

# Rechtliche Aspekte der Kohlendioxid-Abscheidung und Nutzung im Regime des EU-Emissionshandelssystems

Bis 2050 soll die EU klimaneutral sein. Neben Energieeffizienzmaßnahmen und dem Ausbau erneuerbarer Energien, kann die Abscheidung und weitere Nutzung von CO<sub>2</sub> zur Reduktion der Treibhausgase beitragen. Die Rentabilität der CO<sub>2</sub>-Abscheidung ist stark vom rechtlichen Rahmen des Europäischen Emissionshandelssystems geprägt. Zentrale Frage ist, ob für abgeschiedenes und weiter genutztes CO<sub>2</sub> Zertifikate im Europäischen Emissionshandelssystem abzugeben sind.

Von Argjenta Veseli und Karin Fazeni-Fraisl

RdU-U&T 2022/17

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Definition und Abgrenzung zu CCS
- C. Technische Aspekte
- D. Europäisches Emissionshandelssystem
  - 1. Abgabe von Zertifikaten bei CCS
  - 2. Abgabe von Zertifikaten bei CCU
    - a) Historie der Bestimmungen zu CCU im EU-EHS
    - b) Umsetzung der EuGH-Entscheidung
    - c) Würdigung
    - d) Ausblick
- E. Conclusio

## A. Einleitung

Die EU hat sich im „Europäischen Klimagesetz“<sup>1)</sup> das verbindliche Ziel gesetzt, bis 2050 klimaneutral zu sein.<sup>2)</sup> Neben Maßnahmen der Effizienzsteigerung, sowie der Umstellung auf erneuerbare Energien, können die Abscheidung von Kohlendioxid (CO<sub>2</sub>) und dessen weitere Nutzung (Carbon Capture and Utilisation, CCU) oder Speicherung (Carbon Capture and Storage, CCS) einen Beitrag zur Minderung der Treibhausgase (THG) leisten.<sup>3)</sup> Mithilfe von CCU wird (zunächst) die Freisetzung von CO<sub>2</sub> vermieden, indem eine anfallende CO<sub>2</sub>-Menge abgeschieden und einer weiteren Nutzung in verschiedenen Prozessen zugeführt wird. Ob es tatsächlich zur Abscheidung von CO<sub>2</sub> und zu dessen Verarbeitung zum Zwecke einer weiteren Nutzung kommt, hängt ua von der Rentabilität ab, die wiederum stark vom rechtlichen Rahmen geprägt ist. Von entscheidender Bedeutung sind die Rechtsvorschriften des Europäischen Emissionshandelssystems (EU-EHS). Die Integration von CCU im Regime des EU-EHS ist noch nicht zur Gänze vorgenommen und stellt daher einen Hemmschuh für die Etablierung vieler CCU-Verfahren dar. Zentrale Frage und damit auch

die dieser Arbeit zugrundeliegende Forschungsfrage ist, ob für CO<sub>2</sub>, das abgeschieden und im Rahmen eines CCU-Verfahrens einer weiteren Nutzung zugeführt wird, Zertifikate im Rahmen des EU-EHS abzugeben sind. Dies ist insb aufgrund der Tatsache, dass im CCU-Bereich viele verschiedene Pfade möglich sind und es bei der Beurteilung dieser Frage wohl auf den konkreten Anwendungspfad ankommt, nicht trivial.

## B. Definition und Abgrenzung zu CCS

Sowohl bei CCU als auch bei CCS ist der erste Schritt die Abscheidung von CO<sub>2</sub>. Im nächsten Schritt trennen sich die Wege und in einem Fall wird das CO<sub>2</sub> gespeichert (CCS) und im anderen wird es einer weiteren Nutzung zugeführt (CCU). Jedoch reicht nicht jegliche Speicherung des CO<sub>2</sub> aus, um von CCS sprechen zu können. Die Abgrenzung von CCS zu CCU ist von grundlegender Bedeutung, da je nachdem welches vorliegt, ein gänzlich **anderer Rechtsrahmen** zur Anwendung gelangt. Die zentrale **Rechtsgrundlage** betreffend **CCS** ist auf europäischer Ebene die RL über die geologische Speicherung von CO<sub>2</sub> (CCS-RL).<sup>4)</sup> Sie schafft einen rechtlichen Rahmen für die umweltverträgliche geologische Speicherung von CO<sub>2</sub>.<sup>5)</sup> Der Name der RL verrät bereits deren Gegenstand, nämlich die **geologische** Speicherung von CO<sub>2</sub>. Die geologi-

1) VO (EU) 2021/1119 des EP und des Rates v 30. 6. 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der VO (EG) 401/2009 und (EU) 2018/1999, ABl L 2021/243, 1.

2) Vgl Art 2 Abs 1 Europäisches Klimagesetz.

3) Vgl Metz/Davidson/Coninck/Loos/Meyer, IPCC Special Report on Carbon Dioxide Capture and Storage (2005), ausgearbeitet durch die IPCC-Arbeitsgruppe 3, 3.

4) RL 2009/31/EG des EP und des Rates v 23. 4. 2009 über die geologische Speicherung von Kohlendioxid und zur Änderung der RL 85/337/EWG des Rates sowie der RL 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG und 2008/1/EG des EP und des Rates sowie der VO (EG) 1013/2006, ABl L 2009/140, 114.

