

Würzburger Studien zum Umweltenergierecht

EHS Evolution

Die Möglichkeiten und Grenzen des Art. 192 AEUV
als Rechtsgrundlage für die Weiterentwicklung
der EU-Emissionshandelsrichtlinie

49 | 13.07.2026

erstellt von
Dr. Jana Viktoria Nysten
Dr. Markus Ehrmann

Zitiervorschlag:

**J. V. Nysten/M. Ehrmann, EHS Evolution,
Würzburger Studien zum Umweltenergierecht
Nr. 49 vom 13.07.2026.**

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

**Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg**

Telefon
+49 931 794077-0

Telefax
+49 931 7940 77-29

E-Mail
**nysten@stiftung-umweltenergierecht.de
ehrmann@stiftung-umweltenergierecht.de**

Internet
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand

**Prof. Dr. Thorsten Müller
Fabian Pause, LL.M. Eur.**

Stiftungsrat

**Prof. Dr. Monika Böhm (Vorsitzende)
Prof. Dr. Markus Ludwigs (stv. Vorsitzender)
Prof. Dr. Gabriele Britz
Prof. Dr. Sabine Schlacke**

Spendenkonto

**Sparkasse Mainfranken Würzburg
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83
BIC: BYLADEM1SWU**

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	1
A. Einleitung	3
B. Grundlagen für die Ausübung der umweltrechtlichen Kompetenznorm in Art. 192 AEUV	5
I. Drohende Nichtigerklärung bei Wahl des falschen Verfahrens	5
II. Unterschiedliche Regelungsinhalte erfordern unterschiedliche Verfahren	6
III. Einstimmigkeitserfordernis im Rat im besonderen Gesetzgebungsverfahren als Hürde	7
IV. Schutz der Rechte des EU-Parlaments	8
C. Sind Reformen der EU-Emissionshandelssysteme „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ (Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV)?	10
I. Grundzüge von Emissionshandelssystemen	10
II. Kriterien für das Vorliegen einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“	11
1. Begriff der Steuer ist im EU-Primärrecht nicht definiert	12
2. Allgemeines Begriffsverständnis	12
3. „Vorschriften steuerlicher Art“	13
4. Zum Begriff überwiegend	14
5. EU-Emissionshandelssystem 1 gemäß EuGH „wesensbedingt“ kein Zoll, keine Gebühr oder keine Abgabe	14
a) Emissionshandelssystem 1 ist weder Zoll, Gebühr noch Abgabe auf Treibstoffe	14
b) Rückschlüsse für das Vorliegen einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“	16
c) „Wesensbedingte“ Kriterien von Emissionshandelssystemen	17
6. Fazit	18
III. Ist die Emissionshandelsrichtlinie seit dem EuGH-Urteil United Airlines 2011 zur „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ geworden?	18
1. Einführung der Marktstabilitätsreserve	19
2. Vorgaben zur Mittelverwendung für die Mitgliedstaaten	21
3. Speisung von EU-Fonds durch Emissionsberechtigungen	22
4. Zwischenergebnis: Emissionshandelsrichtlinie weiterhin keine „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“	22
IV. Weitere Einzelfragen	23
1. Einnahmen aus Emissionshandelssystemen als Eigenmittel?	23

2. Einführung von Preissteuerungselementen	24
3. Exkurs: Preiskorridor im deutschen Brennstoffemissionshandel	25
D. Berühren Reformen der Emissionshandelsrichtlinie die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten erheblich (Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV)?	27
I. Kriterien zur Feststellung, wann Energiesouveränität erheblich berührt wird	27
1. Auslegung des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV im Einzelnen	27
a) Prinzipielle Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten	27
b) Berühren der Energiesouveränität	28
c) Erheblichkeitsschwelle	28
d) Individueller Schutz für jeden Mitgliedstaat	29
2. EuGH: Marktstabilitätsreserve berührt Energiesouveränität nicht erheblich	29
3. Zwischenfazit	31
II. Berühren die Emissionshandelssysteme inzwischen erheblich die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten?	31
1. Abschmelzen der zuzuteilenden Emissionsberechtigungen auf null (ETS Endgame)	32
2. Änderungen der Marktstabilitätsreserve	34
3. Aufnahme von CCS/CCU	35
III. Weitere Einzelfragen	36
1. Einbindung von Carbon Dioxide Removal	36
2. Weitere Maßnahmen zur Preisstabilität	37
E. Fazit und Ausblick	38

Zusammenfassung

Am 17. Juli 2026 plant die Europäische Kommission (EU-Kommission), Vorschläge zur Änderung der Emissionshandelsrichtlinie vorzulegen. Bereits im Vorfeld wurden zahlreiche Reformideen diskutiert.

Dabei bedürfen Rechtsakte der Europäischen Union (EU) grundsätzlich einer Rechtsgrundlage im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Eine solche Rechtsgrundlage ist eine Regelung, die dem EU-Gesetzgeber die Kompetenz überträgt, rechtsetzend tätig zu werden. Regelmäßig ergibt sich durch die Rechtsgrundlage auch die Art des Gesetzgebungsverfahrens einschließlich der handelnden Organe und der erforderlichen Mehrheiten. Nichtbeachtung führt bei erfolgreicher Klage dazu, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) den Rechtsakt für nichtig erklärt.

So ergibt sich die Frage, welche Rechtsgrundlage für die anstehende Reform zugrunde gelegt werden kann. In dieser Studie werden die dafür maßgeblichen Kriterien herausgearbeitet.

Die Emissionshandelsrichtlinie – und die zahlreichen Änderungsrechtsakte, die seit 2003 durch die EU-Gesetzgeber beschlossen wurden – findet ihre Rechtsgrundlage bislang in der Umweltkompetenz der EU, Art. 192 Abs. 1 AEUV. Entsprechend wurde das dort vorgesehene ordentliche Gesetzgebungsverfahren mit qualifizierter Mehrheit im Europäischen Parlament (EU-Parlament) und im Rat befolgt.

Die Rechtsgrundlage des Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV muss dahingegen gewählt werden, wenn es sich bei den Reformen der Emissionshandelssysteme um

- ▶ „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ (lit. a)) oder
- ▶ Maßnahmen handeln würde, welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung (oder kurz gesagt: die Energiesouveränität eines Mitgliedstaats) erheblich berühren (lit. c)).

In einem solchen Fall würde statt des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens das besondere Gesetzgebungsverfahren zur Anwendung gelangen. Bei diesem Verfahren beschließt der Rat mit Einstimmigkeit und das EU-Parlament wird nur angehört.

„Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ im Sinne des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV sind anzunehmen, wenn

- ▶ dadurch eine Einnahmengenerierung für den (EU-)Haushalt beabsichtigt wird und
- ▶ der darin festgelegten Zahlungsverpflichtung keine Gegenleistung gegenübersteht.

Auch mag es eine Rolle spielen, ob sich die Höhe der Zahlungsverpflichtung nicht mehr am Markt, d. h. durch Angebot und Nachfrage an Emissionsberechtigungen, ergibt.

Ein erhebliches Berühren der Energiesouveränität der Mitgliedstaaten nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV liegt vor, wenn der (Änderungs-)Rechtsakt

- ▶ zum Ziel und Inhalt hat, die Wahl der Mitgliedstaaten zwischen den verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur der mitgliedstaatlichen Energieversorgung erheblich zu berühren
- ▶ und die Auswirkungen nicht nur mittelbar sind.

Kernergebnisse

- ▶ Die Emissionshandelsrichtlinie wurde bisher auf Art. 192 Abs. 1 AEUV gestützt und im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren verabschiedet bzw. in der Folge geändert.
- ▶ „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ im Sinne des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV liegen insbesondere dann vor, wenn eine Einnahmengenerierung für den EU-Haushalt beabsichtigt wird und der Zahlungsverpflichtung für die Unternehmen keine Gegenleistung gegenübersteht. Auch die Festlegung bzw. Entwicklung des Preises am

Markt spielt für die Beurteilung eine Rolle.

- ▶ Ein erhebliches Berühren der Energie-souveränität der Mitgliedstaaten muss Ziel und Inhalt eines Rechtsakts sein, um den Anwendungsbereich von Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV zu eröffnen. Maßnahmen, deren Auswirkungen nur mittelbar sind, fallen nicht darunter.

A. Einleitung

Spätestens zum 31. Juli 2026 soll die Europäische Kommission (EU-Kommission; Kommission) einen Bericht zur Weiterentwicklung der Emissionshandelsrichtlinie (EHS-RL)¹ vorlegen, Art. 30 Abs. 5 EHS-RL. Ungeachtet der konkreten Vorgaben in dieser Vorschrift, was in jenem Bericht zu untersuchen ist, läuft eine Diskussion darüber, wie man das Emissionshandelssystem für Industrie und Energie (Emissionshandelssystem 1) bzw. das neue Emissionshandelssystem für Gebäude und Straßenverkehr (Emissionshandelssystem 2) weiterentwickeln kann. In der (ökonomischen) Wissenschaft werden unter anderem Mechanismen diskutiert²,

- ▶ bei denen sich die Marktstabilitätsreserve nicht mehr nach der Anzahl der in Umlauf befindlichen Zertifikate richtet, sondern nach der Zahlungsbereitschaft der durch den Emissionshandel verpflichteten Akteure bzw. über einen fixen (Mindest-/Höchst-)Preis(-Korridor)³;
- ▶ bei denen Zertifikate über Projekte zur Treibhausgasemissionsminderung aus anderen Ländern im Rahmen der europäischen Emissionshandelssysteme (als Offsets) genutzt werden können (vgl. Art. 6 Übereinkommen von Paris [ÜvP]⁴); oder
- ▶ bei denen die EU die Nutzung der Einnahmen aus dem Emissionshandelssystem 1 und/oder 2 weitergehend regelt bzw. diese – anders als bisher an die Mit-

gliedstaaten – in den EU-Haushalt fließen.

Die Wahl der richtigen Rechtsgrundlage ist dabei notwendige Voraussetzung für die Legitimität etwaiger Änderungen der Emissionshandelsrichtlinie. Rechtsakte, die auf die falsche Rechtsgrundlage gestützt wurden bzw. für die nicht das vorgeschriebene Gesetzgebungsverfahren durchlaufen wurde, wird der Europäische Gerichtshof (EuGH) anlässlich einer entsprechenden Nichtigkeitsklage für nichtig erklären. Daher ist für jede Reform der Emissionshandelsrichtlinie zu prüfen, ob – wie bisher – die Umweltkompetenz aus Art. 192 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁶ mit dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zum Tragen kommen kann.

Greift hingegen diese Regelung des Art. 192 Abs. 1 AEUV nicht mehr, etwa weil die Vorschläge zur Weiterentwicklung die Emissionshandelssysteme in „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ (Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV) verwandeln würden oder weil dadurch die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten erheblich berührt würde (Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV), würde Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV eine Rechtsgrundlage bieten. Diese Norm schreibt jedoch anders als Art. 192 Abs. 1 AEUV statt des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens mit Mehrheitsentscheidung im Rat und im Europäischen Parlament (EU-Parlament) ein besonderes Gesetzgebungsverfahren vor.

¹ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. EU L 275 v. 25.10.2003, S. 32, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2024/795 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Februar 2024, ABl. EU L v. 29.02.2024, konsolidierte Fassung abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A02003L0087-20240301>.

² Für einen Überblick etwa A. Marcu, Review of the EU ETS: Issues and Levers, European Roundtable for Climate Change and Sustainability, 2026.

³ Etwa: M. Pahle/S. Quemin/S. Osorio/C. Günther/R. Pietzcker, The emerging endgame: The EU ETS on the road towards climate neutrality, Resource and Energy Economics 81 (2025), Art. 101476; I. Sørhus/H. Fjellheim/M. Ferdinand, EU ETS Market Stability Reserve review: Flexibility is the magic word, 2025,

<https://veyt.com/wp-content/uploads/2025/10/EU-ETS-Market-Stability-Reserve-review-Flexibility-is-the-magic-word-4.pdf>; S. Borghesi/N. Comincioli/P. M. Kort/J. J. J. Thijssen/S. Vergalli, Brown Price and Green Firms: An ETS Price Floor for a Clean Transition?, ERE 2025, S. 2907 ff.

⁴ UNFCCC, Paris Agreement, 12 December 2015, Treaty Series Vol. 3156, S.79. Deutsche Übersetzung u. a. veröffentlicht im ABl. EU L 282 v. 19.10.2016, S. 4.

⁵ Für eine umfassende Diskussion dazu siehe J. Nysten/M. Ehrmann, FlexMechs bis 2040 – Der Beitrag internationaler Gutschriften nach Art. 6 des Übereinkommens von Paris zur Erreichung des EU-Klimaziels 2040, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht (im Erscheinen).

⁶ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung), ABl. EU C 202 v. 07.06.2016, S. 47.

In diesem Falle müssten etwaige Reformvorschläge mit Einstimmigkeit der Mitgliedstaaten im Rat angenommen werden, das Europäische Parlament würde dahingegen nur angehört. De facto hätte also jeder Mitgliedstaat ein Vetorecht und könnte die Reformen blockieren.

Die Frage der Wahl der richtigen Rechtsgrundlage und des entsprechend zu befolgenden Verfahrens ist nicht von rein abstrakter oder theoretischer Bedeutung, sondern spielt in der Praxis eine große Rolle. Dies zeigt etwa der Umstand, dass Polen in der Vergangenheit bereits die Wahl von Art. 192 Abs. 1 AEUV als Rechtsgrundlage für die Einführung der Marktstabilitätsreserve angegriffen hat⁷. Auch aktuell liegt eine Nichtigkeitsklage Polens gegen die Reform der Emissionshandelsrichtlinie aus dem Jahr 2023 vor⁸, über die der EuGH bislang noch nicht entschieden hat.

Allgemein ist die Rechtsprechung spärlich, was die Reichweite der Umweltkompetenz in Bezug auf die Emissionshandelsrichtlinie betrifft. Auch in der Rechtswissenschaft gibt es bislang kaum Studien, die sich mit der Reichweite des Art. 192 Abs. 1 AEUV bzw. mit der Auslegung und Anwendung von Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) und c) AEUV⁹ spezifisch mit Bezug auf die Weiterentwicklung der Emissionshandelsrichtlinie beschäftigen. Wenn überhaupt, werden entsprechende Untersuchungen nur mit Blick auf konkrete Änderungsvorschläge durchgeführt und folglich nur punktuelle Schlussfolgerungen abgeleitet¹⁰.

Ziel der vorliegenden Studie soll daher sein, diese Lücke in der bestehenden Literatur zu schließen. Daher werden folgende Fragen untersucht: Welche Grenzen setzt Art. 192 Abs. 2 AEUV für die Weiterentwicklung der Emissionshandelssysteme im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und erfordert damit ein besonderes Gesetzgebungsverfahren (unter B.)? Was ist unter einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ im Sinne von Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV in diesem Zusammenhang zu verstehen (unter C.)? Wann ist von einem erheblichen Berühren der Energiesouveränität der Mitgliedstaaten im Sinne von Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV auszugehen (unter D.)?

Dabei wird grundsätzlich angenommen, dass es sich bei den Emissionshandelssystemen – auch weiterhin – um Klimaschutzmaßnahmen handelt, die als Umweltschutzmaßnahmen auf Grundlage der Umweltschutzkompetenz nach Art. 192 AEUV getroffen werden; entsprechend erfolgt keine Analyse der Energiekompetenz aus Art. 194 AEUV. Ebenfalls nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind die Details einzelner Reformvorschläge zur Weiterentwicklung der Emissionshandelssysteme, diese werden lediglich beispielhaft aufgeführt. Schließlich wird die Frage, ob diese Reformvorschläge mit weiteren (EU-)rechtlichen Regelungen im Einklang stehen, ebenfalls nicht untersucht.

⁷ Die Einführung der Marktstabilitätsreserve war die Grundlage für das Urteil EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, das im Folgenden umfassender behandelt wird, siehe unter C. II. 5.

⁸ Klage, eingereicht am 08.08.2023 – Republik Polen/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Rechtssache C-505/23, ABl. EU C 338 v. 25.09.2023, S. 13. Polen hat am selben Tag auch eine Klage gegen den CO₂-Grenzausgleichsmechanismus (Carbon Border Adjustment Mechanism, CBAM) eingereicht (Rechtssache C-512/23, ABl. EU C 338 v. 25.09.2023, S. 14). Beide Verfahren sind auf der Website

des EuGH (<https://curia.europa.eu/>) als anhängig gelistet, ohne dass weitere Informationen veröffentlicht wurden.

⁹ Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. b) AEUV (Raumordnung, Bewirtschaftung der Wasserressourcen, Bodennutzung) wird hier wegen offensichtlich mangelndem Bezug zur Weiterentwicklung des Emissionshandels nicht untersucht.

¹⁰ J. Stede/M. Blauert/L. Victor/G. Coatanroch/M. Pahle/C. Günther/S. Osorio, Issues and options for EU emissions trading after 2030, 2025, S. 21 ff., <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/67267406-313b-11f0-8a44-01aa75ed71a1/language-en>.

B. Grundlagen für die Ausübung der umweltrechtlichen Kompetenznorm in Art. 192 AEUV

Die Emissionshandelsrichtlinie ist im Jahr 2003 als Umweltschutzmaßnahme auf Grundlage der damaligen Umweltkompetenz in Art. 175 Abs. 1 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (nunmehr Art. 192 Abs. 1 AEUV) erlassen worden¹¹. Denn es handelt sich bei den Emissionshandelssystemen um Maßnahmen, die zu einer Treibhausgasemissionsminderung führen sollen und somit dem Klimaschutz dienen¹². Für die vorliegende Untersuchung wird keine Abkehr von diesem Prinzip angenommen; die Energiekompetenz aus Art. 194 AEUV wird folglich nicht als mögliche Rechtsgrundlage für die Weiterentwicklung der Emissionshandelsrichtlinie untersucht¹³.

Der Fokus in der Diskussion um Art. 192 AEUV mit Bezug auf eben jene Weiterentwicklung der Emissionshandelsrichtlinie scheint dabei oft auf der Einstimmigkeit im Rat zu liegen, die im Rahmen des besonderen Gesetzgebungsverfahrens nach Abs. 2 erforderlich ist. Das dadurch bedingte Vetorecht jedes einzelnen Mitgliedstaats wird regelmäßig als politische Hürde dargestellt. Daher wird in der derzeitigen Diskussion in der Regel untersucht, ob ein (mehr oder weniger konkreter) Vorschlag ein solches Einstimmigkeitserfordernis auslösen würde¹⁴. Wie im Folgenden erläutert wird, ist jedoch die Frage nach der Beteiligung des Europäischen Parlaments ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen den

nach Art. 192 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV jeweils angewiesenen Verfahren.

Vor diesem Hintergrund ist daher zunächst die Wahl des richtigen Verfahrens nach der Rechtsprechung des EuGH und dessen Bedeutung klarzustellen (unter I.). Die Umweltkompetenz in Art. 192 AEUV beinhaltet unterschiedliche Regelungsinhalte, die wiederum unterschiedliche Verfahren erfordern (unter II.). Insbesondere das Einstimmigkeitserfordernis im Rat im Rahmen des besonderen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 192 Abs. 2 AEUV gilt als Hürde (unter III.). Auch wenn dieses Einstimmigkeitserfordernis im Rat häufig diskutiert wird, ist die Beteiligung des EU-Parlaments nicht aus dem Blick zu verlieren (unter IV.).

I. Drohende Nichtigkeitsklärung bei Wahl des falschen Verfahrens

Rechtsakte müssen grundsätzlich auf der richtigen Rechtsgrundlage beruhen und im Rahmen des für diese Rechtsgrundlage vorgesehenen Verfahrens beschlossen werden. Anderenfalls sind sie zumindest rechtlich angreifbar und können – sollte der EU-Gesetzgeber tatsächlich die falsche Rechtsgrundlage gewählt haben – durch den EuGH im Zuge einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV aufgehoben werden¹⁵. Die Nichtigkeitsklärung wirkt dabei grund-

¹¹ Vgl. Einleitung Richtlinie 2003/87/EG „gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Art. 192 Abs. 1“.

¹² Vgl. Art. 1 EHS-RL; ErwG. 1 ff. Richtlinie 2003/87/EG, in denen auf die vorangegangenen Bestrebungen der EU im Bereich des Klimaschutzes verwiesen wird.

¹³ Zwar wurde die Energiekompetenz nach Art. 194 AEUV erst mit dem Vertrag von Lissabon im Jahr 2007, also mehrere Jahre nach Verabschiedung der Emissionshandelsrichtlinie in ihrer Urfassung im Jahr 2003, geschaffen. Es wurde seinerzeit nicht in Frage gestellt, dass der Emissionshandel eine Klima- und damit Umweltschutzmaßnahme bleiben würde. Vgl. S. Fischer, Energie- und Klimapolitik im Vertrag von Lissabon: Legitimationserweiterung für wach-

sende Herausforderungen, integration 2009, S. 50 (60 f.). Auch bildete die Umweltkompetenz in Art. 192 Abs. 1 AEUV für alle Reformen der Emissionshandelsrichtlinie in den Folgejahren weiterhin die Grundlage.

¹⁴ Vgl. etwa J. Stede/M. Blauert/L. Victor/G. Coatan-roch/M. Pahle/C. Günther/S. Osorio, Issues and options for EU emissions trading after 2030, 2025, S. 21 ff., <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/67267406-313b-11f0-8a44-01aa75ed71a1/language-en>.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 26.03.1996 – C-271/94 – Parlament/Rat, Rn. 33; in der Literatur etwa: H.-H. Herrnfeld, in: U. Becker/A. Hatje/J. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2019, Art. 114 AEUV Rn. 22.

sätzlich ex tunc, d. h. rückwirkend; der nichtige Rechtsakt ist als „ungeschehen“ anzusehen¹⁶.

