsmechanismus (1)

§ 11 Abs. 3 Satz 1 und 2 BEHG

*Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch **Rechtsverordnung**, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die erforderlichen Maßnahmen zur Vermeidung von Carbon-Leakage und zum Erhalt der grenzüberschreitenden Wettbewerbsfähigkeit betroffener Unternehmen zu regeln. Die Maßnahmen sollen vorrangig durch **finanzielle Unterstützung** für **klimafreundliche Investitionen** erfolgen.*

- Verordnung über Maßnahmen zur Vermeidung von Carbon-Leakage durch den nationalen Brennstoffemissionshandel (BECV) am 21. Juli 2021 in Kraft getreten

§ 4 Abs. 1 BECV

*Auf Antrag gewährt die zuständige Behörde antragstellenden Unternehmen zur **Vermeidung von Carbon-Leakage** und zum **Erhalt** ihrer **grenzüberschreitenden Wettbewerbsfähigkeit** eine Beihilfe nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.*

Entlastungsmechanismus (2)

- Beihilfefähigkeit schwierig zu bestimmen in Branchen mit mehreren Sektoren und Teilsektoren:

§ 5 Abs. 1 BECV

*Ein Unternehmen ist beihilfefähig, wenn es einem beihilfeberechtigten Sektor oder Teilsektor zuzuordnen ist. **Beihilfeberechtigt** sind Sektoren und Teilsektoren, die*

- 1. in den **Tabellen 1 und 2 der Anlage** zu dieser Verordnung genannt sind oder*
- 2. im Verfahren nach Abschnitt 6 **nachträglich anerkannt** wurden*

- statistische Einstufung des jeweiligen Unternehmens zum Ende des Abrechnungsjahres maßgeblich
- genaue Überprüfung erforderlich
- eigenständige Zuordnung durch DEHSt – Rückgriff auf Einstufung durch statistische Landesbehörde möglich, aber nicht zwingend
- gegebenenfalls Bildung von selbständigem Unternehmensteil

Entlastungsgegenstand

- nicht beihilfefähige Brennstoffmengen:
 - Einsatz in einer dem EU-Emissionshandel unterliegenden Anlage des Unternehmens
 - Einsatz zur Stromerzeugung
 - Einsatz zur Wärmeerzeugung für Dritte
 - biogener Ursprung (vorbehaltlich Nachhaltigkeit ...)
 - Erdgas, das nach § 25 EnergieStG steuerfrei verwendet wurde
 - Einsatz zur Herstellung von Produkten oder zur Erbringung von Leistungen, die keinem beihilfeberechtigten Sektor zuzuordnen sind
- Problem: Abgrenzungsschwierigkeiten und (neue) Weiterleitungskonstellationen

Entlastungsvoraussetzungen (1)

Voraussetzungen

1. Antrag eines Unternehmens ODER eines selbständigen Unternehmensteils (sUT)
2. Zuordnung zu einem beihilfeberechtigten Sektor
3. Erbringung von Gegenleistungen ab Abrechnungsjahr 2023
4. Wirtschaftsprüferbescheinigung zu tatsachenbezogenen Antragsangaben
5. unternehmensinterne Anwendung der Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention
6. kein Unternehmen in Schwierigkeiten nach EU-Definition

Entlastungsvoraussetzungen (2)

- Nachweis eines Energiemanagementsystems (und **noch nicht CO₂-Managementsystem**)
- jährliches, nachlaufendes Antragsverfahren mit externer Prüfung (WP)
- Eigenerklärung zu **Klimaschutzmaßnahmen** ab Abrechnungsjahr 2023 (§ 12 „Gegenleistungen“)
 - Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen aus Energiemanagementsystem
 - Maßnahmen zur Dekarbonisierung des Produktionsprozesses zur Unterschreitung des Produktbenchmarks
- **Achtung I:** Subventionsbetrug
- **Achtung II:** „Zweckbindung“: Investitionsanteil von mindestens **50 %** des Beihilfebetrags in den Abrechnungsjahren 2023 und 2024 sowie von mindestens **80 %** ab dem Abrechnungsjahr 2025 in Klimaschutzmaßnahmen

Entlastungsvoraussetzungen (3)