5) Vgl Art 1 Abs 1 CCS-RL.

sche Speicherung von CO<sub>2</sub> bezeichnet „die Injektion und damit einhergehende Speicherung von CO<sub>2</sub>-Strömen in unterirdischen geologischen Formationen“.<sup>6)</sup> Für das Vorliegen von CCS muss daher eine Speicherung von CO<sub>2</sub> in unterirdischen geologischen Formationen gegeben sein. Eine „Speicherung“ von CO<sub>2</sub> in einem Produkt oÄ führt nicht zur Qualifikation als CCS.

Während die Abgrenzung von CCS zu CCU aufgrund der geschilderten Vorschriften ohne große Schwierigkeiten von statten gehen kann, ist die Definition von CCU kein leichtes Unterfangen. CCU bietet eine Möglichkeit, CO<sub>2</sub> nicht (sofort) zu emittieren, sondern die Freisetzung in die Atmosphäre zu verzögern. Auch hier wird das CO<sub>2</sub> zunächst abgeschieden, in weiterer Folge jedoch durch Einsatz in verschiedenen Prozessen einer weiteren Nutzung zugeführt.<sup>7)</sup> Im Gegensatz zu CCS, bei der das „Endstadium“ des CO<sub>2</sub> ganz klar festgelegt ist, sind bei **CCU dutzende Anwendungspfade** möglich, wobei jeder Pfad eine unterschiedliche Zukunft für das CO<sub>2</sub> birgt. Je nach Anwendungsfall kann es sein, dass das CO<sub>2</sub> bereits nach kurzer Zeit wieder in die Atmosphäre gelangt oder auch, dass es permanent in einem Produkt gebunden bleibt. Da nicht sämtliche Anwendungspfade ohne weiteres in einer Definition erfasst werden können, wird die Begriffsfestlegung betreffend CCU in der Lit bisher sehr allgemein gehalten.<sup>8)</sup> In den europäischen Rechtsvorschriften fehlt (bisher) eine Definition von CCU. Dort wird zumeist lediglich mit dem Begriff „CO<sub>2</sub>-Abscheidung und -Nutzung“<sup>9)</sup> an sich das Auslangen gefunden. Ein umfassendes, spezifisch für **CCU geltendes Regelwerk** auf europäischer Ebene **fehlt**, es finden sich aber vereinzelte Vorschriften in verschiedenen Rechtsgrundlagen. Von besonderer Relevanz ist die RL über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten<sup>10)</sup> (EHS-RL) sowie die Durchführungsverordnung der EK über die Überwachung von und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der EHS-RL<sup>11)</sup> (ÜB-VO 2018), auf die der Fokus in dieser Untersuchung gelegt wird.

### C. Technische Aspekte

Aus technischer Sicht kommen sowohl für die Quelle des CO<sub>2</sub> als auch für den darauffolgenden Einsatz des CO<sub>2</sub> verschiedene Optionen und Pfade in Frage. Wie sich zeigen wird, macht es rechtlich einen Unterschied, woher das CO<sub>2</sub> kommt und auch, wo es landet. Für die rechtliche Beurteilung von CCU ist also eine Betrachtung von der Wiege bis zu Bahre notwendig, wofür die technische Funktionsweise eine Grundvoraussetzung ist.

Es gibt eine Reihe von Quellen, aus denen das CO<sub>2</sub> abgeschieden werden kann.<sup>12)</sup> Von grundlegender Bedeutung ist aber die Unterscheidung zwischen **CO<sub>2</sub> aus fossilem** sowie solchem aus **biogenem Ursprung** (bspw aus der Vergärung von Biomasse). Biogenes CO<sub>2</sub> wird als „klimaneutral“ angesehen,<sup>13)</sup> da immer nur so viel CO<sub>2</sub> freigesetzt wird, wie zuvor von der Atmosphäre entzogen worden ist. Als eine Art weitere Kategorie kann die **Abscheidung von CO<sub>2</sub> aus der Umgebungsluft**, angesehen werden. Mithilfe eines chemischen Abscheidungsprozesses wird CO<sub>2</sub>, das be-

reits in der Atmosphäre befindlich ist, entzogen und einer weiteren Nutzung zugeführt.<sup>14)</sup>

Hinsichtlich des **Einsatzes des CO<sub>2</sub>** ist zwischen dem

- direkten Einsatz (bspw in Gewächshäusern oder in Getränken),
- der stofflichen Nutzung (zB chemische Industrie) sowie
- der Nutzung als Energieträger, nach erfolgter chemischer Umwandlung (etwa als synthetischer Kraftstoff) zu unterscheiden.<sup>15)</sup>

Ob mit der jeweiligen Weiterverwendung des CO<sub>2</sub> eine Verringerung der Emissionen erzielt wird und wenn dem so ist, in welchem Ausmaß und für wie lange dies der Fall ist, hängt vom konkreten Einzelfall ab.