Was die Wahl der Rechtsgrundlage betrifft, gilt laut EuGH, dass diese „auf objektiven und gerichtlich nachprüfbaren Umständen beruhen muss, zu denen das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts gehören“¹⁷. Unwesentlich ist, ob andere Rechtsakte, die ggf. ähnliche Inhalte haben, auf anderen Rechtsgrundlagen verabschiedet wurden¹⁸. Auch ist in der Regel jene Rechtsgrundlage zu wählen, in der sich der Schwerpunkt des Ziels und Inhalts des Rechtsakts findet¹⁹. In Ausnahmefällen lässt der EuGH auch eine Kombination aus unterschiedlichen Rechtsgrundlagen – also eine doppelte Rechtsgrundlage – zu; dies setzt jedoch unter anderem voraus²⁰, dass die Rechte des Parlaments im Verfahren dadurch nicht eingeschränkt werden²¹. Die Wahl der Rechtsgrundlage und das zu befolgende Verfahren hängen also zusammen und werden vom EuGH regelmäßig zusammen untersucht.

II. Unterschiedliche Regelungsinhalte erfordern unterschiedliche Verfahren

Die Kompetenzgrundlage für ein Tätigwerden der Europäischen Union im Bereich Umwelt ist in Art. 191–193 AEUV zu finden. Art. 191 AEUV formuliert zunächst eine

Reihe von Zielen der Umweltpolitik der Union, darunter die „Bekämpfung des Klimawandels“.

Art. 192 AEUV gibt sodann verschiedene Gesetzgebungsverfahren für die zu regelnden Materien vor:

Nach Art. 192 Abs. 1 AEUV können Maßnahmen zur Erreichung der in Art. 191 AEUV genannten Ziele im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens getroffen werden. Dies bedeutet, dass das EU-Parlament und der Rat gemeinsam als Entscheidungsinstanzen fungieren und jeweils mehrheitlich abstimmen, Art. 294 AEUV. Das EU-Parlament stimmt dabei mit Mehrheit der abgegebenen Stimmen ab, Art. 294 Abs. 3 i. V. m. Art. 231 AEUV. Für den Rat gilt dahingegen das Erfordernis einer „qualifizierte[n] Mehrheit“, d. h. einer „Mehrheit von mindestens 55 % der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedern, sofern die von diesen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen“, Art. 16 Abs. 3 und Abs. 4 des Vertrags über die Europäische Union (EUV)²².

Für bestimmte Regelungsinhalte sieht Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV eine Ausnahme vor: Diese müssen nach dem besonderen Gesetzgebungsverfahren beschlossen werden. Dazu zählen „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ (lit. a)), aber auch Maßnahmen, „welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren“ (lit. c))²³.

¹⁶ Vgl. dazu auch A. Wendenburg, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje/J. P. Terhechte (Hrsg.), EUV/AEUV, 8. Aufl. 2026, Art. 264 AEUV Rn. 17 f.

¹⁷ Vgl. EuGH, Urt. v. 12.02.2015 – C-48/14 – Parlament/Rat, Rn. 29.

¹⁸ EuGH, Urt. v. 12.02.2015 – C-48/14 – Parlament/Rat, Rn. 30.

¹⁹ Zur Schwerpunkttheorie des EuGH etwa auch: S. Korte, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 114 AEUV Rn. 157; H.-H. Herrfeld, in: U. Becker/A. Hatje/J. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2019, Art. 114 AEUV Rn. 23 m. w. N.

²⁰ So hat sich in den letzten Jahren eine neue Formel entwickelt, nach der ein Rechtsakt auf eine doppelte Rechtsgrundlage gestützt werden kann, wenn er zwei Ziele parallel verfolgt und zugleich kein Schwerpunkt in der Gewichtung der Ziele auszumachen ist. Die Wahl einer solchen Kombination scheint sich vor allem bei Reformen von Rechtsakten zu etablieren, die ursprünglich auf Basis der allgemeinen Binnenmarktkompetenz beschlossen wurden, für die aber inzwischen konkretere Kompetenzen bestehen. Vgl.

J. Hernekamp/F. Niggermeier, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje/J. P. Terhechte (Hrsg.), EUV/AEUV, 8. Aufl. 2026, Art. 168 AEUV Rn. 143 ff.

²¹ EuGH, Urt. v. 11.06.1991 – C-300/89 – Titandioxid-Urteil, Rn. 20; in der Literatur etwa: H.-H. Herrfeld, in: U. Becker/A. Hatje/J. Schoo/J. Schwarze (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2019, Art. 114 AEUV Rn. 23.

²² Vertrag über die Europäische Union, Konsolidierte Fassung, ABl. EU C 326 v. 26.10.2012. S. 13.

²³ Auch genannt werden in lit. b) „Maßnahmen, die

- die Raumordnung berühren,
- die mengenmäßige Bewirtschaftung der Wasserressourcen berühren oder die Verfügbarkeit dieser Ressourcen mittelbar oder unmittelbar betreffen,
- die Bodennutzung mit Ausnahme der Abfallbewirtschaftung berühren“.

Dies hat jedoch für die Weiterentwicklung der Emissionshandelssysteme keine Relevanz und wird daher in der Untersuchung nicht weiter diskutiert.

Das vorgeschriebene Verfahren verlangt eine „Anhörung des Europäischen Parlaments, des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen“ sowie einen einstimmigen Beschluss der Mitgliedstaaten im Rat.

Allerdings erlaubt Art. 192 Abs. 2 S. 2 AEUV, dass der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des EU-Parlaments, des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen das ordentliche Gesetzgebungsverfahren auch für jene Regelungsinhalte anordnen kann. Diese sogenannte Passerelle-Klausel²⁴ verlangt jedoch ihrerseits Einstimmigkeit. Würde der Rat also diesen Schritt unternehmen, wäre das EU-Parlament auch bei Anwendung des Art. 192 Abs. 2 S. 2 AEUV wieder als Co-Gesetzgeber einbezogen. Aufgrund dieser Konstellation und der geringen praktischen Relevanz dieser Passerelle-Klausel²⁵ wird auf diese Option hier nicht weiter eingegangen.

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass es sich bei Art. 192 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV nicht um unterschiedliche Rechtsgrundlagen handelt, sondern lediglich unterschiedliche Verfahren vorgeschrieben werden²⁶. Betrachtet man indes das Vorgehen des EuGH, so wird deutlich, dass dieser in der Prüfung des Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV auf seine Rechtsprechung abstellt, in der es

um die Wahl der angemessenen Rechtsgrundlage geht, nicht nur um Verfahrensfragen²⁷. So führt der EuGH in seiner Entscheidung zur Marktstabilitätsreserve aus dem Jahr 2018 aus: „Demzufolge kann Art. 192 Abs. 2 Unterabs. 1 Buchst. c AEUV nur dann die Rechtsgrundlage für einen Unionsrechtsakt sein, wenn sich aus dessen Ziel und Inhalt ergibt, dass [...]“²⁸. Dies deutet, dass der EuGH von unterschiedlichen Rechtsgrundlagen ausgeht.

In der Praxis könnten jedoch sowohl die falsche Rechtsgrundlage als auch ein Fehler bei der Wahl des Verfahrens die Nichtigkeit des Rechtsakts zur Folge haben²⁹. Entsprechend kann es für diese Untersuchung offenbleiben, ob Art. 192 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV unterschiedliche Rechtsgrundlagen oder lediglich unterschiedliche Verfahrensvorgaben darstellen.

III. Einstimmigkeitserfordernis im Rat im besonderen Gesetzgebungsverfahren als Hürde

Es gibt kaum einschlägige Rechtsprechung dazu, wie Art. 192 Abs. 2 AEUV – bzw. dessen Vorgängerbestimmungen in früheren Vertragsfassungen – ausgelegt werden müssen³⁰. Daraus könnte man schließen, dass

²⁴ Der Begriff Passerelle aus dem Französischen bedeutet auf Deutsch „kleine Brücke“, daher auch die Bezeichnung „Brückenklausel“. Vgl. W. Kahl, in: R. Streinz/W. Michl (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 192 AEUV Rn. 20.

²⁵ W. Kahl, in: R. Streinz/W. Michl (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 192 AEUV Rn. 17 ff.

²⁶ Vgl. M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), EUV/AEUV, 85. EL 2025, Art. 192 AEUV Rn. 68; S. Heselhaus, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 192 AEUV Rn. 30 ff.

²⁷ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 38 ff.

²⁸ [Hervorhebung durch die Autoren.] EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 46. Mehr zur Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der lit. a) und c) der Regelung unter C. II. 5. sowie D. I. 2.

²⁹ Zudem wird dadurch, dass bei der Wahl der Rechtsgrundlage der Schwerpunkt der Maßnahme ausschlaggebend ist, die praktische Relevanz des Unterschieds reduziert. Vgl. S. Heselhaus, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 192 AEUV Rn. 30 ff.

³⁰ In der Energiepolitik, bei der die EU und die Mitgliedstaaten sich ebenfalls grundsätzlich die Kompetenz teilen, sieht Art. 194 Abs. 3 AEUV parallel vor, dass der Rat einstimmig entscheidet, wenn es um Maßnahmen überwiegend steuerlicher Art geht. Hier wird das EU-Parlament auch lediglich angehört. Anders als Art. 192 Abs. 2 AEUV sieht Art. 194 Abs. 2 letzter Satz AEUV allerdings kein besonderes Gesetzgebungsverfahren vor, sofern die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten berührt ist. Die Auslegung dieser Bestimmung ist in der Literatur umstritten. Vgl. A. Johnston/E. van der Marel, Ad Lucem? Interpreting the New EU Energy Provision, and in particular the Meaning of Article 194(2) TFEU, European Energy and Environmental Law Review 2013, S. 181 ff.; vgl. zu den verschiedenen Auffassungen auch J. Gundel, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 194 AEUV Rn. 27 ff.; U. Ehrlicke/D. Hackländer, Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579 (598 f.); C. Calliess, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 194 AEUV Rn. 29; S. Bings, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 194 AEUV Rn. 40; M. Ludwigs, in: F. J. Säcker/M. Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2022, Teil 1: A. Rn. 44; C. Kreuter-Kirchhof, Ist die Zukunft des Energierechts europäisch?, in: P. Rosin/A. Uhle (Hrsg.), Recht und Energie, FS Büdenben-

diese Frage keine praktische Relevanz hat oder unstrittig ist. Wahrscheinlicher ist jedoch, dass die EU-Kommission im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren, in denen Art. 192 Abs. 2 AEUV relevant oder strittig werden könnte, vorab mit den Mitgliedstaaten verhandelt, um eine Konfrontation (sei es durch ein Veto im politischen Prozess oder eine Nichtigkeitsklage vor Gericht) zu vermeiden³¹. Auch ist die politische Beschlussfassung im Rat in der Praxis komplex; ein Modell, das nur auf nationale Interessen der Mitgliedstaaten abstellt, mag dem nicht unbedingt gerecht werden³². Vielmehr können auch dort unterschiedliche Interessenträger Gehör finden.

So wurde unter anderem die EU-Energiesteuerrichtlinie³³ im Rahmen des besonderen Gesetzgebungsverfahrens mit Einstimmigkeit im Rat angenommen. Zwar war dies ein langwieriger Prozess und es sind seither Reformvorhaben gescheitert. Das Einstimmigkeitserfordernis kann jedoch offensichtlich erfüllt werden³⁴.

Ohnehin erscheinen Steuern im EU-Recht als eine Art letzte Bastion der Mitgliedstaaten³⁵. Grundsätzlich obliegt die Besteuerung den Mitgliedstaaten und die EU hat nur begrenzte Befugnisse, regulierend aufzutreten. Diese betreffen vor allem das Funktionieren des Binnenmarkts³⁶.

IV. Schutz der Rechte des EU-Parlaments

Die Mitgliedstaaten sind im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens über die Abstimmung im Rat eingebunden. Die Beteiligung des EU-Parlaments im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ist indes laut EuGH „für das vom Vertrag gewollte institutionelle Gleichgewicht wesentlich. Sie ist Ausdruck eines grundlegenden demokratischen Prinzips, nach dem die Völker durch eine Versammlung ihrer Vertreter an der Ausübung der hoheitlichen Gewalt beteiligt sind“³⁷. Denn die Mitglieder des EU-Parlaments werden unmittelbar von den EU-Bürgern gewählt, Art. 14 EUV. Dabei ist die Nationalität der EU-Parlamentarier im Prinzip unwesentlich. Als Mitglieder eines trans- oder supranational organisierten Organs stimmen sie nicht nach den nationalen Interessen der Mitgliedstaaten ab, sondern treten für die Interessen der Bürger EU-weit ein³⁸. Damit kann die Beteiligung des EU-Parlaments im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens eine wichtige Funktion in der Legitimierung des Handelns der EU einnehmen³⁹.

der, 2018, S. 129 (145 ff.). Da die Emissionshandelsrichtlinie weiterhin als Klimaschutzmaßnahme und damit Art. 192 AEUV als Grundlage für den Rechtsakt gilt, kann diese Diskussion für die vorliegende Untersuchung ausgeblendet werden.

³¹ Vgl. S. E. Weishaar, Carbon Taxes at EU Level, Februar 2018, S. 5, https://www.econstor.eu/bitstream/10419/179310/1/wp_2018_556.pdf.

³² L. Hooghe/G. Marks, Multi-Level Governance and European Integration, 2001, S. 1 ff.

³³ Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. EU L 283 v. 31.10.2003, S. 51.

³⁴ S. E. Weishaar, Carbon Taxes at EU Level, Februar 2018, S. 3 ff., https://www.econstor.eu/bitstream/10419/179310/1/wp_2018_556.pdf.

³⁵ Vgl. dazu auch (kritisch) Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat – Auf dem Weg zu einer effizienteren und demokratischeren Beschlussfassung in der EU-Steuerpolitik, COM(2019) 8 final v. 15.01.2019.

³⁶ Vgl. Art. 110–113 AEUV, in denen es um die Harmonisierung der Rechtsvorschriften über Umsatzsteuern, Verbrauchsabgaben und sonstige indirekte Steuern geht; Art. 114–118 AEUV, die auch auf Steuern anwendbar sein können, wobei dann das ordentliche Gesetzgebungsverfahren keine Anwendung findet.

³⁷ EuGH, Urt. v. 30.03.1995 – C-65/93 – Europäisches Parlament/Rat, Rn. 21.

³⁸ S. Hölscheidt, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), EUV/AEUV, 85. EL 2025, Art. 14 EUV Rn. 82.

³⁹ Auch: P. P. Craig/G. de Búrca, EU law, 8. Aufl. 2024, S. 51 ff.

Im besonderen Gesetzgebungsverfahren wird das EU-Parlament dahingegen nur angehört. Zwar können die Mitglieder des EU-Parlaments im Rahmen der Anhörung ihre Zustimmung oder Ablehnung zu einer Gesetzesinitiative äußern. Schlussendlich bestimmt der Rat jedoch allein, wodurch

die mitgliedstaatlichen Interessen im Vordergrund stehen. Das besondere Gesetzgebungsverfahren kommt daher oft zur Anwendung, wenn die Mitgliedstaaten im Rahmen der EU-Verträge (noch) nicht zu mehr Trans- bzw. Supranationalität bereit waren⁴⁰.

⁴⁰ J. Saurer, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 289 AEUV Rn. 28 ff. Für eine (kritische) Diskussion: P. P. Craig/G. de Búrca, EU law, 8. Aufl. 2024, S. 143 ff. Im Bereich der EU-(Umwelt-)Steuerpolitik versucht die EU-Kommission seit einigen Jahren, das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zu etablieren: Danach soll neben dem Rat, in dem die Mitgliedstaaten primär nach der nationalen Interessenlage entscheiden, auch das EU-Parlament als Gesetzgeber eingebunden werden. Dies könnte die (unmittelbare) demokratische Legitimation in den entsprechenden EU-Ge-

setzgebungsverfahren stärken. Auch ist das Einstimmigkeitserfordernis im Bereich der (Umwelt-)Steuern der EU-Kommission ein Dorn im Auge; eine Abstimmung nach qualifizierter Mehrheit im Rat würde die EU flexibler und effizienter machen. Vgl. *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat – Auf dem Weg zu einer effizienteren und demokratischeren Beschlussfassung in der EU-Steuerpolitik, COM(2019) 8 final v. 15.01.2019, S. 4 ff.

C. Sind Reformen der EU-Emissionshandelsysteme „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ (Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV)?

Das besondere Gesetzgebungsverfahren kommt nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV zur Anwendung bei „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“. Die Beantwortung der Frage, ob Regelungen zu den EU-Emissionshandelssystemen als solche „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ einzuordnen sind, setzt zunächst ein Grundverständnis der Funktionsweise jener Systeme voraus (unter I. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**) Anschließend wird untersucht, was der Begriff „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ bedeutet (unter II.). Die sich aus dieser Untersuchung ergebenden Kriterien sind sodann auf die Praxis anzuwenden. Dazu ist zunächst zu untersuchen, ob sich durch Änderungen der Emissionshandelsrichtlinie seit dem maßgeblichen EuGH-Urteil aus dem Jahr 2011 die Rechtsgrundlage der Richtlinie hätte ändern müssen (unter III.). Schließlich können die entwickelten Kriterien auf konkretere Einzelfragen angewendet werden, die neben dem Emissionshandelssystem 1 auch das Emissionshandelssystem 2 betreffen mögen. Diese Prüfung erlaubt eine weitere Annäherung an das Verständnis des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV (unter IV.).

I. Grundzüge von Emissionshandelssystemen

In der Wirtschaftswissenschaft werden Steuern oft im Vergleich mit Emissionshandelssystemen diskutiert, wobei es regelmä-

ßig um Umweltsteuern als besondere Form der Steuer geht⁴¹.

Solche Umweltsteuern gehen auf den Ökonomen *Arthur C. Pigou* zurück, man spricht daher auch von Pigou-Steuern⁴². Nach seiner Theorie soll diese Art von Steuern die Grenzkosten für die (umweltschädliche) Erzeugung bestimmter Produkte so erhöhen, dass sie die Grenzkosten für die gesamte Gesellschaft (inkl. der Kosten für vermeintliche Umweltschäden) reflektieren. Für die Unternehmen besteht dann ein Anreiz, ihre Gewinne zu optimieren, indem sie das umweltschädliche Verhalten reduzieren⁴³. Gelingt ihnen das, zahlen sie entsprechend weniger Steuer; insofern es ihnen jedoch nicht gelingt, fällt die Steuer an. Umweltsteuern gelten als marktbasierte Instrumente, da der Markt entscheidet, welches Produktionslevel sich durchsetzt: Der Preis, den das Unternehmen schlussendlich für seine Produktion verlangen kann (Produktionskosten inkl. der Umweltsteuer), wird dafür ausschlaggebend sein, wie sich die Nachfrage nach dem Produkt entwickelt. Theoretisch könnte die Steuer daher dazu führen, dass bestimmte Tätigkeiten nicht mehr wirtschaftlich sind und somit eingestellt werden. Die im Jahr 1999 in Deutschland eingeführte „Ökosteuer“ stellt ein Musterbeispiel für eine solche Pigou-Steuer dar⁴⁴.

Bei Emissionshandelssystemen bestimmt ebenfalls der Markt, ob die jeweiligen (umweltschädlichen) Tätigkeiten weiter betrieben, reduziert oder sogar eingestellt werden. Anders als bei der Pigou-Steuer legt der Regulierer hier jedoch keinen festen Steuersatz fest, der die Grenzkosten für die

⁴¹ Umfassend: *M. G. Faure/R. A. Partain* (Hrsg.), *Environmental Law and Economics*, 2019, S. 119 ff.

⁴² *A. C. Pigou*, *The economics of welfare*, 1932.

⁴³ Auch: *M. G. Faure/R. A. Partain* (Hrsg.), *Environmental Law and Economics*, 2019, S. 132.

⁴⁴ Das Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform ist am 01.04.1999 in Kraft getreten. Diesem lag das Konzept zugrunde, durch die – damals erstmalige – Besteuerung von Strom und die Erhöhung der Steuer-

sätze für Mineralöl den Energieverbrauch zu verteuern und gleichzeitig durch die erhöhten Steuereinnahmen die Lohnnebenkosten zu senken. Der Ansatz war also, den Energieverbrauch zu verteuern und im Gegenzug den Faktor Arbeit zu entlasten, vgl. BT-Drs. 14/40, S. 9 f. und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Mineralölsteuer BVerfG, Urt. v. 20.04.2004 – 1 BvR 1748/99; 1 BvR 905/00, juris.

Gesellschaft widerspiegelt. Vielmehr bestimmt der Markt den Preis für diese Externalitäten. Dies wird oft durch ein Cap-and-Trade-System erreicht: Die Gesamtmenge der Emissionsberechtigungen ist festgelegt basierend auf der angestrebten Treibhausgasemissionsminderung. Unternehmen müssen (jährlich) eine bestimmte Zahl Berechtigungen vorweisen, die ihre angefallenen Emissionen abdeckt⁴⁵. Die Berechtigungen stellen dabei Vermögenswerte dar, die die Unternehmen grundsätzlich ersteigern müssen und zum Teil kostenfrei zugeteilt erhalten. Sie können dann über die auf diese Weise erworbenen Berechtigungen frei verfügen, etwa die Nutzung für Treibhausgasemissionen in Folgejahren aufsparen (Banking) oder damit handeln (daher Cap-and-Trade)⁴⁶. Der zu entrichtende Preis ergibt sich aus Angebot und Nachfrage am Markt: Es wird lediglich die Menge der Emissionsberechtigungen festgelegt, nicht deren Preis⁴⁷. Dies ist etwa der Fall in den beiden EU-Emissionshandelssystemen: Hier hat der EU-Gesetzgeber die Gesamtmenge der Zertifikate festgelegt, die jährlich ausgegeben werden, wobei sich diese Anzahl verknappt, um eine fortlaufende Minderung der Treibhausgasemissionen entlang der entsprechenden EU-Treibhausgasemissionsminderungsziele zu erreichen⁴⁸. Auch Emissionshandelssysteme können also dazu führen, dass die Unternehmen ihre Produktion weniger umweltschädlich gestalten, reduzieren oder sogar einstellen.

