

Dokument	URP 2014 S. 137
Autor	Beatrice Wagner Pfeifer
Titel	Rechtliche Aspekte der Reduktion von Treibhausgasemissionen im Unternehmen
Publikation	Umweltrecht in der Praxis
Herausgeber	Vereinigung für Umweltrecht (VUR)
ISSN	1420-9209
Verlag	Vereinigung für Umweltrecht

URP 2014 S. 137

Rechtliche Aspekte der Reduktion von Treibhausgasemissionen im Unternehmen

Beatrice Wagner Pfeifer, Prof. Dr. iur., Advokatin, Titularprofessorin an der Universität Basel

URP 2014 S. 137, 138

Résumé

Depuis 2008, la taxe sur le CO₂ est perçue sur les émissions de CO₂ dues aux combustibles fossiles. Les entreprises de certains secteurs économiques à forte intensité énergétique ont la possibilité d'obtenir une exemption de cette taxe (droit au remboursement), à condition de s'engager auprès de la Confédération à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre dans une certaine mesure et jusqu'en 2020. Elles ont en outre l'obligation de rendre un rapport annuel à ce sujet. L'ancienne loi sur le CO₂ (1999) connaissait déjà des conventions d'objectifs concernant les mesures de réduction volontaires. Après l'augmentation du taux de la taxe de CHF 36.–/tonne jusqu'à fin 2013 à CHF 60.–/tonne depuis le début de cette année, de nombreuses entreprises ont à présent l'occasion d'examiner une nouvelle fois s'il est approprié de signer un engagement de réduction. Cela vaut également au cas où des

URP 2014 S. 137, 139

investissements visant à réduire la consommation de combustibles ont déjà été effectués auparavant.

Outre l'outil que représente l'engagement de réduction, il existe un système d'échange de quotas d'émission (SEQE) pour les entreprises de certains secteurs économiques atteignant des seuils déterminés en matière d'émissions de gaz à effet de serre. Au moment d'adopter la loi actuelle sur le CO₂ (le 23 décembre 2011), le législateur est parti du principe que ce SEQE pourrait, dans un futur proche, être rattaché au SEQE européen (Emissions Trading System). C'est la raison pour laquelle la Suisse a déjà

repris dans sa législation les exigences du système européen, dans le sens d'une reprise autonome, avec l'adoption de l'ordonnance sur le CO₂ (le 30 novembre 2012).

Au vu de la situation politique actuelle, si les négociations avec l'UE devaient encore souffrir un long retard, les entreprises suisses pourraient être désavantagées au niveau de la concurrence internationale, parce que les certificats requis aux bourses européennes d'échange de quotas d'émission peuvent être acquis à des conditions nettement plus avantageuses que celles applicables aux droits d'émission nécessaires en Suisse.

Etant donné que le SEQE comporte un référentiel strict et que des allègements ne sont prévus que pour les entreprises pour lesquelles existe un risque de délocalisation à l'étranger (statut de «carbon leakage»), une participation volontaire au SEQE s'avère actuellement peu attractive pour la plupart des entreprises et il convient plutôt pour celles-ci d'envisager un engagement de réduction.

Une application flexible de la liste des secteurs économiques habilités à conclure de tels accords pourrait être utile aux objectifs inscrits dans la loi visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre. Du point de vue des entreprises, il s'agit toutefois de contrôler, dans chaque cas particulier, si le droit au remboursement de la taxe sur le CO₂ est en mesure de compenser l'investissement que représentent l'aménagement et l'exécution d'un tel engagement ainsi que la présentation obligatoire d'un rapport (monitoring). Dans ce contexte, il convient de tenir compte du fait que l'ordonnance sur le CO₂ prévoit d'autres augmentations de taxe à partir du 1^{er} janvier 2016 et du 1^{er} janvier 2018 – pouvant potentiellement aller jusqu'à CHF 120.-/tonne – au cas où les objectifs intermédiaires légalement fixés pour les émissions de gaz à effet de serre produites dans toute la Suisse ne pourraient pas être atteints.

URP 2014 S. 137, 140

Zusammenfassung

Die CO₂-Abgabe wird seit 2008 auf den CO₂-Emissionen aus fossilen Brennstoffen erhoben. Unternehmen bestimmter energieintensiver Wirtschaftszweige haben die Möglichkeit, eine Befreiung von dieser Abgabe (Rückerstattungsanspruch) zu erlangen, indem sie sich gegenüber dem Bund verpflichten, ihre Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2020 in bestimmtem Umfang zu vermindern und jedes Jahr darüber Bericht zu erstatten. Bereits unter dem alten CO₂-Gesetz (1999) gab es Zielvereinbarungen über freiwillige Reduktionsmassnahmen. Nach Anhebung des Abgabesatzes von bisher CHF 36.-/t auf neu CHF 60.-/t seit Beginn dieses Jahres haben nun viele Unternehmen Anlass, nochmals neu zu prüfen, ob sie eine Verminderungsverpflichtung unterzeichnen sollten. Das gilt auch, wenn schon früher Investitionen zur Reduzierung des Brennstoffverbrauchs getätigt worden waren.

Neben dem Instrument der individuellen Verminderungsverpflichtung gibt es ein schweizerisches Emissionshandelssystem (EHS) für Unternehmen bestimmter Wirtschaftszweige, welche bestimmte Schwellenwerte an Treibhausgasemissionen erreichen. Im Zeitpunkt des Erlasses des heutigen CO₂-Gesetzes (23. Dezember 2011) wurde davon ausgegangen, dass dieses EHS in naher Zukunft mit dem Europäischen Emissions Trading System verknüpft werden könne. Die Schweiz hat deshalb die Anforderungen des europäischen Systems im Sinne eines autonomen Nachvollzugs bereits mit Erlass der CO₂-Verordnung (30. November 2012) in ihr Recht übernommen.

Sollten sich die Verhandlungen mit der EU angesichts der gegenwärtigen politischen Lage noch längere Zeit verzögern, können für die schweizerischen Unternehmen Nachteile im internationalen Wettbewerb resultieren, weil die erforderlichen Zertifikate an den europäischen Emissionshandelsbörsen zu deutlich günstigeren Konditionen erworben werden können als es bei den in der Schweiz erforderlichen Emissionsrechten der Fall ist.

Da das EHS mit einem strengen Benchmarkansatz verbunden ist und Milderungen nur für Unternehmen vorgesehen sind, bei denen das Risiko einer Verlagerung der Geschäftstätigkeit ins Ausland besteht (sog. Carbon Leakage-Status), ist für die meisten Unternehmen eine freiwillige Teilnahme am EHS zur Zeit wenig attraktiv und

der Abschluss einer individuellen Verminderungsverpflichtung eher in Erwägung zu ziehen.

Eine flexible Handhabung der Liste der zu solchen Vereinbarungen berechtigten Wirtschaftszweige könnte den gesetzlichen Zielen zur Treibhausgasreduktion dienlich sein. Aus der Sicht der Unternehmen muss allerdings in jedem Einzelfall geprüft werden, ob der Aufwand, der mit der Einrichtung und Durchführung einer solchen Verpflichtung und mit der erforderlichen Be-

URP 2014 S. 137, 141

richterstattung (Monitoring) verbunden ist, durch den Anspruch auf Rückerstattung der CO₂-Abgabe aufgewogen wird. Zu beachten ist dabei, dass die CO₂-Verordnung weitere Erhöhungen der Abgabe per 1. Januar 2016 und per 1. Januar 2018 vorsieht – potentiell bis CHF 120.–/t –, falls die gesetzlich festgelegten Zwischenziele für die gesamtschweizerischen Treibhausgasemissionen nicht erreicht werden sollten.

I. Ausgangslage

Mit Inkrafttreten des neuen CO₂-Gesetzes¹ am 1. Januar 2013 hat sich für viele Unternehmen neu die Frage gestellt, ob es für sie ratsam sein könnte, Massnahmen zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen zu ergreifen, um eine Befreiung von der CO₂-Abgabe zu erwirken.

Unter dem ersten CO₂-Gesetz von 1999² wurden Grossverbraucher von fossilen Brenn- und Treibstoffen sowie Unternehmen, die mit einer Beeinträchtigung ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit rechnen mussten, von der CO₂-Abgabe befreit, wenn sie sich gegenüber dem Bund zur Begrenzung ihrer CO₂-Emissionen in bestimmtem Umfang verpflichteten.³

Die CO₂-Abgabe wurde gestützt auf dieses erste CO₂-Gesetz im Jahr 2008 mit einem Satz von CHF 12.–/Tonne auf CO₂-Emissionen aus fossilen Brennstoffen eingeführt. 2010 wurde sie auf CHF 36.–/Tonne CO₂ erhöht. Bei diesem Satz blieb es auch nach Inkrafttreten des neuen CO₂-Gesetzes noch bis Ende 2013.

Mehr als 2'300 Unternehmen ergriffen unter dem alten Gesetz in Zusammenarbeit mit der Energieagentur der Wirtschaft (EnAW) freiwillige Massnahmen zur Reduzierung ihrer CO₂-Emissionen.⁴ Allerdings waren nur relativ wenige KMU unter diesen Unternehmen. Bei den übrigen wirkte sich die Abgabe offenbar nicht erheblich auf ihre wirtschaftliche Leistungskraft aus. Dieses Ergebnis entspricht vorangegangenen Modellrechnungen.⁵

Per 1. Januar 2014 wurde die CO₂-Abgabe auf CHF 60.–/Tonne CO₂ erhöht, nachdem die angestrebten Reduktionsziele Ende 2012 nicht erreicht worden waren. Weitere Erhöhungen in den Jahren 2016 und 2018 sind in der

URP 2014 S. 137, 142

¹ Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Gesetz; SR 641.71).

² AS 2000 979.

³ Art. 9 CO₂-Gesetz vom 8. Oktober 1999.

⁴ EnAW, Jahresbericht «Zahlen und Fakten 2012», S. 2.

⁵ BAFU, Synthesebericht zur volkswirtschaftlichen Beurteilung der Schweizer Klimapolitik nach 2012, 22. Oktober 2012, S. 29, 33.

CO₂-Verordnung bereits vorgezeichnet,⁶ falls die sektoriellen Zwischenziele wiederum verpasst werden sollten. Der Bundesrat hat diese Zwischenziele in Art. 94 CO₂-Verordnung festgelegt.

Die Unternehmen werden deshalb neue Kostenbeurteilungen unter Berücksichtigung dieser erhöhten Energiepreise vorzunehmen haben. Dabei kommen für eine mögliche Abgabebefreiung verschiedene Modelle in Frage. Bevor auf diese näher eingegangen wird, soll vorweg einigen grundsätzlichen Fragen zum Hintergrund der CO₂-Abgabe und zum gesetzlichen Instrumentarium nachgegangen werden.