### D. Europäisches Emissionshandelssystem

Mit der EHS-RL wird ein System für den Handel mit THG-Emissionszertifikaten in der EU geschaffen. Ziel des EU-EHS ist es, THG-Emissionen kosteneffizient und wirtschaftlich effizient zu reduzieren.<sup>16)</sup> Für ein funktionierendes EU-EHS ist die Überwachung und Berichterstattung betreffend Emissionen ein essenzieller Bestandteil. Zu diesem erlässt die EK **Durchführungsakte** über die genauen Vorkehrungen. Dementsprechend wurde ÜB-VO 2018 erlassen. Der Geltungsbereich der EHS-RL<sup>17)</sup> erstreckt sich auf Emissionen der im Anh I EHS-RL angeführten Tätigkeiten sowie Emissionen der in Anh II leg cit angeführten THG, ua CO<sub>2</sub>. Kommt es zur Emission dieser THG im Rahmen einer in Anh I EHS-RL angeführten Tätigkeit, ist der **Anwendungsbereich der RL** eröffnet. Wird bei Durchführung einer Tätigkeit iSd EU-EHS CO<sub>2</sub> aus einer Anlage ausgestoßen, so sind dafür Zertifikate abzugeben. Konkret berechtigt ein **Zertifikat** zur Emission von einer Tonne Kohlendioxidäquivalent in einem bestimmten Zeitraum.<sup>18)</sup> Die MS haben sicherzustellen, dass für jede Anlage spätestens bis zum 30. 4. jeden Jahres eine Anzahl von Zertifikaten durch den Betreiber abgegeben wird, die den, gemäß der Bestimmun-

6) Art 3 Z 1 CCS-RL.

7) Vgl *Porteron/de Bruijne/Le Den/Zotz/Olfe-Kräutlein/Marxen/Nאים/Turnau/Bringezu/Kaiser/Ombudstvedt/Jarøy/Gran/de Bruyn/Jaspers*, Identification and analysis of promising carbon capture and utilisation technologies, including their regulatory aspects (2019) 14.

8) Siehe bspw *Porteron et al*, Identification 14.

9) Vgl Art 10a Abs 8 EHS-RL.

10) RL 2003/87/EG des EP und des Rates v 13. 10. 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der RL 96/61/EG des Rates, AB L 2003/275, 32.

11) Durchführungsverordnung (EU) 2018/2066 der EK v 19. 12. 2018 über die Überwachung von und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der RL 2003/87/EG des EP und des Rates und zur Änderung der VO (EU) 601/2012 der EK, AB L 2018/334, 1.

12) Vgl *Rodin/Lindorfer/Böhm/Vieira*, Assessing the potential of carbon dioxide valorisation in Europe with focus on biogenic CO<sub>2</sub>, *Journal of CO<sub>2</sub> Utilization* 2020, 3.

13) Vgl *Rodin et al*, *Journal of CO<sub>2</sub> Utilization* 2020, 2.

14) Vgl *Mikulčić/Skov/Dominković/Alwi/Manan/Tan/Duić/Mohamad/Wang*, Flexible Carbon Capture and Utilization technologies in future energy systems and the utilization pathways of captured CO<sub>2</sub>, *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 2019, 1 (8).

15) Vgl *Porteron et al*, Identification 28f.

16) Vgl Art 1 EHS-RL.

17) Vgl Art 2 Abs 1 EHS-RL.

18) Vgl Art 3 lit a EHS-RL.

gen zu Prüfung und Akkreditierung<sup>19)</sup> geprüften, Gesamtemissionen der Anlage im vorhergehenden Kalenderjahr entspricht.<sup>20)</sup> Die **Quelle des CO<sub>2</sub>** spielt bei der rechtlichen Bewertung und insb der Beurteilung der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten eine wichtige Rolle. Während fossiles CO<sub>2</sub>, das aus einer Tätigkeit des Anh I ausgestoßen wird, vollumfänglich in den Anwendungsbereich des EU-EHS fällt, sind Anlagen, die ausschließlich Biomasse einsetzen, nicht von der EHS-RL erfasst.<sup>21)</sup> Zur **Berechnung** von Emissionen werden die Tätigkeitsdaten mit dem Emissionsfaktor und dem Oxidationsfaktor multipliziert.<sup>22)</sup> In Anh IV EHS-RL und Art 38 Abs 2 ÜB-VO 2018 ist festgelegt, dass der Emissionsfaktor für Biomasse null ist, womit die Multiplikation mit diesem immer null ergibt und demnach keine Zertifikate für Emissionen aus Biomasse abgegeben werden müssen.