Ein wichtiger Unterschied zwischen klassischen Steuern und Emissionshandelssystemen ist damit das Element der Gegenleistung: Während die Steuer einen Preis für die umweltschädliche Tätigkeit festsetzt, ohne eine konkrete Gegenleistung vorzusehen, ist der Grundgedanke hinter Emissionshandelssystemen, dass gegen die Entrichtung eines bestimmten Preises Unternehmen in Form von Emissionsberechtigungen einen Vermögenswert erhalten, über den sie weiter verfügen können. Ein

zweiter Unterschied ist die Festlegung des Steuersatzes einerseits und andererseits des Caps, also der Gesamtmenge an Emissionsberechtigungen. Bei einer Steuer würde der Staat den Preis für die Treibhausgasemissionen vorgeben, den die Unternehmen zu zahlen hätten. Bei Emissionshandelssystemen ergibt sich der Preis dahingegen aus Angebot und Nachfrage am Markt, wobei das Angebot durch die begrenzte Zahl der Berechtigungen vom Staat gesteuert wird. Demnach handelt es sich bei Umweltsteuern um „preisgesteuerte“ Instrumente (der „Preis“ für die Umweltschäden wird festgelegt) und bei Emissionshandelssystemen grundsätzlich um „mengengesteuerte Systeme“ (die Menge der Emissionsberechtigungen, d. h. das Cap auf den maximal tolerierten Umweltschäden bzw. hier auf die Treibhausgasemissionen in einem gewissen Zeitraum) wird festgelegt.

II. Kriterien für das Vorliegen einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“

Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV definiert den Begriff der „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ nicht. Daher ist er im Wege der Auslegung zu ermitteln. Erster Anhaltspunkt dafür bildet der Begriff der Steuer, der jedoch wiederum selbst nicht im EU-Primärrecht definiert ist (unter 1.). Daher ist von seinem allgemeinen Begriffsverständnis auszugehen (unter 2.). Sodann ist der Begriff der „Vorschriften steuerlicher Art“ klärungsbedürftig (unter 3.). Weiterhin muss nach dem Wortlaut die Vorschrift „überwiegend“ steuerlicher Art sein (unter 4.). Spezifisch für das EU-Emissionshandelssystem 1 hatte der EuGH im Jahr 2011 in

⁴⁵ Ein wichtiges Designmerkmal ist dabei die Sanktion für den Fall, dass ein Unternehmen nicht (ausreichend) Berechtigungen einreicht; diese hat Auswirkungen auf den Preis der Emissionsberechtigungen und damit auf das Funktionieren des gesamten Systems. Vgl. *M. G. Faure/R. A. Partain* (Hrsg.), *Environmental Law and Economics*, 2019, S. 134.

⁴⁶ Allerdings bestehen zahlreiche unterschiedliche Designs für Emissionshandelssysteme, nicht alle haben ein Cap, nicht alle erlauben (uneingeschränkt) Trade.

⁴⁷ Dies hebt der EuGH etwa in der Entscheidung zur Marktstabilitätsreserve hervor, vgl. unter D. I. 2., vgl. dazu etwa *M. Ehrmann*, EuGH: Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, NVwZ 2018, S. 1201 ff.

⁴⁸ Dazu auch, etwa: *F. Pause/J. V. Nysten/K. Harder*, Das neue EU-Emissionshandelssystem für Gebäude und Straßenverkehr und die Abfederung von Belastungen durch den EU-Klima-Sozialfonds, EurUP 2023, S. 196 ff.

der Rechtssache *United Airlines*⁴⁹ geurteilt, dass es sich bei diesen Regelungen nicht um „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ handelt (unter 5.). Schließlich werden in einem Fazit die Kriterien für das Vorliegen einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ zusammengestellt (unter 6.).

1. Begriff der Steuer ist im EU-Primärrecht nicht definiert

Im primären Unionsrecht besteht keine allgemeine Definition des Begriffs Steuer. Im Vertrag über die Europäische Union (EUV) existiert überhaupt keine wörtliche Erwähnung der Steuer; im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) wird der Begriff zwar einige Male genannt, aber nicht legaldefiniert, auch nicht in dem einschlägigen Dritten Teil, Titel VII, Kapitel 2 mit der Überschrift „Steuerliche Vorschriften“ (Art. 110–113 AEUV)⁵⁰.

Dennoch werden in zahlreichen Sekundärrechtsakten Steuern geregelt; daraus ließe sich aber höchstens ein Verständnis für den Begriff nach dem jeweiligen Sekundärrecht ableiten⁵¹. Für die Auslegung des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV als primärrechtliche Regelung ist dies nicht zielführend⁵².

Schließlich lassen sich aus der Rechtsprechung des EuGH nur bedingt Hinweise zur Auslegung des Begriffs Steuer entnehmen. Der EuGH hat in der Rechtssache *United Airlines* zwar konkret zum Emissionshandelssystem 1 entschieden, dass es sich dabei nicht um einen Zoll, eine Gebühr oder

eine Abgabe handelt (unter 5.). Der Begriff der Steuer wird auch in zahlreichen anderen Urteilen diskutiert. Dabei geht es oft um die Auslegung von Sekundärrechtsakten, die die Vereinheitlichung bestimmter nationaler Steuern betreffen⁵³. Der EuGH hat sich aber auch beispielsweise im Zusammenhang mit dem Beihilfeverbot aus Art. 107 AEUV dazu geäußert, was unter den Begriff der Steuer, Abgabe oder Gebühr fallen mag. In diesem Zusammenhang kam es unter anderem auf den Haushaltsbezug einer solchen Maßnahme an. Von Steuern, Abgaben oder Gebühren wurde angenommen, dass die Einnahmen den Mitgliedstaaten als Haushaltsmittel zur Verfügung stünden; für einen rein umlagefinanzierten Mechanismus zur Finanzierung der Förderung von erneuerbarem Strom wurde der Abgabetatbestand abgelehnt⁵⁴. Auch gelten Steuern für die Allgemeinheit und anhand objektiver Kriterien; das steuerliche System unterscheide sich daher von selektiver Vorteilsgewährung⁵⁵.

2. Allgemeines Begriffsverständnis

Da der Begriff der Steuer im Primärrecht nicht definiert ist, ist zur Bestimmung seines Inhalts auf das allgemeine Begriffsverständnis zurückzugreifen.

Im deutschen Duden sind Steuern so beispielsweise definiert als „bestimmter Teil des Lohns, Einkommens oder Vermögens, der an den Staat abgeführt werden muss“⁵⁶. Auch das deutsche Verfassungsrecht weist keine Definition des Begriffs der Steuer auf,

⁴⁹ EuGH, Ur. v. 21.12.2011 – C-366/10 – *Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change*.

⁵⁰ Insbesondere verfügt die EU nicht über eine eigenständige Kompetenz zur Regelung einer EU-Steuerpolitik. Als Materie werden Steuern zwar im Zusammenhang mit den Grundfreiheiten geregelt. Art. 110–113 AEUV betreffen so beispielsweise Diskriminierungsverbote für „Steuerliche Vorschriften“, allerdings wird auch dort nicht klargestellt, was unter Steuern oder „steuerlichen Vorschriften“ zu verstehen ist. Allgemein dazu etwa J. Kokott, *Das Steuerrecht der Europäischen Union*, 2018; O. H. Jacobs (Hrsg.), *Internationale Unternehmensbesteuerung*, 2023.

⁵¹ Auffallend ist, dass zahlreiche Sekundärrechtsakte, darunter die EU-Energiesteuerrichtlinie, in denen es um die Angleichung mitgliedstaatlicher Steuern geht, auch keine Begriffsbestimmung der Steuer enthalten.

⁵² Grundsätzlich stehen primärrechtliche Normen, d. h. insbesondere die Regelungen der Verträge, in der Hierarchie über solchen des Sekundärrechts. Entspre-

chend ist das Sekundärrecht im Einklang mit den Verträgen auszulegen, jedoch nicht umgekehrt. Vgl. dazu P. P. Craig/G. de Búrca, *EU law*, 8. Aufl. 2024, S. 137.

⁵³ Vgl. etwa EuGH, Ur. v. 11.07.2024 – C-184/23 – *Finanzamt T II*.

⁵⁴ Vgl. EuGH, Ur. v. 13.03.2001 – C-379/98 – *PreussenElektra*, Rn. 62; bestätigt u. a. in EuGH, Ur. v. 28.03.2019 – C-405/16 P – *Deutschland/Kommission*. Dazu auch: J. V. Nysten/M. Kahles/H. Kahl/T. Müller/F. Pause, *Das EEG 2012 ist keine Beihilfe – was genau bedeutet das EuGH-Urteil? Fragen und Antworten*, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 41 vom 04.04.2019, https://stiftung-umweltenergie-recht.de/wp-content/uploads/2019/04/Stiftung_Umweltenergie-recht_WueBericht_41_EEG-keine-Beihilfe_2019_04_04-1.pdf.

⁵⁵ EuGH, Ur. v. 29.04.2025 – C-453/23 – *Prezydent Miasta Mielca*, Rn. 43 ff.

⁵⁶ Vgl. *Duden*, *Steuer*, https://www.duden.de/recht-schreibung/Steuer_Abgabe.

selbst wenn dieser dort auch mehrfach gebraucht wird, um die Kompetenzen von Bund und Ländern zu regeln. Das Bundesverfassungsgericht vertritt, dass es sich bei Steuern um Geldleistungen handelt, „die keine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft“⁵⁷. Entscheidend sei nicht die gesetzliche Bezeichnung, sondern der tatbestandliche, materielle Gehalt.

In der Finanz- bzw. Wirtschaftswissenschaft wird eine Steuer als Instrument des Staats verstanden, um lenkend in das Wirtschaftssystem einzugreifen. Eine einheitliche Begriffsbestimmung besteht dort jedoch auch nicht. Gleichwohl wird die Besteuerung allgemein als „hoheitliche Maßnahme ohne Anspruch auf Gegenleistung zur Deckung eines staatlichen Finanzbedarfs gesehen“⁵⁸.

Regelmäßig wird das Vorliegen einer Steuer also an folgende Kriterien geknüpft⁵⁹:

- ▶ eine Verpflichtung
- ▶ zur Zahlung eines geldwerten Betrages
- ▶ durch natürliche Personen, Organisation o. ä.
- ▶ an den Staat
- ▶ für öffentliche Zwecke, d. h. ohne direkte Gegenleistung.

3. „Vorschriften steuerlicher Art“

Ebenso wenig wie der Begriff der Steuer ist jener der „Vorschriften steuerlicher Art“, wie er in Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit a) AEUV – und auch in der Parallelvorschrift des Art. 194 Abs. 3 AEUV zur Kompetenz der EU im Bereich der Energiepolitik⁶⁰ – erwähnt wird, im EU-Primärrecht definiert. Mangels einschlägiger Rechtsprechung wird also eine Unklarheit bezüglich der Begrifflichkeit kaum zu vermeiden sein⁶¹.

In der deutschen Literatur wird mit Bezug auf Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV oft vertreten, dass hier nur Steuern im engeren Sinne gemeint sein können⁶²: Aufgrund seines Ausnahmecharakters müsse Abs. 2 S. 1 restriktiv ausgelegt werden; Gebühren und Abgaben wären also nicht erfasst⁶³. Vielmehr ginge es um Maßnahmen, die zur Harmonisierung des Steuerrechts dienen sollen⁶⁴. Nimmt man eine solche Auslegung an, besteht allerdings die Gefahr, dass der EU-Gesetzgeber die Bedeutung des steuerlichen Aspekts herunterspielt, etwa indem er mehrheitlich Umweltschutzzwecke deklariert, um dem Einstimmigkeitserfordernis nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV zu entgehen. Entsprechend sollte der Fokus der Untersuchung weniger auf vermeintlichen Intentionen, sondern vor allem auf dem Aspekt der Verwendung von Einnahmen sowie der Souveränität der Mitgliedstaaten im Bereich der Steuern liegen⁶⁵. Damit übereinstimmend hat sich die EU grundsätzlich über Eigenmittel zu finanzieren, die ebenso einstimmig durch den Rat beschlossen werden⁶⁶.

⁵⁷ BVerfG, Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13, juris.

⁵⁸ M. Gersch, in: F. Klein (Hrsg.), AO, 19. Aufl. 2025, § 3 Rn. 2.

⁵⁹ Das International Bureau for Fiscal Documentation als internationale Autorität für die Definition von Begriffen im Bereich Steuern beispielsweise beschreibt Steuern als „a compulsory unrequited payment to the government“. Dabei wird auf die unterschiedlichen Arten von Steuern hingewiesen, sowohl was den Träger der Steuer als auch deren Ausgestaltung betrifft (etwa Steuern auf natürliche Personen, Unternehmen oder Güter; Einkommenssteuern, Mehrwertsteuer etc.). Vgl. J. Rogers-Glabush (Hrsg.), IBDF International Tax Glossary, 7. Aufl. 2015.

⁶⁰ Zur Auslegung dieser Regelung, die im Rahmen der vorliegenden Studie nicht weiter betrachtet wird, vgl. die Literatur in Fn. 30.

⁶¹ S. E. Weishaar, Carbon Taxes at EU Level, Februar 2018, S. 4, https://www.econstor.eu/bitstream/10419/179310/1/wp_2018_556.pdf.

⁶² Laut Christian Calliess handelt es sich dabei um die (in der deutschen Literatur) herrschende Meinung. Vgl. C. Calliess, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 192 AEUV Rn. 29.

⁶³ A. Epiney, in: R. von Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 106. EL 2025, Art. 192 AEUV Rn. 13.

⁶⁴ M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), EUV/AEUV, 85. EL 2025, Art. 192 AEUV Rn. 72.

⁶⁵ S. E. Weishaar, Carbon Taxes at EU Level, Februar 2018, S. 4, https://www.econstor.eu/bitstream/10419/179310/1/wp_2018_556.pdf. Ähnlich argumentiert auch Manuel W. Haussner, wenn er schreibt, dass Art. 192 Abs. 2 AEUV als Schutz der steuerlichen Souveränität der Mitgliedstaaten dienen soll. Entsprechend sei zu untersuchen, ob eine Maßnahme diese Souveränität einschränke: M. W. Haussner, Including Consumption in Emissions Trading, 2021, S. 107 ff.

⁶⁶ Nach Art. 311 AEUV ist ein mehrstufiges Verfahren vorgesehen, bei dem das EU-Parlament zunächst nur angehört wird und in der Umsetzung auch zustimmen

Generalanwalt *Philippe Léger* hatte im Jahr 2000 erklärt: „Unter den „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ im Sinne von Artikel 130s Absatz 2 Unterabsatz 1 erster Gedankenstrich ließen sich etwa Maßnahmen der Steuererleichterung für Wirtschaftsteilnehmer, die „saubere Energien“ verwenden, nennen. Weiterhin zu nennen wären die „Ökosteuern“ – also besondere harmonisierte Steuern für die Nutzer verunreinigender Erzeugnisse, deren Einführung den Anforderungen des Verursacherprinzips entspricht.“⁶⁷ In jener Rechtssache ging der EuGH jedoch nicht weiter auf die Auslegung des Begriffs ein⁶⁸.

4. Zum Begriff überwiegend

Weiterhin müssen nach dem Wortlaut von Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit a) AEUV jene Vorschriften „überwiegend“ steuerlicher Art sein.

Die umweltpolitische Maßnahme muss – um als „überwiegend steuerlicher Art“ zu gelten – hauptsächlich als Steuer angelegt sein. Der Schwerpunkt der umweltpolitischen Maßnahme muss also auf der Besteuerung liegen⁶⁹. Das Emissionshandelssystem 1 wird dabei in der Literatur aus-

drücklich als Beispiel für eine Maßnahme genannt, die eben nicht „überwiegend“ steuerlicher Art ist⁷⁰.

5. EU-Emissionshandelssystem 1 gemäß EuGH „wesensbedingt“ kein Zoll, keine Gebühr oder keine Abgabe

In der Literatur wird zur Frage, ob die Emissionshandelssysteme „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ sind, häufig auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache *United Airlines* verwiesen⁷¹. Demnach handelt es sich beim Emissionshandelssystem 1 eben nicht um eine Steuer⁷².

a) Emissionshandelssystem 1 ist weder Zoll, Gebühr noch Abgabe auf Treibstoffe

Der EuGH hatte seinerzeit allerdings nicht allgemein darüber zu entscheiden, ob die Regelungen des Emissionshandelssystems 1 „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ darstellen. Vielmehr war die Frage, ob es sich um einen Zoll, eine Gebühr oder eine Abgabe auf die getankten Treibstoffe und damit einen Verstoß gegen Art. 11 des Open-Skies-Abkommens⁷³ handelte.

muss. Vgl. dazu bspw. C. Waldhoff, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 311 AEUV.

⁶⁷ GA P. Léger, Schlussanträge v. 16.05.2000 – C-36/98 – Spanien/Rat, Rn. 93 f. Der erwähnte Artikel 130s Abs. 2 Unterabs. 1 ist inzwischen in Art. 192 AEUV verortet. Die Schlussanträge des Generalanwalts haben für den EuGH lediglich eine empfehlende Funktion; Letzterer ist nicht verpflichtet, der Argumentation in den Schlussanträgen zu folgen. Auch muss der EuGH nicht erklären, inwiefern er derselben Auffassung ist.

⁶⁸ Der EuGH verwies zwar auf die Bedeutung der Regelung, für den vorliegenden Sachverhalt waren jedoch keine weiteren Ausführungen notwendig. Vgl. EuGH, Ur. v. 30.01.2001 – C-36/98 – Spanien/Rat, Rn. 54: „Außerdem implizieren alle in den drei Gedankenstrichen des Artikels 130s Absatz 2 Unterabsatz 1 EG-Vertrag genannten Maßnahmen ein Tätigwerden der Gemeinschaftsorgane auf Gebieten wie der Steuer-, der Energie- oder der Raumordnungspolitik, für die die Gemeinschaft außerhalb der gemeinschaftlichen Umweltpolitik entweder keine Gesetzgebungszuständigkeit besitzt oder für die im Rat Einstimmigkeit erforderlich ist.“

⁶⁹ C. Calliess, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 192 AEUV Rn. 29.

⁷⁰ A. Epiney, in: R. von Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 106. EL 2025, Art. 192 AEUV Rn. 13; S. Heselhaus, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 192 AEUV Rn. 36, 38.

⁷¹ Die Emissionshandelsrichtlinie ist Gegenstand zahlreicher Verfahren vor den Europäischen Gerichten, vgl. etwa die Übersichten in S. Fleerackers, Hidden in Plain Sight? Corporate Strategic Litigation in the EU Emissions Trading System, GLJ 2024, S. 873 ff. Dabei geht es jedoch regelmäßig um technische Fragen, die die im Rahmen der Richtlinie verpflichteten Unternehmen betreffen. Das Wesen des Emissionshandelssystems 1 wurde bislang nur in einer Rechtssache – eben jenem *United-Airlines-Verfahren* – diskutiert; zum Begriff „überwiegend steuerlicher Art“ im Zusammenhang mit dem Umweltschutz gibt es insgesamt sieben Urteile, aber in nur einem davon – Rs. C-36/98 (Spanien/Rat) – wird die Auslegung des Begriffs (durch den Generalanwalt zumindest) kurz diskutiert.

⁷² Vgl. J. Stede/M. Blauert/L. Victor/G. Coatanroch/M. Pahle/C. Günther/S. Osorio, Issues and options for EU emissions trading after 2030, 2025, S. 22 ff., <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/67267406-313b-11f0-8a44-01aa75ed71a1/language-en> (mit Zusammenfassungen der Untersuchungen von S. E. Weishaar 2015, T. Hocksell 2018, C. Fischer 2020 und M. Perino et al. 2021 zu jenem Urteil). Auch z. B. M. W. Haussner, Including Consumption in Emissions Trading, 2021, S. 96 ff.

⁷³ Für die EU angenommen auf Basis des Beschlusses 2007/339/EG des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 25. April 2007 über die Unterzeichnung und vorläufige Anwendung des Luftverkehrsabkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und

Der EuGH zieht bei seiner Prüfung jedoch unter anderem seine frühere Rechtsprechung heran, in der es um die Kategorisierung als Verbrauchssteuer geht, und grenzt das EU-Emissionshandelssystem 1 von dieser ab.

In seiner Prüfung erklärt der EuGH zunächst, dass das EU-Emissionshandelssystem 1 dem Umweltschutz dienen soll⁷⁴. Die Verpflichtung zum Kauf von Emissionsberechtigungen sei zum „Anreiz und der Förderung des Strebens nach geringstmöglichen Kosten“ bei der Erreichung einer Treibhausgasminde rung gewählt worden⁷⁵. „Dieses System soll insbesondere dadurch, dass der Verkauf der zugeteilten Zertifikate erlaubt wird, jeden Teilnehmer dazu veranlassen, eine Treibhausgasmenge zu emittieren, die unter der Menge der ihm ursprünglich zugeteilten Zertifikate liegt, um die überschüssigen Zertifikate an einen anderen Teilnehmer abzugeben, der eine Emissionsmenge erzeugt hat, die die ihm zugeteilten Zertifikate übersteigt.“⁷⁶

Für den Luftverkehrsbereich, um den es in jener Rechtssache ging, habe sich der Gesetzgeber zwar entschieden, die Zahl der abzugebenden Zertifikate auf Basis des Treibstoffverbrauchs zu berechnen. Trotzdem bestünde aber anders als bei einer Verbrauchssteuer „kein unmittelbarer und unauflöslicher Zusammenhang zwischen der Menge des von einem Luftfahrzeug getankten oder verbrauchten Treibstoffs und der finanziellen Belastung des Betreibers eines solchen Luftfahrzeugs“⁷⁷. Hier verweist der EuGH auf ein Urteil zu einer Steuer in Schweden, die nicht als Ver-

brauchssteuer eingeordnet wurde, weil sie dem Umweltschutz diene⁷⁸. Dieser Argumentation war der EuGH nicht gefolgt: Auch eine Steuer, die primär dem Umweltschutz dienen soll, könne eine Verbrauchssteuer sein, wenn eben ein unmittelbarer und unauflöslicher Zusammenhang bestünde zwischen dem Verbrauch und der finanziellen Belastung⁷⁹.