- kalenderjährliche Beihilfe ab 2021 = Subvention aus Haushaltsmitteln (soweit verfügbar)
- keine Billigkeitsleistung, sondern Rechtsanspruch aus § 11 Abs. 3 BEHG i.V.m. BECV
 - **DAHER:** anders als bei Strompreiskompensation kein Ermessen
 - vollständige gerichtliche Überprüfung möglich
- besondere Strafbarkeitsrisiken: § 264 StGB iVm Subventionsgesetz (Subventionsbetrug)
 - § 3 Abs. 1 SubventionsG: (Aktive) Mitteilungspflicht betreffend Tatsachen, die der Bewilligung, Gewährung, Weitergewährung oder dem Belassen der Beihilfe entgegenstehen oder für die Rückforderung der Beihilfe erheblich sind
 - Kennzeichnung subventionserheblicher Tatsachen im Förderantrag (§ 14 BECV)
 - § 264 StGB: Subventionsbetrug (Vorsatz und Leichtfertigkeit, Täterschaft und Teilnahme)
 - unter anderem durch unrichtige/unvollständige und unterlassene Angaben

Korruptionsprävention

- **antragstellendes** Unternehmen ist zur „sinngemäßen Anwendung“ der Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsbekämpfung in der Bundesverwaltung vom 30. Juli 2004 verpflichtet (§ 17 BECV)
 - nach Regelungswortlaut keine Nebenbestimmung zum Förderbescheid, sondern Vorgabe bereits für die Antragstellung
- Anforderungen der Korruptionsbekämpfungs-Richtlinie insbesondere
 - Feststellen und Analysieren besonders korruptionsgefährdeter Arbeitsgebiete
 - Mehr-Augen-Prinzip und Transparenz
 - gegebenenfalls Bestellung einer (weisungsunabhängigen) Ansprechperson für Korruptionsprävention
 - konsequente Aufsicht, Anzeigepflicht bei Staatsanwaltschaft bei begründetem Verdacht
 - grundsätzliche Trennung von Planung, Vergabe und Abrechnung
- ... oftmals bereits im Unternehmen „gelebt“ ...

Unternehmen und selbständiger Unternehmensteil (sUT)

- § 2 Nr. 2 BECV: Unternehmen ist jeder Rechtsträger, der einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nachhaltig mit eigener Gewinnerzielungsabsicht betreibt
- § 2 Nr. 8 BECV: sUT ist ein Teilbetrieb mit eigenem Standort oder ein vom übrigen Unternehmen am Standort abgegrenzter Betrieb mit den wesentlichen Funktionen eines Unternehmens, der jederzeit als rechtlich selbständiges Unternehmen seine Geschäfte führen könnte, seine Erlöse wesentlich mit externen Dritten erzielt und über eine eigene Brennstoffversorgung verfügt
- aus dem EEG (Besondere Ausgleichsregelung) bekannte Voraussetzungen
 - Unternehmenseigenschaft von Produktionsgesellschaften ≠ „verlängerte Werkbank“?
 - wesentliche Unternehmensfunktionen und Selbständigkeit des sUT?
 - ... drohende Anwendungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten in der Praxis
 - Warten auf den Leitfaden

Erbringung von Gegenleistungen (ab 2023)

1. Energiemanagementsystem, § 10 BECV

- zertifiziertes Energiemanagementsystem nach DIN EN ISO 50001 oder
- Umweltmanagementsystem EMAS
- Erleichterungen bei Unternehmen mit Gesamtenergieverbrauch fossiler Brennstoffe < 10 GWh:
 - nichtzertifiziertes Energiemanagementsystem auf Basis DIN EN ISO 50005:2021 oder
 - Mitgliedschaft bei einem angemeldeten Energieeffizienz- und Klimaschutznetzwerk

2. Klimaschutzmaßnahmen, § 11 BECV

- Verbesserung der Energieeffizienz aufgrund Energiemanagementsystem
- Bewertung als wirtschaftlich durchführbar
- alternativ auch Dekarbonisierungsprozesse mit Unterschreitung der EU ETS-Produktbenchmarks
- Mindestvorgaben an Investitionsumfang:
 - in 2023/24: 50 % der gewährten Beihilfe (Vorjahr)
 - ab 2025 80 % der gewährten Beihilfe des (Vorjahr)