Die bisherigen Ausführungen beziehen sich auf den Standardfall, dass in einer Anlage iSd EHS-RL eine der RL unterliegende Tätigkeit durchgeführt und dabei (fossiles) CO<sub>2</sub> emittiert wird, wobei für eine Tonne ausgestoßenes CO<sub>2</sub> ein Zertifikat abzugeben ist. Es stellt sich nun die Frage, wie es rechtlich zu beurteilen ist, wenn dieses CO<sub>2</sub> aus einer Anlage iSd EHS-RL stammt und bei einer Tätigkeit iSd EHS-RL anfällt, aber nicht in die Atmosphäre freigesetzt, sondern abgeschieden und einer weiteren Nutzung zugeführt wird. Mithilfe von CCU können CO<sub>2</sub>-Emissionen zurückgehalten werden, wobei die tatsächliche Dauer der Zurückhaltung abhängig vom tatsächlichen Einsatzpfad, von kurz bis hin zu dauerhaft sein kann. Die EHS-RL gilt für Emissionen aus den Tätigkeiten des Anh I EHS-RL, sowie für Emissionen der in Anh II EHS-RL aufgelisteten THG.<sup>23)</sup> Bei Emissionen iSd EHS-RL handelt es sich um „die Freisetzung von Treibhausgasen in die Atmosphäre aus Quellen in einer Anlage“.<sup>24)</sup> Um von Emissionen sprechen zu können, muss somit eine Freisetzung von THG in die Atmosphäre erfolgen. In Frage steht nun, wie Verfahren und Technologien, bei denen THG, in concreto CO<sub>2</sub>, gerade nicht (sogleich) emittiert, sondern „weiterverwendet“ werden, handzuhaben sind und **ob diese Technologien im EU-EHS Berücksichtigung finden** bzw möglicherweise sogar Anreize dafür geschaffen werden. Konkret ist zu eruieren, ob in diesen Fällen Zertifikate abgegeben werden müssen.

## 1. Abgabe von Zertifikaten bei CCS

CCS beabsichtigt die untergründige geologische Speicherung von CO<sub>2</sub> und dessen Verbleib in dieser Speicherstätte, womit es im Normalfall zu keinem Zeitpunkt zu einer Freisetzung von CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre, also zu keiner Emission iSd EHS-RL, kommt. Demnach werden im Rahmen der Bestimmungen zur Übertragung, Abgabe und Löschung von Zertifikaten für CCS gesonderte Vorschriften festgelegt. Demnach sind für Emissionen, „die die aufgrund einer Prüfung als abgeschieden und zur ständigen Speicherung in eine Anlage verbracht anzusehen sind, für die eine Genehmigung in Übereinstimmung mit der“<sup>25)</sup> CCS-RL gilt, keine Zertifikate abzugeben.<sup>26)</sup> Dementsprechende Vorschriften befinden sich auch in der ÜB-VO 2018.<sup>27)</sup>

## 2. Abgabe von Zertifikaten bei CCU

### a) Historie der Bestimmungen zu CCU im EU-EHS

Für CCU gibt es keine vergleichbare Bestimmung wie für CCS in Art 12 Abs 3a EHS-RL. Wie bereits dargelegt ist die Situation bei CCU tatsächlich auch anders gelagert, da nicht a priori klar ist, wo die Reise des CO<sub>2</sub> hingeht. Dennoch kommt es auch bei CCU zunächst in keinem Fall zu einer Freisetzung von CO<sub>2</sub> und in weiterer Folge in manchen Fällen zu einer kürzeren und in anderen zu einer längeren Verzögerung der Freisetzung. In der ÜB-VO 2018 finden sich ua Bestimmungen zur Weiterleitung von CO<sub>2</sub>. Zur Beurteilung der Handhabung von CCU im EU-EHS ist nicht nur die geltende Rechtslage, sondern auch die zuvor bestehende und insb die **Entwicklung hin zur aktuellen Rechtslage** darzulegen und zu analysieren.

**Vor** der aktuell in Geltung befindlichen ÜB-VO 2018 wurde die Überwachung und Berichterstattung über THG-Emissionen durch die VO (EU) 601/2012<sup>28)</sup> (ÜB-VO 2012) sichergestellt. Im Dezember 2018 wurde die ÜB-VO 2018 erlassen, die die ÜB-VO 2012 zunächst änderte und mit 1. 1. 2021 aufhob.

**Vor** der Änderung der ÜB-VO 2012 durch die ÜB-VO 2018 enthielt sie folgende Vorschriften zur Weiterleitung von CO<sub>2</sub>. Art 49 Abs 1 ÜB-VO 2012 beinhaltete zunächst, inhaltlich zur aktuellen Vorschrift unverändert, die für CCS implementierte Abzugsmöglichkeit der Emissionen. Gleich im Anschluss wurde festgelegt, dass das CO<sub>2</sub> bei anderen Weiterleitungen von CO<sub>2</sub> aus der Anlage, nicht von den Emissionen der Anlage abgezogen werden darf. Das führte dazu, dass bei sämtlichen Fällen, in denen das CO<sub>2</sub> abgeschieden und nicht zum Zweck von CCS weitergeleitet wurde, die Mengen an CO<sub>2</sub>, die bei der jeweiligen Anlage gar nicht emittiert wurden, nicht von den Emissionen der Anlage abgezogen werden durften und somit für all diese Mengen Zertifikate abzugeben waren. Bezüglich der Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat enthielt die ÜB-VO 2012 eine spezifische Bestimmung, wonach bei Weiterleitung von CO<sub>2</sub> zur Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat an eine andere Anlage, diese CO<sub>2</sub>-Menge als Emission der das CO<sub>2</sub> produzierenden Anlage gilt.<sup>29)</sup> Im Ergebnis war somit, mit Ausnahme des geschilderten Falls (CCS), keine Abzugsfähigkeit für weitergeleitetes CO<sub>2</sub> möglich.

19) Vgl Art 15 EHS-RL.

20) Vgl Art 12 Abs 3 EHS-RL.

21) Vgl Anh I Z 1 EHS-RL.

22) Vgl Anh IV Teil A EHS-RL.

23) Vgl Art 2 Abs 1 EHS-RL.