Beim Emissionshandelssystem 1 sei dieser Zusammenhang jedoch vor allem dadurch nicht gegeben, dass die finanzielle Belastung „bei einer marktgestützten Maßnahme“ nicht unmittelbar von der Zahl der abzugebenden Zertifikate abhinge, sondern unter anderem auch vom Marktpreis für solche Zertifikate⁸⁰. Der EuGH wies ausdrücklich auf die Möglichkeit hin, dass – zumindest nach dem System, das damals Gegenstand der Prüfung war – Betreiber (ob der kostenlos zugeteilten Zertifikate) finanziell überhaupt nicht belastet würden, „ja durch die entgeltliche Übertragung seiner überschüssigen Zertifikate gar einen Gewinn“ erzielen könnten⁸¹. Daher könne, anders als bei Zöllen, Gebühren oder Abgaben, die nach dem Open-Skies-Abkommen verboten waren, auch nicht vorab der schlussendlich zu zahlende Betrag bestimmt werden, „abgesehen davon, dass es nicht Zweck des Systems ist, Einkünfte für den Staat zu erzielen“⁸².

Generalanwältin *Juliane Kokott* hatte in ihren Schlussanträgen⁸³ in der Rechtssache *United Airlines* neben dem Begriff der Steuer auch den der Gebühr diskutiert: „Gebühren werden als Gegenleistung für eine in Anspruch genommene öffentliche Leis-

den Vereinigten Staaten von Amerika andererseits, ABl. EU L 134 v. 25.05.2007, S. 1.

⁷⁴ Der EuGH verweist hier auf ein Urteil, nach dem es zwar eine Ungleichbehandlung darstelle, dass seinerzeit Anlagen des Stahlsektors im Emissionshandelssystem 1 einbezogen wurden, Anlagen aus den Sektoren Chemie und Nichtmetallerzeugung allerdings nicht; diese Ungleichbehandlung sei jedoch durch den Umweltschutz, dem das System dienen solle, gerechtfertigt. Der EU-Gesetzgeber durfte also auf Basis der Treibhausgasemissionen der Sektoren eine (erste) Auswahl treffen und weniger emissionsintensive Sektoren (zunächst) nicht einbeziehen. Vgl. EuGH, Ur t. v. 16.12.2008 – 127/07 – Arcelor Atlantique et Lorraine.

⁷⁵ EuGH, Ur t. v. 21.12.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 139.

⁷⁶ EuGH, Ur t. v. 21.12.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 140.

⁷⁷ EuGH, Ur t. v. 21.12.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 142.

⁷⁸ EuGH, Ur t. v. 10.06.1999 – C-346/97 – Braathens Sverige/Riksskatteverket.

⁷⁹ EuGH, Ur t. v. 10.06.1999 – C-346/97 – Braathens Sverige/Riksskatteverket, Rn. 23.

⁸⁰ EuGH, Ur t. v. 21.12.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 142, 147.

⁸¹ EuGH, Ur t. v. 21.12.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 142.

⁸² EuGH, Ur t. v. 21.12.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 143.

⁸³ Zur rechtlichen Einordnung von Schlussanträgen von Generalanwälten siehe oben Fn. 67.

tung erhoben. Ihr Betrag wird von der öffentlichen Hand einseitig festgelegt und lässt sich im Voraus ermitteln. Auch sonstige Abgaben, insbesondere Steuern, werden von der öffentlichen Hand einseitig festgesetzt und richten sich nach im Voraus bestimmten Kriterien, z. B. Steuersatz und Bemessungsgrundlage.“⁸⁴ Emissionshandelssysteme seien dahingegen marktgestützt und sähen für den Erwerb von Emissionszertifikaten keine Gebühren oder Abgaben vor; immerhin stünde das Entgelt – d. h. der Preis, der für die Zertifikate gezahlt werden müsse – nicht im Vorhinein fest, sondern ergäbe sich aus Angebot und Nachfrage am Markt. Entsprechend wäre es „gelinde gesagt, ungewöhnlich, den für ein Emissionszertifikat entrichteten Kaufpreis, der sich nach dem freien Spiel der Marktkräfte aufgrund von Angebot und Nachfrage bildet, als Gebühr oder als Steuer zu bezeichnen, mag auch hinsichtlich der Verwendung der Einnahmen ein gewisses Ermessen der Mitgliedstaaten bestehen“⁸⁵.

Kurz, der EuGH war der Ansicht, dass kein Verstoß gegen das Open-Skies-Abkommen vorliegt, weil das „System des Handels mit Zertifikaten wesensbedingt eine marktgestützte Maßnahme darstellt und nicht einen Zoll, eine Gebühr oder eine Abgabe, die auf den getankten Treibstoff erhoben wird“⁸⁶.

b) Rückschlüsse für das Vorliegen einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“

Für das Emissionshandelssystem 1 hat der EuGH in der Rechtssache United Airlines also entschieden, dass es sich bei eben jenem System nicht um einen Zoll, eine Gebühr oder eine Abgabe und auch nicht um eine Verbrauchssteuer handelt. Der Grundsatz, dass der unmittelbare und unauflöslliche Zusammenhang zwischen Verbrauch und finanzieller Belastung für das Vorliegen einer Verbrauchssteuer wesentlich ist, war

zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits in der Rechtsprechung etabliert⁸⁷.

Diese Rechtsprechung scheint aber nicht auszuschließen, dass Steuern auch an anderen Tatbeständen als dem Verbrauch von Kraftstoffen ansetzen können. In United Airlines ging es immerhin um Maßnahmen, die am Verbrauch von Treibstoffen ansetzten, nicht etwa am Ausstoß von Treibhausgasen oder dergleichen. Entsprechend bleibt ungeklärt, bzw. wurde gar nicht diskutiert, ob das Emissionshandelssystem 1 generell eine Steuer sei oder seine Regelungen vielmehr „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ darstellen.

Dabei ist zunächst unklar, ob die Begriffe Zoll, Gebühr und Abgabe deckungsgleich mit dem Begriff der Steuer bzw. der „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ sind. Liegt dieser Formulierung ein anderes – möglicherweise engeres – Begriffsverständnis zugrunde, dann stellt sich die Frage, welchen Mehrwert das Urteil in United Airlines überhaupt für die Interpretation des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV hat.

Da der EuGH jedoch selbst von der Begrifflichkeit aus dem Open-Skies-Abkommen (Zoll, Gebühr, Abgabe) auf eine Prüfung der Qualität als Verbrauchssteuer schließt, mag zumindest eine gewisse Parallele angenommen werden. Damit stellt sich aber immer noch die Frage, woran genau der EuGH festmacht, dass das Emissionshandelssystem 1 eben kein Zoll, keine Gebühr, keine Abgabe bzw. dann auch keine „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ ist.

Für diese Frage relevant scheint einerseits die Formulierung am Ende von Randnummer 143 des Urteils, dass „abgesehen davon [...] es nicht Zweck des Systems ist, Einkünfte für den Staat zu erzielen“⁸⁸. In der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur wird bei Steuern zwar nicht zwangsläufig der Aspekt der Einnahmengenerierung für den Staat in den Vordergrund gestellt; sogenannte Pigou-Steuern werden mehr ob

⁸⁴ GA J. Kokott, Schlussanträge v. 06.10.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 214.

⁸⁵ GA J. Kokott, Schlussanträge v. 06.10.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 216.

⁸⁶ EuGH, Urte. v. 21.12.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 147.

⁸⁷ Entsprechend verweist der EuGH hier auf das Urteil in der Rechtssache EuGH, Urte. v. 10.06.1999 – 346/97 – Braathens Sverige/Riksskatteverket.

⁸⁸ EuGH, Urte. v. 21.12.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 143.

ihrer Steuerungswirkung, d. h. mit dem Ziel einer Verhaltensänderung beim Besteueren, eingeführt⁸⁹. Aber dass die Einnahmen der öffentlichen Hand zur freien Verwendung zur Verfügung stehen, ist regelmäßig Bestandteil von Steuern. Ob für den EuGH dabei ein bloßer Haushaltsbezug ausschlaggebend ist oder ob tatsächlich eine Einnahmengenerierung für den EU-Haushalt angestrebt werden muss, bleibt offen.

Der EuGH betont dabei auch mehrfach, dass es sich um ein System handelt, in dem handelbare Zertifikate erworben werden, mit denen die verpflichteten Unternehmen unter Umständen sogar Gewinn machen können. Das Emissionshandelssystem 1 wird als Anreizsystem zur Verhaltensänderung verstanden, nicht als „obligatorisches Abgabensystem“⁹⁰.

c) „Wesensbedingte“ Kriterien von Emissionshandelssystemen

Das Urteil des EuGH ist wenig rechtsdogmatisch aufgebaut: Letztlich wird auf einen „wesensbedingten“ Unterschied abgestellt, nach dem das Emissionshandelssystem 1 zumindest im Jahr 2011 keine Steuer darstellte. Die Ausführungen des EuGH deuten darauf hin, dass die grundlegenden Unterschiede verstanden wurden zwischen einem System, in dem Emissionsberechtigungen erworben werden, mit denen die Betreiber an einem Markt handeln können, und einer Steuer, die ohne direkten Gegenwert und gemäß einem staatlich festgelegten Satz entrichtet werden muss. Eine Steuer, oder eine „Vorschrift überwiegend

steuerlicher Art“, liegt demnach dann nicht vor, wenn

- ▶ keine Absicht zur Einnahmengenerierung besteht und
- ▶ der Zahlung der Erhalt eines Vermögenswerts unmittelbar folgt.

Diese beiden Kriterien begründen – auch in der Ökonomie und im allgemeinen Sprachgebrauch⁹¹ – die wesensbedingten Unterschiede von Emissionshandelssystemen gegenüber einer Steuer. Sie sollten demnach kumulativ gelten.

Unklar ist allerdings unter anderem, ob der Begriff marktgestützt nach Auslegung des EuGH verlangt, dass der Preis der Zertifikate zwangsläufig durch den Markt, also durch Angebot und Nachfrage, bestimmt werden muss. So kommt der Begriff marktgestützt, den der EuGH im Urteil *United Airlines* verwendet, aus dem spezifischen völkerrechtlichen Kontext, der in jener Rechtssache zu bewerten war, nämlich dem *Open-Skies-Abkommen*⁹². Zwar hat der EuGH auf den Umstand hingewiesen, dass im Emissionshandelssystem 1 die Preise für Emissionsberechtigungen durch Angebot und Nachfrage bestimmt werden und somit nicht vorab durch den Gesetzgeber festgelegt sind⁹³. Möglicherweise reicht es jedoch auch aus, dass der Zahlungsverpflichtung ein Vermögenswert entgegensteht, über den die Verpflichteten frei verfügen und der damit auch zumindest theoretisch in einem Markt gehandelt werden kann⁹⁴. Immerhin wurden im Jahr 2011, als der EuGH in der Rechtssache *United Airlines* urteilte, ein Großteil der Emissionsbe-

⁸⁹ Vgl. zu den Pigou-Steuern im Einzelnen oben unter C. I.

⁹⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – C-366/10 – *Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change*, Rn. 142. – Allerdings können auch Steuern genutzt werden, um das Verhalten von Akteuren zu steuern, vgl. zu sogenannten Pigou-Steuern oben unter C. I.

⁹¹ Vgl. oben unter C. II. 2.

⁹² Insbesondere hatten sich die EU-Mitgliedstaaten im Rahmen des *Open-Skies-Abkommen* das Recht vorbehalten, „in Bezug auf alle Luftfahrzeugbetreiber aus allen Staaten, die nach oder von ihrem Hoheitsgebiet oder innerhalb desselben Luftverkehrsdienste anbieten, diskriminierungsfrei marktgestützte Maßnahmen zu erlassen und anzuwenden“. Vgl. EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – C-366/10 – *Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change*, Rn. 9. Damit hatte der EuGH u. a. auch darüber zu urteilen, ob das Emissionshandelssystem

eine solche marktgestützte Maßnahme darstellt, was dann auch bejaht wurde.

⁹³ In einem späteren Urteil zur Marktstabilitätsreserve, in dem der EuGH zwar nicht das Emissionshandelssystem 1 auf seine Natur prüfte, aber die flankierende Marktstabilitätsreserve, wurden jene Merkmale noch einmal betont. Vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – *Republik Polen/Rat und Parlament*, Rn. 63 ff. (dazu auch unter D. I. 2.)

⁹⁴ So verweist der EuGH auch auf die Erwägungsgründe der Emissionshandelsrichtlinie, nach denen es Ziel ist, einen „effizienten europäischen Markt für Treibhausgasemissionszertifikate“ zu schaffen. Auch der EU-Gesetzgeber scheint keinen Widerspruch in diesem Ziel und der teils „preisregulierten“ – weil kostenlosen – Allokation von Emissionsberechtigungen gesehen zu haben. EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – C-366/10 – *Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change*, Rn. 27.

rechtungen primär kostenlos an die verpflichteten Unternehmen ausgegeben. Sie konnten diese jedoch in Sekundärmärkten weiterverkaufen, was der EuGH entsprechend würdigte⁹⁵.

Allerdings werden in einigen anderen Emissionshandelssystemen – etwa im Brennstoffemissionshandelssystem in Deutschland (unter C.IV.3.) – teils Elemente von Preisregulierung genutzt. Auch in der Wirtschaftswissenschaft wird regelmäßig nicht von einer grundsätzlichen Inkompatibilität von Emissionshandelssystemen mit Mindestpreisen für die Berechtigungen ausgegangen⁹⁶. Eine komplett freie Findung des Preises am Markt scheint also – zumindest im allgemeinen Verständnis – nicht notwendigerweise Bestandteil eines solchen Systems zu sein. Möglich ist also, dass es sich dabei um ein zusätzliches Kriterium handelt, das jedoch nicht allein ausschlaggebend sein muss für die Kategorisierung als Steuer bzw. „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“. Eine mögliche Preisregulierung wird dann auch im Folgenden noch weiter untersucht (unter C.IV.2.)

6. Fazit

Mit der EuGH-Entscheidung *United Airlines* aus dem Jahr 2011 ist entsprechend anzunehmen, dass die Emissionshandelsrichtlinie zumindest zu diesem Zeitpunkt keine „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV darstellte.

Ob eine Weiterentwicklung der Emissionshandelsrichtlinie diese zu „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ macht, hängt nach der oben vorgenommenen Auslegung von Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV unter Berücksichtigung der EuGH-Entscheidung in *United Airlines* von folgenden Kriterien ab:

- ▶ Es besteht eine Absicht zur Einnahmengenerierung für den (EU-)Haushalt bzw. zumindest ist ein Haushaltsbezug vorhanden; und

- ▶ der Zahlungsverpflichtung steht keine direkte Gegenleistung, etwa in Form von handelbaren Emissionsberechtigungen, gegenüber.

Ferner mag es eine Rolle spielen, ob sich der Preis für die Emissionsberechtigungen aus Angebot und Nachfrage am Markt ergibt.

In welchem Verhältnis diese Kriterien zueinander stehen, hat der EuGH offengelassen. Da zumindest aber die ersten beiden Kriterien allgemein als wesensbedingte Merkmale von Emissionshandelssystemen gelten, sollte hier eine kumulative Erfüllung angenommen werden.

III. Ist die Emissionshandelsrichtlinie seit dem EuGH-Urteil *United Airlines* 2011 zur „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ geworden?

Seit dem Urteil des EuGH aus dem Jahr 2011 zur Eigenschaft des Emissionshandelssystems als Zoll, Gebühr oder Abgabe, aus dem man ableiten mag, dass es sich bei der Emissionshandelsrichtlinie nicht um „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ handelt, sind 15 Jahre vergangen. Seitdem sind mehrere Änderungen an der Emissionshandelsrichtlinie vorgenommen worden. Im Vergleich mit dem seinerzeit bestehenden System fallen vor allem drei Aspekte auf, die für die zwischenzeitliche Einordnung als „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ relevant sein könnten:

- ▶ die Einführung der Marktstabilitätsreserve im Jahr 2015, mit der Einfluss auf die Preisentwicklung genommen wurde (unter 1.);
- ▶ die Regelung, dass die Mitgliedstaaten die Einnahmen aus der Versteigerung der Emissionsberechtigungen zu Klimaschutzzwecken nutzen müssen (unter 2.); und

⁹⁵ EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – C-366/10 – *Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change*, Rn. 147.

⁹⁶ Etwa: J. Stede/M. Blauert/L. Victor/G. Coatanroch/M. Pahle/C. Günther/S. Osorio, *Issues and options for EU emissions trading after 2030, 2025*, 29 ff., [https://op.eu-](https://op.eu-ropa.eu/en/publication-detail/-/publication/67267406-313b-11f0-8a44-01aa75ed71a1/language-en)

- ▶ die Einführung neuer EU-Fonds, die aus Emissionsberechtigungen, bzw. den Einnahmen aus deren Versteigerung, gespeist werden (unter 3.).

Daher ist zu prüfen, ob sich an der Einordnung, wie sie der EuGH im Rahmen des *United Airlines*-Urteils vorgenommen hat, nämlich dass die Emissionshandelsrichtlinie keine „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ darstellt, mittlerweile etwas geändert hat.

1. Einführung der Marktstabilitätsreserve

Die Europäische Kommission kam im Jahr 2012 zu dem Schluss, dass das damalige Emissionshandelssystem, das dem jetzigen Emissionshandelssystem 1 entspricht, unter einem Überschuss an Emissionsberechtigungen leide, der den Preis und damit die Anreize zur Dekarbonisierung drücke. Änderungen am linearen Reduktionsfaktor seien zu langsam, um dieses Problem zu adressieren⁹⁷. Stattdessen wurde im Jahr 2015 eine Marktstabilitätsreserve eingeführt⁹⁸, um das seinerzeit herrschende „strukturelle Ungleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage von Emissionsberechtigungen im Emissionshandel zu beheben“⁹⁹ und das System besser gegen zukünftige Ungleichgewichte zu wappnen. Die Grundausstattung der Marktstabilitätsreserve für das damalige Emissionshandelssystem bestand zunächst aus überschüssigen Emissionsberechtigungen aus dem Markt¹⁰⁰. Ferner sollte ab 2019 jährlich eine Anzahl von 12 Prozent der im Umlauf befindlichen Zertifikate in die Reserve eingestellt werden¹⁰¹. Sollte die Zahl der im Umlauf befindlichen Emissionsberechtigungen unter 400 Millionen fallen, würden aus der Reserve automatisch Zertifikate an die Mit-

gliedstaaten freigegeben und zur Versteigerungsmenge addiert werden¹⁰². Effektiv wurde also ein Korridor eingeführt, innerhalb dessen sich die Zahl der im Umlauf befindlichen Emissionsberechtigungen bewegen kann. Bei Über- oder Unterschreitung kommt es zur Einstellung bzw. Freigabe entsprechender Mengen an Zertifikaten.

Der EuGH hat im Jahr 2018 zu eben jener Marktstabilitätsreserve für das damalige Emissionshandelssystem 1 entschieden, „dass die MSR als Werkzeug konzipiert worden ist, das zunächst die aktuellen Ungleichgewichte beseitigen und danach das EHS gegen alle zukünftigen Ereignisse großen Ausmaßes widerstandsfähiger machen soll, die das Gleichgewicht zwischen dem Angebot und der Nachfrage nach Zertifikaten schwerwiegend stören könnten“¹⁰³. Es handele sich lediglich um einen punktuellen Eingriff des Gesetzgebers. Zwar ging es in dieser Entscheidung um die Frage, ob die Marktstabilitätsreserve die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten erheblich berühre und damit Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV als Rechtsgrundlage hätte gewählt werden müssen. Der EuGH hat also nicht untersucht und folglich keine Aussage dazu getroffen, ob „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ vorliegen und daher Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV als Rechtsgrundlage greifen müsste. Allerdings hielt der EuGH die Wahl von Art. 192 Abs. 1 AEUV als Rechtsgrundlage „in Anbetracht“ des Bestehens dieser anderen Rechtsgrundlage nicht für fehlerhaft¹⁰⁴. Darin könnte bereits eine Bestätigung von Art. 192 Abs. 1 AEUV als Rechtsgrundlage für die Regelungen zur Marktstabilitätsreserve bis zum Datum des Urteils im Jahr 2018 gesehen werden.

Die Marktstabilitätsreserve wurde 2023 weitreichend überarbeitet¹⁰⁵. Zunächst wurde der Prozentsatz zur Einstellung von

⁹⁷ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Die Lage des CO₂-Marktes in der EU im Jahr 2012, COM(2012) 652 final v. 14.11.2012.

⁹⁸ Vgl. Beschluss (EU) 2015/1814 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 2015 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG (MSR-Beschluss), ABl. EU L 264 v. 09.10.2015, S. 1.

⁹⁹ Erw. 4 f. MSR-Beschluss.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 2 MSR-Beschluss. Für das Emissionshandelssystem 2 werden die Emissionsberechtigungen nicht aus dem Markt in die Reserve eingestellt, sondern originär für diesen Zweck geschaffen, Art. 30a Abs. 2 letzter Satz EHS-RL.

¹⁰¹ Art. 1 Abs. 5 MSR-Beschluss.

¹⁰² Art. 1 Abs. 6 MSR-Beschluss.

¹⁰³ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 60 (dazu auch unter D. I. 2.).

¹⁰⁴ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 61.

¹⁰⁵ Insbesondere durch die Richtlinie (EU) 2023/959 (siehe Fn. 114).

Emissionsberechtigungen von 12 auf 24 Prozent verdoppelt¹⁰⁶. Weiterhin wurde die Marktstabilitätsreserve inzwischen um Regelungen ergänzt, die bei starken Preisschwankungen greifen sollen, Art. 29a EHS-RL. Diese sehen aber keinen Richtpreis für die Emissionsberechtigungen vor.

Insbesondere wurde für das Emissionshandelssystem 2 eine eigene Reserve eingeführt (Marktstabilitätsreserve 2), die etwas anderen Regeln unterliegt als die im Jahr 2015 für das Emissionshandelssystem 1 geschaffene Marktstabilitätsreserve 1. Die neue Reserve wird nicht durch Emissionsberechtigungen aus dem Markt gespeist, sondern erfährt eine Grundausstattung mit 600 Millionen Emissionsberechtigungen¹⁰⁷. Diese sollten ursprünglich 2031, sofern sie sich noch in der Reserve befinden, wieder gelöscht werden¹⁰⁸; es handelt sich jedoch grundsätzlich um Emissionsberechtigungen, die zusätzlich zu jenen ausgegeben werden, die dem Markt zugeführt werden. Nunmehr soll die Marktstabilitätsreserve über das Jahr 2030 hinaus verlängert werden¹⁰⁹. Damit ist die Regelung im Prinzip „Cap-neutral“ und ändert nichts an der Gesamtmenge der Zertifikate, die über die Jahre von den Mitgliedstaaten versteigert werden.