Beihilfenhöhe

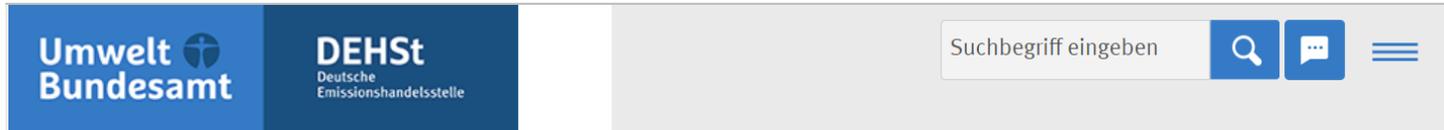
- Gesamtbeihilfebetrags (§ 8 BECV) für das jeweilige Abrechnungsjahr ist das Produkt
 1. der maßgeblichen Emissionsmenge
 - beihilfefähige Brennstoff-/Wärmemenge * EU ETS-Brennstoffbenchmark * unteren Heizwert (gegebenenfalls beihilfefähige Wärmemenge * EU ETS-Wärmebenchmark) – Selbstbehalt (150 t CO₂ [reduziert bei Gesamtenergieverbrauch < 10 GWh])
 - Wahlrecht bei KWK-Anlagen
 2. dem für das Unternehmen anzuwendenden Kompensationsgrad
 - gemäß Anlage zur BECV
 - ab 2023: 60 %, es sei denn Nachweis des Überschreitens des Schwellenwerts nach § 7 Abs. 3 BECV
 3. und dem Preis eines Emissionszertifikats
 - zunächst Festpreis nach BEHG

Antragsverfahren

- Antragstellung bis 30. Juni für das Vorjahr (erstmalig bis zum 30. Juni 2022 für 2021)
- zuständige Behörde: Umweltbundesamt (DEHSt) mit eigenem politischen Anspruch – **nicht** das BAFA ...
- voraussichtlich in Q2/2022 (elektronische) Antragsformulare und DEHSt-Leitfaden
- Eingangsbestätigung sowie behördliche Nachforderungspflicht bei Unvollständigkeiten
- neben Antragsangaben erforderlich:
 - Wirtschaftsprüferbescheinigung über das Vorliegen der tatsächlichen Antragsangaben
 - Nachweis zu den Angaben zu Gegenleistungen, § 12 BECV
 - Eigenerklärungen des Unternehmens und
 - Bestätigung einer prüfungsbefugten Stelle (Zertifizierungsstelle)

Nachträgliche Anerkennung von Sektoren und Teilsektoren

Nachrückverfahren über Verband oder Marktbegleiter?



Nachträgliche Anerkennung beihilfeberechtigter Sektoren

Für einen Sektor, der bislang nicht auf der Liste im Anhang der [BECV](#) geführt ist, kann unter Einhaltung der Voraussetzungen nach Abschnitt 6 der [BECV](#) ein Antrag auf nachträgliche Anerkennung als beihilfeberechtigter Sektor oder Teilsektor bei uns gestellt werden.

Antragsberechtigt sind Zusammenschlüsse oder Verbände, die mindestens die Hälfte des Umsatzes aller Unternehmen eines Sektors im Jahr 2019 repräsentierten. Pro Sektor oder Teilsektor ist jeweils nur ein Antrag zulässig.

Für die Periode 2021 bis 2025 endet die Frist zur Antragstellung am 28.04.2022. Die Antragstellung für die Periode 2023 bis 2025 wird zu einem späteren Zeitpunkt möglich sein.

Weitere Informationen zu den Voraussetzungen für einen Antrag zur nachträglichen Anerkennung eines Sektors oder Teilsektors enthält unser Leitfaden. Wir werden bis Ende 2021 Antragsformulare zur Verfügung stellen und weitere Hilfestellungen zu verwendbaren Datenquellen sowie die Anforderungen an die Prüfung der Anträge durch Wirtschaftsprüfer*innen konkretisieren.