24) Art 3 lit b EHS-RL.

25) Art 12 Abs 3a EHS-RL.

26) Vgl Art 12 Abs 3a EHS-RL.

27) Vgl Art 49 Abs 1 lit a ÜB-VO 2018.

28) VO (EU) 601/2012 der EK v 21. 6. 2012 über die Überwachung von und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der RL 2003/87/EG des EP und des Rates, ABI L 2012/181, 30.

29) Anh IV Abschnitt 10. B ÜB-VO 2012.



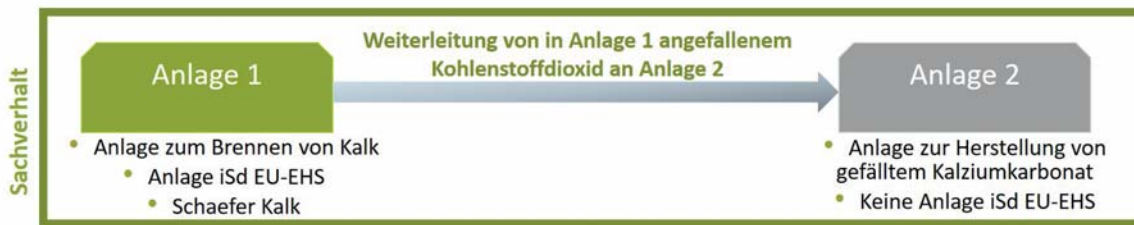


Abbildung 1: Grafische Darstellung des EuGH-Verfahrens Schaefer Kalk GmbH & Co KG/Bundesrepublik Deutschland (eigene Darstellung)

Art 49 Abs 1 und Anh IV Abschnitt 10 der ÜB-VO 2012, bzw deren Gültigkeit, waren Gegenstand eines VorabE-Verfahrens beim EuGH. Im sog **Schaefer Kalk-Fall**<sup>30)</sup> ging es darum, dass es der *Schaefer Kalk GmbH & Co KG*, die eine Anlage zum Brennen von Kalk betreibt, verweigert wurde, jenes CO<sub>2</sub> von den der Berichtspflicht unterliegenden Emissionen abzuziehen, das in seiner Anlage angefallen und an eine Anlage zur Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat weitergeleitet wurde. Das Brennen von Kalk unterliegt gem Anh I EHS-RL dem EU-EHS, wohingegen die Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat nicht diesem System unterliegt. Zur besseren Veranschaulichung wird der Sachverhalt in einer Grafik dargestellt (s Abb 1).

*Schaefer Kalk* vertrat, dass CO<sub>2</sub>, das an eine nicht dem EU-EHS unterliegende Anlage weitergeleitet und dort zur Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat verwendet wird, von den im Rahmen seines Überwachungsplans gemeldeten Emissionen abgezogen werden kann, da dieses weitergeleitete CO<sub>2</sub> im gefällttem Kalziumkarbonat chemisch gebunden ist und mangels Freisetzung in die Atmosphäre nicht den Emissionen iSd EHS-RL entspricht. Diese Auseinandersetzung landete vor dem **Verwaltungsgericht Berlin**, das die Gültigkeit der vorgenannten Bestimmungen bezweifelte und deshalb das Verfahren aussetzte und die resultierenden Fragen dem EuGH zur VorabE vorlegte.

Die GA *Sharpston* hielt in ihren SA ua fest, dass nur dann von „Emissionen“ gesprochen werden könne, wenn THG „in die die Erde umgebende Gasschicht“ freigesetzt würden.<sup>31)</sup> Sie stellte jedoch auch klar, dass es bei der Qualifikation als Emission iSd Art 3 lit b EHS-RL nicht lediglich auf die unmittelbare und unverzügliche Freisetzung von THG ankomme. Es müsse somit zum selben Ergebnis führen, wenn THG erst nach ihrer Erzeugung, womöglich außerhalb der Anlage, aus der sie stammen, freigesetzt werden dh in die Atmosphäre gelangen. Dies sei insofern notwendig, da ansonsten der Betreiber die Freisetzung von THG durch Abscheidung und Weiterleitung an eine andere Anlage, aufschieben und somit das EU-EHS umgehen könne.<sup>32)</sup>

Der **EuGH** stellte fest, dass eine Emission bereits aus dem Wortlaut des Art 3 lit b EHS-RL eine „Freisetzung von Treibhausgasen in die Atmosphäre voraussetzt“.<sup>33)</sup> Die ÜB-VO 2012 basiere auf der EHS-RL und müsse sich in deren Grenzen bewegen. Die Bestimmung in Art 12 Abs 3a EHS-RL impliziere nicht, dass der EU-Gesetzgeber davon ausging, dass die Betreiber nur im Fall der ständigen geologischen Speicherung nicht zur Abgabe von Zertifikaten verpflichtet seien.<sup>34)</sup> Durch