II. Ziele der Klima- und Energiepolitik

1. Verminderung der Treibhausgasemissionen

Zweck des CO₂-Gesetzes ist die Verminderung der Treibhausgasemissionen, insbesondere der CO₂-Emissionen, die auf die energetische Nutzung fossiler Energieträger zurückzuführen sind (Art. 1 Abs. 1 CO₂-Gesetz). Im Unterschied zum ersten CO₂-Gesetz von 1999 erfasst das heute geltende Gesetz ausser CO₂ noch weitere Treibhausgase. Der Bundesrat ist zuständig, diese Gase in der Verordnung zu bezeichnen. Zweck dieser Gesetzesdelegation ist es, die Ziele in Übereinstimmung mit zukünftigen internationalen Regelungen des Klimaregimes festlegen zu können.⁷ Gegenwärtig handelt es sich um sechs weitere Treibhausgase, die in Art. 1 CO₂-Verordnung genannt sind. Methan (CH₄), Distickstoffmonoxid (N₂O, Lachgas), Fluorkohlenwasserstoffe (HFCs), perfluorierte Kohlenwasserstoffe (PFCs) und Schwefelhexafluorid (SF₆) waren bereits im Kyoto-Protokoll von 1997 aufgeführt; das siebte Treibhausgas, Stickstofftrifluorid (NF₃), wurde 2011 anlässlich der Konferenz in Durban ergänzt.⁸

Nicht unter die CO₂-Gesetzgebung fällt der Elektrizitätsverbrauch. Die Stromproduktion ist in der Schweiz kaum mit direkten Treibhausgasemissionen verbunden. Eine Ausnahme bilden die Speicherseen von Wasserkraftwer-

URP 2014 S. 137, 143

ken⁹ und die Wärme-Kraft-Kopplungs-Anlagen, die mit fossilen Brennstoffen arbeiten. Der eigenverbrauchte Strom aus solchen WKK-Anlagen unterliegt grundsätzlich der CO₂-Abgabe. Allerdings sind grössere WKK-Anlagen (> 100 MW) sowie Anlagen, die primär auf die Produktion von Strom ausgelegt sind, von der Abgabepflicht befreit (Art. 25 CO₂-Gesetz). Die CO₂-Emissionen müssen jedoch kompensiert werden (Art. 22 Abs. 1 lit. a CO₂-Gesetz; Art. 83, 84 CO₂-Verordnung).¹⁰

In der Schweiz wird aber nicht nur schweizerischer Strom verbraucht. 2009 stammte ein Drittel des in der Schweiz verkauften Stroms aus Importen und dieser importierte Strom stammte zu einem nicht unwesentlichen Teil aus fossil-thermischen Kraftwerken. Zudem fallen auch in den Vorketten der Stromproduktion fossile Anteile

⁶ Art. 29 Abs. 2 CO₂-Gesetz delegiert die Kompetenz zur Festlegung der Tarifhöhe bis zu dem vom Gesetz geregelten Maximalsatz von CHF 120.–/Tonne CO₂ an den Bundesrat. Unter dem alten CO₂-Gesetz musste der Abgabesatz durch einfachen BB des Parlaments erhöht werden (Art. 7 Abs. 4).

⁷ Botschaft vom 26. August 2009 über die Schweizer Klimapolitik nach 2012 (Revision des CO₂-Gesetzes und eidgenössische Volksinitiative «Für ein gesundes Klima»), BBl 2009, 7433 (7514).

⁸ Protokoll von Kyoto vom 11. Dezember 1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (0.814.011); Decision FCCC/KP/CMP/2011/10/Add.1 betr. Annex 2 Kyoto-Protokoll, abrufbar über www.unfccc.int, Documents & Decisions.

⁹ Vgl. Frischknecht Rolf/Itten René/Flury Karin, ESU-services, Treibhausgas-Emissionen der Schweizer Strommixe, Bericht im Auftrag des BAFU, Uster, Juni 2012, S. 10 f.; Eawag, Wasserkraft und Ökologie, Faktenblatt September 2011.

¹⁰ Der Schwellenwert von 100 MW gilt für WKK-Anlagen mit einem Gesamtwirkungsgrad von 80 Prozent (Art. 80 CO₂-Verordnung). Für kleinere Anlagen, die primär auf die Produktion von Wärme ausgelegt sind, ist eine Abgabebefreiung nur unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich (Anhang 7 Ziff. 20 CO₂-Verordnung). Anlagen, die primär auf die Produktion von Strom ausgelegt sind, fallen stets unter die Kompensationspflicht gemäss Art. 22 CO₂-Gesetz.

an.¹¹ Diese indirekten Treibhausgasemissionen werden vom CO₂-Gesetz grundsätzlich nicht mitberücksichtigt.

Ein hoher Stromverbrauch ist aber auch unerwünscht, wenn damit keine direkten Treibhausgasemissionen verbunden sind. Die Bundesverfassung fordert in umfassender Weise einen sparsamen und rationellen Energieverbrauch (Art. 89 Abs. 1 BV). Das wird jedoch nicht im CO₂-Gesetz geregelt, sondern im Energiegesetz vom 26. Juni 1998 (EnG; SR 730.0).

2. Umweltverträgliche Energieversorgung

Die Ziele eines sparsamen und rationellen Energieverbrauchs sowie einer ausreichenden und umweltverträglichen Energieversorgung wurden 1990 in die Bundesverfassung aufgenommen (Art. 24^{octies} aBV). Damit wurden insbesondere auch eine ressourcenschonende Energienutzung, die Vermeidung schädlicher oder lästiger Einwirkungen auf Mensch und Umwelt als Folge der Energienutzung sowie ein vermehrter Einsatz erneuerbarer Energien angestrebt. Dem verfassungsrechtlichen Auftrag zum Erlass einer Grundsatzge-

URP 2014 S. 137, 144

setzung auf diesem Gebiet kam der Bund mit dem Energienutzungsbeschluss (ENB) nach.¹²

In der Folge wurden mit dem Aktionsprogramm Energie 2000¹³ auch klimapolitische Aspekte in die Energiepolitik aufgenommen. Der Verbrauch fossiler Energien und damit die CO₂-Emissionen sollten bis zum Jahr 2000 stabilisiert und anschliessend reduziert werden. Ebenso sollte der Elektrizitätsverbrauch zuerst gedämpft und anschliessend stabilisiert werden. Angestrebt wurde auch eine Erhöhung des Beitrags der neuen erneuerbaren Energien.

Mit Inkrafttreten des EnG am 1. Januar 1999 konnte der ENB aufgehoben werden und das Aktionsprogramm Energie 2000 wurde durch das Programm EnergieSchweiz verlängert. Dieses Programm, das unter der operativen Leitung des BFE geführt wird, setzte von Anfang an im Sinne des Kooperationsprinzips auf die Zusammenarbeit mit privaten Organisationen und insbesondere auch der Wirtschaft. Im Interesse einer Verstärkung der Ziele der schweizerischen Energie- und Klimapolitik wurden Leistungsvereinbarungen mit privaten Energieagenturen und der Abschluss von Vereinbarungen nach CO₂-Gesetz vorgesehen (Art. 9 des alten Gesetzes).

Das Programm läuft inzwischen in seiner dritten Etappe (2011–2020). Die bisherigen Schwerpunkte werden auch von der Energiestrategie 2050 wiederum aufgenommen. Bis zum Jahr 2050 soll mit einer abgestimmten CO₂-Reduktions- und Energieeffizienzpolitik eine Verminderung der CO₂-Emissionen bis auf 1–1,5 Tonnen pro Kopf erreicht werden.

III. Energiestrategie 2050

1. Energieeffizienz durch Zielvereinbarungen

Zusammen mit dem Ausstieg aus der Kernenergie und dem etappenweisen Umbau des schweizerischen Energiesystems schlägt der Bundesrat in seiner Botschaft zum ersten

¹¹ ESU-services (Fn. 9), S. 6, 10.

¹² Art. 24^{octies} BV wurde am 23. September 1990 vom Volk angenommen. Vgl. dazu die Botschaft vom 7. Dezember 1987 über einen Energieartikel in der Bundesverfassung, BBl 1988 I 337 (376). Der ENB wurde als befristeter (referendumpflichtiger) Bundesbeschluss am 14. Dezember 1990 erlassen: AS 1991, 1018.

¹³ Bundesratsbeschlüsse vom 7. November 1990 und 27. Februar 1991.

Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050¹⁴ verstärkte Effizienzmassnahmen im Elektrizitätsbereich vor. Ein gros-

URP 2014 S. 137, 145

ses Sparpotential wird insbesondere auch bei Industrie und Gewerbe sowie im Dienstleistungsbereich erkannt.¹⁵ Die Verpflichtungen zur Steigerung der Effizienzziele im Strombereich sollen dabei Teil eines Gesamtkonzepts bilden, um Verzerrungen zwischen verschiedenen Energieträgern zu verhindern.¹⁶

Unternehmen mit relativ hohen Elektrizitätskosten (mindestens 10 Prozent der Bruttowertschöpfung) werden seit diesem Jahr vom Netzzuschlag befreit, wenn sie sich im Rahmen einer Zielvereinbarung gegenüber dem Bund verpflichten, die vereinbarten Energieeffizienzziele bzw. einen entsprechenden Energieeffizienzpfad einzuhalten (Art. 15b^{bis} EnG).¹⁷ Das Parlament hat diese Teilrevision des EnG im Interesse der Erhaltung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen vorweg behandelt und bereits in der Sommersession 2013 verabschiedet.¹⁸

Der Netzzuschlag wird seit Anfang 2009 erhoben, um die Mehrkosten der Programme zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen zu finanzieren. Auf diese Weise sollen letztlich die inländischen Endverbraucher solidarisch mit diesen Kosten belastet werden.¹⁹ Finanziert wird mit den Erträgen des Netzzuschlags die kostendeckende Einspeisevergütung (KEV), mit der die Differenz zwischen Produktionskosten und Marktpreis von Sonnenenergie, Geothermie, Windenergie, Kleinwasserkraft (bis 10 MW), Biomasse und Abfällen aus Biomasse abgedeckt wird (Art. 7a EnG).

Die Möglichkeit einer Befreiung vom Netzzuschlag wird von der Wirtschaft begrüsst, da mit dem marktwirtschaftlichen Instrument der Zielvereinbarung den Beteiligten Flexibilität, Freiheiten in der Lösungsfindung und damit eine grössere Motivationsgrundlage gewährt wird.²⁰ Das Instrument der

URP 2014 S. 137, 146

Zielvereinbarung hatte sich auch in der CO₂-Gesetzgebung bereits bewährt. Während die CO₂-Abgabe jedoch in der Hauptsache als Lenkungsabgabe ausgestaltet ist, handelt es sich beim Netzzuschlag primär um eine Finanzierungsabgabe. Insofern besteht im Bereich des EnG ein Interessengegensatz zwischen dem Instrument der Zielvereinbarung und dem System der Fördermassnahmen. Geplant ist, das bestehende Fördersystem in einer zweiten Etappe der Energiestrategie 2050 durch ein Lenkungssystem abzulösen.

2. Finanzhilfen und Lenkungsabgaben

Die heutige CO₂-Abgabe wird als Lenkungsabgabe qualifiziert, weil (knapp) zwei Drittel der Erträge an die Bevölkerung und Wirtschaft zurückerstattet werden (Art. 36 CO₂-Gesetz). Ein Drittel, höchstens aber CHF 300 Mio. pro Jahr, werden für die energetische Sanierung von Gebäuden und zur Förderung der erneuerbaren Energien, der Abwärmenutzung und der Gebäudetechnik verwendet. Maximal CHF 25 Mio. pro

¹⁵ Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn. 14), BBl 2013, 7614 ff. Vgl. zu weiteren Energieeffizienzzielen im Gebäude-, Mobilitäts- und in weiteren Bereichen S. 7610 ff.

¹⁶ Bundesamt für Energie, «Bundesrat lehnt Stromeffizienz-Initiative ab», Medienmitteilung vom 23. Oktober 2013.

¹⁷ Betragen die Elektrizitätskosten 5–10 Prozent der Bruttowertschöpfung, so wird der Netzzuschlag teilweise zurückerstattet.

¹⁸ Vgl. den Bericht UREK-N vom 8. Januar 2013 betr. ihre eigene Parlamentarische Initiative 12.400 vom 21. Februar 2012, BBl 2013, 1669 sowie die Stellungnahme des Bundesrates vom 27. Februar 2013, BBl 2013, 1925.

¹⁹ Botschaft vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, BBl 2005, 1611 (1619, 1668).

²⁰ Vgl. den Erläuternden Bericht des Bundesrates vom 27. Juni 2013 zur Vernehmlassungsvorlage betr. Revision des USG als indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Für eine nachhaltige und ressourceneffiziente Wirtschaft (Grüne Wirtschaft)», sowie die Stellungnahme von Swis cleantech dazu vom 30. September 2013 (S. 10).

Jahr werden dem Technologiefonds zur Förderung von Innovationen zugeführt (Art. 34, 35 CO₂-Gesetz).