01.11.2021

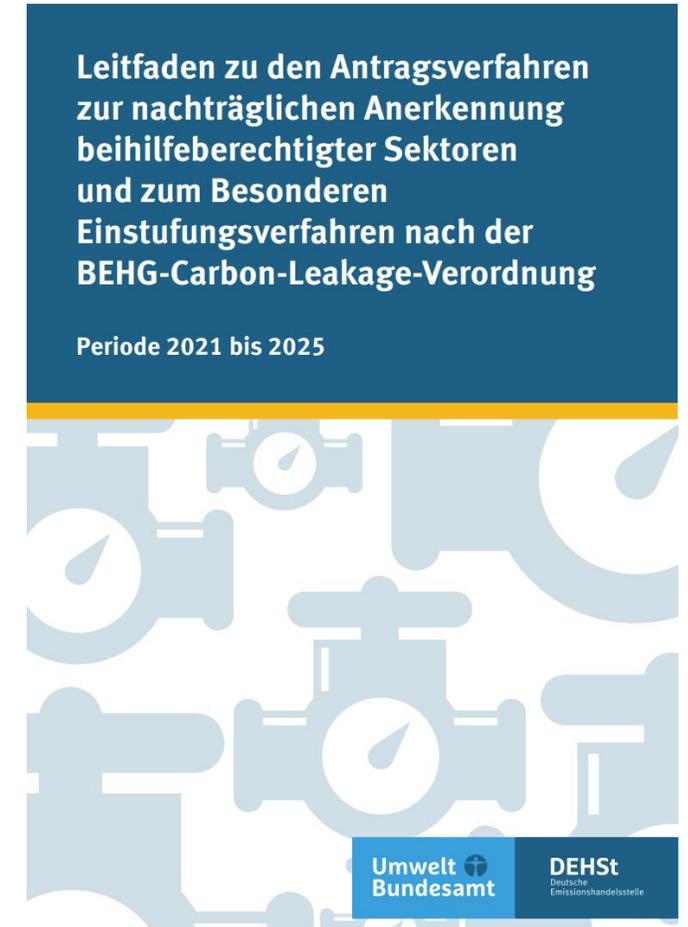
Zum Thema



Leitfaden zu den Antragsverfahren zur nachträglichen Anerkennung beihilfeberechtigter Sektoren und zum Besonderen Einstufungsverfahren nach der BEHG-Carbon-Leakage-Verordnung (01.11.2021, PDF, 1MB, Datei ist barrierefrei/barrierearm)



[BEHG-Carbon-Leakage-Verordnung \(BECV\)](#)



Antragsberechtigung

- keine Antragsberechtigung von Einzelunternehmen
- Antragsberechtigt sind nur
 - Zusammenschlüsse von Unternehmen des jeweiligen Sektors/Teilsektors
 - bei gemeinsamer Erwirtschaftung von min. 50 % des Deutschlandumsatzes des Sektors/Teilsektors im dritten Jahr vor Antragstellung (2019 für 2022)
 - Interessenverband des jeweiligen Sektors/Teilsektors
 - wenn dessen Mitglieder gemeinsam min. 50 % des Deutschlandumsatzes des Sektors/Teilsektors im dritten Jahr vor Antragstellung erwirtschaftet haben (2019 für 2022)
- je Sektor/Teilsektor nur ein Antrag (Windhundprinzip)

Anerkennungsvoraussetzungen

Quantitative Kriterien

bei Carbon-Leakage-Indikator (CLI) > 0,2

- CLI: Handelsintensität * Emissionsintensität, jeweils bezogen auf Durchschnitt im 2. bis 4. Jahr vor Antragstellung
 - Handelsintensität: Legaldefinition in § 2 Nr. 6 BECV
 - Emissionsintensität: entsprechend § 7 Abs. 1 BECV

Qualitative Kriterien

bei CLI > 0,1 oder Emissionsintensität von > 1,0 kg CO₂ pro Euro Bruttowertschöpfung
Qualitative Bewertung:

- Möglichkeit von Einzelunternehmen zur Emissionsreduzierung
- bestehende und voraussichtliche Marktbedingungen einschließlich gemeinsamer Referenzpreise
- Gewinnspannen, Beschlüsse über Standortverlagerungen
- Einstufung des CL-Risikos in anderen Regelungen

Anerkennungsverfahren

- Voraussetzungen für Prüfung
 - Ableitung CLI auf Basis fundierter und vollständiger Daten der dem Sektor/Teilsektor zuzuordnenden Unternehmen
 - Schließung nicht vermeidbarer Datenlücken durch konservative Schätzungen
 - qualitative Kriterien erfordern Analysen der Marktbedingungen und Wettbewerbssituationen sowie Untersuchungen zu technologischen Potentialen
- Wirtschaftsprüferbescheinigung zu tatsachenbezogenen Angaben

Kompensation für Härtefälle

Härtefallregelung des BEHG

- **kein Härtefall** = Unternehmen, die einem wegen **Carbon-Leakage** beihilfeberechtigten Sektor oder Teilsektor angehören (§ 38 des Referentenentwurfs zur Änderung der BEHV)
- Voraussetzungen
 - unzumutbare Härte für ein betroffenes Unternehmen und mit diesem verbundenes Unternehmen, das mit Kapital aus vertrags-, handels- oder gesellschaftsrechtlichem Grund für die Risiken des Geschäftsbetriebes des betroffenen Unternehmens eintreten muss
 - keine Verantwortlichkeit nach BEHG
- Regelvermutung: keine unzumutbare Härte, wenn
 - Brennstoffkosten nicht über 20 % der betriebswirtschaftlichen Gesamtkosten
 - Anteil der Zusatzkosten durch BEHG an der Bruttowertschöpfung nicht über 20 %
- Verordnung zu Einzelheiten der Antragstellung, Nachweisanforderungen sowie gegebenenfalls Anpassung der Schwellenwerte

Referentenentwurf Änderung BEHV

- Einfügung von §§ 37 ff. BEHV
- Antragstellung grundsätzlich für Zweijahreszeitraum (bis 30. September 2022 für 2021/2022)
- entsprechende Geltung bestimmter Vorgaben der BECV – insbesondere zu
 - Ausschluss von Unternehmen in Schwierigkeiten
 - subventionserheblichen Tatsachen
 - Vorgaben zur Korruptionsprävention
- unzumutbare Härte: Unmöglichkeit unternehmerischer Betätigung durch unvermeidbare Zusatzbelastung
- umfassende Nachweiserfordernisse
- Prüfungsvermerk eines Wirtschaftsprüfers erforderlich
- beihilferechtliche Genehmigung durch Europäische Kommission erforderlich

Luther.

Vielen Dank!

Ihr Ansprechpartner bei Luther



Dr. Mathias Mailänder
Rechtsanwalt, Counsel

Hamburg
T +49 40 18067 12618
mathias.mailaender@luther-lawfirm.com

Dr. Mathias Mailänder berät zu sämtlichen Fragen im Bereich des Umweltenergierechts. Seine Schwerpunkte liegen im Stromsteuer- und Energiesteuerrecht, Immissionsschutzrecht, Treibhausgas- und Brennstoffemissionshandelsrecht, öffentlichen Bau- und Planungsrecht sowie im Bereich „Environmental Compliance“. Er führt erfolgreich Musterklageverfahren für gesamte Wirtschaftsbranchen unter enger Einbindung der betreffenden Verbände. Seine Tätigkeit beinhaltet die Vertretung von Unternehmen vor dem Bundesverwaltungsgericht, dem Bundesfinanzhof und dem Bundesverfassungsgericht. Als Berater liegt sein Fokus auf der betriebswirtschaftlich nachhaltigen Lösungsfindung und der strategisch zukunftsfähigen Ausrichtung von Unternehmen auf die Klima- und Energiewende.

Ihm vertrauen börsennotierte Konzerne ebenso wie inhabergeführte und mittelständische Unternehmen aus den Branchen chemische Industrie, Energieversorgung, Holzwerkstoffindustrie, keramische Industrie, Papier-, Pappen- und Kartonindustrie, thermische Abfallbehandlungsanlagen und zahlreiche Verbände.

Dr. Mathias Mailänder veröffentlicht regelmäßig zu aktuellen Themen und hält regelmäßig Fachvorträge zu aktuellen umweltrechtlichen Fragestellungen.

Er ist Mitverfasser der Berliner Kommentars zum BEHG und Verfasser des Praxis- und Compliancehandbuchs Strom- und Energiesteuer. Ferner ist er Gründungsmitglied und Aufsichtsratsvorsitzender des Verbands Industrie.Zukunft.Deutschland e.V. (IZD).

Luther.

Die Angaben in dieser Präsentation sind ausschließlich für diese Veranstaltung bestimmt. Die Überlassung der Präsentation erfolgt nur für den internen Gebrauch des Empfängers. Die hier zusammengestellten Texte und Grafiken dienen allein der Darstellung im Rahmen dieser Veranstaltung und dokumentieren die Thematik ggf. nicht vollständig.

Die Präsentation stellt keine Rechts- oder Steuerberatung dar und wir haften daher nicht für den Inhalt. Diese erfolgt individuell unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage unserer Mandatsvereinbarung. Die Verteilung, Zitierung und Vervielfältigung – auch auszugsweise – des Inhalts zum Zwecke der Weitergabe an Dritte ist nur nach vorheriger Absprache gestattet.

Luther.

Bangkok, Berlin, Brüssel, Delhi-Gurugram, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Jakarta, Köln, Kuala Lumpur, Leipzig, London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon

Weitere Informationen finden Sie unter
www.luther-lawfirm.com
www.luther-services.com