diese Bestimmung, die den spezifischen Fall von CCS betrifft und die Speicherung von THG fördern soll würde weder die Definition der Emissionen iSd EHS-RL noch deren Anwendungsbereich geändert werden.<sup>35)</sup> Es müsse vielmehr festgestellt werden, ob es zu einer Freisetzung von CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre komme.<sup>36)</sup> Zur Gefahr der Umgehung des EU-EHS durch Weiterleitung von CO<sub>2</sub> an eine Anlage, die diesem System nicht unterliegt, entgegnet der EuGH, dass das EU-EHS mit all seinen Rechtsakten umfassende Garantien schafft, die zur Vorbeugung dieser Gefahr ausreichend seien.<sup>37)</sup> Deshalb sei eine derart pauschale Regelung, wonach CO<sub>2</sub>, das abgeschieden und an eine Anlage zur Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat weitergeleitet wird, unabhängig davon, ob es zu einer Freisetzung in die Atmosphäre kommt oder nicht, in allen Fällen als Emission gewertet wird, überschießend.<sup>38)</sup> Dem EuGH zufolge sei es unbestritten, dass das CO<sub>2</sub>, das für die Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat verwendet werde, in einer stabilen Verbindung chemisch gebunden sei.<sup>39)</sup> Daher stellte der GH fest, dass Art 49 Abs 1 S 2 und Anh IV Abschnitt 10 B ÜB-VO 2012 die Grenzen des Art 14 Abs 1 EHS-RL überschritten haben<sup>40)</sup> und erkannte daher, dass diese **ungültig** sind.

#### b) Umsetzung der EuGH-Entscheidung

Die ÜB-VO wurde entsprechend der E des EuGH angepasst. Das Verbot des Abzugs von CO<sub>2</sub> von den Emissionen der Anlage bei anderen Weiterleitungen (als CCS) von CO<sub>2</sub> aus der Anlage wurde entfernt. Stattdessen wurde zu den bereits bestehenden Abzugsmöglichkeiten von Emissionen die Vorschrift implementiert, wonach der Anlagenbetreiber jene CO<sub>2</sub>-Mengen, die aus fossilem Kohlenstoff und aus Tätigkeiten gem Anh I EHS-RL stammen und nicht aus der Anlage emittiert werden, sondern aus dieser weitergeleitet und zur Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat, in dem das CO<sub>2</sub> chemisch gebunden wird, ver-

30) EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, *Schaefer Kalk GmbH & Co KG/Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2017:29.

31) Vgl SA GA *Sharpston* 10. 11. 2016, C-460/15, Rn 38.

32) Vgl SA GA *Sharpston* 10. 11. 2016, C-460/15, Rn 39.

33) EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, Rn 32.

34) Vgl EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, Rn 34.

35) Vgl EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, Rn 36.

36) Vgl EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, Rn 37.

37) Vgl EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, Rn 43.

38) Vgl EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, Rn 44.

39) Vgl EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, Rn 38.

40) Vgl EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, Rn 48.

wendet werden, von den Emissionen der Anlage abziehen kann.<sup>41)</sup>

### c) Würdigung

Über diesen einen Fall hinaus wurde in der ÜB-VO 2018 keine Ausnahme vorgesehen und auch sonst im EHS-Regime keine vergleichbare Regelung für CCU verankert. Bei Abscheidung und Verwendung von CO<sub>2</sub> in anderen Fällen als zur Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat ist daher weiterhin die Abgabe von EHS-Zertifikaten notwendig. Dies ergibt sich zumindest aus dem reinen Wortlaut der ÜB-VO 2018. Aus der Gesamtschau der ErwGr des EuGH, der SA der GA, sowie den Anpassungen der ÜB-VO 2018 wird jedoch der Eindruck erweckt, die Situation wäre **nicht ganz so eindeutig**.

Die ÜB-VO 2012 führte in der Fassung vor der Entscheidung des EuGH in Art 49 Abs 1 zunächst die Ausnahmemöglichkeit von der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten für CCS an. In dessen Satz 2 wurde das Verbot der Abzugsmöglichkeit von CO<sub>2</sub> bei anderen Weiterleitungen verankert. Damit wurde ganz klar zum Ausdruck gebracht, dass lediglich dieser eine explizit geregelte Fall von einer Abzugsmöglichkeit profitieren soll und kein anderer. In der ÜB-VO 2018 wurde nach der Ausnahme für CCS eine zweite Ausnahme eingeführt und anders als in der vorangegangenen Fassung der Satz, dass bei sämtlichen „*anderen Weiterleitungen von CO<sub>2</sub> aus der Anlage*“ das CO<sub>2</sub> nicht von den Emissionen der Anlage abgezogen werden darf, entfernt. Es könnte argumentiert werden, dass es sich ohnedies um eine taxative Auflistung der Prozesse, für die eine Abzugsmöglichkeit vorgesehen ist, handelt und daher dieser Zusatz nicht notwendig ist. Dies war jedoch auch in der ÜB-VO 2012 der Fall. Es kann daher angenommen werden, dass dieser Satz eine **spezifische klarstellende Wirkung** haben sollte, der mit Nachdruck den Ausschluss der Abzugsmöglichkeit aller anderen Weiterleitungen sicherstellte.

Fraglich ist, wie die **Entfernung dieses Satzes** zu beurteilen ist. Nachdem die Auflistung taxativ ist, ist uE rein aus der Streichung kein ausreichender Grund zur Annahme, es seien auch andere Fälle abzugsberechtigt, gegeben. Es ist daher zu untersuchen, ob es weitere Anhaltspunkte für eine derartige Annahme gibt. Im Rahmen der Bestimmungen zur Übertragung, Abgabe und Löschung von Zertifikaten wird in Art 12 Abs 3a EHS-RL die Abzugsmöglichkeit für CCS vorgesehen. Der EuGH hielt dazu fest, dass lediglich aufgrund der Tatsache, dass nur für CCS eine Abzugsmöglichkeit verankert ist, nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Betreiber einer Anlage nur im Fall von CCS nicht zur Abgabe verpflichtet ist. In ErwGr 14 RL (EU) 2018/410<sup>42)</sup> heißt es, dass ein langfristiger Anreiz der EHS-RL ua für bahnbrechende Innovationen auf dem Gebiet von Technologien und Prozessen mit geringem CO<sub>2</sub>-Ausstoß, darunter CCU, darin besteht, dass keine Zertifikate für CO<sub>2</sub>-Emissionen abgegeben werden müssen, die vermieden oder dauerhaft gelagert werden. Es kann festgehalten werden, dass die **EHS-RL eine ausdrückliche Ausnahme** von der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten für CCS anordnet, keine darüber hinausgehende Ausnah-

me für CCU verankert, aber auch keine Aussage trifft, die jegliche andere Ausnahme als für CCS ausschließt. Aufgrund der dargelegten Erwägungen kann davon ausgegangen werden, dass ein strenger Maßstab anzulegen ist, es aber nicht die Intention des Unionsgesetzgebers zu sein scheint, kategorisch jegliche andere Möglichkeit von der Abzugsmöglichkeit auszuschließen.

*Sharpston* merkt zudem an, dass den zuständigen Beh in den MS spezielle Ermittlungsbefugnisse zur Überprüfung der Einhaltung gewisser Kriterien, zustehen.<sup>43)</sup> Fraglich ist jedoch, **welche Kriterien** das nun sein sollen bzw dürfen. Auch wenn die EHS-RL, die die Grundlage und die Grenzen der ÜB-VO 2018 darstellt, obiger Argumentation zufolge grundsätzlich eine Abzugsmöglichkeit über den Fall von CCS hinaus zulässt, wurde, zumindest ausdrücklich, für CCU lediglich für die Weiterleitung zur Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat eine Ausnahme geschaffen. Es könnten jedoch auf Basis dieser Ausnahme und insb aus den Ausführungen des EuGH und der GA allgemeine Kriterien ausgearbeitet werden, die im Fall von *Schaefer Kalk* und somit rechtskonformer Weise auch in anderen Fällen, die diese Kriterien erfüllen, zu einer Abzugsmöglichkeit führen. Ausschlaggebend für die Berechtigung zum Abzug muss sein, dass keine Emission iSd EHS-RL vorliegt.

Damit keine Emission vorliegt, darf es nicht zur Freisetzung des CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre kommen. Dies hat der EuGH im *Schaefer Kalk*-Fall bejaht, da das CO<sub>2</sub> im gefälltten Kalziumkarbonat chemisch gebunden sei.<sup>44)</sup> Es ist daher eine **chemische Bindung**, die sicherstellt, dass es zu keinem Entweichen des CO<sub>2</sub> kommt, notwendig. Jedoch führt auch ein späteres Gelangen des CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre zur Qualifikation als Emission.<sup>45)</sup> Um von einer Abzugsmöglichkeit profitieren zu können, muss das CO<sub>2</sub> somit derart chemisch gebunden sein, dass es **dauerhaft** zu keiner Freisetzung kommt. Zwar hielt der EuGH fest, dass die Überwachungsmechanismen des EU-EHS ausreichend seien, um die Gefahr der Umgehung des Systems durch Weiterleitung von CO<sub>2</sub> an eine Anlage, die nicht dem EU-EHS unterliegt, zu vermeiden. Jedoch ist dies nicht trivial, da es theoretisch zu einer Kette an Weiterleitungen des CO<sub>2</sub> kommen kann, bis es schließlich in dem „Endprodukt“ landet, in dem es dauerhaft chemisch gebunden ist.

### d) Ausblick

Die EK hat bereits angekündigt, dass sie die Entwicklung eines Rechtsrahmens für die Zertifizierung von CO<sub>2</sub>-Entfernung prüfen wird, um Anreize für die CO<sub>2</sub>-Entfernung und die **Etablierung eines Kohlen-**

41) Vgl Art 49 Abs 1 lit b ÜB-VO 2018.

42) RL (EU) 2018/410 des EP und des Rates v 14. 3. 2018 zur Änderung der RL 2003/87/EG zwecks Unterstützung kosteneffizienter Emissionsreduktionen und zur Förderung von Investitionen mit geringem CO<sub>2</sub>-Ausstoß und des Beschlusses (EU) 2015/1814, ABI L 2018/76, 3.

43) Vgl SA der GA *Sharpston* 10. 11. 2016, C-460/15, Nr 56.

44) Vgl EuGH 19. 01. 2017, C-460/15, Fn 38.

45) Vgl SA der GA *Sharpston* 10. 11. 2016, C-460/15, Nr 39.

stoffkreislaufs zu schaffen und dabei den Biodiversitätszielen vollumfänglich Rechnung zu tragen.<sup>46)</sup>

Am 14. 7. 2021 stellte die EK ein Paket von Vorschlägen vor, mit dem die **Netto-THG-Emissionen** bis 2030 um mindestens 55% gegenüber dem Stand von 1990 zu **gesenkt werden** sollen.<sup>47)</sup> Dazu soll ua eine überarbeitete EHS-RL beitragen. IZm CCU wird vorgeschlagen, die EHS-RL insofern zu ändern, dass keine Zertifikate für CO<sub>2</sub>-Emissionen abzugeben sind, die dauerhaft in einem Produkt chemisch gebunden sind, sodass es bei normaler Nutzung des Produkts zu keiner Freisetzung in die Atmosphäre kommt. Die EK soll ermächtigt werden, mit Durchführungsrechtsakten Konkretisierungen zur Frage, wann diese Kriterien erfüllt sind, zu treffen.<sup>48)</sup>

## E. Conclusio

Auch wenn CCU einen Beitrag zur Erreichung der klima- und energiepolitischen Ziele leisten kann, ist eine weitreichende Befreiung von der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten mit vielen (rechtlichen und auch technischen) Problemen und Unsicherheiten behaftet. Die Frage, wann CO<sub>2</sub> dauerhaft vermieden bzw. „dauerhaft chemisch gebunden“ ist und die damit verbundene Problematik der sog. „internal carbon leakage“, die für jeden Fall spezifisch zu bewerten ist, seien hier nur beispielhaft angeführt.<sup>49)</sup> Für eine sachgerechte In-

tegration von CCU in das EU-EHS sind klare CO<sub>2</sub>-Bilanzierungsregeln und eine Lebenszyklusanalyse zur Ermittlung des endgültigen CO<sub>2</sub>-Emissionsminderungseffekts erforderlich.<sup>50)</sup> Zudem ist der Rechtsrahmen derart auszugestalten, dass klar ist, ob und wenn ja unter welchen Kriterien, CO<sub>2</sub> von den Emissionen einer Anlage abgezogen werden darf. Es sollte jedem Anwender anhand dieser Anforderungen die Möglichkeit zukommen, die Abzugsmöglichkeit für seinen Anwendungsfall zu beurteilen. Es ist somit immer eine technische Betrachtung von der Wiege bis zur Bahre und dementsprechend auch die rechtliche Beurteilung vorzunehmen. Dennoch ist es uE notwendig, „generell-abstrakte“ Kriterien auszuarbeiten, anhand derer einzelne CCU-Prozesse auf deren Konformität überprüft werden können.

46) Europäische Kommission, Circular Economy Action Plan (2020) 20.

47) Vgl. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip\\_21\\_3541](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_3541) (abgerufen am 24. 8. 2022).

48) Vorschlag der EK ([2021] 551 fin) v 14. 7. 2021 für eine RL des EP und des Rates zur Änderung der RL 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union, des Beschlusses (EU) 2015/1814 über die Einrichtung und den Betrieb einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionen in der Union und der VO (EU) 2015/757, 50.

49) Porteron et al, Identification 177f.

50) IOGP, The potential for CCS and CCU in Europe, Bericht zur 32. Tagung des European GasRegulatory Forums 2019, 32.

### → Zum Thema

#### Über die Autorinnen:

Mag.<sup>a</sup> Argjenta Veseli ist Research Associate am Energieinstitut an der Johannes Kepler Universität Linz.

Kontaktadresse: Altenberger Straße 69, 4040 Linz

Tel.: +43 (0)7 322 46 85-655

E-Mail: veseli@energieinstitut-linz.at

Dr.<sup>in</sup> Karin Fazeni-Fraisl ist Senior Researcher am Energieinstitut an der Johannes Kepler Universität Linz.

Kontaktadresse: Altenberger Straße 69, 4040 Linz

Tel.: +43 (0)7 322 46 85-667

E-Mail: fazeni@energieinstitut-linz.at

#### Von denselben Autorinnen erschienen:

Veseli/Moser/Kubeczko/Madner/Wang/Wolfsgruber, Practical necessity and legal options for introducing energy regulatory sandboxes in Austria, *Utilities Policy* 73, (2021); Fazeni-Fraisl/Lindorfer/Tichler, Renewable-Based Gas Systems in Austria, in Krozer/Narodoslawsky (Hrsg), *Economics of Bioresources – Concepts, Tools, Experiences* (2019).

### Acknowledgement:

Die gegenständig durchgeführte Betrachtung ist Teil des im Rahmen der vom Klima- und Energiefonds geförderten Vorzeigeregion Wasserstoffinitiative Vorzeigeregion Austria Power & Gas durchgeführten Projekts „Carbon – Cycle Economy Demonstration“ (Projektnummer: 887638).

### → Literatur-Tipp



#### Storr, Energierecht – Eine Einführung für Ausbildung und Praxis (2022)

#### MANZ Bestellservice:

Tel: +43 (0)1 531 61-100

Fax: +43 (0)1 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter [www.manz.at](http://www.manz.at)



### RDB Keywords

Juristische Begriffe schnell und unkompliziert erklärt.

Mit **RDB Keywords** gibt es keinen Zweifel mehr: Der

## Mantelgesellschaft

ist nicht etwa kalt und sie hat auch keine besondere Affinität für Schurwolle.

rdb.at  
MANZ