Die Energiestrategie 2050 schlägt nun vor, das System der Fördermassnahmen sukzessive durch ein System der Lenkungsabgaben zu ersetzen. Angestrebt werden marktwirtschaftliche Ansätze, die dazu beitragen sollen, dass externe Umweltkosten verursachergerecht in die Preise eingerechnet werden.²¹ Zu diesem Zweck sollen der heutige Netzzuschlag sowie der für das Gebäudesanierungsprogramm reservierte Teil der CO₂-Abgabe durch eine neue Energieabgabe abgelöst werden. Die Erträge dieser Energieabgabe würden entweder – wie gegenwärtig der grössere Teil der CO₂-Abgabe – an die Bevölkerung und Unternehmen rückerstattet oder es würde eine Senkung anderer Steuern oder Abgaben vorgenommen.²²

Das erste Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 enthält die angestrebte Ablösung des bestehenden Fördersystems jedoch noch nicht. Vorerst sind vielmehr verstärkte Fördermittel vorgesehen, die sowohl der KEV als auch dem Gebäudeprogramm zu Gute kommen. Der Netzzuschlag soll bis auf 2,3 Rappen/kWh erhöht werden können (Art. 37 Abs. 3 RevE EnG²³) und

URP 2014 S. 137, 147

bei der CO₂-Abgabe soll der minimale Satz im Gesetz, d.h. losgelöst von den sektoriellen Zwischenzielen, auf CHF 84.– pro Tonne CO₂ angehoben werden. Ebenfalls ausgebaut werden soll das Förderinstrument der wettbewerblichen Ausschreibungen, d.h. von Projekten od. Programmen zur Stromeinsparung.

Solche Finanzhilfen laufen letztlich dem Verursacherprinzip zuwider.²⁴ Zudem sind sie häufig mit Mitnahmeeffekten verbunden, d.h. es werden Massnahmen subventioniert, die auch ohne Fördergelder ergriffen worden wären.²⁵ Schliesslich laufen Finanzhilfen dem Ziel eines sparsamen Energiekonsums entgegen.²⁶

Der Bundesrat bekennt sich zwar in seiner Botschaft zum Verursacherprinzip und er will dieses Prinzip durch eine klarere Formulierung sogar noch bekräftigen (Art. 6 Abs. 1 lit. c RevE EnG); die Schaffung eines Lenkungssystems im Sinne einer ökologischen Steuerreform ist aber erst für das zweite Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 vorgesehen.

3. Ökologische Steuerreform

Im Rahmen der Vorschläge für eine ökologische Steuerreform (zweites Massnahmenpaket) stehen gegenwärtig zwei mögliche Varianten zur Diskussion. Variante 1 baut weitgehend auf der geltenden Rechtslage, einschliesslich bestehender CO₂-Abgabe, auf und sieht eine Rückverteilung der Abgabenerträge an Bevölkerung und Unternehmen vor. Ein Teil der Erträge würde aber auch weiterhin für Fördermassnahmen verwendet. Der Netzzuschlag würde zu einer Verbrauchsabgabe ausgebaut, die auf dem Energiegehalt von Elektrizität erhoben würde. Bei Variante 2 würde demgegenüber auf dem Energiegehalt sämtlicher Energieträger (einschliesslich Treibstoffe) eine einheitliche Energieabgabe erhoben und die Erträge würden mit Steuer- und Abgabensenkungen in anderen Bereichen kompensiert.²⁷

²¹ Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn. 14), BBl 2013, 7737.

²² Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn. 14), BBl 2013, 7601.

²³ BBl 2013, 7757. Seit 1. Januar 2014 beträgt der Netzzuschlag 0,6 Rappen/kWh (0,5 Rappen für die KEV und 0,1 Rappen für Massnahmen des Gewässerschutzes) und der maximale Satz ist auf 1,5 Rappen begrenzt: Art. 15b Abs. 4 EnG; Art. 3j EnV. Bis Ende 2013 waren es 0,45 Rappen/kWh.

²⁴ Vgl. Seiler Hansjörg, USG-Kommentar (2. Aufl., 2001), N. 27 zu Art. 2; Griffel Alain, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürcher Habil., Zürich 2001, N. 235.

²⁵ Vgl. dazu die Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn. 14), BBl 2013, 7726, 7736.

²⁶ Vgl. zum «Reboundeffekt» Eidg. Finanzdepartement (EFD), Grundlagenbericht, Übergang vom Förder- zum Lenkungssystem, Varianten eines Energielenkungssystems, 2. September 2013, S. 29 f.; Infrast., Stromeffizienz und erneuerbare Energien – wirtschaftliche Alternative zu Grosskraftwerken, Schlussbericht Zürich, 7. Mai 2010, S. 139 f.

²⁷ EFD, Grundlagenbericht (Fn. 26), S. 89 ff.

Gesprochen wird in diesem Zusammenhang von einer doppelten Dividende: Zum einen würde die Umweltqualität verbessert, zum andern die Steuerlast «aufkommensneutral» verschoben, nämlich von der bisherigen Be-

URP 2014 S. 137, 148

steuerung von Arbeit und Kapital hin zur neuen Besteuerung der Nutzung von Umweltgütern. Dadurch wird eine Förderung der Beschäftigung erwartet. Zusätzlich soll auch noch die Möglichkeit einer dritten Dividende bestehen, die in den positiven dynamischen Auswirkungen auf die Innovationsfähigkeit der schweizerischen Volkswirtschaft gesehen wird.²⁸

Aus rechtlicher Sicht ist erwähnenswert, dass für beide Varianten eine Verankerung auf Verfassungsebene empfohlen wird, d.h. es müssen Volk und Stände zustimmen. Bei der Variante 2 ist eine Revision der BV wegen der Umgestaltung der Finanz- und Abgabeordnung unerlässlich. Für fiskalische Zwecke stellen die Sachkompetenzen des Bundes im Umwelt- und Energiebereich keine genügende Verfassungsgrundlage dar.²⁹ Das Eidg. Finanzdepartement wünscht darüber hinaus eine spezielle Verfassungsgrundlage selbst im Fall eines Entscheids für Variante 1, und zwar aus Gründen der politischen Legitimation sowie, um später über die nötige Flexibilität zu verfügen, um einen «fliessenden» Übergang von Variante 1 zu Variante 2 einführen zu können.³⁰

Ungewiss erscheint heute, ob und wie weit es dereinst zu Steuersenkungen in anderen Bereichen kommen würde. Eine «doppelte Dividende» dürfte in jedem Fall höchstens bei gleichbleibender Fiskalquote zu erwarten sein.³¹ Die politischen Chancen einer ökologischen Steuerreform bleiben im Übrigen nach verschiedenen früher misslungenen Vorstössen³² offen.

URP 2014 S. 137, 149

IV. Die CO₂-Abgabe als Lenkungsinstrument

1. Abgabeobjekt und Lenkungsziele

An der CO₂-Abgabe wird sich durch die Energiestrategie 2050 zumindest vorläufig also nichts ändern. Die Abgabe wird weiterhin primär als Lenkungsabgabe konzipiert bleiben müssen; denn sie gründet nach geltender BV ausschliesslich auf den

²⁸ Das Argument der doppelten Dividende wurde in der EU im Zusammenhang mit dem Ziel einer stärkeren Koordinierung im Steuerbereich bereits vor über zehn Jahren vorgebracht (Mitteilung der Kommission vom 23. Mai 2001 an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss, Steuerpolitik in der Europäischen Union – Prioritäten für die nächsten Jahre, KOM (2001) 260 endg., S. 14). Vgl. zu den damals vorliegenden Vorschlägen in der EU Reich Markus, Einfluss des EU-Rechts auf das schweizerische Steuerrecht, Eröffnungsreferat am Internationalen Steuerseminar vom 10.–14. Januar 2000 in St. Moritz, Steuer-Revue 55/2000, S. 150 (158).

²⁹ Im Vernehmlassungsbericht vom 28. September 2012 bezeichnete der Bundesrat eine Verfassungsrevision für das zweite Massnahmenpaket als «unumgänglich» (S. 32), während die Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn. 14) nur noch von «wahrscheinlich ... nötig» spricht: S. 7600. Vgl. zum Erfordernis einer verfassungsrechtlichen Grundlage für Lenkungs- und andere Abgaben Griffel Alain/Rausch Heribert, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. Aufl., Zürich 2011, Vorbemerkungen zu Art. 35a–35c N. 8; Reich Markus, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, Teil I, § 4 A.II.1. (S. 51 f.); Wagner Pfeifer Beatrice, Umweltrecht I, Zürich 2009, S. 76 f. m.w.H. Ferner die diversen Literaturhinweise bei Moor Pierre/Flückiger Alexandre/Martenet Vincent, Droit administratif, Vol. I, Bern 2012, Ziff. 4.2.5.4 (Impôts et taxes). Kritisch zur Einführung neuer Kategorien von Sonderabgaben, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit nicht hinreichend geklärt erscheint, jüngst auch Karlen Peter, Zum Erfinden neuer öffentlicher Abgaben, ZBl 2014, 1 f.

³⁰ EFD, Grundlagenbericht (Fn. 26), S. 130.

³¹ Vgl. die kritische Stellungnahme von Borner Silvio, Keine doppelte Dividende der Ökosteuern, Warum echte Lenkungsabgaben einer Energiebesteuerung vorzuziehen sind, NZZ Nr. 199 vom 29. August 1998, S. 87.

³² Vgl. BBl 2013, 5571 (5578); Wagner Pfeifer (Fn. 29), S. 84 f. (N. 180 f.).

bundesrechtlichen Sachkompetenzen im Bereich des Umwelt- und Energierechts (Art. 74, 89 BV). Eine Fiskalkompetenz besteht nicht.³³

Der Lenkungseffekt öffentlicher Abgaben basiert auf dem grundsätzlich einfachen Gesetz, wonach Preissteigerungen zur Reduktion der Nachfrage führen.³⁴ In Wirklichkeit hängt ein solcher Nachfragerückgang allerdings auch von der Preiselastizität und den möglichen Alternativen ab.³⁵ Bei ökologisch motivierten Abgaben ist insbesondere zu vermeiden, dass auf Substitutionsgüter ausgewichen wird, welche die Umwelt ebenso stark oder noch stärker belasten. Werden sämtliche Energieträger besteuert, so kann eine geringe Preiselastizität je nach Wirtschaftszweig eine Produktionsverlagerung in andere Länder zur Folge haben, was den international ausgerichteten Klimazielen zuwiderliefe.

Die CO₂-Abgabe wird auf der Herstellung, Gewinnung und Einfuhr fossiler Brennstoffe erhoben (Art. 29 Abs. 1 CO₂-Gesetz).³⁶ Fossile Brennstoffe können u.U. und je nach Produktionsverfahren durch Elektrizität ersetzt werden. Unter dem Preisaspekt spielt dabei eine Rolle, dass Strom aus erneuerbaren Energien nicht unwesentlich subventioniert wird.³⁷ Allerdings ist für

URP 2014 S. 137, 150

die Zukunft mit generell steigenden Energie- und Strompreisen zu rechnen. Zudem sind einem Austausch von fossilen Brennstoffen und Strom im Emissionshandelssystem Grenzen gesetzt.³⁸

Besteht das Lenkungsziel nicht nur in einer Reduktion der CO₂-Emissionen, sondern sollen auch der Stromverbrauch sowie die Emissionen der erwähnten weiteren sechs Treibhausgase reduziert werden, so erweist sich die bestehende Lenkungsabgabe als nicht zureichend. Die erwünschten Lenkungseffekte lassen sich mit der CO₂-Abgabe allein nur teilweise erreichen. Im Folgenden werden deshalb die Instrumente der Abgabebefreiung, die zusätzliche Steuerungselemente beinhalten, näher ins Blickfeld genommen.

³³ Vgl. zur Abklärung der Verfassungskonformität bei Einführung der Teilzweckbindung die Ausführungen von Hauser Matthias, Überblick über das aktuelle schweizerische Klimarecht, URP 2010 810, S. 819 ff., und zum Begriff der Lenkungsabgaben Reich Markus (Fn. 29), Teil I, § 2 A.III./5. Steuern und Lenkungsabgaben (S. 22 ff.).

³⁴ Vgl. zum Abgabezweck einer Verteuerung der fossilen Brennstoffe und damit des Schaffens «eines Anreizes zum sparsamen Verbrauch und zum vermehrten Einsatz CO₂-neutraler oder CO₂-armer Energieträger» die Botschaft vom 17. März 1997 zum Bundesgesetz über die Reduktion der CO₂-Emissionen, BBl 1997 III, 410 (415 f.); die Botschaft vom 22. Juni 2005 zur Genehmigung des CO₂-Abgabegesetzes für Brennstoffe, BBl 2005, 4885 (4895); sowie die Botschaft CO₂-Gesetz (Fn. 7), BBl 2009, 7470.

³⁵ Vgl. Vallender Klaus A./Hettich Peter/Lehne Jens, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, 4. Aufl., Bern 2006, S. 310 ff.