Ferner richtet sich die Marktstabilitätsreserve 2 stärker nach den Preisen für Emissionsberechtigungen am Markt, weniger an der Zahl der im Umlauf befindlichen Zertifikate. Nach Art. 30h EHS-RL soll explizit auf Preisschwankungen reagiert werden. Aller-

dings sieht die Regelung keinen festen Preis für die Emissionsberechtigungen vor, sondern regelt lediglich die (automatische) Freigabe zusätzlicher Emissionsberechtigungen aus der Reserve, wenn der Durchschnittspreis der Zertifikate eine Preisobergrenze von 45 Euro während eines Zeitraums von zwei aufeinanderfolgenden Monaten übersteigt. Die Regelung ist Teil eines umfassenderen Systems zur Vermeidung übermäßiger Preiserhöhungen bei der Einführung des Emissionshandelssystems 2 und unterliegt – sowohl was den Umfang als auch was die Häufigkeit der freizugebenden Emissionsberechtigungen betrifft – Beschränkungen¹¹⁰.

Der EuGH hat bislang nicht zu diesen Änderungen geurteilt. Legt man die unter C.II.6. zusammengefassten Kriterien für das Vorliegen einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ im Sinne des Art. 192 Abs. 1 S. 1 lit. a) AEUV an, kommt man zu folgendem Ergebnis:

Eine Absicht zur Einnahmengenerierung wird durch die Marktstabilitätsreserve nicht eingeführt bzw. es werden keine Einnahmen für den EU-Haushalt generiert. Was die Einnahmen für die Mitgliedstaaten betrifft (unter 2.), ist die Wirkung der Marktstabilitätsreserve abhängig von ihrem Funktionieren: Immerhin dient sie dazu, einen Überschuss an Emissionsberechtigungen und die daraus resultierenden niedrigen Preise zu korrigieren und mag daher die Einnahmen aus der Versteigerung der Emissionsberechtigungen stabilisieren.

¹⁰⁶ Art. 1 Abs. 5 MSR-Beschluss in der geänderten Fassung nach Art. 2 der Richtlinie (EU) 2023/959.

¹⁰⁷ Art. 30d Abs. 2 letzter Satz EHS-RL.

¹⁰⁸ Vgl. Art. 1a Abs. 2 letzter Satz MSR-Beschluss in der geänderten Fassung nach Art. 2 der Richtlinie (EU) 2023/959.

¹⁰⁹ Derzeit ändert sich hier die Rechtslage: Die Marktstabilitätsreserve soll nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission vom 27.11.2025 über das Jahr 2030 hinaus verlängert und von einer Löschung entsprechend abgesehen werden, *Europäische Kommission*, Vorschlag für einen Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung des Beschlusses (EU) 2015/1814 in Bezug auf die Marktstabilitätsreserve für den Gebäude- und den Straßenverkehrssektor sowie für andere Sektoren, COM(2025) 738 final v. 27.11.2025. Der Rat laut seinem Beschluss vom 18.02.2026 (<https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2026/02/18/market-stability-reserve-council-backs-measures-for-a-smoother-launch-of-ets2/>) und das Europäische Parlament laut einem Beschluss vom 29.04.2026 ([https://oeil.europarl.europa.eu/oeil/en/document-sum-](https://oeil.europarl.europa.eu/oeil/en/document-summary?id=1900130)

[mary?id=1900130](https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2026/06/11/ets2-market-stability-reserve-council-and-parliament-reach-provisional-agreement/#:~:text=Today%27s%20swift%20agreement%20delivers%20a%20robust%20and%20predictable,system%27s%20ability%20to%20respond%20to%20unwarranted%20price%20increases)) scheinen mit diesen Änderungen einverstanden. Am 11.06.2026 haben Rat und Parlament dazu eine vorläufige Einigung erzielt (<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2026/06/11/ets2-market-stability-reserve-council-and-parliament-reach-provisional-agreement/#:~:text=Today%27s%20swift%20agreement%20delivers%20a%20robust%20and%20predictable,system%27s%20ability%20to%20respond%20to%20unwarranted%20price%20increases>).

¹¹⁰ Art. 30h Abs. 4 EHS-RL regelt, dass der Richtpreis von 45 Euro in dem Sinne nachrangig ist zu Maßnahmen, die bei Verdopplung bzw. Verdreifachung der Preise greifen, während nach Abs. 6 grundsätzlich nur einmal in zwölf Monaten eine entsprechende Freigabe geschehen soll. Vgl. dazu, dass es sich nicht um einen Höchstpreis handelt und dass die Preisentwicklungen im Emissionshandelssystem 2 wohl kaum bei 45 Euro bleiben werden, auch J. V. Nysten, *On the legality of national carbon pricing instruments alongside the new EU ETS 2*, npj Climate Action 3 (2024), Art. 91, <https://doi.org/10.1038/s44168-024-00174-6>.

Auch nimmt die Löschung der Emissionsberechtigungen in der Grundausrüstung der Marktstabilitätsreserve 2 den Mitgliedstaaten keine Einnahmen, da diese Zertifikate eigens für diesen Zweck (temporär) geschaffen werden. Das erste Kriterium sollte also weiter nicht erfüllt sein.

Das Emissionshandelssystem wird dadurch auch nicht grundlegend geändert; der Handel mit Emissionsberechtigungen wird fortgeführt. Auch das zweite Kriterium ist also nicht erfüllt.

Ferner ändert sich auch an der Preisbildung am Markt nichts. Die Marktstabilitätsreserven steuern, auch nach den Änderungen im Jahr 2023 und mit Einführung des Richtpreises für das Emissionshandelssystem 2, die Zahl der im Umlauf befindlichen Emissionsberechtigungen, nicht deren Preis. Auch wenn letztlich durch Angebot und Nachfrage am Markt über die Menge an Emissionsberechtigungen der Preis beeinflusst wird, bildet die Menge der Emissionsberechtigungen und nicht deren Preis den Regelungsansatz des europäischen Emissionshandels. Es bleibt also bei einer Mengensteuerung, das dritte Kriterium ist somit auch nicht erfüllt.

Damit sollte die Einführung bzw. die bisherigen Änderungen der Marktstabilitätsreserve die Emissionshandelsrichtlinie nicht zu einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ gemacht haben.

2. Vorgaben zur Mittelverwendung für die Mitgliedstaaten

Zum Zeitpunkt der Einführung des Emissionshandelssystems 1 im Jahr 2003 enthielt die Emissionshandelsrichtlinie keine Vorgaben dazu, was mit den Einnahmen aus den Versteigerungen der Emissionsberechtigungen geschehen sollte. Damals waren noch die Mitgliedstaaten dafür zuständig, die Zahl der zu allozierenden Emissionsbe-

rechtigungen festzulegen und entsprechende Zuteilungsregelungen zu erstellen. Die Emissionshandelsrichtlinie sah diesbezüglich eine kostenlose Zuteilung von 95 Prozent der Emissionsberechtigungen vor¹¹¹.

Die Versteigerung der Emissionsberechtigungen wurde durch die Änderungsrichtlinie im Jahr 2009 zum Regelfall: Nach Art. 10 Abs. 3 dieser Richtlinie 2009/29/EG¹¹² sollten die Mitgliedstaaten ab 2013 alle Emissionsberechtigungen versteigern, die nicht nach den Regelungen der Emissionshandelsrichtlinie kostenlos zugeteilt werden durften. Die Einnahmen aus den Versteigerungen waren zu mindestens 50 Prozent für bestimmte in der Richtlinie aufgelistete Klimaschutzzwecke zu verwenden, Art. 10 Abs. 3 Richtlinie 2009/29/EG. Über die verbleibenden bis zu 50 Prozent konnten die Mitgliedstaaten selbst verfügen.

Damit bestanden Regelungen zur Einnahmenverwendung bereits zu dem Zeitpunkt, als der EuGH 2011 in der Rechtssache *United Airlines* urteilte, dass das Emissionshandelssystem kein Zoll, keine Gebühr oder Abgabe darstelle. Auch wenn bis zu 50 Prozent der Einnahmen aus der Versteigerung der Emissionsberechtigungen in den Haushalt der Mitgliedstaaten fließen konnten, hatte das Emissionshandelssystem laut EuGH nicht den Zweck – oder den Inhalt –, Einnahmen für den Staat zu erzielen¹¹³, vielmehr stelle der Emissionshandel eine Klimaschutzmaßnahme dar.

Dieser Klimaschutzaspekt ist seither verstärkt worden: Mit der Richtlinie (EU) 2023/959 vom 10. Mai 2023¹¹⁴ wurden Änderungen vorgenommen, mit denen die Zweckbindung der Einnahmen ausgedehnt wurde: Beim Emissionshandelssystem 1 stehen die Einnahmen aus der Versteigerung von Emissionsberechtigungen grundsätzlich den Mitgliedstaaten zu und nicht der EU. Zugleich enthält Art. 10 Abs. 3 EHS-RL einen ganzen Katalog an Zwecken, für die

¹¹¹ Art. 10 Richtlinie 2003/87/EG.

¹¹² Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, ABl. EU L 140 v. 05.06.2009, S. 63.

¹¹³ EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – C-366/10 – *Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change*, Rn. 147.

¹¹⁴ Richtlinie (EU) 2023/959 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und des Beschlusses (EU) 2015/1814 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union, ABl. EU L 130 v. 16.05.2023, S. 134.

die Einnahmen zu verwenden sind. Für das Emissionshandelssystem 2 sind diese Zwecke für die Mittelverwendung in Art. 30d Abs. 6 EHS-RL festgelegt. Damit ist festzuhalten, dass heutzutage die Emissionshandelssysteme 1 und 2 weder zur Einnahmengenerierung für den EU-Haushalt noch die Haushalte der Mitgliedstaaten dienen: Während der EU-Haushalt bislang ohnehin nicht durch Einnahmen aus den Versteigerungen der Emissionsberechtigungen gespeist wird, sind die Mitgliedstaaten vollständig gebunden in der Verwendung jener Gelder¹¹⁵.

3. Speisung von EU-Fonds durch Emissionsberechtigungen

Grundsätzlich versteigern die Mitgliedstaaten die Emissionsberechtigungen. Seit die Festlegung der Zahl der zu allozierenden Emissionsberechtigungen zentral auf EU-Ebene geregelt ist, bestehen jedoch Regelungen dazu, wie viele Emissionsberechtigungen den Mitgliedstaaten jeweils zustehen und somit versteigert werden können¹¹⁶. Von dieser Gesamtmenge an zu versteigernden Emissionsberechtigungen geht indes die Menge ab, die für die Speisung der diversen Fonds eingesetzt wird. In den vergangenen Jahren sind unter anderem ein Modernisierungsfonds, ein Innovationsfonds und ein Klimasozialfonds eingerichtet worden¹¹⁷.

Man könnte demnach fragen, ob diese Neuerungen die Emissionshandelsrichtlinie zu einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ gemacht haben. Zwar werden hier keine finanziellen Mittel dem EU-Haushalt zugeführt; aber die EU bestimmt über die

Verwendung der Mittel. Die Regelungen sind also ähnlich den Vorgaben zur Mittelverwendung durch die Mitgliedstaaten in Art. 10 Abs. 3 EHS-RL. Zudem wurden erste Fonds-Regelungen bereits 2009, also vor dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *United Airlines*, eingeführt: Mit der Richtlinie 2009/29/EG wurde eine Reserve für neue Marktteilnehmer eingeführt, in die fünf Prozent der gemeinschaftsweit festgelegten Menge der Zertifikate eingestellt wurden, Art. 10 Abs. 7 Richtlinie 2009/29/EG. Bis zu 300 Mio. Zertifikate aus dieser Reserve sollten etwa zur finanziellen Unterstützung von Demonstrationsprojekten dienen, Art. 10 Abs. 8 Richtlinie 2009/29/EG. Wie oben dargestellt (unter C.II.5.c)), ging der EuGH davon aus, dass das Emissionshandelssystem dennoch nicht die Einnahmengenerierung für den Haushalt zum Zweck oder Inhalt hatte¹¹⁸. Geht man von dieser Annahme aus, so sollten die später eingeführten Regelungen zu weiteren Fonds ebenso unproblematisch sein.

4. Zwischenergebnis: Emissionshandelsrichtlinie weiterhin keine „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“

Aus dem Urteil des EuGH in *United Airlines* sowie dem Urteil zur Marktstabilitätsreserve lässt sich also schlussfolgern, dass die Emissionshandelsrichtlinie bis 2011 bzw. bis 2018 keine „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ darstellte und daher richtigerweise auf Art. 192 Abs. 1 AEUV gestützt wurde. Fraglich war, ob sich der Charakter der Emissionshandelsrichtlinie durch die seit den Urteilen vorgenommenen Änderungen so geändert hat, dass eine neue Einordnung vorzunehmen ist. Wendet man

¹¹⁵ Vgl. R. Busch/K. Harder, Verwendung der Finanzmittel aus dem EU-Emissionshandel und Klima-Sozialfonds durch die Mitgliedstaaten der EU, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 33 vom 17.01.2024, https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2024/01/Stiftung_Umweltenergie recht_WueStudien_33_Europaeische_CO2-Bepreisung_und_Klimageld.pdf; R. Busch/M. Ehrmann, Europäische Regulierung zur sozialen Abfederung der Belastungen aus Energie- und Klimaschutzmaßnahmen, in: T. Müller/M. Ehrmann/R. Busch (Hrsg.), Abfederung der sozialen Belastungen energie- und klimapolitischer Maßnahmen, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 44 vom 01.12.2025, S. 16 ff., https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2025/11/Stiftung_Umweltenergie recht_Wuestudien_44_Klimaschutz-und-soziale-Abfederung.pdf.

¹¹⁶ Vgl. Art. 10 EHS-RL.

¹¹⁷ Vgl. Art. 10 Abs. 1 UAbs. 3 EHS-RL zum Modernisierungsfonds, Art. 10a Abs. 8 EHS-RL zum Innovationsfonds, Art. 10 Abs. 8a und Art. 30d Abs. 3f EHS-RL zum Klimasozialfonds. Zu Letzterem umfassend etwa: R. Busch/K. Harder, Verwendung der Finanzmittel aus dem EU-Emissionshandel und Klima-Sozialfonds durch die Mitgliedstaaten der EU, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 33 vom 17.01.2024, https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2024/01/Stiftung_Umweltenergie recht_WueStudien_33_Europaeische_CO2-Bepreisung_und_Klimageld.pdf.

¹¹⁸ EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – C-366/10 – *Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change*, Rn. 147.

indes die oben entwickelten Kriterien an (unter C.II.6.), so zeigt sich, dass dies nicht der Fall ist:

- ▶ Ziel und Inhalt der Emissionshandelsrichtlinie ist es weiterhin nicht, Einnahmen für den (EU-)Haushalt zu generieren. Vielmehr wird mit dem Emissionshandelssystem ein Anreiz zur Treibhausgasemissionsminderung geschaffen. Insbesondere werden die Einnahmen inzwischen – über die Mitgliedstaaten sowie über die eigens geschaffenen EU-Fonds – für Klimaschutzzwecke verwendet; und
- ▶ mit den Emissionsberechtigungen besteht immer noch eine individuelle Gegenleistung für den Betrag, der bei der Versteigerung zu zahlen ist.

Ebenso wird der Preis der Emissionsberechtigungen weiterhin durch Angebot und Nachfrage am Markt bestimmt, auch wenn das Angebot durch die Marktstabilitätsreserve in der Menge der Emissionsberechtigungen korrigiert werden kann.

Die Emissionshandelsrichtlinie stellt also auch mit den seit 2011 erfolgten Änderungen keine „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ dar und wurde somit korrekt auf die Rechtsgrundlage aus Art. 192 Abs. 1 AEUV gestützt.

IV. Weitere Einzelfragen

Schließlich sollen die oben unter C.II.6. zusammengefassten Kriterien durch Anwendung an weiteren, aktuell diskutierten konkreteren Einzelfragen getestet werden.

Dies betrifft vor allem folgende Fragen:

- ▶ Werden die Emissionshandelssysteme zur „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ oder gar zur Steuer, wenn die Einnahmen als Eigenmittel in den EU-Haushalt fließen (unter 1.)?

- ▶ Im politischen Raum wird derzeit viel über eine Preissteuerung im Emissionshandel diskutiert, sei es durch einen Mindest- oder Höchstpreis oder einen Preiskorridor. Dann ergibt sich die Frage, ob diese Preissteuerung den Emissionshandel zur Steuer werden lässt (unter 2.).

Schließlich erinnert diese Diskussion an die deutsche Diskussion zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG), so dass diese in einem Exkurs kurz beleuchtet werden soll (unter 3.).

Dabei geht es nicht um Details. Ziel ist es, ein Verständnis dafür zu verschaffen, ob Änderungen auf der Grundlage des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 192 Abs. 1 AEUV erfolgen können und für welche das besondere Verfahren nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV anwendbar ist. Die mögliche Nutzung der Passerelle-Klausel aus Art. 192 Abs. 2 S. 2 AEUV (unter B.II.) bleibt dadurch unberührt.

1. Einnahmen aus Emissionshandelssystemen als Eigenmittel?

Die Europäische Kommission hatte bereits 2021 vorgeschlagen, einen bestimmten Anteil der Einnahmen, die die Mitgliedstaaten durch Versteigerung der Emissionsberechtigungen im Rahmen des Emissionshandelssystems¹ generieren, als Eigenmittel der EU in den EU-Haushalt abführen zu lassen¹¹⁹. Mittlerweile wurde ein neuer, leicht geänderter Vorschlag vorgelegt¹²⁰.

Ein solcher Eigenmittelbeschluss muss nach den Vorgaben des Art. 311 UAbs. 3 AEUV – nach Anhörung des Parlaments – einstimmig durch den Rat erlassen werden¹²¹. Fraglich ist, ob dies auch an der Emissionshandelsrichtlinie bzw. an ihrer Einordnung als keine „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ etwas ändern würde.

¹¹⁹ Europäische Kommission, Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Änderung des Beschlusses (EU, Euratom) 2020/2053 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, COM(2021) 570 final v. 22.12.2021.

¹²⁰ Europäische Kommission, Vorschlag für einen Beschluss des Rates über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses (EU, Euratom) 2020/2053, COM(2025) 574 final v. 16.07.2025. Die für den vorliegenden Sachverhalt wesentliche Änderung ist die Erhöhung des Prozentsatzes, zu dem Einnahmen durch die Mitgliedstaaten als

EU-Eigenmittel in den EU-Haushalt abgeführt werden sollen, von 25 auf 30 Prozent, vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. g) des Vorschlags.

¹²¹ Vgl. Einleitung COM(2025) 574 final v. 16.07.2025 („gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 311 Absatz 3, [...] gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren, [...]“).

Die Möglichkeit, Einnahmen aus den Emissionshandelssystemen in den EU-Haushalt abzuführen, ist bereits in der Emissionshandelsrichtlinie angelegt¹²². Eine Änderung wäre also nicht notwendig.

Daher sind die im Raum stehenden Regelungen anhand der oben unter C.II.6. entwickelten Kriterien für das Vorliegen einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ zu prüfen:

- ▶ Ziel und Inhalt ist Einnahmengenerierung für den Haushalt, d. h. vorliegend den EU-Haushalt; und
- ▶ es besteht keine Gegenleistung für die Zahlungsverpflichtung, etwa die Ausgabe von Emissionsberechtigungen.

Darüber hinaus mag es eine Rolle spielen, ob sich die Höhe der Zahlungen aus dem Markt ergibt, d. h. aus Angebot und Nachfrage für die Emissionsberechtigungen.

Das erste Kriterium sollte von der Emissionshandelsrichtlinie weiterhin nicht erfüllt sein: Diese hatte bislang nicht die Einnahmengenerierung zum Ziel, sondern den Klimaschutz. Derzeit kann die EU dann auch nicht frei über die Einnahmen verfügen; denn der Inhalt der Richtlinie sieht dies nicht vor, sondern schreibt – über die Mitgliedstaaten oder die unterschiedlichen Fonds – die Verwendung zu Klimaschutzzwecken vor (unter C.III.2.). Zudem stehen der Zahlungsverpflichtung aus den Emissionshandelssystemen Leistungen im Sinne des Erhalts bestimmter Vermögenswerte in Form der Emissionsberechtigungen gegenüber. Schließlich ergibt sich der Wert der Emissionsberechtigungen nach wie vor durch Angebot und Nachfrage auf dem Markt.

Vor allem aber würde der vorgeschlagene Eigenmittelbeschluss an Ziel und Inhalt der

Emissionshandelsrichtlinie nichts ändern; vielmehr würde ein separater Rechtsakt – auf Basis einer anderen Rechtsgrundlage – erlassen. Dieser hätte eine solche Einnahmengenerierung zum Ziel. Erst nach diesem Rechtsakt müssten die Mitgliedstaaten einen bestimmten Prozentsatz der Einnahmen, über die sie nach der Emissionshandelsrichtlinie verfügen, an den EU-Haushalt abführen. Die Rechtsgrundlage dieses separaten Rechtsakts ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung¹²³.

Nach EuGH sind indes Ziel und Inhalt eines Rechtsakts für die Wahl der Rechtsgrundlage ausschlaggebend¹²⁴. Ziel und Inhalt der Emissionshandelsrichtlinie würden sich jedoch nicht ändern. Ein entsprechender Eigenmittelbeschluss würde allein also nicht dazu führen, dass die Richtlinie zukünftig als „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ auf Basis von Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV geändert werden müsste.