³⁶ Vgl. zum Begriff der Brennstoffe Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz.

³⁷ Die Subventionen, welche über die KEV an die Produzenten erneuerbarer Energien fließen, führen zwar für die Endverbraucher zu Kostenerhöhungen, da sie auf den Strompreis überwälzt werden und eine Befreiung vom Netzzuschlag nur für stromintensive Unternehmen möglich ist. Andererseits sind jedoch die Grosshandelspreise an den europäischen Strombörsen erheblich gesunken, was auf die zunehmenden Produktion von Strom aus erneuerbaren Energien zurückzuführen ist. Insgesamt sind auf diese Weise auch die Endverbraucherpreise in den letzten zwei Jahren wegen steigender Finanzhilfen vielerorts gefallen. In der Schweiz werden neben der KEV auch kantonale und kommunale Investitionsbeiträge ausgerichtet. Vgl. zu den Faktoren, welche für die Preisbildung im Elektrizitätssektor massgeblich sind, die Website der ElCom (www.elcom.admin.ch/Themen/Strompreise/Preisunterschiede) sowie die Medienmitteilung der ElCom (abrufbar über «Dokumentation») vom 6. September 2013 betreffend die Strompreise 2014. Danach werden für das laufende Jahr höchstens geringe Strompreiserhöhungen, eher aber weitere Strompreissenkungen erwartet.

³⁸ Vgl. dazu unten Abschnitt VI./2. sowie den Beschluss 2011/278/EU der Europäischen Kommission vom 27. April 2011 zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl Nr. L 130 vom 17. Mai 2011, S. 1 (insbes. Art. 14 und Anhang I Ziff. 2).

2. Lenkungswirkungen einer Abgabebefreiung

Die CO₂-Abgabe wird Unternehmen bestimmter Wirtschaftszweige zurückerstattet, sofern sie sich gegenüber dem Bund verpflichten, ihre Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2020 in bestimmtem Umfang zu vermindern und jedes Jahr darüber Bericht zu erstatten (Art. 31 Abs. 1 lit. b CO₂-Gesetz). Eine Abgabebefreiung kommt also auch in Frage, wenn der Ausstoss anderer Treibhausgase als CO₂ reduziert wird. Von praktischer Bedeutung sind in Industrie und Gewerbe allerdings nur noch das N₂O (Lachgas) sowie die perfluorierten Kohlenwasserstoffe (PFCs), die im Zusammenhang mit bestimmten Produktionsverfahren freigesetzt werden.³⁹

URP 2014 S. 137, 151

Demgegenüber können bei Projekten zur Emissionsverminderung im Inland auch die weiteren Treibhausgase, wie z.B. Methan (CH₄), eine Rolle spielen. Für solche Inlandprojekte wird jedoch keine Abgabebefreiung gewährt.⁴⁰

Von Gesetzes wegen ist eine Rückerstattung der CO₂-Abgabe bei den fossil-thermischen Kraftwerken vorgesehen (Art. 25 CO₂-Gesetz). Solche Kraftwerke dürfen aber nur erstellt und betrieben werden, wenn sich der Betreiber gegenüber dem Bund zur vollumfänglichen Kompensation der verursachten CO₂-Emissionen verpflichtet (Art. 22 Abs. 1 lit. a CO₂-Gesetz).

Das Instrument der Abgabebefreiung dient in diesem Sinne der Umsetzung von Massnahmen zur Reduzierung des Treibhausgasausstosses in den betroffenen Unternehmen. Die Verpflichtung zur Durchführung von Verminderungsmassnahmen oder von Projekten wird mit einer repressiven Sanktion verstärkt (Art. 28, 32 CO₂-Gesetz). Freiwillig im Sinne der marktwirtschaftlichen Instrumente bleibt der Entscheid, ein Gesuch um Abgabebefreiung zu stellen bzw. ein fossil-thermisches Kraftwerk in Betrieb zu nehmen.

Alternativ zur Eingehung einer Verpflichtung gegenüber dem Bund kann im eigentlichen Sinne freiwillig auf den Einsatz fossiler Brennstoffe verzichtet bzw. deren Menge soweit reduziert werden, dass die Abgabebelastung für das jeweilige Unternehmen ein erträgliches Mass erreicht.

Je höher der Druck der Abgabebelastung, umso eher werden die Unternehmen bereit sein, nicht nur in eigener Initiative Massnahmen zur Reduzierung ihres Brennstoffverbrauchs zu ergreifen, sondern verbindliche Verpflichtungen einzugehen, die ihnen zu einer vollständigen Abgabebefreiung verhelfen. Insofern bildet das Instrument der Abgabebefreiung ein ergänzendes Element für die Lenkungswirkung der CO₂-Abgabepflicht.

Analysierende Untersuchungen, in welchem Umfang die in der Schweiz im Industriebereich erzielten Verminderungen des CO₂-Ausstosses auf rein freiwillige Massnahmen bzw. auf Verminderungsverpflichtungen zurückzuführen sind, sind nicht verfügbar. Ebenso fehlen nähere Zahlen über die Entwicklung der Abgabeerträge seit 2008. Anlässlich der Erhöhung der CO₂-Abgabe 2010 wurde immerhin bekannt gegeben, dass der Ertrag 2008 rund CHF 220 Mio. betragen hatte und dass mit dem neuen Tarif von CHF 36.–/Tonne ein Ertrag von rund CHF 630 Mio. erwartet werde. Das würde einem prognostizierten Rückgang des CO₂-Ausstosses um rund minus 5 Prozent entsprechen, einschliesslich Massnahmen in Privathaushalten.

Die neuesten Angaben sprechen von Einnahmen in Höhe von CHF 500–600 Mio. pro Jahr seit 2010. Für 2014 wird bei dem erhöhten An-

URP 2014 S. 137, 152

³⁹ BAFU, CO₂-Abgabebefreiung ohne Emissionshandel, Ein Modul der Mitteilung des BAFU als Vollzugsbehörde zur CO₂-Verordnung, uv-1316-d, Bern 2013, S. 11; BAFU, Emissionshandelssystem EHS, Ein Modul der Mitteilung des BAFU als Vollzugsbehörde zur CO₂-Verordnung, uv-1317-d, Bern 2013, S. 11.

⁴⁰ BAFU, Projekte zur Emissionsverminderung im Inland, Ein Modul der Mitteilung des BAFU als Vollzugsbehörde zur CO₂-Verordnung, uv-1315-d, Bern 2013, S. 11 ff.

satz von CHF 60.–/t CO₂ ein Ertrag von CHF 800 Mio. erwartet.⁴¹ Das würde einen etwas höheren Lenkungserfolg bedeuten als die ursprünglich erwarteten minus 5 Prozent. Es darf vermutet werden, dass diese Entwicklung nicht in erster Linie auf die rein freiwilligen Massnahmen zurückzuführen ist, sondern dass dem Instrument der Abgabebefreiung entscheidende Bedeutung zukam und weiterhin zukommen wird.⁴²

V. Verpflichtungen zur individuellen Verminderung der Treibhausgasemissionen

1. Vorgeschichte

Bereits vor Inkrafttreten der CO₂-Abgabe⁴³ gab es das Instrument der Zielvereinbarungen, die der Bund (UVEK) in Form von Leistungsaufträgen mit der Zementindustrie, der Energieagentur der Wirtschaft (EnAW) und der Stiftung Klimarappen abgeschlossen hatte. Gestützt auf diese Vereinbarungen verpflichteten sich zwischen 2001 und 2007 rund 1'600 Unternehmen zur Ergreifung freiwilliger Massnahmen zur Reduzierung ihres fossilen Brennstoffverbrauchs. Mit Inkrafttreten der CO₂-Abgabe konnten solche freiwilligen Vereinbarungen in rechtlich verbindliche Verpflichtungen übergeführt und damit eine Abgabebefreiung erwirkt werden.

2. Wirtschaftliche Tragbarkeit des Reduktionspotentials

Das Instrument der Verminderungsverpflichtung wird nun unter dem neuen CO₂-Gesetz weitergeführt (Art. 31 Abs. 1 lit. b). Das BAFU entscheidet auf dem Weg einer hoheitlichen Verfügung über die Abgabebefreiung sowie über die Ziele der einzugehenden Verpflichtungen, die bis zum Jahr 2020 erreicht sein müssen (Art. 70 CO₂-Verordnung). Das gesuchstellende Unternehmen hat, zusammen mit dem elektronisch abrufbaren Gesuchsformular⁴⁴ und

URP 2014 S. 137, 153

den Angaben zum Ist-Zustand, Vorschläge für mögliche Massnahmen zur Reduzierung seines Treibhausgasausstosses einzureichen (Potentialanalyse).

Gegenstand dieser Potentialanalyse, zu der das BFE eine Wegleitung herausgegeben hat,⁴⁵ bildet die Untersuchung möglicher Massnahmen zur Reduzierung des Treibhausgasausstosses aufgrund der Verhältnisse im jeweiligen Unternehmen. Zu unterscheiden ist zwischen wirtschaftlichen Massnahmen einerseits und unwirtschaftlichen Massnahmen andererseits. Das Einsparpotential und die Investitionskosten sind abzuschätzen und es ist anzugeben, bis wann die als wirtschaftlich beurteilten Massnahmen umgesetzt werden können.

Die wirtschaftliche Tragbarkeit von Investitionen in treibhausgaswirksame Massnahmen wird vom BAFU anhand einer Payback-Berechnung beurteilt. Grundlage dieser Berechnung bilden die von BAFU und BFE jährlich publizierten Basis-Energiepreise. Das bedeutet, dass sowohl bei den Angaben über die eingesparten Energiekosten als auch bei den Energiekosten, die als Folge der getroffenen Massnahmen neu anfallen, mit objektiven Durchschnittspreisen gerechnet wird. Abweichungen zu Gunsten einzelner Unternehmen können zugestanden werden, sofern

⁴¹ Website BAFU/Themen/CO₂-Abgabe/Rückverteilung (zuletzt aktualisiert 11. Juli 2013).

⁴² Kritisch zur Wirksamkeit rein freiwilliger Massnahmen (noch vor Einführung der CO₂-Abgabe) Kellenberger Stephan, L'efficacité des mesures librement consenties dans le domaine de l'économie à l'exemple de la loi fédérale sur le CO₂, URP 2007, 23 (28 f.).

⁴³ AS 2007, 2915.

⁴⁴ Das elektronische Gesuchsformular ist abrufbar über die Website des BAFU/Themen/CO₂-Abgabe/Befreiung/Schritt für Schritt.

⁴⁵ BFE, «MUSTER AG», Ist-Zustand und Potentialanalyse, Wegleitung für die Erarbeitung des energetischen Potentials in Unternehmen zur CO₂-Abgabebefreiung ohne Emissionshandel sowie für freiwillige Zielvereinbarungen mit dem Bund, aktuelle Version 15. Mai 2013.

die effektiven Energiepreise «erheblich und dauerhaft» von den publizierten Basispreisen abweichen.

Als wirtschaftlich tragbar gilt in der Regel eine Payback-Dauer von vier Jahren für Massnahmen im Bereich der Produktion bzw. von acht Jahren im Gebäude- und Infrastrukturbereich.⁴⁶

3. Gesetzliche Voraussetzungen für eine Abgabebefreiung durch individuelle Verminderungsverpflichtung (Art. 66 CO₂-Verordnung)

Inhaltlich legt das BAFU in den Verminderungsverfügungen entweder ein Emissionsziel oder ein Massnahmenziel fest. Beide Modelle sind nur für Unternehmen geeignet bzw. möglich, die einen Mindestausstoss von 100 t CO₂eq pro Jahr aufweisen. Für kleinere Betriebe, welche diese Untergrenze nicht erreichen, lohnt sich der Aufwand nicht. Möglich ist aber, dass sich solche kleineren Unternehmen zusammenschliessen und sich gemeinsam auf ein Reduktionsziel verpflichten.

URP 2014 S. 137, 154

Als weitere Einschränkung der Möglichkeit einer Abgabebefreiung durch individuelle Verminderungsverpflichtung verlangt das Gesetz, dass das gesuchstellende Unternehmen einem bestimmten Wirtschaftszweig angehört. Die entsprechenden Tätigkeiten sind in Anhang 7 CO₂-Verordnung aufgeführt.