2. Einführung von Preissteuerungselementen

Seit einigen Jahren kursieren Vorschläge, im Rahmen der bestehenden Marktstabilitätsreserve auch eine Preiskomponente einzuführen¹²⁵. Derzeit werden Emissionsberechtigungen abhängig von der Zahl der sich im Umlauf befindlichen Zertifikate in die Marktstabilitätsreserve eingezogen bzw. aus ihr freigegeben. Zwar wurde oben unter C.III.1. festgestellt, dass die Marktstabilitätsreserve zumindest bis 2018 für den EuGH ein Instrument war, das zum Funktionieren des Emissionshandelssystems beitragen soll und die Emissionshandelsrichtlinie damit nicht zu einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art macht“. Fraglich

¹²² Vgl. etwa Art. 10 Abs. 3 EHS-RL; Art. 30d Abs. 6 EHS-RL.

¹²³ Umfassend zu Art. 311 AEUV und den Eigenmitteln der EU etwa: P. Magiera, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), EUV/AEUV, 85. EL 2025, Art. 311 AEUV; C. Waldhoff, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 311 AEUV.

¹²⁴ Vgl. oben unter B. I.

¹²⁵ Vgl. bspw. M. Pahle/S. Quemin/S. Osorio/C. Günther/R. Pietzcker, The emerging endgame: The EU ETS on the road towards climate neutrality, Resource and Energy Economics 81 (2025), Art. 101476; I. Sørhus/H. Fjellheim/M. Ferdinand, EU ETS Market Stability Reserve review: Flexibility is the magic word, 2025,

<https://veyt.com/wp-content/uploads/2025/10/EU-ETS-Market-Stability-Reserve-review-Flexibility-is-the-magic-word-4.pdf>. Teils wurden diese Vorschläge juristisch untersucht, regelmäßig wurde dabei geschlussfolgert, dass die Reformvorschläge nicht zur Anwendung des besonderen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV führen würden; vgl. zusammenfassend J. Stede/M. Blauert/L. Victor/G. Coatan-roch/M. Pahle/C. Günther/S. Osorio, Issues and options for EU emissions trading after 2030, 2025, S. 21 ff., <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/67267406-313b-11f0-8a44-01aa75ed71a1/language-en>.

ist aber, ob Vorschläge zu deren Weiterentwicklung etwas an dieser Einschätzung ändern.

Prüft man die Vorschläge wiederum anhand der unter C.II.6. entwickelten Kriterien, so ergibt sich Folgendes: Das erste und zweite Kriterium (Einnahmengenerierung für den EU-Haushalt und individuelle Gegenleistung) wären wohl weiter nicht erfüllt. Jedoch würde unter Umständen der Preis für die Emissionsberechtigungen fortan nicht mehr (rein) durch Angebot und Nachfrage am Markt bestimmt.

Aus dem Urteil des EuGH ergibt sich nicht eindeutig, ob alle drei Kriterien für das Vorliegen einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ kumulativ erfüllt sein müssen. Der EuGH hat zwar mehrfach betont, dass es sich beim Emissionshandelssystem 1 um eine „marktgestützte“ Maßnahme handelt: Der Umstand, dass es in diesem System nicht möglich ist, „anhand einer im Vorhinein festgelegten Bemessungsgrundlage und eines im Vorhinein festgelegten Abgabensatzes [...] den [...] zu zahlenden Betrag zu bestimmen“, wurde dabei in Abgrenzung zu Zöllen, Gebühren oder Abgaben erwähnt¹²⁶. Möglicherweise reicht es aber aus, dass die anderen beiden Kriterien nicht erfüllt sind. Solange die Emissionshandelsrichtlinie nicht zum Ziel und Inhalt hat, Einnahmen für den EU-Haushalt zu generieren bzw. Emissionsberechtigungen als Gegenleistung für den zu zahlenden Preis ausgegeben werden, wäre dann weiterhin nicht von einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ auszugehen¹²⁷.

Elemente der Preissteuerung, etwa ein gesetzlich vorgegebener Mindest- oder Höchstpreis bzw. ein Preiskorridor, würden nicht zwangsläufig eine Klassifizierung als „marktgestützte“ Maßnahme untergraben. Wenn die Emissionsberechtigungen im Anschluss zwischen den Unternehmen frei handelbar sind, können sich durch Angebot

und Nachfrage am Markt gleichwohl unterschiedliche Preise ergeben.

3. Exkurs: Preiskorridor im deutschen Brennstoffemissionshandel

Ähnliche Diskussionen wurden in Deutschland im Zusammenhang mit der Einführung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG)¹²⁸ geführt¹²⁹. Zwar ist die deutsche Finanzverfassung nicht ausschlaggebend für die Interpretation des EU-Rechts. Aber auch bei der Einführung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes wurde eine Regelung, nach der die Emissionszertifikate zunächst zu einem Festpreis verkauft werden, nicht als Steuer bzw. Abgabe eingeordnet. Daher sei zur Ergänzung und Abrundung ein kurzer Blick auf die deutsche Rechtslage geworfen.

Das deutsche Brennstoffemissionshandelsgesetz sieht in § 10 Abs. 2 vor, dass während der Einführungsphase des nationalen Emissionshandelssystems die Emissionszertifikate zu einem Festpreis verkauft werden. Dieser steigt von 25 Euro im ersten Jahr 2021 auf 55 Euro im Jahr 2025 an. Für das Jahr 2026 ist ein Preiskorridor zwischen einem Mindestpreis von 55 Euro und einem Höchstpreis von 65 Euro vorgesehen; die Emissionszertifikate werden aber ab diesem Zeitpunkt versteigert. Die verpflichteten Unternehmen können bis zu zehn Prozent der in den Jahren 2021–2025 erworbenen Zertifikate ins Folgejahr übertragen; ein Handel der Unternehmen untereinander ist zumindest möglich.

Ein echter Emissionshandel, also eine Regelung, die auf einer durch den Markt begrenzten Menge an Emissionsberechtigungen (Cap and Trade) beruht, gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) als finanzverfassungsrechtlich unproblematisch¹³⁰. Ein solcher

¹²⁶ EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 142 ff.

¹²⁷ So etwa auch G. Perino/M. Pahle/F. Pause/S. Que-min/H. Scheuing/M. Willner, EU ETS stability mechanism needs new design, Policy Brief 1 (2021), S. 6, <https://www.wiso.uni-hamburg.de/de/fachbereich-sozoek/professuren/perino/dokumente/msr-policy-paper.pdf> (argumentierend, dass Preisstabilitätsmechanismen Ziel und Inhalt des Emissionshandelssystems nicht ändern würden).

¹²⁸ Brennstoffemissionshandelsgesetz vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2728; 2022 I S. 2098), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 27. Februar 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 70) geändert worden ist.

¹²⁹ Dazu umfassend: A.-K. Schneider, Verfassungsfragen der Einführung von Klimaabgaben am Beispiel der CO₂-Bepreisung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes, 2024.

¹³⁰ Vgl. etwa BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 05.03.2018 – 1 BvR 2864/13, juris. Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit der CO₂-Bepreisung nach dem

würde nach deutschem Recht keine Steuer, sondern eine Abgabe zur Vorteilsabschöpfung darstellen. Allerdings sieht das Brennstoffemissionshandelsgesetz keine feste Begrenzung der Zahl der Emissionszertifikate vor, es besteht mithin kein echtes Cap. Damit bestünde kein knapp definiertes Gut und es könne sich kein Marktpreis bilden; faktisch wirke das Brennstoffemissionshandelsgesetz also wie eine Steuer¹³¹. Der Umstand, dass in der Einführungsphase der Preis gesetzlich festgelegt ist, wurde ebenso kritisiert¹³². Allerdings hat das BVerfG den Aspekt betont, dass bei der Zahlung von Steuern, anders als in Emis-

onshandelssystemen, keine individuelle Gegenleistung erfolgt. Sie seien „voraussetzungslos“¹³³. Daran würde eine gesetzliche Festlegung der Preise für jene Zertifikate nichts ändern¹³⁴.

Insgesamt haben die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Brennstoffemissionshandelsgesetzes zwar zu seiner Entwicklung beigetragen, nicht aber seine Einführung verhindert. Auch ist bislang keine Verfassungsbeschwerde erhoben worden; es liegt somit auch keine abschließende verfassungsgerichtliche Bewertung des Gesetzes und des damit geschaffenen Systems vor.

Brennstoffemissionshandelsgesetz *T. Müller/H. Kahl*, Zur verfassungsrechtlichen Einordnung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 45 vom 04.11.2019, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/11/Stiftung_Umweltenergierecht_M%C3%BCller_Stellungnahme_BEHG_2019-11-06.pdf.

¹³¹ G.-R. Engel, in: G.-R. Engel (Hrsg.), BEHG, 2021, § 4 Rn. 16.

¹³² Etwa: S. Klinski/F. Keimeyer, Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines nationalen Zertifikatehandels für CO₂-Emissionen aus Kraft- und Heizstoffen, 06.09.2019, https://www.oeko.de/publikation/zur-finanzenverfassungsrechtlichen-zulaessigkeit-eines-nationalen-zertifikatehandels-fuer-co2-emissionen-aus-kraft-und-heizstoffen/?tx_form_formframework%5Baction%5D=perform&tx_form_formframework%5Bcon-

[troller%5D=FormFrontend&cHash=d90b3d10f6d2a6121484170d9e9c54b0](https://www.oeko.de/publikation/zur-finanzenverfassungsrechtlichen-zulaessigkeit-eines-nationalen-zertifikatehandels-fuer-co2-emissionen-aus-kraft-und-heizstoffen/?tx_form_formframework%5Baction%5D=perform&tx_form_formframework%5Bcontroller%5D=FormFrontend&cHash=d90b3d10f6d2a6121484170d9e9c54b0); M. Rodi/J. Antoni/J. Borger/M. Kalis/S. Schäfer-Stradowski/J. Selinger, Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs zum Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG-E), November 2019, S. 12, https://www.ikem.de/wp-content/uploads/2019/11/2019-11-05_IKEM_Kurzgutachten_BEHG-E_final.pdf.

¹³³ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 05.03.2018 – 1 BvR 2864/13, juris Rn. 26.

¹³⁴ T. Müller/H. Kahl, Zur verfassungsrechtlichen Einordnung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 45 vom 04.11.2019, S. 13, https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2019/11/Stiftung_Umweltenergierecht_M%C3%BCller_Stellungnahme_BEHG_2019-11-06.pdf.

D. Berühren Reformen der Emissionshandelsrichtlinie die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten erheblich (Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV)?

Nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV muss für „Maßnahmen, welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren“, das besondere Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeit im Rat und bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments befolgt werden. Dieses Prinzip – mitgliedstaatliche Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Energiequellen und mitgliedstaatliche Hoheit über die allgemeine Struktur der Energieversorgung – wird im Folgenden zusammenfassend mit dem Begriff Energiesouveränität bezeichnet¹³⁵.

Den Inhalt dieser Norm und Kriterien zur Ermittlung der Frage, wann die Energiesouveränität eines Staats erheblich berührt ist, gilt es zunächst zu ergründen (unter I.) Die sich aus diesen Ausführungen ergebenden Kriterien sind sodann auf die Praxis anzuwenden. Dazu ist zunächst zu untersuchen, ob die Rechtsgrundlage der Emissionshandelsrichtlinie durch ihre Änderungen seit dem maßgeblichen Urteil im Jahr 2018 hätte wechseln müssen (unter II.). Schließlich können die entwickelten Kriterien auf konkretere Einzelfragen möglicher zukünftiger Änderungen angewendet werden (unter III.).

I. Kriterien zur Feststellung, wann Energiesouveränität erheblich berührt wird

Bei der Herausarbeitung der Kriterien, wann die Energiesouveränität erheblich berührt wird, ist zunächst festzustellen, dass Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV nach dem Wortlaut ein „erhebliches“ Berühren der

Energiesouveränität eines Mitgliedstaats verlangt (unter 1. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Nach einem Urteil des EuGH aus dem Jahr 2018 war dies bei der Einführung der Marktstabilitätsreserve indes nicht der Fall (unter 2.). Aus diesen beiden Ansätzen werden schließlich die Kriterien, wann die Energiesouveränität erheblich berührt wird, in einem Zwischenfazit zusammengefasst (unter 3.).

1. Auslegung des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV im Einzelnen

Nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV kommt das besondere Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeit im Rat dann zur Anwendung, wenn es um Maßnahmen geht, „welche die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren“. Nach dem Wortlaut ergeben sich also folgende vier Tatbestandsmerkmale: Es muss um Maßnahmen gehen, „welche die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur der Energieversorgung“ dergestalt betreffen (unter a)), dass ein „Berühren“ vorliegt (unter b)). Dieses Berühren muss zudem „erheblich“ sein, also eine gewisse Schwelle überschreiten (unter c)). Schließlich reicht es aus, wenn die erhebliche Berührung nur einen Mitgliedstaat trifft (unter d)).

a) Prinzipielle Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten

Zunächst haben die Mitgliedstaaten die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und im Hinblick auf die allgemeine

¹³⁵ Den gleichen Begriff wählt etwa S. Schlacke, Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem, NVwZ 2022, S. 905 ff.

Struktur der Energieversorgung. Diese in Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV verankerte Wahlfreiheit geht historisch zurück auf die Diskussion innerhalb der EU, welche Energiequellen von den Mitgliedstaaten wie genutzt werden bzw. genutzt werden können¹³⁶. Ein in der Literatur häufig genanntes Beispiel dafür stellt die Frage der Nutzung von Atomkraft dar¹³⁷: Einige Mitgliedstaaten haben sich von der Nutzung dieser Energiequelle abgekehrt, andere halten sie für einen wichtigen Faktor in der Dekarbonisierung. Nach dem Euratom-Vertrag¹³⁸, einem der Gründungsverträge der Union, steht es den Mitgliedstaaten frei, Atomkraft zu fördern. Einschränkungen dieser Freiheit sollen unter anderem durch Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV verhindert werden. Ähnliches gilt für die Nutzung fossiler Brennstoffe.

Die Maßnahmen betreffen die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung. Aufgrund des Bindeworts „und“ im Wortlaut der Regelung ist von kumulativen Bedingungen auszugehen; es muss um Maßnahmen gehen, die nicht nur die Wahl der Energiequellen betreffen, sondern auch die Struktur der Energieversorgung als solche¹³⁹.

Schließlich unterscheidet Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV nicht zwischen einzelnen Energiequellen. Somit geht es um das Berühren der Wahlmöglichkeiten der Mitgliedstaaten bezüglich aller Energiequellen, also auch um Einschränkungen bei der Nutzung von fossilen Brenn- und Kraftstoffen, die sich aus Reformen der Emissionshandelssysteme ergeben könnten.

b) Berühren der Energiesouveränität

Nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV muss die Energiesouveränität durch die Maßnahmen der EU „berührt“ werden. Dies scheint zunächst im Vergleich zu anderen denkbaren Formulierungen eine relativ niedrighschwellige Anforderung zu sein: Nicht erforderlich ist, dass die EU-Maßnahmen die Energiesouveränität „be- oder einschränken“, „regeln“ oder dass „Festlegungen getroffen“ werden¹⁴⁰. In der niederländischen Sprachfassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union heißt es dann auch „van invloed zijn“, wortwörtlich übersetzt „die Einfluss haben“ (auch im Italienischen „avanti una incidenza“). Der lateinische Begriff für berühren, tangieren wird in der Geometrie zur Beschreibung des Umstandes benutzt, dass eine Gerade eine Kurve in exakt – nur – einem Punkt berührt¹⁴¹.

Betrachtet man also allein die Formulierung „berühren“, könnten Maßnahmen mit einer sehr geringen Auswirkung auf die Energiesouveränität unter Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV fallen und damit ein besonderes Gesetzgebungsverfahren erfordern. Da es sich bei der Energieversorgung um ein politisch hochsensibles Thema handelt¹⁴², wäre eine solche Interpretation, die jedem Mitgliedstaat ein Veto gegen etwaige EU-Maßnahmen einräumt, zumindest nachvollziehbar.

c) Erheblichkeitsschwelle

Allerdings spricht der Wortlaut nicht nur von „berühren“, sondern von „erheblich“ berühren. Nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV muss mehr als ein bloßes Berühren vorliegen, vielmehr muss eine gewisse Schwelle überschritten sein, um die Rechtsfolge des

¹³⁶ Zur Entstehungsgeschichte der Norm etwa S. Fischer, Energie- und Klimapolitik im Vertrag von Lissabon: Legitimationserweiterung für wachsende Herausforderungen, integration 2009, S. 50 ff; vgl. auch W. Kahl, Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht – Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien, NVwZ 2009, S. 265 (269); L. Krämer, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje/J. P. Terhechte (Hrsg.), EUV/AEUV, 8. Aufl. 2026, Art. 192 AEUV Rn. 38–40.

¹³⁷ Etwa: L. Krämer, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje/J. P. Terhechte (Hrsg.), EUV/AEUV, 8. Aufl. 2026, Art. 192 AEUV Rn. 40; W. Kahl, in: R. Streinz/W. Michl (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 192 AEUV Rn. 34.

¹³⁸ Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. EU C 203 v. 07.06.2016, S. 3.

¹³⁹ Etwa: S. Heselhaus, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 192 AEUV Rn. 48; M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), EUV/AEUV, 85. EL 2025, Art. 192 AEUV Rn. 81 ff.

¹⁴⁰ Vgl. etwa T. Müller/C. Bitsch, Die Umweltkompetenz nach Art. 175 Abs. 2 EG, EurUP 2008, S. 220 (224).

¹⁴¹ Vgl. Duden, Tangieren, <https://www.duden.de/recht-schreibung/tangieren>.

¹⁴² Formulierung etwa von C. Calliess, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 192 AEUV Rn. 32.

Einstimmigkeitserfordernisses nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV auszulösen.

Wann genau diese Schwelle überschritten wird, ist jedoch offen: Zunächst ist klar, dass nicht jedes „Berühren“ die Rechtsfolge des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV auslöst, sondern ein weiteres Kriterium hinzukommen muss, nämlich die Erheblichkeit. Fraglich ist, wie hoch diese Schwelle der Erheblichkeit ist. Vom Wortsinn her ist „erheblich“ einerseits mehr als „unwesentlich“. Andererseits verknüpft man vom allgemeinen Verständnis her mit „erheblich“ eine niedrigere Schwelle als etwa „einschneidend“, „weitreichend“ oder „überwiegend“. Letzteres läge etwa nur vor, wenn mehr als 50 Prozent der Betroffenen vorliegen würde. Diese Betrachtung deckt sich mit einem Abgleich mit der englischen („significantly“, also weniger als „predominantly“) und französischen („sensiblement“, also weniger als „en majorité“) Sprachfassung. In einer systematischen Betrachtung gilt es nach allgemeinen Auslegungsregeln insbesondere im Europarecht¹⁴³, die Ausnahmeregelung in Art. 192 Abs. 2 AEUV eng auszulegen. Dies spricht dafür, dass das „erheblich Berühren“ nicht bereits bei einer unwesentlichen Betroffenheit gegeben ist. Gleiches gilt schließlich bei einer Auslegung nach Sinn und Zweck der Norm: Telos der Ausnahme ist der Schutz der politisch sensiblen Energiepolitiken der Mitgliedstaaten. Zugleich soll den Mitgliedstaaten aber nicht bei jeder Maßnahme ein Veto eingeräumt werden¹⁴⁴.

Danach dürfte ein „erhebliches Berühren“ vorliegen, das einerseits über die Schwelle der Unwesentlichkeit hinausgeht, andererseits aber noch unter einer Schwelle von

50 Prozent bleibt¹⁴⁵. In der Literatur wird dies dahingehend formuliert, dass ein erhebliches Berühren nur dann vorliegt, wenn die Grundstruktur der Energieversorgung betroffen ist¹⁴⁶ bzw. wenn es sich um einen rechtlichen, unmittelbaren, finalen und gegenwärtigen Eingriff handelt¹⁴⁷.

d) Individueller Schutz für jeden Mitgliedstaat

Wichtig scheint in diesem Zusammenhang noch der Hinweis, dass Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV im Singular formuliert ist: Es geht um „Maßnahmen, welche die Wahl ei-nes Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren“¹⁴⁸. Damit wird deutlich, dass jedem einzelnen Mitgliedstaat durch Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV ein Vetorecht zukommen kann. Es ist nicht erforderlich, dass mehrere Mitgliedstaaten ihre Energiesouveränität berührt sehen, sondern ein einzelner genügt. Das Einstimmigkeitserfordernis im Rahmen des besonderen Gesetzgebungsverfahrens verweist auf die Möglichkeit, von diesem Veto Gebrauch zu machen¹⁴⁹.

2. EuGH: Marktstabilitätsreserve berührt Energiesouveränität nicht erheblich

Im Jahr 2018 hat sich der EuGH zu der Frage geäußert, ob die Marktstabilitätsreserve¹⁵⁰, die zwischenzeitlich eingerichtet wurde, um das Funktionieren des Emissionshandelssystems sicherzustellen (dazu bereits oben unter C.III.1.), eine Maßnahme im Sinne des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV

¹⁴³ Vgl. etwa C. Calliess, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 192 AEUV Rn. 28 m. w. N.

¹⁴⁴ Vgl. etwa L. Krämer, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje/J. P. Terhechte (Hrsg.), EUV/AEUV, 8. Aufl. 2026, Art. 192 AEUV Rn. 41 ff.; T. Müller/C. Bitsch, Die Umweltkompetenz nach Art. 175 Abs. 2 EG, EurUP 2008, S. 220 (224).

¹⁴⁵ Vgl. die Überlegungen zur Bedeutung des Wortes „erheblich“ in: T. Müller/C. Bitsch, Die Umweltkompetenz nach Art. 175 Abs. 2 EG, EurUP 2008, S. 220 (224); L. Krämer, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje/J. P. Terhechte (Hrsg.), EUV/AEUV, 8. Aufl. 2026, Art. 192 AEUV Rn. 41–43.

¹⁴⁶ C. Calliess, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 192 AEUV Rn. 32; M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), EUV/AEUV, 85. EL 2025, Art. 192 AEUV Rn. 81.

¹⁴⁷ W. Kahl, in: R. Streinz/W. Michl (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 192 AEUV Rn. 34; umfassender: W. Kahl, Alte und neue Kompetenzprobleme im EG-Umweltrecht – Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien, NVwZ 2009, S. 265 (268 f.); ebenso etwa M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), EUV/AEUV, 85. EL 2025, Art. 192 AEUV Rn. 81 ff.; S. Breier, in: C. Lenz/K.-D. Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, 6. Aufl. 2012, Art. 192 AEUV Rn. 8.

¹⁴⁸ [Hervorhebung durch die Autoren.]

¹⁴⁹ Vgl. etwa L. Krämer, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje/J. P. Terhechte (Hrsg.), EUV/AEUV, 8. Aufl. 2026, Art. 192 AEUV Rn. 38 ff.

¹⁵⁰ Nicht Gegenstand der Klage, und daher vom EuGH nicht abschließend betrachtet, war das Emissionshandelssystem 1 selbst und die Frage, ob dadurch nicht ein erhebliches Berühren der Energiesouveränität vorliege.

darstellt¹⁵¹. Wäre dies der Fall, hätte die entsprechende Verordnung im Rahmen des besonderen Gesetzgebungsverfahrens angenommen werden müssen. In dieser Rechtssache hatte Polen als Kläger vorgebracht, dass durch die Marktstabilitätsreserve – deren Rechtmäßigkeit mit der Klage bestritten wurde – die Preise für Treibhausgasemissionen im Emissionshandelssystem 1 steigen würden. Für Polen als Land, dessen Stromerzeugung damals zu 83 Prozent auf dem Einsatz von Kohle beruhte, würde dies „unausweichlich zu einer Änderung des Energiesektors dieses Mitgliedstaats führen“¹⁵². Auch die Erdgasnachfrage würde dadurch beeinträchtigt, so dass „die Wettbewerbsfähigkeit der unterschiedlichen Kraftwerkstypen und die Struktur der Stromerzeugung auf nationaler Ebene sich ändern würden und die Wettbewerbsfähigkeit des polnischen Energiesektors und der polnischen Wirtschaft gemindert würde“¹⁵³.

Der EuGH lehnte es jedoch ab, die Auswirkungen des Rechtsakts bei der Wahl der Rechtsgrundlage zu berücksichtigen. Vielmehr „kann Art. 192 Abs. 2 S. 1 Buchst. c AEUV nur dann die Rechtsgrundlage für einen Unionsrechtsakt sein, wenn sich aus dessen Ziel und Inhalt ergibt, dass das in erster Linie mit ihm angestrebte Ergebnis darin besteht, die Wahl eines Mitgliedstaats zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich zu berühren“¹⁵⁴. Eine Bestimmung der Rechtsgrundlage auf Basis der (möglichen) Auswirkungen würde nicht den objektiven, gerichtlich nachprüfbaren Umständen entsprechen, die für eine solche Begründung erforderlich seien¹⁵⁵.

Nach eben jener Prüfung nach Ziel und Inhalt des angefochtenen Rechtsakts stellte

der EuGH fest, dass die darin geregelte Marktstabilitätsreserve kein Instrument sei, das auf solche strukturelle Änderungen abziele. Vielmehr handele es sich um eine bloße Korrektur des Emissionshandelssystems: „Sowohl aus dem Ziel als auch dem Inhalt dieses Beschlusses ergibt sich somit, dass die MSR als Werkzeug konzipiert worden ist, das zunächst die aktuellen Ungleichgewichte beseitigen und danach das EHS gegen alle zukünftigen Ereignisse großen Ausmaßes widerstandsfähiger machen soll, die das Gleichgewicht zwischen dem Angebot und der Nachfrage nach Zertifikaten schwerwiegend stören könnten. Es handelt sich im Wesentlichen um einen punktuellen Eingriff des Gesetzgebers, um eine strukturelle Schwäche des EHS zu korrigieren, die verhindern könnte, dass vom EHS das notwendige Signal für Investitionen in die kosteneffiziente Verringerung von CO₂-Emissionen sowie der Anstoß für Innovationen zur Reduzierung des CO₂-Ausstoßes ausgehen und damit ein Beitrag zur Bekämpfung des Klimawandels geleistet wird.“¹⁵⁶

Auch seien die entsprechenden Auswirkungen lediglich mittelbar und der „engen Verbindung“ mit dem Emissionshandelssystem geschuldet. Der steigende Preis für Treibhausgasemissionen sei Folge der Verknappung der Emissionsberechtigungen und entspräche der Logik des Systems¹⁵⁷. Damit spielte der EuGH wohl auf den Umstand an, dass das Emissionshandelssystem zwar einen Umstieg auf emissionsärmere Technologien anreize, aber diesen nicht vorschreiben würde. In jedem Fall sei die Marktstabilitätsreserve gegenüber den Technologien neutral¹⁵⁸.

Ferner verweist der EuGH darauf, dass es sich bei Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV um eine

¹⁵¹ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament; vgl. dazu etwa M. Ehrmann, EuGH: Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, NVwZ 2018, S. 1201 ff.

¹⁵² EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 29.

¹⁵³ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 30.

¹⁵⁴ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 46.

¹⁵⁵ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 41. Vgl. dazu auch GA P. Mengozzi, Schlussanträge v. 30.11.2017 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 17: „Schließlich würde, [...],

wenn der Unionsrichter bei dem von ihm durchzuführenden Test zur Beurteilung der passenden Rechtsgrundlage eines Rechtaktes auch die von diesem Akt erwarteten Wirkungen prüfen müsste, vom Unionsgesetzgeber letztlich Wahrsagerei verlangt.“

¹⁵⁶ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 60 f.

¹⁵⁷ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 66.

¹⁵⁸ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 64; Dazu auch GA P. Mengozzi, Schlussanträge v. 30.11.2017 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 25.

Ausnahmeregelung handelt. Diese werden im EU-Recht regelmäßig eng ausgelegt¹⁵⁹. So müsse Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV „im Zusammenhang mit Art. 191 AEUV gelesen werden, der der Union eine Rolle bei der Erhaltung der Umwelt und der Bekämpfung des Klimawandels, insbesondere durch die Vereinbarung und die Umsetzung hierauf gerichteter internationaler Verpflichtungen, zuweisen soll“¹⁶⁰. Zu diesem Zweck getroffene Maßnahmen hätten, so der EuGH, „zwangsläufig Auswirkungen auf den Energiesektor der Mitgliedstaaten“. Dies würde aber, bei einer weiten Auslegung des erheblichen Berührens nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV dem besonderen Gesetzgebungsverfahren den vorgesehenen Charakter der Ausnahme nehmen und stattdessen zur Regel machen, was nicht der Sinn der Regelung sein könne¹⁶¹. Damit ist zwar nicht entschieden, wo genau die Erheblichkeitsschwelle liegt; es ist aber davon auszugehen, dass nicht jede Maßnahme, die sich auf den Energiesektor auswirkt, ein Veto für die Mitgliedstaaten begründet¹⁶².

Im Rahmen der weiteren Prüfung stellte der EuGH ab auf den Unterschied zwischen Maßnahmen mit unmittelbaren Auswirkungen und solchen, die sich lediglich mittelbar auf die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten auswirken¹⁶³.

3. Zwischenfazit

Es wird also bei der Wahl der richtigen Rechtsgrundlage für Reformen der Emissionshandelsrichtlinie insbesondere auf Ziel und Inhalt der neuen Regelungen ankommen, nicht so sehr auf deren (möglicherweise ungewisse) Auswirkungen. Aus der eben vorgenommenen Auslegung des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV (oben unter 1.) und dem soeben dargelegten Urteil des EuGH zur Marktstabilitätsreserve (oben unter 2.) lässt sich ableiten, dass Maßnahmen nicht unter Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV fallen

und damit kein besonderes Gesetzgebungsverfahren erfordern, sofern

- ▶ der EU-Gesetzgeber damit nicht ausdrücklich und final eine Beschränkung der Energiesouveränität der Mitgliedstaaten beabsichtigt; und/oder
- ▶ sie auch nicht unmittelbar zu einer solchen führen sowie
- ▶ sie die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten nicht erheblich berühren, also nicht die Grundstruktur der Energieversorgung betroffen ist.

Der EuGH betonte in seiner Entscheidung zur Marktstabilitätsreserve, dass es sich bei Art. 192 Abs. 2 AEUV um eine Ausnahme handle und dieser damit eng auszulegen sei. Das besondere Gesetzgebungsverfahren sollte durch eine zu weite Auslegung des „erheblichen Berührens“ nicht zur Norm werden. Mit dieser systematischen Auslegung wendet der EuGH eine allgemein anerkannte Auslegungsmethode an und verdient daher Zustimmung.

II. Berühren die Emissionshandelsysteme inzwischen erheblich die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten?

Der EuGH hat sich bislang nicht explizit dazu geäußert, ob das Emissionshandelsystem 1 – bzw. die Emissionshandelsrichtlinie mit den beiden darin geregelten Emissionshandelssystemen – die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten erheblich berührt. Zwar deutet das Urteil zur Marktstabilitätsreserve darauf hin, dass dies (bislang) nicht der Fall ist und entsprechend als Rechtsgrundlage Art. 192 Abs. 1 S. 1 AEUV richtig gewählt wurde. Allerdings wurde die Emissionshandelsrichtlinie seit 2018 geändert; besonders relevant für die vorliegende Prüfung scheinen dabei:

¹⁵⁹ EuGH, Urte. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 44 f.

¹⁶⁰ EuGH, Urte. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 43.

¹⁶¹ EuGH, Urte. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 44.

¹⁶² Mit der Bestätigung der Rechtsgrundlage in Art. 192 Abs. 1 AEUV verwirft der EuGH implizit auch Argumente, nach denen die Emissionshandelsrichtlinie pri-

mär eine energiepolitische Maßnahme darstelle und damit auf Art. 194 AEUV zu stützen sei. Diese Argumente sind, wie eingangs erwähnt, entsprechend auch nicht in den Diskussionen um die Weiterentwicklung der Emissionshandelssysteme laut geworden.

¹⁶³ Dieser Unterschied scheint sich seither auch in der Literatur etabliert zu haben, vgl. etwa die oben angeführten Stellen in Fn. 147.

- ▶ Die Verschärfung des linearen Reduktionsfaktors zur Erreichung des Ziels der Klimaneutralität bis 2050 bzw. des Zwischenziels von mindestens 55 Prozent Treibhausgasemissionsminderung bis 2030, die letztlich zu einem Abschmelzen der zuzuteilenden Emissionsberechtigungen auf null führen wird (ETS Endgame) (unter 1.) sowie
- ▶ weitere Änderungen der Marktstabilitätsreserve, unter anderem im Jahr 2023, um starke Preisschwankungen vermeiden zu können (unter 2.) sowie
- ▶ die Anrechenbarkeit von Carbon Capture and Storage (CCS) und Carbon Capture and Utilization (CCU) im Emissionshandel (unter 3.)

1. Abschmelzen der zuzuteilenden Emissionsberechtigungen auf null (ETS Endgame)

Die Regelungen, mit denen die Anzahl der zu vergebenden Emissionsberechtigungen ständig abgeschmolzen wird, sind in den letzten Jahren immer weiter verschärft worden. Dies läuft darauf hinaus, dass rechnerisch im Jahr 2039 keine neuen Emissionsberechtigungen mehr zugeteilt werden – dieser Umstand wird gemeinhin als ETS Endgame bezeichnet¹⁶⁴. Allerdings enthält die Emissionshandelsrichtlinie bis heute kein ausdrückliches Enddatum für die Ausgabe neuer Emissionsberechtigungen. Fraglich ist, ob diese Änderungen bereits die Energiesouveränität erheblich berühren, da keine neuen Emissionsberechtigungen mehr zur Verfügung stehen. Dann wäre die Emissionshandelsrichtlinie bereits

jetzt nicht mehr auf der richtigen Rechtsgrundlage beschlossen worden.

Bei der Einführung der Emissionshandelsrichtlinie im Jahr 2003 war schon klar, „dass die globalen Treibhausgasemissionen längerfristig gegenüber dem Stand von 1990 um etwa 70 % gesenkt werden müssen“¹⁶⁵. Das Emissionshandelssystem I wurde zu diesem Zweck eingeführt¹⁶⁶. Dabei ist die stetige Verknappung der Emissionsberechtigungen seit Anbeginn inhärenter Bestandteil des Systems: Die Preisbildung für Treibhausgasemissionen und damit der Anreiz, jene zu reduzieren, ist von der Zahl der Zertifikate am Markt abhängig. Entsprechend muss die Zahl fortlaufend verringert werden, um kontinuierlich Treibhausgasemissionsminderungen anzureizen¹⁶⁷. Zwar wurde die Menge der (kostenlos) zuzuteilenden Emissionsberechtigungen anfangs noch von den Mitgliedstaaten auf Basis der historischen Emissionen der verpflichteten Unternehmen festgelegt¹⁶⁸; dabei waren allerdings die völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Minderung der Treibhausgasemissionen nach dem Kyoto-Protokoll bzw. den entsprechenden EU-Rechtsakten zu berücksichtigen¹⁶⁹. Die Zahl der Emissionsberechtigungen, bzw. deren jährliche Verknappung, ist weiterhin an den völker- und EU-rechtlichen Zielen zur Treibhausgasemissionsminderung orientiert¹⁷⁰. Dies gilt selbst, wenn die Verpflichtungsperioden des Kyoto-Protokolls nunmehr ausgelaufen sind und an deren Stelle das System des Übereinkommens von Paris getreten ist¹⁷¹.

Nun wurde auf europäischer Ebene 2021 das Ziel der Treibhausgasneutralität bis 2050 festgelegt: Gemäß Art. 2 Abs. 1 EU-Klimagesetz müssen die „unionsweiten im

¹⁶⁴ Vgl. M. Pahle/S. Quemin/S. Osorio/C. Günther/R. Pietzcker, The emerging endgame: The EU ETS on the road towards climate neutrality, Resource and Energy Economics 81 (2025), Art. 101476.

¹⁶⁵ ErwG. 2 Richtlinie 2003/87/EG.

¹⁶⁶ Vgl. Art. 1 Richtlinie 2003/87/EG: „Mit dieser Richtlinie wird ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft (nachstehend „Gemeinschaftssystem“ genannt) geschaffen, um auf kosteneffiziente und wirtschaftlich effiziente Weise auf eine Verringerung von Treibhausgasemissionen hinzuwirken.“

¹⁶⁷ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 63.

¹⁶⁸ Art. 9 Richtlinie 2003/87/EG.

¹⁶⁹ Anhang III Richtlinie 2003/87/EG.

¹⁷⁰ Vgl. Europäische Kommission, Impact Assessment Report Accompanying the document Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC establishing a system for greenhouse gas emission allowance trading within the Union, Decision (EU) 2015/1814 concerning the establishment and operation of a market stability reserve for the Union greenhouse gas emission trading scheme and Regulation (EU) 2015/757, SWD(2021) 601 final v. 14.07.2021, Teil I/IV, S. 64 ff.

¹⁷¹ Umfassend zu den Änderungen des internationalen Rechtsrahmens zur Treibhausgasemissionsminderung in den vergangenen Jahr(zehnt)en etwa B. Mayer, International Law Obligations on Climate Change Mitigation, 2022.

Unionsrecht geregelten Treibhausgasemissionen und deren Abbau [...] in der Union bis spätestens 2050 ausgeglichen sein, so dass die Emissionen bis zu diesem Zeitpunkt auf netto null reduziert sind, und die Union strebt danach negative Emissionen an¹⁷². Für 2030 wurde in diesem Zusammenhang in Art. 4 Abs. 3 EU-Klimagesetz ein Zwischenziel von mindestens 55 Prozent Treibhausgasemissionsminderung festgelegt; dieses deutet einen gewissen Zielpfad auf dem Weg zur Klimaneutralität an und verdeutlicht die Notwendigkeit stärkerer Anstrengungen in allen Bereichen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt sollte klar gewesen sein, dass auch die in der Emissionshandelsrichtlinie geregelten Treibhausgasemissionen gegen netto null gehen müssen. 2026 wurde als weiteres Zwischenziel eine Minderung von 90 Prozent bis 2040 festgelegt¹⁷³.

Die Emissionshandelsrichtlinie greift nach den im Jahr 2023 erfolgten Änderungen in Art. 1 diese Zielsetzungen auf. Dabei stellt sie aber ausdrücklich nicht das alleinige Instrument zur Erreichung der Klimaneutralität dar, sondern soll einen Beitrag zur Erreichung dieses Ziels leisten¹⁷⁴. Dies ergibt sich zum einen aus dem begrenzten Anwendungsbereich der Emissionshandelsrichtlinie. Auch wenn dieser in den letzten Jahren immer stärker erweitert worden ist, umfasst er nicht alle Treibhausgasemissionen. Zum anderen bestehen neben der Emissionshandelsrichtlinie noch weitere Instrumente des Klimaschutzes. Die Richtlinie schließt das parallele Bestehen weiterer Maßnahmen zur Treibhausgasemissionsminderung gerade nicht aus¹⁷⁵. Ebenso betont der EuGH im Urteil in der Rechtssache *United Airlines*, dass zwar das Endziel des

Emissionshandelssystems im Schutz der Umwelt durch eine Verringerung der Treibhausgasemissionen besteht. Das System selbst setzt diese Verringerung jedoch nicht um, sondern schafft nur den Rahmen dafür¹⁷⁶. Als Cap-and-Trade-System setzt das Emissionshandelssystem eine Obergrenze an zulässigen Emissionen (Cap), ermöglicht aber zugleich durch den Handel mit Emissionsberechtigungen (Trade) ein großes Maß an Flexibilität. Dadurch entsteht ein Anreiz, um zu den geringstmöglichen Kosten Treibhausgasemissionen zu reduzieren. Die (wirtschaftliche) Entscheidung, dies zu tun, bzw. die tatsächliche Umsetzung liegt bei den verpflichteten Unternehmen und richtet sich nach den Entwicklungen am Markt für Emissionsberechtigungen.

Seit 2008 enthält die Emissionshandelsrichtlinie einen sogenannten linearen Reduktionsfaktor: Die Menge der Emissionsberechtigungen wird jedes Jahr um einen Prozentsatz verringert. Von 2013 an betrug der Faktor 1,74 Prozent, ab 2021 2,2 Prozent. Angesichts der Verschärfung der Klimaziele im Jahr 2021 wurde der Faktor im Rahmen der 2023-Reform nochmals angepasst: Von 2024 bis 2027 findet eine Verringerung von jährlich 4,3 Prozent statt und ab 2028 von 4,4 Prozent¹⁷⁷. Ferner wurde die Rate, mit der in Umlauf befindliche Zertifikate in die Marktstabilitätsreserve eingestellt werden, von 12 Prozent ab 2019¹⁷⁸ auf 24 Prozent ab 2023 verdoppelt¹⁷⁹.

Gleichwohl haben sich dabei Ziel und Inhalt der Emissionshandelsrichtlinie selbst nicht grundlegend durch die Festlegung des Ziels der Klimaneutralität bis 2050 geän-

¹⁷² Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999, ABl. EU L 243 v. 09.07.2021, S. 1.

¹⁷³ Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2026/667 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2026 zur Änderung der Verordnung (EU) 2021/1119 hinsichtlich der Festlegung eines Klimazwischenziels der Union für 2040, ABl. EU L v. 18.03.2026.

¹⁷⁴ Vgl. Art. 1 S. 3 EHS-RL: „Sie trägt zur Verwirklichung des Unionsziels der Klimaneutralität und der Klimaziele der Union, die in der Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates festgelegt sind, und damit zu den Zielen des Übereinkommens von Paris bei.“ [Hervorhebungen durch die Autoren.]

¹⁷⁵ Etwa: J. V. Nysten, On the legality of national carbon pricing instruments alongside the new EU ETS 2, npj Climate Action 3 (2024), Art. 91, <https://doi.org/10.1038/s44168-024-00174-6>.

¹⁷⁶ EuGH, Ur. v. 21.12.2011 – C-366/10 – Air Transport Association of America and Others/Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 139.

¹⁷⁷ Vgl. Art. 9 EHS-RL für das Emissionshandelssystem 1; für das Emissionshandelssystem 2 ist derzeit ein Faktor von 5,1 bzw. 5,38 Prozent vorgesehen. Vgl. Art. 30c EHS-RL.

¹⁷⁸ Art. 1 Abs. 5 MSR-Beschluss.

¹⁷⁹ Art. 1 Abs. 5 MSR-Beschluss in der geänderten Fassung nach Art. 2 der Richtlinie (EU) 2023/959, vgl. Fn. 106.

dert¹⁸⁰: Durch die Richtlinie wird – wie in Art. 1 formuliert¹⁸¹ – nach wie vor ein Emissionshandelssystem geschaffen, das der kosteneffizienten Erreichung der Klimaschutzambitionen der EU und der Mitgliedstaaten dienen soll. Es hat sich also nicht das Emissionshandelssystem als solches geändert, sondern die – außerhalb des Systems des Emissionshandels festgelegten – Ziele, zu deren Erreichung es beitragen soll.

Als der EuGH im Jahr 2018 zur Marktstabilitätsreserve urteilte, war die Treibhausgasneutralität zwar noch nicht beschlossen und das EU-Klimagesetz von 2021 noch nicht in Kraft. Doch auch 2018 war der lineare Reduktionsfaktor über 2021 hinaus bereits an den Zielen der Union zur Treibhausgasemissionsminderung ausgerichtet und in Art. 9 EHS-RL festgelegt¹⁸². In der Entscheidung stellte der EuGH dann auch darauf ab, dass der EU-Gesetzgeber mit der Emissionshandelsrichtlinie auf die Verringerung der Treibhausgasemissionen hinwirken will. Die Verknappung der Zertifikate und der daraus folgende Preisanstieg für Treibhausgasemissionen dienen als Mittel zum Zweck¹⁸³.

Anknüpfend an die oben unter D.I.3. entwickelten Kriterien handelt es sich bei den Emissionshandelssystemen also um Klimaschutzmaßnahmen, die sich im Rahmen des Art. 192 AEUV bewegen. Ziel und Inhalt ist nicht die ausdrückliche und beabsichtigte Beschränkung der Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten, was Energiequellen bzw. die Struktur der Energieversorgung betrifft. Es wird etwa nicht eine bestimmte Energiequelle verboten oder eine andere gefördert. Stattdessen wird für die verpflichteten Unternehmen im Rahmen einer großen Flexibilität ein Anreiz zur Treibhausgasemissionsminderung geschaffen. Es liegen also keine Maßnahmen vor, die die

Energiesouveränität der Mitgliedstaaten erheblich berühren.