Der Grund für diese Einschränkung liegt darin, dass nur bei diesen Wirtschaftszweigen eine Beeinträchtigung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit durch die CO₂-Abgabe erwartet wird.⁴⁷ Bei anderen Branchen wird davon ausgegangen, dass die Abgabe ihre Wettbewerbsfähigkeit nicht beeinträchtigt, weshalb auch keine Befreiung von der Abgabe möglich sein soll.

Diese Sicht ist nicht über alle Zweifel erhoben. Denn es kann nicht abschliessend bestimmt werden, welche wirtschaftlichen Tätigkeiten internationalem Wettbewerb ausgesetzt sind und durch öffentliche Abgabepflichten Wettbewerbsnachteile erfahren. Auch wird die Rechtssicherheit durch den abschliessenden Katalog des Anhangs 7 CO₂-Verordnung nicht erheblich vergrössert, da dort nur 20 Typen von Tätigkeiten genannt sind, so dass Auslegungsspielraum verbleibt. Eine restriktive Auslegung wäre dem Ziel, die Unternehmen zur Ergreifung von Massnahmen zur Verminderung ihres CO₂-Ausstosses zu motivieren, jedenfalls kaum dienlich.

Gesuche um Befreiung von der CO₂-Abgabe, in denen auch das jeweils gewählte Modell und die Zielvorschläge anzugeben waren, mussten beim BAFU bis zum 1. September 2013 eingereicht werden. Fristerstreckungsgesuche wurden nur berücksichtigt, wenn sie vor diesem Datum eingegangen waren. Wer die Frist verpasst hat, kann aber auch im Jahr 2014 noch ein Gesuch einreichen. Dieses wird jedoch erst ab 2015 wirksam. In diesem Sinne gibt es also auch verkürzte Verpflichtungsperioden. Dagegen ist ein vorzeitiges Aussteigen (vor 2020) aus einer bestehenden Verminderungsverpflichtung nicht vorgesehen. Zielanpassungen aufgrund wesentlicher Änderungen im Betrieb bleiben vorbehalten. Im Übrigen greift bei Nicht-Erfüllung der vom BAFU verfügten Ziele die gesetzliche Sanktion, nämlich eine Busse von CHF 125.– pro Tonne CO₂eq (Art. 32 Abs. 1 CO₂-Gesetz). Zusätzlich müssen im Folgejahr Emissionsminderungszertifikate nachgereicht werden. Erscheint aufgrund des Monitorings in einem bestimmten Unternehmen die Zielerfüllung gefährdet, so kann das BAFU bereits im Voraus eine Sicherstellung des Bussenbetrags verlangen (Art. 77 CO₂-Verordnung).

URP 2014 S. 137, 155

⁴⁶ BAFU, CO₂-Abgabebefreiung ohne Emissionshandel (Fn. 39), S. 63 f.

⁴⁷ Erläuternder Bericht vom 11. Mai 2012 zum Entwurf der CO₂-Verordnung, S. 31.

4. Massnahmen- und Emissionsziele

4.1 Massnahmenziele (Art. 68 CO₂-Verordnung)

Massnahmenziele sind nur für kleinere und mittlere Emittenten vorgesehen, bei denen die Abgabebelastung im Verhältnis zur Wertschöpfung hoch ist (Art. 31 Abs. 2 lit. a CO₂-Gesetz). Der Treibhausgasausstoss darf in der Regel nicht mehr als 1'500 Tonnen CO₂eq pro Jahr betragen. Das entspricht einem Ölverbrauch von 38'–570'000 Liter bzw. einem Erdgasverbrauch von 500–7'500 MWh. Die Energiekosten liegen damit unter CHF 1 Mio./Jahr. Die EnAW, die mit dem BFE zusammenarbeitet, bietet für solche Fälle ein KMU-Modell an. Dieses kann sich bereits ab Energiekosten von CHF 20'000 pro Jahr lohnen.

Inhaltlich wird mit einem solchen Massnahmenziel die Gesamtmenge der Treibhausgasemissionen festgelegt, die bis 2020 mit bestimmten Massnahmen vermindert werden muss. Die EnAW erarbeitet zusammen mit dem Unternehmen eine Massnahmenliste. Betriebe mit erfolgreicher Verminderungsverpflichtung können sich von der EnAW ein Energie-Effizienz-Label ausstellen lassen.

4.2 Emissionsziele (Art. 67 CO₂-Verordnung)

Für grössere Energieverbraucher beinhaltet die Zielvereinbarung nicht ein Massnahmenziel, sondern ein Emissionsziel. Das Emissionsziel gibt die Gesamtmenge der Treibhausgase an, die das Unternehmen bis 2020 höchstens ausstossen darf. Die errechneten möglichen und wirtschaftlichen Einsparungen werden über die gesamte Verpflichtungsperiode hinweg in einen linearen Reduktionspfad aufgeteilt. Unternehmen, welche ihre vorbestehenden Verminderungsverpflichtungen 2013 lückenlos weiterführen wollten, konnten innert der vorgegebenen Fristen eine vereinfachte Festlegung des Reduktionspfads beantragen.⁴⁸ Unternehmen, die sich nicht schon im 2013 für eine lückenlose Weiterführung angemeldet hatten, können für ihre neuen Verpflichtungen ab 2014 kein solches erleichtertes Verfahren mehr beanspruchen.

Die Vollzugsrichtlinie des BAFU enthält Beispiele für die Berechnung der linearen Reduktion des zulässigen Treibhausgasausstosses. Die EnAW bietet auch bei diesem Modell Unterstützung an. Ferner werden bestimmte Modell-Gruppen zur Verfügung gestellt, innerhalb derer ein Know-how-Austausch stattfindet.

URP 2014 S. 137, 156

Noch klärungsbedürftig ist, wieweit die EnAW-Modelle auch vom kantonalen Recht berücksichtigt werden bzw. werden müssen. Art. 9 Abs. 3 lit. c EnG verlangt von den Kantonen den Abschluss von Zielvereinbarungen mit Energie-Grossverbrauchern,⁴⁹ um diese zur Steigerung der betrieblichen Energieeffizienz zu verpflichten. Diese Bestimmung wurde bisher allerdings noch nicht in vielen Kantonen umgesetzt.⁵⁰ In den Kantonen, welche bereits solche Vereinbarungen verlangen, dienten bisher die

⁴⁸ Art. 69 Abs. 1, Art. 144 Abs. 1 CO₂-Verordnung. Das BAFU gewährte i.d.R. Fristverlängerungen von 6 Monaten. Vgl. zu den Fristen auch oben Abschnitt 3.

⁴⁹ Der Begriff des «Grossverbrauchers» wird gemäss den Mustervorschriften im Energiebereich der Konferenz Kantonalen Energiedirektoren definiert als Verbraucher mit einem jährlichen Wärmeverbrauch von mehr als 5 GWh oder einem jährlichen Stromverbrauch von mehr als 0.5 GWh (MuKEN 2008, Teil G, Art. 1.28). Art. 31 Abs. 1 der heutigen EnV (in Kraft 1. Januar 2009) definiert den Grossverbraucher demgegenüber als Endverbraucher, deren Elektrizitätskosten mehr als zehn Prozent der Bruttowertschöpfung ausmacht. Art. 11a Abs. 1 EnV sieht andererseits vor, dass sich die Kantone beim Erlass der Vorschriften nach Art. 9 Abs. 3 des Gesetzes an den unter den Kantonen harmonisierten Anforderungen orientieren. Eine Klarstellung dieser unterschiedlichen Grossverbraucher-Begriffe durch Aktualisierung der MuKEN – oder Anpassung der EnV – steht noch aus.

⁵⁰ EnDK (Konferenz Kantonalen Energiedirektoren)/EnergieSchweiz, Stand der Energiepolitik in den Kantonen, Jahresbericht 2012–2013, Tabellen 10 (S. 57 f.). Art. 9 Abs. 3 EnG gilt seit 1. Januar 2009.

Universalzielvereinbarungen der EnAW den Grossverbrauchern als Nachweis der Erfüllung ihrer Verpflichtungen. Wie das unter dem neuen CO₂-Gesetz gehandhabt werden soll, wurde noch nicht entschieden.⁵¹

VI. Emissionshandels-System (EHS)

1. Nationaler Emissionshandel und Europäisches Emissions Trading System (EU-ETS)

1.1 Obligatorische und freiwillige Teilnahme (Art. 15, 16 CO₂-Gesetz)

Das Instrument eines Handels mit Emissions-Gutschriften gab es ebenfalls bereits unter dem alten CO₂-Gesetz. Es war nachträglich im Jahr 2008, zusammen mit der CO₂-Abgabe, eingeführt worden. Das seit 2008 bestehende Emissionshandelsregister hat aber einen rein nationalen Charakter, wohingegen das neue EHS mit dem EU-ETS⁵² verknüpft werden soll.⁵³

URP 2014 S. 137, 157

Der Emissionshandel wird als marktwirtschaftliches Instrument qualifiziert. Er hat aber auch regulativen Charakter; denn bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte sind die betroffenen Unternehmen obligatorisch zur Teilnahme am EHS verpflichtet. Voraussetzung ist, dass Anlagen mit hohem Treibhausgasausstoss betrieben werden. Auch andere Treibhausgase als CO₂ können die obligatorische Teilnahmepflicht begründen.

Für die freiwillige Teilnahme bedarf es zumindest eines mittleren – od. ebenfalls eines hohen – Treibhausgasausstosses.

Was «hohe» od. «mittlere» Treibhausgasemissionen sein sollen, wurde vom Gesetzgeber nicht näher festgelegt. Die Kompetenz zur Konkretisierung dieser Begriffe wurde an den Bundesrat delegiert, damit dieser die Kompatibilität mit dem EU-ETS sicherstellen kann.⁵⁴ Der Zeitpunkt, bis zu welchem schweizerische Unternehmen auch europäische Zertifikate kaufen und sich anrechnen lassen können, ist aber nach wie vor offen.

1.2 Hohe oder mittlere Treibhausgasemissionen und europäische Schwellenwerte

Das europäische Recht nennt für verschiedene Kategorien von Tätigkeiten bestimmte Schwellenwerte od. Kapazitätserfordernisse als Voraussetzungen für die Teilnahme am Emissionshandel. Im Vordergrund steht die Gesamtfeuerungswärmeleistung (GFWL), die für eine obligatorische Teilnahmepflicht auf 20 MW festgesetzt ist. Es kommt aber nicht immer auf die GFWL an. Bei der Papierproduktion z.B. führt eine installierte Produktionskapazität von mehr als 20 t pro Tag zur obligatorischen Teilnahmepflicht; bei der Herstellung organischer Grundchemikalien sind es mehr als 100 t pro Tag u.a. Bei der freiwilligen Teilnahme ist demgegenüber immer die GFWL massgeblich. Verlangt werden hier mindestens 10 MW.

Sowohl die obligatorische als auch die freiwillige Teilnahme am EHS sind zudem nur für bestimmte Kategorien von Tätigkeiten bzw. für bestimmte Wirtschaftszweige vorgesehen. Diese sind in den Anhängen 6 und 7 CO₂-Verordnung aufgeführt.

⁵¹ Vgl. BFE, Leitfaden zur Unterstützung der Kantone bei der Umsetzung des Grossverbraucherartikels, Schlussbericht vom 25. Mai 2009, S. 13.

⁵² Europäische Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003, ABl Nr. L 275 vom 25. Oktober 2003, S. 32; angepasst durch Richtlinie 2009/29/EG, ABl Nr. L 140 vom 5. Juni 2009, S. 63. Vgl. zum europäischen ETS die Botschaft CO₂-Gesetz (Fn. 7), BBl 2009, 7450.

⁵³ Botschaft CO₂-Gesetz (Fn. 7), BBl 2009, 7474.

⁵⁴ Botschaft CO₂-Gesetz (Fn. 7), BBl 2009, 7492.

Die Schwellenwerte des europäischen Rechts ebenso wie Anhang 6 CO₂-Verordnung hat die Schweiz im Sinne eines autonomen Nachvollzugs aus dem europäischen Recht übernommen. Ebenfalls übereinstimmend mit dem europäischen Recht gilt, dass für die Schwellenwerte an die installierte Leistung angeknüpft wird, also nicht an die tatsächlich erzeugte Leistung. Diese installierte Leistung muss am jeweiligen Standort gegeben sein, d.h. die Leistungen mehrerer Anlagen am gleichen Standort werden addiert.⁵⁵

URP 2014 S. 137, 158

Ausschlaggebend für die Berechnung der Schwellenwerte ist damit vor allem auch dieser Begriff des Standorts. Ein einheitlicher Standort liegt gemäss BAFU vor, wenn gemeinsame technische Einrichtungen wie Verbindungen durch direkte Dampfleitungen bestehen, oder auch bei gemeinsamen Erschliessungseinrichtungen wie Zufahrtstrassen oder Heizölversorgungssystemen.⁵⁶

Auslegungsbedarf kann es nicht nur hinsichtlich dieser Standortfrage geben, sondern z.B. auch in Bezug auf die Frage, wie die CO₂-Emissionen zu berechnen sind und wer Anspruch auf diese Rechte hat, wenn ein Produkt in verschiedenen Anlagen am gleichen Standort hergestellt wird. So gab es in der EU Interpretationsdifferenzen zwischen der europäischen Kommission und Deutschland hinsichtlich der Zuteilung der Emissionsrechte bei der Herstellung von Stahl aus flüssigem Roheisen in zwei verbundenen Anlagen.⁵⁷ Ebenso können sich beispielsweise beim chemischen Vorgang des «Crackens» Auslegungsfragen stellen, wenn das anfallende CO₂ nicht in die Atmosphäre gelangt, sondern bei der Getränkeproduktion in einer anderen Anlage am gleichen Standort wieder verwertet wird.⁵⁸

Bei solchen Fragen der Auslegung geht es um die Rechtsanwendung im Einzelfall, und nicht etwa um fachtechnische Beurteilungen, die externen Experten und europäischen Fachinstanzen zur Beurteilung überlassen werden könnten.⁵⁹ Trotz Nachvollzug des europäischen Rechts obliegt diese Auslegungsaufgabe nach wie vor unseren schweizerischen Behörden. Ein in der Schweiz angerufenes Gericht wäre nach geltender Rechtslage, und zumindest vor Abschluss eines institutionellen Abkommens mit der EU, nicht an die Auslegung durch die europäischen Behörden gebunden. Insofern können

URP 2014 S. 137, 159

(und sollen) Lücken in der Harmonisierung der Rechtslage mit der EU trotz Gesetzesdelegation an den Bundesrat nicht ausgeschlossen werden.

Das gilt umso mehr, als das CO₂-Gesetz eine Ausrichtung am europäischen Recht gar nicht verlangt. Es wäre deshalb auch denkbar, Begriffe wie «hohe» oder «mittlere» Treibhausgasemissionen gemäss den Grössen-, Mengen- und Produktionsverhältnissen

⁵⁵ Art. 2 lit. b CO₂-Verordnung.

⁵⁶ BAFU, Emissionshandelssystem EHS (Fn. 39), S. 9. Art. 3 Bst. e der europäischen Richtlinie (Fn. 52) definiert den Begriff der «Anlage» als «ortsfeste technische Einheit, in der eine oder mehrere der in Anhang I genannten Tätigkeiten sowie andere unmittelbar damit verbundene Tätigkeiten durchgeführt werden, die mit den an diesem Standort durchgeführten Tätigkeiten in einem technischen Zusammenhang stehen und die Auswirkungen auf die Emissionen und die Umweltverschmutzung haben können» (Hervorhebungen beigelegt).

⁵⁷ Kommissionsbeschluss 2013/448/EU vom 5. September 2013, ABl Nr. L 240 vom 7. September 2013, S. 27.

⁵⁸ Vgl. Gerritzen Detlev, Ökonomie und Ökologie im Einklang – nachhaltige chemische Produktion am Beispiel des Lonza-Produktionsverbundes in Visp, Beitrag zum 7. Symposium der Swiss Chemical Society «Nachhaltige chemische Produktion», Hochschule für Technik und Architektur, Freiburg, 22./23. September 2005.

⁵⁹ Vgl. zur Unterscheidung von Fachfragen, die durch beigezogene Sachverständige zu beurteilen sind, und Rechtsfragen, deren Beantwortung den rechtsanwendenden Behörden obliegt, BGE 130 I 337 E. 5.4.1 m.w.H.; ferner zur Heranziehung von Fachrichtlinien und ausländischen Regelungen als Entscheidungshilfe bei Auslegungsfragen BGer-Urteil 1C_637/2012 vom 27. September 2013 E. 4.2; BGE 133 II 292 E. 3.3; 137 II 30 E. 3.5, 3.6. Zur Problematik des Nebeneinanders von fachtechnischer Beurteilung und Rechtsanwendung auch Wagner Pfeifer Beatrice, Zum Verhältnis von fachtechnischer Beurteilung und rechtlicher Würdigung im Verwaltungsverfahren, ZSR 1997 I, 433 (insbes. S. 440, 441 f.).

in unserem Land zu interpretieren, statt die Zahlen *tel quel* aus dem europäischen Recht zu übernehmen.

Zu berücksichtigen ist, dass gemäss den Grundsätzen der Gesetzesdelegation die wesentlichen Grundzüge der delegierten Materie auf der Stufe des formellen Gesetzes zu umschreiben sind.⁶⁰ Wenn der Gesetzgeber deshalb eine Ausrichtung der schweizerischen Ausführungserlasse an den Regelungen und Entwicklungen des internationalen Rechts verlangen wollte, so sollte dies im Gesetz so festgehalten sein. Solange die Verknüpfung mit dem EU-ETS nicht vollzogen ist, ist die Übernahme der europäischen Regelungen deshalb nicht der einzig mögliche Weg.

Nicht zulässig wäre im Übrigen eine dynamische Verweisung auf die jeweils geltende Fassung der massgeblichen europäischen Richtlinien. Hierfür würde selbst eine Rechtsgrundlage auf Gesetzesstufe nicht genügen, da damit letztlich eine Verwaltungsaufgabe an eine andere staatliche Instanz ausgelagert würde.⁶¹

1.3 Handel mit Emissionsrechten, Zertifikaten und Bescheinigungen

Der Handel mit Emissionsrechten läuft in der Schweiz gegenwärtig also noch über das erwähnte Nationale Emissionshandelsregister. Das Nationale EHS-Register ist ein Online-Buchungssystem, in dem die Guthaben und alle Transaktionen wie Vergabe, Übertragung, Erwerb, Löschung und Rückgabe von Emissionsgutschriften eingetragen werden. Um sich an diesem Buchungssystem beteiligen zu können, müssen die am EHS teilnehmenden Unternehmen beim BAFU ein Konto eröffnen lassen (Art. 57 CO₂-Verordnung).

URP 2014 S. 137, 160

Das Register ermöglicht der Schweiz die Teilnahme an den flexiblen Mechanismen gemäss Kyoto-Protokoll.⁶² Die Zertifikate, die für im Ausland erzielte Emissionsverminderungen ausgestellt werden, können im EHS – und auch zur Erfüllung individueller Verminderungsverpflichtungen – in gewissem Umfang verwendet werden (Art. 15 Abs. 2, Art. 31 Abs. 4 CO₂-Gesetz; Art. 48 und Art. 75 CO₂-Verordnung). Solche Emissionsminderungszertifikate sind klar zu trennen von den Zertifikaten des EU-ETS, die in der Schweiz zurzeit weder im EHS gehandelt noch im Zusammenhang mit individuellen Verminderungsverpflichtungen eingesetzt werden können.

Das schweizerische Recht kennt ausser den Emissionsrechten und den Emissionsminderungszertifikaten als handelbare Rechte ferner die sog. Bescheinigungen. Diese werden für Projekte zur Emissionsverminderung im Inland ausgestellt (Art. 7 CO₂-Gesetz). Im Rahmen des EHS können diese Bescheinigungen nicht verwendet werden. Auch im Zusammenhang mit einer Verminderungsverpflichtung ist eine Anrechnung nicht möglich, jedoch können

⁶⁰ Vgl. zur Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen im CO₂-Gesetz die Botschaft (Fn. 7), BBl 2009, 7514. Ein Staatsvertrag könnte die innerstaatlich erforderliche formell-gesetzliche Grundlage nur insoweit ersetzen, als den Bestimmungen «self-executing»-Charakter zukommt: Rechtsgutachten des Bundesamts für Justiz vom 24. Januar 1994, VPB 59 (1995) Nr. 24. Entsprechendes gilt auch für die anderen, oben (Abschnitte II/1., VI/1.1) erwähnten Delegationsregelungen.

⁶¹ Vgl. BGE 136 I 316 und zur Problematik einer dynamischen Verweisung auf Erlasse eines anderen Gemeinwesens Müller Beatrice/Uhlmann Felix, *Elemente einer Rechtsetzungslehre*, 3. Aufl., Zürich 2013, S. 231 f. (insbes. Rz. 370). Ferner zur dynamischen Verweisung auf private Normen Uhlmann Felix, «Die Normen können bei ... bezogen werden» – Gedanken zur Publikation und Verbindlichkeit privater Normen, *LeGes* 2013, 89 (93 ff).

⁶² Gemäss den Beschlüssen der 7. Vertragsparteienkonferenz des Kyoto-Protokolls (2001, Marrakesch) gibt es zwei flexible Mechanismen auf Projektbasis: «Clean Development Mechanism» (CDM) und «Joint Implementation (JI)». Anlässlich der COP 18 (2012, Doha) wurde ferner der «New Market Mechanism» (NMM) entworfen. Vgl. dazu die Website der UN-Klimarahmenkonvention: www.unfccc.int (Key Steps/Doha Climate Gateway). Zu den flexiblen Mechanismen ferner auch Hostettler Eva, *Der Schutz der internationalen Klimaverträge in Europa*, Zürcher Diss., Zürich 2012, 39 ff.; Wagner Pfeifer Beatrice, *Umweltrecht, Besondere Regelungsbereiche*, Zürich/St. Gallen 2013, Kapitel VII/6.3.

Bescheinigungen für ausgewiesene Mehrleistungen⁶³ über die elektronische Datenbank des BAFU an Dritte verkauft werden, die CO₂-Emissionen aus fossil-thermischen Kraftwerken oder Treibstoffen zu kompensieren haben.

2. Zuteilung der Emissionsrechte nach Benchmarkansatz

Den am EHS beteiligten Unternehmen werden die benötigten Emissionsrechte in gewissem Umfang gratis zugeteilt. Sowohl in der Schweiz als auch in der EU wird dabei von einem Benchmarkansatz ausgegangen, d.h. eine kostenlose Zuteilung erfolgt nur im Rahmen der bestverfügbaren Technologie. Der «Stand der besten Technik» entspricht dem Durchschnitt der zehn Prozent effizientesten Anlagen des jeweiligen Wirtschaftssektors in der Europäischen Union. Dieser Durchschnittswert wurde in der EU gemeinsam

URP 2014 S. 137, 161

mit Vertretern der Industrie und von Verbänden für 52 verschiedene Industrieprodukte und Produktfamilien erarbeitet (z.B. Klinker, Dachziegel, Zeitungsdruckpapier, PVC u.v.a.).⁶⁴ Diese Produktbenchmarks des europäischen Rechts wurden in Anhang 9 unserer schweizerischen CO₂-Verordnung aufgenommen.

Da es nur eine begrenzte Zahl von Produktbenchmarks gibt – eben 52.– muss die kostenlose Zuteilung der Emissionsrechte in vielen Fällen auf anderer Basis berechnet werden. Ist für ein Produkt oder eine Produktfamilie in Anhang 9 CO₂-Verordnung kein Benchmark vorgesehen, so wird auf die in den Anlagen verbrauchte Wärmemenge abgestellt. Wenn diese Wärmemenge nicht messbar ist, wird auf den Brennstoff abgestellt, der in der Produktion eingesetzt wird. Emissionen, die nicht auf energetische Nutzungen zurückzuführen, sondern prozessbedingt anfallen, müssen effektiv ermittelt werden, sofern nicht auf einen Produktbenchmark zurückgegriffen werden kann. All diese Berechnungen werden durch externe, vom BAFU beauftragte Experten durchgeführt.

Der jeweils anzuwendende Benchmark kann nicht frei gewählt werden, sondern es handelt sich um eine hierarchische Ordnung.⁶⁵ Die Produktbenchmarks haben Vorrang, weil damit die Treibhausgase während des gesamten Herstellungsprozesses erfasst werden und so das Reduktionspotential maximiert werden kann. In bestimmten Fällen wird wegen der Austauschbarkeit von Brennstoffen und Strom zudem auch der Stromverbrauch mitberücksichtigt.⁶⁶

Für Unternehmen, die sich für oder gegen eine freiwillige Teilnahme am EHS zu entscheiden haben, stellt sich daher insbesondere die Frage, ob ihre Produkte diesen Benchmarkanforderungen genügen. Zwar hat eine Teilnahme am EHS den Vorteil, dass zukünftige Erhöhungen der CO₂-Abgabe für die betreffenden Unternehmen ohne Auswirkungen bleiben; denn die EHS-Unternehmen sind von der CO₂-Abgabe unabhängig von deren jeweiliger Höhe befreit. Unternehmen, deren Produktionsverfahren noch nicht dem «Stand der besten Technik» entsprechen, müssen aber entweder Investitionen zur Reduzierung ihres Treibhausgasausstosses finanzieren oder im Umfang der Mehremissionen Emissionsrechte zukaufen.

Zu beachten ist zudem auch, dass der einmal getroffene Entscheid zu einer freiwilligen Teilnahme am EHS grundsätzlich bindend ist. Ein Ausstieg

URP 2014 S. 137, 162

⁶³ Gemäss Art. 12 CO₂-Verordnung wird verlangt, dass der Reduktionspfad im betreffenden Jahr um mehr als 5 Prozent unterschritten wurde. Zudem muss das Emissionsziel ohne Anrechnung von Emissionsminderungszertifikaten erreicht werden können.

⁶⁴ Art. 10a (2) Richtlinie 2003/87/EG (angepasst durch Richtlinie 2009/29/EU) (siehe oben Fn. 52) sowie Beschluss 2011/278/EU der Europäischen Kommission (siehe oben Fn. 38).

⁶⁵ Vgl. BAFU, Emissionshandelssystem EHS (Fn. 39), S. 18 f.

⁶⁶ Beschluss 2011/278/EU der Europäischen Kommission (oben Fn. 38), Anhang I/Ziff. 2.

ist nur noch bei einer dauerhaften Änderung im Betrieb möglich (Art. 49 Abs. 2 CO₂-Verordnung). Eine Teilnahme am EHS lohnt sich deshalb vor allem für Unternehmen, die bereits Massnahmen zur Treibhausgasreduktion ergriffen hatten und jetzt mehr Emissionsrechte gratis zugeteilt erhalten als sie effektiv noch benötigen. Die überschüssigen Emissionsrechte können dann verkauft werden, was innerhalb der Schweiz und je nach Preis interessant sein kann.⁶⁷

Grundsätzlich gelten also bei uns und im europäischen Raum die gleichen Benchmark-Anforderungen. In der EU wirkt sich der Benchmarkansatz zumindest gegenwärtig jedoch noch nicht gleich stark aus wie in der Schweiz, und zwar aus verschiedenen Gründen:

Ein Zertifikatehandel nach dem «Cap and Trade»-Prinzip⁶⁸ wurde in der EU bereits 2005 eingeführt. Dabei wurde in den ersten beiden Phasen (2005–2007 bzw. 2008–2012) die absolute Emissionsobergrenze («Cap») noch durch die Mitgliedstaaten festgelegt und diese teilten den Unternehmen rund 90–95 Prozent der benötigten Emissionsrechte kostenlos zu. Ein europaweites «Cap» gibt es erst seit Beginn der dritten Phase (2013–2020) und in dieser jetzigen Phase ist auch ein Versteigerungsverfahren vorgesehen. Da aber aus den früheren beiden Phasen, insbesondere auch wegen der zurückgehenden Wirtschaftsleistung, noch viele Zertifikate auf dem Markt sind, besteht ein Überangebot. Die Preise geraten dadurch unter Druck und durch zusätzliche Versteigerungsangebote fallen sie noch tiefer. Gegenwärtig gelten auf dem Sekundärmarkt Preisangebote von € 5.55/t CO₂ (EEX/Emission Allowances, Kurs 31. Januar 2014).

Eine obligatorische Teilnahme am EU-ETS bedeutet deshalb zurzeit für viele europäische Unternehmen noch nicht, dass sie in nennenswertem Um-

URP 2014 S. 137, 163

fang Investitionen zur Reduzierung ihres Treibhausgasausstosses tätigen müssten.⁶⁹

3. Carbon Leakage-Status

Um die Treibhausgas-Reduktionsziele einhalten zu können, wird die Gesamtmenge des zulässigen Treibhausgasausstosses bzw. der verfügbaren Zertifikate jedes Jahr gekürzt (Art. 18 Abs. 1 CO₂-Gesetz).⁷⁰ Entsprechend sind auch die den einzelnen Unternehmen gemäss Benchmarkberechnung kostenlos zuzuteilenden Emissionsrechte jährlich um einen bestimmten Anpassungsfaktor zu verringern (Anhang 9 Ziff. 2 CO₂-Verordnung).

Im Verlaufe der Verpflichtungsperiode müssen die EHS-Unternehmen deshalb zunehmend Emissionsrechte beim BAFU ersteigern (Primärmarkt) oder am (Sekundär-)Markt zukaufen, sofern sie nicht Investitionen zur Reduzierung ihres Treibhausgasausstosses getätigt haben.

⁶⁷ 2012 wurden anlässlich einer von der Stiftung Klimarappen durchgeführten Auktion Emissionsrechte zum Preis von CHF 40.–/t CO₂ gehandelt: Stiftung Klimarappen, Jahresbericht 2012, S. 9. Eine ungelöste Frage stellt die Bilanzierung der Emissionsrechte gemäss den massgeblichen Regelwerken der Rechnungslegung dar (Art. 962, 962a OR). Vgl. dazu (noch unter dem alten Recht) Eisele Alexander/Leibfried Peter, Bilanzierung von Emissionsrechten, Nach IFRS und Swiss GAAP FER, Der Schweizer Treuhänder 2009, 30.

⁶⁸ Art. 3, 17 und Anhang B Kyoto-Protokoll (Fn. 8). Die schweizerischen Reduktionsziele für die am EHS teilnehmenden Unternehmen ebenso wie die Menge der den Unternehmen kostenlos zuzuteilenden Emissionsrechte wurden inzwischen vom BAFU auf CHF 5.63 Mio. (jährliches Cap für die gesamte Periode 2013–2020, abzüglich jährliche Kürzungen um –1.74 Prozent) bzw. auf CHF 5.36 Mio. (kostenlos zuzuteilende Emissionsrechte 2013, abzüglich jährliche Kürzungen um durchschnittlich – 4.95 Prozent pro Unternehmen) festgelegt: BAFU, Medienmitteilung vom 24. Februar 2014.

⁶⁹ Vgl. die Hinweise bei Heselhaus Sebastian, Europa-Fenster, URP 2013 364, S. 378 f.; ferner Lay Anicée, Massnahmen zum Ausgleich der Kosten des europäischen Emissionszertifikatehandels – Eine europa- und WTO-rechtliche Untersuchung, Zürcher Diss., Zürich 2012, 31 ff.

⁷⁰ Art. 9 der europäischen Richtlinie 2003/87/EG (angepasst gemäss Richtlinie 2009/29/EG) (siehe oben Fn. 52) sieht einen linearen Rückgang um 1,74 Prozent pro Jahr vor.

Allerdings trifft diese jährliche Verminderung nicht alle Unternehmen. Besteht nämlich bei einer bestimmten industriellen Tätigkeit das Risiko, dass sie als Folge der Kosten der CO₂-Gesetzgebung ins Ausland verlagert werden könnte, so ist eine privilegierte Behandlung vorgesehen. Man spricht vom sog. Carbon Leakage, dem «Kohlenstoff-Leck», d.h. es geht um die Gefahr des Entschwindens von Unternehmen aus einem als zu restriktiv angesehenen Regelungsgebiet. Das schweizerische Recht orientiert sich auch hier an den Regelungen in der EU. «Gewöhnliche» EHS-Unternehmen erhielten bereits im ersten Jahr (2013) nur 80 Prozent der Emissionsrechte gemäss Benchmarkberechnung kostenlos zugeteilt. In den Folgejahren gelten abgestufte Anpassungsfaktoren.

«Carbon-Leakage-gefährdete» Tätigkeiten können demgegenüber während der gesamten Verpflichtungsperiode, d.h. bis 2020, 100 Prozent der Emissionsrechte gemäss Benchmarkberechnung kostenlos beanspruchen. Etwas anderes gilt nur, wenn sich im Laufe der Jahre der Carbon-Leakage-Status ändert, d.h. wenn nicht mehr mit einem Verlagerungsrisiko gerechnet wird.

URP 2014 S. 137, 164

Als Carbon Leakage-gefährdet gelten zurzeit alle Tätigkeiten, für die es einen Produktbenchmark gibt, ausser Gips. Die Carbon Leakage-Liste der Europäischen Kommission wird regelmässig aktualisiert⁷¹; sie ist auch auf Tätigkeiten anwendbar, bei denen die Emissionsrechte nach anderen als Produktbenchmarks berechnet wird. Ist für den Benchmark der Wärmeverbrauch massgeblich und sind sowohl der Produzent von Wärme als auch der Bezüger der Wärmeleistung am EHS beteiligt, so ist für den Carbon Leakage-Status dasjenige Unternehmen ausschlaggebend, das die Wärmeleistungen bezieht.⁷²

VII. Monitoringkonzept und Berichterstattung

1. Monitoringkonzept im EHS und bei Verminderungsverpflichtungen

Sowohl Unternehmen, die sich am EHS beteiligen, als auch Unternehmen mit individueller Verminderungsverpflichtung müssen dem Bund jährlich über ihre Treibhausgasemissionen Bericht erstatten (Art. 20, Art. 31 Abs. 1 lit. b CO₂-Gesetz). Als Grundlage für diese Berichterstattung wird von allen am EHS beteiligten Unternehmen ein Monitoringkonzept verlangt.

Gegenstand dieses Monitoringkonzepts bildet die Methodik der Messung und Berechnung der Treibhausgasemissionen. Es soll gewährleistet sein, dass die zu liefernden Daten mit standardisierten Verfahren erhoben und die Emissionen möglichst vollständig und genau erfasst werden (Art. 51 CO₂-Verordnung). Das BAFU orientiert sich für die näheren Anforderungen wiederum am europäischen Recht.⁷³

Bei Verminderungsverpflichtungen ist die Einreichung eines Monitoringkonzepts nicht in jedem Fall notwendig. Das BAFU interpretiert das ihm übertragene Entscheidungsermessen (Art. 69 Abs. 4 CO₂-Verordnung) so, dass ein Monitoringkonzept stets verlangt wird, wenn ein Unternehmen Treibhausgasemissionen ausweist, die nicht ausschliesslich auf die energetische Nutzung fossiler Regelbrennstoffe (Heizöl, Erdgas, Kohle) zurückzuführen

URP 2014 S. 137, 165

⁷¹ Kommissionsbeschluss 2010/2/EU vom 24. Dezember 2009, ABl Nr. L 1 vom 5. Januar 2010, S. 10 (über www.eur-lex.europa.eu ist eine konsolidierte Fassung des aktuellen Stands abrufbar).

⁷² BAFU, Emissionshandelssystem EHS (Fn. 39), S. 27.

⁷³ Europäische Kommission, Leitfaden Nr. 1 (Version vom 16. Juli 2012) zur europäischen Monitoring-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 601/2012 der Kommission vom 21. Juni 2012 über die Überwachung von und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl Nr. L 181 vom 12. Juli 2012, S. 30. Vgl. BAFU, Emissionshandelssystem EHS (Fn. 39), S. 35.

sind. Betroffen sind damit z.B. die mit der Verbrennung von Abfallbrennstoffen (z.B. Altpneus, Altöl, Kunststoffe) verbundenen CO₂-Emissionen oder auch Prozessemissionen, wie sie z.B. bei der Herstellung von Primäraluminium (PFC) oder Dünger (N₂O) anfallen.

Das Monitoringkonzept ist zusammen mit dem Gesuch um Abgabebefreiung gemäss der vom BAFU erarbeiteten Excel-Vorlage zur Genehmigung einzureichen.

2. Monitoringbericht

2.1 Jährliche Berichterstattung auf der Grundlage des Monitoringkonzepts

Die jährliche Berichterstattungspflicht basiert auf dem genehmigten Monitoringkonzept und beinhaltet namentlich Daten über die effektiven Treibhausgasemissionen, die Produktionsmengen und die umgesetzten Massnahmen. Über die erworbenen Brennstoffe und deren Lagerbestände ist eine Warenbuchhaltung zu führen (Art. 52, 72 CO₂-Verordnung). Auch Unternehmen, die für ihre Verminderungsverpflichtung kein Monitoringkonzept erarbeiten mussten, haben diese Angaben zu liefern. Die EnAW stellt für das jährliche Monitoring ein Tool zur Verfügung.

2.2 Produktionsindikatoren, Emissionsquellen, Stoffströme

Anzugeben sind im Monitoringbericht die Treibhausgasemissionen aus Stoffströmen und Messstellen. Messungen sind bei den relevanten Emissionsquellen vorzunehmen. Als solche gelten Anlagen oder Teile von und Prozesse in Anlagen, aus denen relevante Treibhausgase emittiert werden (z.B. Zementklinkerofen, Heizkessel, Kamin).

Stoffströme werden durch Berechnungen ermittelt. Dabei geht es um die eingesetzten Brennstoffe sowie um die Rohstoffe, die zu Prozessemissionen führen, ebenso wie um die entsprechenden Outputs. Zu bilanzieren sind nicht nur die Emissionen während des Produktionsprozesses, sondern auch die in die Produkte und entsorgungspflichtigen Abfälle eingehenden Treibhausgase. Ebenso sind die Emissionen, die beim Transport (z.B. LKW-Transporte im Lebensmittelbereich) oder bei der Lagerung (z.B. Tiefkühlung) u.a. anfallen, mitzubersichtigen. Mit einer solchen Stoffstrombilanz lassen sich Effizienzpotentiale identifizieren, d.h. Einspar- und Wiederverwertungsmöglichkeiten beim Einsatz von Energie und Materialien.

Um die gelieferten Daten bewerten zu können, müssen die Unternehmen sog. Produktionsindikatoren festlegen. Dabei geht es um Angaben zur Produktion mit engem Bezug zum Energieverbrauch und zu den Treibhaus-

URP 2014 S. 137, 166

gasemissionen im jeweiligen Betrieb. In Frage kommen Mengenangaben zu Rohstoffen, zu Zwischen- oder Endprodukten oder auch Betriebszeiten, Energiebezugsflächen und Weiteres. Bei EHS-Unternehmen mit Produktbenchmark ist insbesondere die Höhe der entsprechenden Produktion als Indikator zu verwenden.

Die massgeblichen Produktionsindikatoren werden für die gesamte Verpflichtungsperiode festgelegt, um einen Vergleich mit den Vorjahren vornehmen und eventuelle betriebliche Änderungen (Produktionsmengen, Produktmix) mitberücksichtigen zu können.

Ein solches Monitoring verursacht den Unternehmen erheblichen Aufwand. Es braucht nicht nur geschultes Personal, sondern auch spezifische Software und weitere technische Einrichtungen. Alles zusammen kann finanziell erheblich ins Gewicht fallen. Die EnAW bietet zwar auch beim Monitoring Hilfe und Unterstützung an, insbesondere Online-Tools. Das ersetzt jedoch nur teilweise die erforderlichen betrieblichen und personellen Vorkehrungen.

Bei der Prüfung, ob sich freiwillige Massnahmen für ein Unternehmen rentieren, ist dem Aspekt des Monitorings deshalb ebenfalls Beachtung zu schenken. Das gilt grundsätzlich nicht nur für eine freiwillige Teilnahme am EHS, sondern auch für ein Gesuch um Festlegung einer Verminderungsverpflichtung.

VIII. Freiwilligkeit der Massnahmen zur Reduzierung des Treibhausgasausstosses und ihre Grenzen

1. Freiwilliges Opt-In und nachträgliche Anpassungen

Die weitgehende Freiwilligkeit der im CO₂-Gesetz geregelten Instrumente erlaubt es den Unternehmen unter Abwägung aller Vor- und Nachteile, selber zu entscheiden, welcher Weg für sie wirtschaftlich am interessantesten ist. Offen bleibt dabei natürlich auch stets die Alternative, die CO₂-Abgabe in Kauf zu nehmen und auf eine Abgabebefreiung (bzw. Rückerstattung) zu verzichten.⁷⁴ Die nicht zur Abgabebefreiung/Rückerstattung zugelassenen Unternehmen haben zumindest Teil an der Verteilung des Abgabeertrags an die Wirtschaft (Art. 124 ff. CO₂-Verordnung). Je höher allerdings die Abgabe wird, desto mehr fallen mögliche Wettbewerbsnachteile ins Gewicht. Zu beachten ist jedoch, dass auch im europäischen Raum CO₂- und Energieabga-

URP 2014 S. 137, 167

ben zunehmend ins Gespräch kommen und in einigen Ländern auch bereits geltendes Recht sind.⁷⁵

Die Freiwilligkeit des CO₂-Instrumentariums hat indes ihre Grenzen. Freiwillig ist regelmässig nur das Opt-in. Die Möglichkeit eines späteren Wiederaustritts ist dagegen gesetzlich stark limitiert. Das gilt sowohl beim EHS als auch bei den freiwilligen Verminderungsverpflichtungen.

Ändern sich Produktionsmengen oder der Produktemix im Unternehmen dauerhaft, so passt das BAFU bei Verminderungsverpflichtungen das Emissions- oder Massnahmenziel an, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 73, 74 CO₂-Verordnung erfüllt sind. Bei EHS-Unternehmen werden die kostenlos zugeteilten Emissionsrechte und die anrechenbaren Emissionsminderungszertifikate neu berechnet, wenn die installierte Produktionskapazität oder Feuerungswärmeleistung wesentlich erweitert oder verringert wird oder wenn wesentliche Teile von Anlagen erheblich (mindestens um die Hälfte) verringert oder der Betrieb überhaupt eingestellt wird (Art. 49 CO₂-Verordnung).

Für alle solchen Änderungen besteht eine Meldepflicht (Art. 53, 78 CO₂-Verordnung). Ausserhalb dieser Fälle geänderter Verhältnisse gibt es keine Möglichkeit, bestehende Verpflichtungen vor Ablauf der Verpflichtungsperiode (2020) zu beenden.

2. Opt-Out aus der obligatorischen Teilnahmepflicht am EHS

Die Möglichkeit eines Opt-out kennt die schweizerische CO₂-Verordnung einzig für Unternehmen, die gemäss Anhang 6 CO₂-Verordnung obligatorisch zur Teilnahme am Emissionshandel verpflichtet sind und deren Treibhausgasausstoss während mindestens drei Jahren weniger als 25'000 Tonnen CO₂eq pro Jahr betrug. In einem solchen Fall kann das betroffene Unternehmen jeweils bis zum 1. Juni beantragen, dass es mit Wirkung ab Beginn des Folgejahres von der Pflicht zur Teilnahme am EHS ausgenommen wird (Art. 41 Abs. 1 CO₂-Verordnung). Die Pflicht zur Einreichung eines Monitoringkonzepts und jährlicher Monitoringberichte dauert jedoch auch nach Genehmigung der Ausnahme vom EHS fort, um feststellen zu können, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der Ausnahme weiterhin erfüllt sind. Ist dies nicht

⁷⁴ Vgl. zum Verfahren Art. 96 ff. CO₂-Verordnung.

⁷⁵ Vgl. dazu die Hinweise in der Botschaft Energiestrategie 2050 (Fn. 14), BBl 2013, 7601 sowie in der Botschaft «Energie- statt Mehrwertsteuer» (Fn. 14), BBl 2013, 9033.

der Fall, so ist die Teilnahme am EHS im Folgejahr wieder aufzunehmen (Art. 41 Abs. 2, 3 CO₂-Verordnung).

URP 2014 S. 137, 168

Möchte ein EHS-befreites Unternehmen trotz Ausscheiden aus dem EHS von der CO₂-Abgabe befreit werden, so kann es ein Gesuch um Festlegung einer Verminderungsverpflichtung einreichen. Allerdings ist dies nicht bei allen wirtschaftlichen Tätigkeiten, die der obligatorischen Teilnahmepflicht gemäss Anhang 6 CO₂-Verordnung unterstellt sind, möglich. Denn nur wenn das Unternehmen zugleich auch einem der 20 Wirtschaftszweige gemäss Anhang 7 CO₂-Verordnung angehört, steht das Instrument der Verminderungsverpflichtung als Weg offen.

IX. Übergangsrecht und Schlusswort

Nur kurz sei abschliessend noch auf das Übergangsrecht hingewiesen:

Grundsätzlich sehen die neuen Erlasse die Übertragbarkeit bzw. Umwandlung der unter dem alten Gesetz erworbenen Rechte und Bescheinigungen auf die neue Periode vor (Art. 48 CO₂-Gesetz; Art. 138 CO₂-Verordnung). Ein Vorbehalt ist zu machen für die Verwendung von Emissionsminderungszertifikaten, da hier neu strengere Voraussetzungen gelten (Art. 139 CO₂-Verordnung). Im Weiteren sind bei Projekten zur Emissionsverminderung im Inland die neuen Monitoring-Vorschriften zu beachten (Art. 140 CO₂-Verordnung). Für alles Nähere ist auf den Wortlaut des Gesetzes (Art. 48, 49) und der Verordnung (Art. 138–146) sowie auf die erläuternden Hinweise in der Botschaft und im Vernehmlassungsbericht zu verweisen.⁷⁶

Im Sinne eines allgemeinen Schlussworts sei im Zusammenhang mit dem Übergangsrecht nochmals die entscheidende Neuausrichtung des heute geltenden CO₂-Gesetzes hervorgehoben. Mit seinem erweiterten Gesetzeszweck und den sich am europäischen Recht orientierenden Benchmarks wird im Vergleich mit dem ersten CO₂-Gesetz ein grundsätzlich neuer Ansatz verfolgt. Selbst Unternehmen, die früher schon Investitionen zur Verminderung ihres Brennstoffverbrauchs getätigt und finanziert hatten, werden deshalb unter dem neuen Gesetz zumeist Emissionsrechte zukaufen müssen, wenn sie sich am EHS beteiligen.

Aus der Sicht der vom Gesetz vorgegebenen Reduktionsziele mag es zwar erwünscht sein, wenn die Unternehmen dadurch zu zusätzlichen Massnahmen zur Reduzierung ihres Treibhausgasausstosses veranlasst werden. Aus der Sicht der internationalen Wettbewerbsfähigkeit kann jedoch die wirtschaftliche Tragbarkeit in Frage gestellt sein, wenn die zusätzlichen Emissi-

URP 2014 S. 137, 169

onsrechte in der Schweiz zu den hier geltenden, teuren Konditionen zugekauft werden müssen.

Die Tatsache, dass noch nicht verwendete alte Emissionsrechte unter dem neuen Gesetz 1:1 umgewandelt werden können,⁷⁷ vermag diese Problematik nur beschränkt zu lösen. Die Verknüpfung des schweizerischen EHS mit dem europäischen ETS muss das vordringlichste Ziel bleiben.⁷⁸ Vorher wird eine freiwillige Teilnahme am EHS für die meisten Unternehmen wenig attraktiv sein. Sollte sich eine Einigung mit der EU entgegen den bisherigen Erwartungen nun doch weiter verzögern, so müsste das schweizerische EHS in seiner jetzigen Ausrichtung hinterfragt werden.

⁷⁶ Botschaft CO₂-Gesetz (Fn. 7), BBl 2009, 7500; Vernehmlassungsbericht CO₂-Verordnung (Fn. 47), S. 52 ff.

⁷⁷ Vernehmlassungsbericht (Fn. 47), S. 52.

⁷⁸ Gemäss der Medienmitteilung zur Fünften Verhandlungsrunde vom 11. Dezember 2013 soll das Abkommen bis im Sommer 2014 «unter Dach und Fach» gebracht werden (Website BAFU, Themen/Emis sions han del/Aktuelle Mit teilun gen, Mitteilung vom 12. Dezember 2013).