Art. 192 Abs. 1 S. 1 AEUV wurde damit zu Recht als Rechtsgrundlage für die Emissionshandelsrichtlinie herangezogen. Dass sich die Zahl der zu vergebenden Emissionsberechtigungen durch den auf die Klimaschutzziele der Union abgestimmten Reduktionspfad in den kommenden Jahren auf null reduziert, ändert an dieser Einschätzung im Ergebnis nichts.

2. Änderungen der Marktstabilitätsreserve

Die Änderungen der Marktstabilitätsreserve 1 und die Einführung der Marktstabilitätsreserve 2 wurden oben unter C.III.1. im Hinblick auf das Vorliegen einer „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ im Sinne des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV untersucht. Zu der Frage, ob die Einführung der Marktstabilitätsreserve die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten „erheblich berührt“, wurde oben unter D.I. bereits das Urteil des EuGH aus dem Jahr 2018 diskutiert. Zwar liegt keine neuere Rechtsprechung vor. Basierend auf den oben unter D.I.3. aus der Auslegung der Norm und diesem Urteil entwickelten Kriterien ist allerdings nicht anzunehmen, dass die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten dadurch dermaßen berührt wird, dass Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV zur Anwendung kommen müsste.

Denn die Kriterien sind recht weit gefasst: Solange die Marktstabilitätsreserve als Instrument genutzt wird, um „punktuell“ das Funktionieren des Emissionshandelssystems zu verbessern¹⁸⁴, sollte kein erhebliches Berühren der Energiesouveränität vorliegen. Etwaige Auswirkungen auf den Energiemix der Mitgliedstaaten würden

¹⁸⁰ Art. 1 S. 1 EHS-RL bestimmt weiterhin: „Mit dieser Richtlinie wird ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union (nachstehend „EU-EHS“ genannt) geschaffen, um auf kosteneffiziente und wirtschaftlich effiziente Weise auf eine Verringerung von Treibhausgasemissionen hinzuwirken.“

¹⁸¹ Siehe Fn. 166.

¹⁸² Die 2,2 Prozent ab 2021 waren kurz zuvor im April 2018 in der Richtlinie (EU) 2018/410/ festgelegt worden (Richtlinie (EU) 2018/410 des Europäischen Parlaments und Rates vom 14. März 2018 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Unterstützung kosteneffizienter Emissionsreduktionen und zur Förderung von In-

vestitionen mit geringem CO₂-Ausstoß und des Beschlusses (EU) 2015/1814, ABl. EU 76 v. 19.03.2018, S. 3); die 1,74 Prozent ab 2013 waren bereits mit der Richtlinie 2009/29/EG eingeführt worden. In beiden Fällen war die Bestimmung der Höhe des Faktors wesentlich auf die Treibhausgasemissionsminderungsziele der Union ausgerichtet – zunächst mindestens 20 bzw. 30 Prozent bis 2020, dann mindestens 40 Prozent bis 2030. Vgl. ErwG. 4 ff. Richtlinie 2009/29/EG; ErwG. 2 f. Richtlinie (EU) 2018/410.

¹⁸³ Vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 63.

¹⁸⁴ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 60 ff.

dann lediglich mittelbar wirken, sie wären aber nicht Ziel und Inhalt der Regelung.

3. Aufnahme von CCS/CCU

Die Emissionshandelsrichtlinie schafft ein System, in dem für die verpflichteten Unternehmen die Minderung von Treibhausgasemissionen (finanziell) angereizt werden soll¹⁸⁵. Als Emission gilt dabei nach Art. 3 lit. b) EHS-RL grundsätzlich nur die Freisetzung von Treibhausgasen in die Atmosphäre; kommt es nicht zu einer solchen Freisetzung, dann entsteht prinzipiell auch keine Verpflichtung zur Abgabe von Emissionsberechtigungen.

Bereits seit dem Jahr 2009 stellt Art. 12 Abs. 3a EHS-RL dies klar mit Bezug auf permanent gespeichertes CO₂ (Carbon Capture and Storage; CCS); Voraussetzung ist, dass die Abscheidung und Speicherung geprüft wurden und in einer Anlage geschehen, die nach den einschlägigen EU-rechtlichen Vorgaben genehmigt wurde¹⁸⁶.

Der EuGH hat darauf aufbauend entschieden, dass die Emissionshandelsrichtlinie an die Freisetzung von Treibhausgasemissionen anknüpft¹⁸⁷. Für Tätigkeiten, die keine Emissionen freisetzen, besteht also auch keine Verpflichtung zur Abgabe von Emissionsberechtigungen¹⁸⁸.

Im Jahr 2023 wurde Art. 12 EHS-RL ein neuer Abs. 3b hinzugefügt: Auch Treibhausgasemissionen, „die als abgeschieden und derart dauerhaft in einem Produkt chemisch gebunden angesehen werden, dass sie bei normalem Gebrauch und/oder während der Entsorgungsphase des Produkts, einschließlich normaler Tätigkeiten nach dem Ende der Lebensdauer des Erzeugnisses, nicht in die Atmosphäre gelangen“ (Carbon Capture and Use; CCU), führen nicht zu einer Abgabeverpflichtung von

Emissionsberechtigungen¹⁸⁹. Zwar mögen entsprechende Tätigkeiten grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Emissionshandelsrichtlinie fallen; es muss aber kein Preis für abgeschiedene und dauerhaft gespeicherte bzw. dauerhaft chemisch gebundene Treibhausgasemissionen gezahlt werden. Die EU-Kommission hat 2024 in einer delegierten Verordnung festgelegt, unter welchen Bedingungen von solch einer Abscheidung und dauerhaften chemischen Bindung auszugehen ist¹⁹⁰.

Die ausdrückliche Regelung von CCS und CCU und damit die Möglichkeit für Unternehmen, Treibhausgasemissionen und die damit einhergehende Abgabeverpflichtung von Emissionsberechtigungen zu vermeiden, stärkt die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten. Die Emissionshandelssysteme sind ohnehin technologieneutral, in dem Sinne, dass sie keine bestimmte Energiequelle – zu Ungunsten einer anderen – vorschreiben. Ein sogenannter Fuel Switch, also der Umstieg von einer Energiequelle auf eine andere, wird nicht verlangt. Es wird lediglich ein finanzieller Anreiz für die verpflichteten Unternehmen gesetzt, um verstärkt treibhausgasemissionsärmere bzw. neutrale Technologien zu nutzen. CCS und CCU sind Beispiele für solche Lösungen und können etwa eine Alternative zum Wechsel auf erneuerbare Energiequellen darstellen¹⁹¹. Indem die Mitgliedstaaten entsprechende Technologien erlauben, schaffen sie zusätzliche Möglichkeiten für die verpflichteten Unternehmen, Treibhausgasemissionen zu mindern, ohne (völlig) auf fossile Energiequellen zu verzichten. Eine etwaige, sich aus deren Treibhausgasemissionsintensität ergebende Beschränkung der mitgliedstaatlichen Energiesouveränität durch die Emissionshandelssysteme, wie sie etwa Polen im Rahmen der Anfechtung der Marktstabilitätsreserve vorgetragen hatte (unter D.I.2.), wird

¹⁸⁵ Vgl. Art. 1 Abs. 15 lit. b) Richtlinie 2009/29/EG.

¹⁸⁶ Dabei erfolgt ein Verweis auf die Richtlinie 2009/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die geologische Speicherung von Kohlendioxid, ABl. EU L 140 v. 05.06.2009, S. 114.

¹⁸⁷ EuGH, Urt. v. 19.01.2017 – C-460/15 – Schaefer Kalk/Bundesrepublik Deutschland, Rn. 32.

¹⁸⁸ Auch bspw. EuGH, Urt. v. 28.02.2018 – C-577/16 – Trineo/Bundesrepublik Deutschland, Rn. 51.

¹⁸⁹ Vgl. Art. 1 Abs. 21 lit. f) Richtlinie (EU) 2023/959.

¹⁹⁰ Delegierte Verordnung (EU) 2024/2620 der Kommission vom 30. Juli 2024 zur Ergänzung der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Voraussetzungen dafür, dass Treibhausgase als dauerhaft in einem Produkt chemisch gebunden angesehen werden, ABl. EU L v. 04.10.2024.

¹⁹¹ Umfassend zur Technologie und ihren Anwendungsfeldern etwa: L. Fratalocchi/S. Rossini, A review on the role of carbon capture, utilization and storage (CCUS) in energy transition: An industrial perspective, Applied Catalysis A: General 709 (2026), Art. 120660.

also durch die ausdrückliche Regelung von CCS und CCU in der Emissionshandelsrichtlinie allenfalls geschwächt, nicht aber verstärkt. Vielmehr verschafft die Anerkennung von CCS/CCU im Emissionshandel den Mitgliedstaaten mehr Flexibilität, so dass auch Industriezweige mit schwer vermeidbaren Restemissionen, wie etwa die Kalkindustrie und die Zementproduktion, trotz etwaig anfallender Treibhausgasemissionen weiter betrieben werden können.

III. Weitere Einzelfragen

Über diese bereits vollzogenen Änderungen hinaus stellt sich die Frage, wie zukünftige Reformen zu behandeln sind. Im Folgenden werden die oben unter D.I.3. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** zusammengefassten Kriterien beispielhaft auf mögliche zukünftige Reformen angewendet.

1. Einbindung von Carbon Dioxide Removal

Einer der Vorschläge zur Schaffung von Liquidität im Emissionshandel bzw. allgemein zur Verlängerung des Systems jenseits des derzeitigen Enddatums für die Ausstellung neuer Emissionsberechtigungen sieht die Einbindung von Zertifikaten für die Entnahme von CO₂ (Carbon Dioxide Removal; CDR) vor¹⁹². In dieser Hinsicht ist viel umstritten und noch ungeklärt¹⁹³. Für die im Rahmen dieser Studie diskutierte Frage nach der Reichweite des Art. 192 Abs. 1 AEUV im Zusammenhang mit der Weiterentwicklung der Emissionshandels-

richtlinie scheint vor allem der Aspekt relevant, dass ein solcher Vorschlag darauf abzielen könnte, neue Zertifikate für negative Emissionen auszugeben (Negativ-Zertifikate)¹⁹⁴. Diese könnten – je nach Ausgestaltung – die Liquidität in den Emissionshandelssystemen temporär erhöhen; es wären mehr Emissionsberechtigungen verfügbar bzw. das Endgame würde möglicherweise erst später einsetzen.

Was die Anwendbarkeit des Art. 192 Abs. 1 bzw. Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV betrifft, gilt dann Ähnliches wie oben für CCS und CCU dargestellt (unter D.II.3.): Die Emissionshandelssysteme als prinzipiell technologie-neutrale Maßnahmen schreiben bereits keinen Fuel Switch vor. Durch die Einbindung von Carbon Dioxide Removal könnten neue Möglichkeiten zur Minderung von Treibhausgasemissionen geschaffen werden, die den verpflichteten Unternehmen zusätzlich zum Umstieg auf treibhausgasemissionsärmere – oder neutrale – Technologien zur Verfügung stünden. Der Druck für einen Fuel Switch würde also eher verringert, nicht verstärkt. Ein erhebliches Berühren der mitgliedstaatlichen Energiesouveränität durch eine solche Regelung ist damit zu verneinen, da es weder deren Ziel noch Inhalt wäre, die Wahl zwischen unterschiedlichen Energiequellen und die Struktur der Energieversorgung zu beschränken. Die Auswirkungen auf den Energiemix der Mitgliedstaaten wären dann auch nur mittelbar.

Auch eine Nutzung internationaler Gutachten gemäß Art. 6 ÜvP im Rahmen der Emissionshandelssysteme wird diskutiert¹⁹⁵. Wiederum ohne auf die Kontroversen dieser Möglichkeit einzugehen¹⁹⁶, könnten in-

¹⁹² Vgl. auch Art. 4 Abs. 5 lit. b) EU-Klimagesetz, in dem diese Möglichkeit bereits angelegt ist. Danach soll angemessen berücksichtigt werden: „[...] die Rolle dauerhafter Entnahmen in der Union im Rahmen des mit der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates eingerichteten Systems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union („EU-EHS“), um schwer zu verringernde Restemissionen auszugleichen [...]“.

¹⁹³ Insbesondere scheint Kritik daran zu bestehen, wie sich die Einbindung von Carbon Dioxide Removal auf das Ambitionsniveau des EU-Klimaziels 2040 auswirkt. Vgl. dazu etwa *European Scientific Advisory Board on Climate Change*, Scientific advice for amending the European Climate Law, Mai 2025, https://climate-advisory-board.europa.eu/reports-and-publications/20250602_european-climate-law_advice-for-publication.pdf/@download/file.

[tions/20250602_european-climate-law_advice-for-publication.pdf/@download/file](https://climate-advisory-board.europa.eu/reports-and-publications/20250602_european-climate-law_advice-for-publication.pdf/@download/file).

¹⁹⁴ Vgl. etwa M. Pahle, EU-Klimaschutzziele, insbesondere Negativemissionen: eine ökonomische Perspektive, 22.04.2025, https://rsf.uni-greifswald.de/storage/uni-greifswald/fakultaet/rsf/lehrstuehle/is-schlaeche/Lehrstuhlfotos/Ringvorlesung/Pahle_EU_Klimaziele_und_CDR_22.4..pdf.

¹⁹⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 5 lit. a) EU-Klimagesetz. Für eine umfassende Diskussion dazu siehe J. Nysten/M. Ehrmann, FlexMechs bis 2040 – Der Beitrag internationaler Gutachten nach Art. 6 des Übereinkommens von Paris zur Erreichung des EU-Klimaziels 2040, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht (im Erscheinen).

¹⁹⁶ So hatte der Europäische Wissenschaftliche Beirat für Klimafragen davon abgeraten, internationale Gutachten zur Erreichung des EU-Klimaziels 2040 zu

ternationale Gutschriften – ähnlich der Nutzung von CCS und CCU sowie Carbon Dioxide Removal – dazu beitragen, dass die Mitgliedstaaten mehr Raum für energiepolitische Entscheidungen hätten. Denn die EU könnte diese Gutschriften dazu nutzen, mehr Liquidität in den Emissionshandelssystemen zu schaffen, etwa dadurch, dass die entsprechend „im Ausland erworbenen“ Treibhausgasemissionsminderungen in Emissionsberechtigungen umgewandelt und solche entsprechend weiter ausgegeben werden können¹⁹⁷. Auch auf diese Weise würde der Druck zum Ausstieg aus fossilen Brennstoffen – d. h. einen Fuel Switch zu vollziehen – gemindert. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV wären also noch weniger erfüllt.

2. Weitere Maßnahmen zur Preisstabilität

Die oben geführte Diskussion zu den bisherigen Änderungen der Marktstabilitätsreserve¹⁹⁸ lässt sich auf zukünftige Änderungen übertragen: Der EuGH scheint die Marktstabilitätsreserve als Instrument zum Funktionieren des Emissionshandelssys-

tems zu sehen. Sie sei damit keine Maßnahme, mit der der EU-Gesetzgeber eine Einschränkung der Energiesouveränität der Mitgliedstaaten unmittelbar anstrebt¹⁹⁹.

Auch mag an dieser Stelle erneut auf die Sorge des Generalanwalts *Paolo Mengozzi* hingewiesen werden, dass eine andere Auslegung von Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV anderenfalls dazu führen könnte, dass „den Mitgliedstaaten ein Vetorecht eingeräumt wird, sobald es darum geht, dass die Union Maßnahmen erlässt, die sie auffordern, ihren CO₂-Verbrauch auch nur zu rationieren“ und dass damit „jede Gesetzgebungsinitiative blockiert würde“²⁰⁰. Insbesondere „wäre das EHS durch eine solche Auslegung zum Scheitern verurteilt, weil sie den Unionsgesetzgeber daran hindern würde, dessen strukturelle Mängel zu beseitigen“²⁰¹.

Entsprechend der oben geführten Diskussion sollten Maßnahmen, die darauf abzielen, das Funktionieren des Emissionshandelssystems sicherzustellen, die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten nicht im Sinne des Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV erheblich berühren und entsprechend kein besonderes Gesetzgebungsverfahren erfordern²⁰².

nutzen. Vgl. *European Scientific Advisory Board on Climate Change*, Scientific advice for amending the European Climate Law, Mai 2025, S. 7, https://climate-advisory-board.europa.eu/reports-and-publications/20250602_european-climate-law_advice-for-publication.pdf/@download/file.

¹⁹⁷ In der Literatur werden unterschiedliche Ansätze diskutiert, für eine Übersicht etwa: *L. Schneider/J. Graichen/S. Gores/S. Lauer*, Using International Carbon Credits towards the EU 2040 Climate Target, Policy Brief 04.05.2026, <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/Using-international-carbon-credits-towards-EU-2040-climate-target.pdf>.

¹⁹⁸ Vgl. oben unter C. III. 1., **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**

¹⁹⁹ EuGH, Urt. v. 21.06.2018 – C-5/16 – Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 63 ff.

²⁰⁰ *GA P. Mengozzi*, Schlussanträge v. 30.11.2017 – C-5/16, Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 25; dies wurde auch vom EuGH aufgegriffen, indem dieser auf die Zwangsläufigkeit von Auswirkungen im Bereich Klimaschutz hinwies und den Ausnahmecharakter von Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. c) AEUV betonte. Zur rechtlichen Einordnung von Schlussanträgen von Generalanwälten siehe oben Fn. 67.

²⁰¹ *GA P. Mengozzi*, Schlussanträge v. 30.11.2017 – C-5/16, Republik Polen/Rat und Parlament, Rn. 25.

²⁰² So auch die Schlussfolgerungen in der Metastudie von *J. Stede/M. Blauert/L. Victor/G. Coatanroch/M. Pahle/C. Günther/S. Osorio*, Issues and options for EU emissions trading after 2030, 2025, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/67267406-313b-11f0-8a44-01aa75ed71a1/language-en>.

E. Fazit und Ausblick

Änderungen der Emissionshandelsrichtlinie benötigen eine Rechtsgrundlage, die Ziel und Inhalt dieser Änderungen abdeckt. Die Umweltkompetenz der EU – zu finden in Art. 192 Abs. 1 AEUV – hat bisher als Rechtsgrundlage gedient und es wird angenommen, dass dies auch zukünftig für Klimaschutzmaßnahmen wie die beiden Emissionshandelssysteme der Fall sein wird.

Allerdings sieht Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV vor, dass für „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“ und für solche Maßnahmen, die die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten erheblich berühren, ein besonderes Gesetzgebungsverfahren befolgt werden muss. Dieses verlangt Einstimmigkeit im Rat, während das EU-Parlament nur angehört wird.

Eine solche Einstimmigkeit würde – nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 lit. a) AEUV – erforderlich sein, wenn die Änderungen der Emissionshandelsrichtlinie dazu führen, dass

- ▶ Ziel und Inhalt der Emissionshandelsrichtlinie eine Einnahmengenerierung für den EU-Haushalt vorsehen;
- ▶ der darin festgelegten Zahlungsverpflichtung keine Gegenleistung gegenübersteht.

Es mag ferner auch eine gewisse Rolle spielen, ob und inwiefern sich der Preis der Emissionsberechtigungen am Markt entwickeln kann.

Wenn der EU-Gesetzgeber durch einen anderen Rechtsakt – im besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen – eine Abführung eines Teils der Einnahmen aus den Emissionshandelssystemen in den EU-Haushalt umsetzt, würde das nicht zwangsläufig dazu führen, dass die Emissionshandelsrichtlinie zur „Vorschrift überwiegend steuerlicher Art“ wird. Auch scheint die Einführung von bestimmten Preissteuerungskomponenten im Rahmen der Emissions-

handelssysteme möglich, sofern dadurch nicht ihr Wesen als solche geändert wird.

Was die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten anbelangt, so müssen Änderungen der Emissionshandelsrichtlinie nach dem besonderen Gesetzgebungsverfahren beschlossen werden, wenn

- ▶ Ziel und Inhalt der Änderung eine erhebliche Beeinträchtigung der Wahl zwischen den verschiedenen Energiequellen und der allgemeinen Struktur der mitgliedstaatlichen Energieversorgung ist;
- ▶ und die Auswirkungen nicht nur mittelbar sind.

Dass die Emissionshandelsrichtlinie eine stetige Verknappung der neu ausgegebenen Emissionsberechtigungen bis auf null vorsieht, ist seit ihrer Einführung wesentlicher Bestandteil der Emissionshandelssysteme. Etwaige Auswirkungen auf die Energiesouveränität der Mitgliedstaaten sind einerseits weder unmittelbares Ziel noch Inhalt der Richtlinie. Auch wurden diese Auswirkungen von den Mitgliedstaaten im Rahmen der Gesetzgebungsverfahren bislang akzeptiert. Im Übrigen würde die Integration von negativen Zertifikaten (Carbon Dioxide Removal) oder die Möglichkeit einer Nutzung von internationalen Gutschriften gemäß Art. 6 ÜvP die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten eher erhöhen. Bei der Nutzung von CCS/CCU ist dies derzeit schon der Fall.

Welche konkreten Vorschläge vom EU-Gesetzgeber in den kommenden Monaten und Jahren zur Reform der Emissionshandelsrichtlinie tatsächlich verfolgt werden, ist nicht Gegenstand dieser Studie. Deutlich ist, dass die Rechtsgrundlage aus Art. 192 Abs. 1 AEUV für viele Reformansätze weiterhin zum Tragen kommen kann. Es ist davon auszugehen, dass das besondere Gesetzgebungsverfahren nach Art. 192 Abs. 2 S. 1 AEUV nicht zur Anwendung gelangt.

Kontakt

Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg

T: +49 931 794077-0

F: +49 931 7940 77-29

info@stiftung-umweltenergierecht.de
www.stiftung-umweltenergierecht.de



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages