

# RdU

## Recht der Umwelt

### Beiträge

**EGMR erkennt positive Klimaschutzpflichten an**

Miriam Hofer

**Judikatur zum WRG 2022/2023**

Leopold Bumberger

**Bautechnische Regelungen als  
„Umweltschutzvorschriften“?**

Alfred B. Auner

### Leitsätze

**Wasserrecht und UVP**

### Rechtsprechung

**VwGH: Entfall mündlicher Verhandlung nur bei  
feststehendem Sachverhalt**

Nadja Polzer

**OGH: Mehr Enteignungsentschädigung bei Leitungsrechten**

Ferdinand Kerschner

# Die Evolution der Emissionsdefinition im EU-Emissionshandelssystem

## Der Beitrag schnell gelesen

Mit dem Vorliegen einer Emission geht im EU-Emissionshandelssystem die Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten einher. Der Definition der Emission kommt somit eine wesentliche Bedeutung zu. Mit der letzten Novellierung der Emissionshandelssystem-RL wurde diese geändert. Darin wurde (das bis dahin bestehende) Kriterium der Freisetzung von Treibhausgasen „in die Atmosphäre“ gestrichen. Der Beitrag untersucht, wie diese Streichung zu werten ist und ob bei einer dauerhaften Nichtfreisetzung von CO<sub>2</sub> eine Emission vorliegt. Zudem wird er-

örtert, inwiefern dauerhafte Rückhaltungen von CO<sub>2</sub> iZm der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten im EHS anerkannt werden.

## Klimaschutzrecht

Art 3 lit b, Art 12 Abs 3 a, Art 12 Abs 3 b EHS-RL  
EuGH 19. 1. 2017, C 460/15, *Schaefer Kalk GmbH & Co KG/ Bundesrepublik Deutschland*  
RdU-U&T 2024/14



Mag.<sup>a</sup> ARGJENTA VESELI ist Senior Researcher in der Abteilung für Energierecht am Energieinstitut an der JKU Linz.

## Inhaltsübersicht:

- A. Das EU-Emissionshandelssystem
- B. Der Emissionsbegriff im Wandel
  1. Der „alte“ Emissionsbegriff der EHS-RL
  2. Der „neue“ Emissionsbegriff der EHS-RL
    - a) Liegt bei dauerhafter Nichtfreisetzung von THG in die Atmosphäre eine Emission vor?
    - b) Welche Bedeutung kommt der (Nicht-)Freisetzung in die Atmosphäre zu?
- C. Dauerhafte Bindung in einem Produkt
  1. Muss die Nichtfreisetzung des CO<sub>2</sub> aus der Bindung im Produkt resultieren?
  2. Wann liegt eine dauerhafte Bindung von CO<sub>2</sub> vor?
- D. Fazit

## A. Das EU-Emissionshandelssystem

Das EU-Emissionshandelssystem (EHS) zielt darauf ab, Treibhausgasemissionen kosteneffizient und wirtschaftlich effizient zu reduzieren.<sup>1</sup> Dies funktioniert mithilfe des sog. „**cap and trade**“-Prinzips. Es wird eine Gesamtmenge bestimmter Treibhausgase (THG) festgelegt, die von Anlagen iSd EHS ausgestoßen werden dürfen („cap“), und diese Obergrenze wird kontinuierlich reduziert, sodass es im Ergebnis zu einem Rückgang der Gesamtemissionen kommt. Seit 2024 gilt der lineare Faktor von 4,3%, um den die Gesamtemissionen jährlich zu reduzieren sind, ab 2028 wird ein linearer Faktor von 4,4% gelten.<sup>2</sup> Innerhalb dieser Grenze ist ein Handel mit Emissionszertifikaten zulässig („trade“).

Dem **Begriff der Emission** kommt in der RL 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (EHS-RL) eine zentrale Rolle zu. Das Vorliegen einer Emission löst die Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten<sup>3</sup> aus. Ob eine Emission vorliegt, ist damit von wesentlicher Bedeutung. Eine Emission ist gem Art 3 lit b EHS-RL „*die Freisetzung von Treibhausgasen aus Quellen in einer Anlage oder die Freisetzung der in Anh I in Verbindung mit der Tätigkeitskategorie ‚Luftverkehr‘ oder in Anh I in Verbindung mit der Tätigkeitskategorie ‚Seeverkehr‘ aufgeführten Gase aus einem Flugzeug bzw einem Schiff, das eine derartige Tä-*

*tigkeit durchführt, oder die Freisetzung von Treibhausgasen aus der in Anh III genannten Tätigkeit*“. Es stellt sich die Frage, ob bei einer **Weiterleitung von CO<sub>2</sub>** aus einer dem EHS unterliegenden Anlage zum Zwecke einer weiteren Nutzung oder Speicherung eine Emission und somit die Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten vorliegt. Der aktuelle Emissionsbegriff wirft in diesem Kontext einige Fragen auf, zu deren Veranschaulichung aber auch Klärung auf die alte Definition zurückzugreifen ist.

## B. Der Emissionsbegriff im Wandel

### 1. Der „alte“ Emissionsbegriff der EHS-RL

Die **Erstfassung der EHS-RL** aus dem Jahr 2003 definierte (in Art 3 lit b) Emissionen als „*die Freisetzung von Treibhausgasen in die Atmosphäre aus Quellen in einer Anlage*“. Dieser Teil der Definition<sup>4</sup> blieb bis zur RL (EU) 2023/959<sup>5</sup> unverändert. Ein wesentliches Tatbestandsmerkmal war die Freisetzung von THG **in die Atmosphäre**. Die THG mussten somit zur Erfüllung des Tatbestands der Emission in die Umgebungsluft gelangen. Dies war auch angemessen, ist es ja das Ziel des EHS, die Konzentration der THG in der Atmosphäre zu reduzieren. A priori war das ein aus dem Wortlaut klares und im Zweck der Bestimmung Deckung findendes Kriterium. Bei genauerer Betrachtung kam jedoch die Frage auf, wie weit die Reichweite des „in die Atmosphäre Gelangens“ ging, ob eine **zeitlich versetzte Freisetzung** ebenso den Tatbestand der Emission (beim Erstverursacher) auslöste und somit insgesamt wie weit die Verantwortung des (ersten) Anlagenbetreibers reichte.

<sup>1</sup> Vgl Art 1 RL 2003/87/EG des EP und des Rates v 13. 10. 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft zur Änderung der RL 96/61/EG des Rates, ABl L 2003/275, 32.

<sup>2</sup> Vgl Art 9 EHS-RL.

<sup>3</sup> Ein Zertifikat berechtigt zur Emission einer Tonne Kohlendioxidäquivalent in einem bestimmten Zeitraum; vgl Art 3 lit a EHS-RL.

<sup>4</sup> Mit der Novellierung der EHS-RL durch die RL 2008/101/EG wurde die Definition um die Tätigkeitskategorie des Luftverkehrs und die Freisetzung von Treibhausgasen aus einem Flugzeug ergänzt.

<sup>5</sup> RL (EU) 2023/959 des EP und des Rates v 10. 5. 2023 zur Änderung der RL 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und des Beschlusses (EU) 2015/1814 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union ABl L 2023/130, 134.

Diese **Fragestellungen resultieren aus einem Fall**, in dem ein Anlagenbetreiber bei sich die THG nicht in die Atmosphäre freisetzt, sondern abscheidet und an jemand anderen weiterleitet. Aus Sicht des Anlagenbetreibers konnte argumentiert werden, es würde keine Freisetzung in die Atmosphäre vorliegen, somit auch keine Emission und im Ergebnis keine Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten. Dabei ist zu unterscheiden, ob eine Emission dann schon nicht vorliegt, wenn es beim Erstverursacher – aufgrund einer Abscheidung und Weiterleitung – zu keiner Freisetzung kommt, oder ob das Vorliegen einer Emission (erst dann) verneint wird, wenn es auch in weiterer Folge, dh zu keinem Zeitpunkt – aufgrund der Art und Weise der Verwendung des CO<sub>2</sub> – zu keiner Freisetzung kommt. Der **EuGH** beschäftigte sich in einem VorabE-Verfahren, im sog *Schaefer-Kalk*<sup>6</sup>-Fall, mit diesem Thema. Er sprach aus, das Vorliegen einer Emission iSd EHS-RL setze voraus, dass insgesamt tatsächlich eine Freisetzung von CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre erfolgt. Im gegenständlichen Fall der Herstellung von gefällttem Kalzium-Karbonat sei das CO<sub>2</sub> in einer stabilen Verbindung chemisch gebunden.<sup>7</sup> Während also das Argument, es würde bei der jeweiligen Anlage zu keiner Freisetzung kommen, für das Nichtvorliegen einer Emission nicht ausreicht, ist es sehr wohl beachtlich, wenn es auch nach einer Weiterleitung der CO<sub>2</sub>-Menge zu keiner Freisetzung in die Atmosphäre kommt.

Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass in Fällen dauerhafter Rückhaltung von CO<sub>2</sub> bereits das Vorliegen einer Emission (und somit die Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten) zu verneinen war.<sup>8</sup>

In Art 12 Abs 3 a EHS-RL ist festgelegt, dass keine Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten besteht, wenn CO<sub>2</sub> dauerhaft **geologisch im Untergrund** (entsprechend der RL über die geologische Speicherung von CO<sub>2</sub> [im Folgenden CCS-RL]<sup>9</sup>) **gespeichert** (CO<sub>2</sub>-Abscheidung und -Speicherung, CCS) wird. Das Nichtbestehen der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten in Fällen dauerhafter Nichtfreisetzung von CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre resultierte jedoch, wie soeben dargelegt, im Grunde bereits aus der Definition der Emission. Es handelte sich bei der Vorschrift des Art 12 Abs 3 a EHS-RL somit (lediglich) um die Präzisierung eines spezifischen Falls.<sup>10</sup>

Weiters besteht – nunmehr – eine analoge Vorschrift für die **dauerhafte chemische Bindung** in einem Produkt (CO<sub>2</sub>-Abscheidung und -Nutzung, CCU). Da diese jedoch erst mit der Nov eingeführt wurde, mit der die Änderung der Definition der Emission erfolgte, ist diese im Lichte dieser Entwicklungen zu sehen und wird daher erst in den nächsten Kapiteln dargelegt.

## 2. Der „neue“ Emissionsbegriff der EHS-RL

Der europäische Gesetzgeber entschied sich dazu, mit der Novelierung der EHS-RL durch die RL 2023/959 die Definition der Emission aufzugreifen und anzupassen. In der neuen Definition wurde die Wortfolge „in die Atmosphäre“ gestrichen. Nach den ErwGr soll damit sichergestellt werden, dass THG, die nicht direkt in die Atmosphäre freigesetzt werden, jedenfalls als Emissionen im Rahmen des EHS betrachtet werden.<sup>11</sup>

Die **neue Definition der Emission** verlangt weiterhin die Freisetzung von Treibhausgasen, lediglich nicht mehr, zumindest expressis verbis, in die Atmosphäre. Es ist zu erörtern, wie die Streichung des Satzteils „in die Atmosphäre“ zu werten ist und inwiefern zur Beurteilung der Frage, ob eine Emission vorliegt bzw gerade nicht vorliegt, (weiterhin) eine dauerhafte Bindung von CO<sub>2</sub> zu berücksichtigen ist. Rein dem Wortlaut zufolge ist die Freisetzung in die Atmosphäre keine Voraussetzung für das

Vorliegen einer Emission. Die gänzliche Außerachtlassung dieses Kriteriums erscheint unter Zugrundelegung des Ziels des EHS a priori fragwürdig.

Die Bezugnahme auf dieses Kriterium in der alten Definition führte per Umkehrschluss dazu, dass in jenen Fällen, in denen es dauerhaft zu keiner Freisetzung in die Atmosphäre kommt, auch keine Emission vorlag.<sup>12</sup> In der neuen Definition fehlt dieses Kriterium.

Zusätzlich zur für CCS bereits bestehenden Vorschrift in Art 12 Abs 3 a EHS-RL wurde (wie oben bereits erwähnt) für CCU eine Vorschrift eingefügt (Art 12 Abs 3 b EHS-RL), wonach bei derartiger dauerhafter chemischer Bindung von CO<sub>2</sub> in einem Produkt, sodass es nie zu einer Freisetzung in die Atmosphäre kommt, keine Zertifikate abzugeben sind. Darin findet sich somit wieder das Kriterium der dauerhaften Vermeidung der Freisetzung von THG in die Atmosphäre. IZm CCS ergibt sich dieses Kriterium implizit aus dem Art 12 Abs 3 a EHS-RL selbst, der die „ständige“ Speicherung verlangt, sowie der CCS-RL, die die dauerhafte Rückhaltung von CO<sub>2</sub> zum Gegenstand hat. Es ist zu erörtern, ob auch nach der neuen Rechtslage bei **dauerhafter Nichtfreisetzung in die Atmosphäre** keine Emission vorliegt und wenn ja, woraus sich das ergibt bzw wenn nicht, inwiefern die Freisetzung in die Atmosphäre dennoch Berücksichtigung findet.

### a) Liegt bei dauerhafter Nichtfreisetzung von THG in die Atmosphäre eine Emission vor?

Die Bestimmung in Art 3 lit b EHS-RL ist diesbezüglich sehr restriktiv.

### Es findet sich in Art 3 lit b EHS-RL kein Indiz dafür, dass keine Emission vorliegen soll, wenn eine dauerhafte Bindung des CO<sub>2</sub> gegeben ist.

Es ist daher zu untersuchen, ob die Vorschriften in Art 12 Abs 3 a und 3 b EHS-RL, in denen verankert ist, dass keine Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten bei dauerhafter Bindung des CO<sub>2</sub> besteht, derart iZm der Definition der Emission zu lesen sind, dass es sich um eine Erweiterung der Definition handelt, aus der resultieren könnte, es würde bei einer dauerhaften Bindung bzw Rückhaltung keine Emission vorliegen.

<sup>6</sup> EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, *Schaefer Kalk GmbH & Co KG/Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2017:29; s im Detail *Veseli/Fazeni-Fraisl*, Rechtliche Aspekte der Kohlendioxid-Abscheidung und Nutzung im Regime des EU-Emissionshandelssystems, RdU-U&T 2022/17, 72.

<sup>7</sup> EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, *Schaefer Kalk GmbH & Co KG/Bundesrepublik Deutschland*, Rn 32, 37f.

<sup>8</sup> So auch *Tiefenthaler*, Schäfer-Kalk-Urteil und seine Folgen für den EU-Emissionshandel, RdU 2023/62, 113.

<sup>9</sup> RL 2009/31/EG des EP und des Rates v 23. 04. 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 2009/140, 114.

<sup>10</sup> Das Erfordernis der dauerhaften Nichtfreisetzung in die Atmosphäre ergibt sich iZm CCS aus dem Art 12 Abs 3 a EHS-RL selbst, der die „ständige“ Speicherung verlangt, sowie der CCS-RL, die die dauerhafte Rückhaltung von CO<sub>2</sub> zum Gegenstand hat.

<sup>11</sup> Vgl ErwGr 16 RL (EU) 2023/959 des EP und der des Rates v 10. 05. 2023 zur Änderung der RL 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und des Beschlusses (EU) 2015/1814 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union, ABl L 2015/130, 134.

<sup>12</sup> Vgl idS auch *Tiefenthaler*, Schäfer-Kalk-Urteil, RdU 2023/62, 113 sowie *Kohlbach/Wollansky*, EZG Emissionszertifikatesgesetz (2012) § 3 Rz 5.

Zunächst ist zu konstatieren, dass die Definition der Emission **keinen expliziten Bezug** auf Art 12 Abs 3a und 3b EHS-RL nimmt. Bei **systematisch-logischer Betrachtung** lassen sich dennoch die beiden Vorschriften – trotz ihrer Trennung in der EHS-RL – nicht gänzlich losgelöst voneinander betrachten.<sup>13</sup> Die Streichung des Satzteils „in die Atmosphäre“ hängt insofern mit den Vorschriften zur dauerhaften Bindung des CO<sub>2</sub> zusammen, als dieses Kriterium dazu führte, dass Fälle von CCS und CCU, wie sie (damals bereits) in Art 12 Abs 3a und (nunmehr auch) Abs 3b EHS-RL enthalten sind, nicht von dem Begriff der Emission erfasst waren und somit keine Zertifikate dafür abzugeben waren. Aufgrund des in der Definition enthaltenen Kriteriums kam der (damals in diesem Kontext einzigen) Vorschrift in Art 12 Abs 3a EHS-RL lediglich klarstellender und spezifizierender Charakter zu. Das Nichtbestehen der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten resultierte nicht nur aus dieser Bestimmung, sondern war im Grunde bereits durch die Definition der Emission gegeben. Mit der Streichung des Kriteriums der Atmosphäre ist jedoch nicht mehr bereits aus der Definition der Emission bei CCS bzw bei dauerhafter Bindung bei CCU keine Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten gegeben. Dass keine Zertifikate abzugeben sind, resultiert erst aus den Bestimmungen des Art 12 Abs 3a und 3b EHS-RL, eine derartige Auslegung lässt sich aus der Definition der Emission allein nicht mehr ableiten. Die Begriffsbestimmung der Emission und die Vorschriften zu CCU und CCS hängen somit zwar zusammen, sind aber nicht derartig verbunden, dass durch die Bestimmungen in Art 12 Abs 3a und 3b EHS-RL eine Erweiterung der Definition erfolgt. **Im Ergebnis** ist an dieser Stelle festzuhalten, dass zunächst unabhängig davon, was mit dem CO<sub>2</sub> in weiterer Folge passiert, eine Emission vorliegt (eine andere, in diesem Rahmen nicht zu klärende Frage, ist, woran nunmehr im Kontext der neuen Definition bei einer Freisetzung anzuknüpfen ist). Sollte es jedoch zu einer dauerhaften Bindung bzw Rückhaltung durch CCU oder CCS kommen, greift die Ausnahme des Art 12 Abs 3a oder 3b EHS-RL und es sind keine Zertifikate abzugeben.

Auch der **Wortlaut** des Art 12 Abs 3a und 3b EHS-RL deckt dieses Ergebnis, in denen ausgeführt wird, es würde keine Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten bei **(THG-)Emissionen**, die die genannten Voraussetzungen erfüllen, entstehen. Dh, es wird davon ausgegangen, es sei zunächst eine Emission gegeben. Andernfalls müsste auf THG abgestellt werden, die abgeschieden werden. Auch wenn diese Ausführungen die hier vertretene Ansicht stützen, ist diesem letzten Argument nicht zu viel Gewicht beizumessen, weil die Vorschrift iZm CCS bereits vor der Novellierung der Emissionsdefinition in derselben Fassung wie nach der Novellierung bestanden hat und auch damals bereits auf Emissionen, bei denen die Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten aufgrund der Speicherung nicht bestand, Bezug genommen wurde, damals aber bei Durchführung von CCS keine Emission vorlag. Richtigerweise hätte somit damals bei der Bestimmung iZm CCS bereits auf THG Bezug genommen werden müssen. Dies war zum damaligen Zeitpunkt aber deshalb nicht von großer Relevanz, weil sich ohnedies die mangelnde Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten bereits aus der Definition der Emission ergab.

Aufgrund dieser Argumente und der Tatsache, dass nach alter Rechtslage bei dauerhafter Rückhaltung mittels CCS keine Emission vorlag, muss der Schluss gezogen werden, dass schon damals die **Bezugnahme** auf Emissionen **nicht korrekt war**. Der Unionsgesetzgeber hat mit der letzten Novellierung nicht nur die damalige Bestimmung (mit der Bezugnahme auf Emissionen) belassen, sondern zudem im Rahmen der neuen Vorschrift zu CCU auch diesen Begriff<sup>14</sup> gewählt. Da diese Vorschrift und

die bereits existente für CCS in engem Zusammenhang zur Definition der Emission stehen, hatte der Unionsgesetzgeber dies bei Erlassung der neuen Vorschrift zu berücksichtigen und auch die bestehende CCS-Vorschrift im Lichte dieser Entwicklungen zu beurteilen. Da er also weder den alten Begriff in der Bestimmung betreffend CCS geändert hat noch eine andere Wortwahl bei der neuen Vorschrift für CCU gewählt hat, ist davon auszugehen, dass dieser Wortwahl die Bedeutung beizumessen ist, die sie suggeriert, nämlich, dass selbst bei der (dauerhaften) Abscheidung und Nutzung sowie Speicherung zunächst eine Emission vorliegt, in diesen zwei spezifischen Fällen jedoch keine Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten resultiert.

### b) Welche Bedeutung kommt der (Nicht-)Freisetzung in die Atmosphäre zu?

Ein im Rahmen der Beurteilung des Vorliegens der Emission pauschales Außerachtlassen der Freisetzung in die Atmosphäre erscheint zwar zunächst fragwürdig und überschießend, ist es doch iSd EHS die Emissionen zu erfassen, die in der Atmosphäre landen, weil auch diese die Umwelt belasten. In Wirklichkeit ist es nicht der Fall, dass die Freisetzung in die Atmosphäre außer Acht gelassen wird, da genau für die Fälle, in denen eine dauerhafte Bindung des CO<sub>2</sub>, also keine Freisetzung in die Atmosphäre, erfolgt, eine Ausnahme besteht. Dieses Ergebnis wird nur in der neuen Form (RL [EU] 2023/959) nicht mit der Definition gelöst, sondern dadurch, dass für diese Fälle trotz Vorliegen einer Emission in weiterer Folge keine Zertifikate abzugeben sind. Der Grund liegt darin, sicherzustellen, dass grundsätzlich die Vermutung aufgestellt wird, es würde eine Freisetzung in die Atmosphäre erfolgen und in jenen Fällen, in denen die EHS-RL es als vorab sichergestellt ansieht, dass bei dieser Art der Weiterleitung niemals eine Freisetzung in die Atmosphäre erfolgen wird, ein „Beweis“ des Gegenteils zulässig und anerkannt ist. **Im Ergebnis besteht also kein Widerspruch zum Ziel des EHS**, sondern ganz im Gegenteil führt die niedrige Schwelle für das Vorliegen einer Emission dazu, dass keine THG unberücksichtigt bleiben und gleichzeitig eine dauerhafte Bindung bzw Rückhaltung anerkannt wird.

### Den Ausnahmebestimmungen für CCU und CCS kommt mit der neuen Rechtslage ein eigenständiger normativer Gehalt zu.

Vor der Anpassung der EHS-RL handelte es sich bei der Vorschrift zu CCS, wie dargelegt, um eine klarstellende und spezifizierende Bestimmung, die sich im Grunde bereits aus der Definition der Emission ergab.<sup>15</sup> Mit den neuen Vorschriften wird in Bezug auf die Frage, inwiefern eine Nichtfreisetzung in die Atmosphäre mittels dauerhafter Bindung bzw Rückhaltung anerkannt wird, für **mehr Rechtssicherheit** gesorgt. Zuvor konnte zwar per Umkehrschluss aus der Definition geschlossen werden, dass bei einer Nichtfreisetzung von THG in die Atmosphäre keine Emission vorliegt, jedoch wurde nicht weiter präzisiert, welche – über CCS hinausgehenden – Konstellationen konkret von einer Ausnahme profitieren konnten. Dadurch mangelte es an Klarheit betreffend die Abzugsmöglichkeit der Emissionen.

<sup>13</sup> P. Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre<sup>4</sup> (2023) 33.

<sup>14</sup> In der Vorschrift zu CCU wird der Begriff Treibhausgasemissionen verwendet. Im Ergebnis laufen beide Begriffe auf das Vorliegen einer Emission hinaus und darauf kommt es an.

<sup>15</sup> Vgl EuGH 19. 1. 2017, C 460/15, Schaefer Kalk GmbH & Co KG/Bundesrepublik Deutschland, Rn 33ff.

Rechtssicherheit bzw das Ausbleiben einer solchen tragen maßgeblich dazu bei, ob CCU- und CCS-Projekte umgesetzt werden. Mit der neuen Definition iVm den Vorschriften zur Ausnahme von der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten ist nun festgelegt, inwieweit ein Abzug der Emissionen von einer Anlage zulässig ist. Dennoch ist eine Erörterung der Bedingungen für eine Ausnahme gem Art 12 Abs 3b EHS-RL notwendig.

### C. Dauerhafte Bindung in einem Produkt

Mit der RL 2023/959 wurde wie bereits mehrfach dargelegt – zusätzlich zur bereits bestehenden Vorschrift, wonach bei CCS keine Zertifikate abzugeben sind – eine Ausnahme für CCU in der EHS-RL aufgenommen. Gem Art 12 Abs 3b EHS-RL entsteht für „Treibhausgasemissionen, die als abgeschieden und derart dauerhaft in einem Produkt chemisch gebunden angesehen werden, dass sie bei normalem Gebrauch und/oder während der Entsorgungsphase des Produkts, einschließlich normaler Tätigkeiten nach dem Ende der Lebensdauer des Erzeugnisses, nicht in die Atmosphäre gelangen“, keine Verpflichtung zur Abgabe von Zertifikaten. Anders als bei CCS, bei der die Endlagerung an einem spezifischen Ort stattfindet, erfolgt bei der genannten Ausgestaltung von CCU zwar die Bindung analog dazu in einem spezifischen Produkt, jedoch kann es bei diesem je nach Ausgestaltung im Laufe der Produktlebensdauer zu verschiedenen Handhabungen kommen. Daher verlangt Art 12 Abs 3b EHS-RL für CCU eine **näher präzierte Bindung im Produkt**. Diese muss derart sein, dass es bei

- ▶ normalem Gebrauch und
- ▶ während der Entsorgungsphase des Produkts einschließlich
- ▶ normaler Tätigkeiten nach dem Ende der Lebensdauer des Erzeugnisses zu keiner Freisetzung des CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre kommt.

Die EK soll einen delegierten Rechtsakt erlassen, der diese Voraussetzungen näher konkretisiert.<sup>16</sup>

#### 1. Muss die Nichtfreisetzung des CO<sub>2</sub> aus der Bindung im Produkt resultieren?

Aufgrund der RL selbst ist jedenfalls klar, dass Voraussetzung für die Ausnahme von der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten ist, dass es nie zu einer Freisetzung des CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre kommt. Zudem ist aus der Vorgabe in Art 12 Abs 3b EHS-RL abzuleiten, dass die Vermeidung der Freisetzung aus der Bindung im Produkt resultieren muss. Das folgt zunächst schon aus dem **Wortlaut der Regelung** („derart dauerhaft in einem Produkt chemisch gebunden [...], dass“). Zudem bezweckt die EHS-RL ganz allgemein die Vermeidung von „Schlupflöchern“, was für ein restriktives Verständnis der Ausnahmen spricht.

#### Die Bindung des CO<sub>2</sub> in dem jeweiligen Produkt muss auf Dauer gewahrt bleiben.

Aus **teleologischer Sicht** könnte eingewendet werden, dass es schlussendlich auf eine Nichtfreisetzung in die Atmosphäre ankomme und somit auch für jene Fälle keine Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten bestehen sollte, in denen eine Freisetzung in die Atmosphäre verhindert wird, indem bei einer potenziellen Freisetzung neuerlich Maßnahmen zur CO<sub>2</sub>-Abscheidung zum Zweck der weiteren Nutzung gesetzt werden. Dem ist jedoch zu entgegnen, dass Art 12 Abs 3b EHS-RL bezweckt, lediglich jene Fälle zuzulassen, bei denen vorab sichergestellt werden kann, dass es nie zu einer Freisetzung in die Atmosphäre kom-

men wird. Mit einer solchen **CO<sub>2</sub>-Kreislaufführung** könnte zwar theoretisch erzielt werden, dass es (dauerhaft) zu keiner Freisetzung in die Atmosphäre kommt. Das Setzen von Maßnahmen zur dauerhaften Nichtfreisetzung des CO<sub>2</sub> wäre in diesem Fall jedoch im Ermessen der jeweiligen Personen, in deren Verfügungsgewalt sich das CO<sub>2</sub> befindet, womit die Nichtfreisetzung nicht vorab sichergestellt werden kann. Es bestünde die Gefahr, dass dennoch eine Freisetzung erfolgt, die zudem mangels Nachverfolgbarkeit unberücksichtigt bleibt. Eine dauerhafte Nichtfreisetzung durch eine Kreislaufführung von CO<sub>2</sub> ist demnach zum jetzigen Zeitpunkt nicht von der Ausnahme erfasst.

#### 2. Wann liegt eine dauerhafte Bindung von CO<sub>2</sub> vor?

Grundsätzlich ergibt sich aus Art 12 Abs 3b EHS-RL, dass bei der Beurteilung des Vorliegens der dauerhaften Bindung des CO<sub>2</sub> auf die Beschaffenheit des Produkts bzw damit verbunden auf die Bindung des CO<sub>2</sub> im jeweiligen Produkt abzustellen ist. Liegt eine **stabile Bindung** vor, ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass es zu keinem Austritt des CO<sub>2</sub> kommt. Eine solche Bindung nahm der EuGH bei der Bindung von CO<sub>2</sub> in gefälltem Kalziumkarbonat an.<sup>17</sup> Zudem ist aber auf den **normalen Gebrauch und die Entsorgung** abzustellen.<sup>18</sup> Dies ist insofern wichtig, als damit auf (vorab) absehbare Nutzungen abgestellt wird und das Erfordernis der Nichtfreisetzung insofern in einer praktikablen Weise verstanden wird. Theoretisch wäre es wohl trotz stabiler chemischer Verbundenheit in sämtlichen Fällen – etwa durch technische Maßnahmen – möglich, eine Freisetzung von CO<sub>2</sub> herbeizuführen. Ausschlaggebend ist aber, ob es bei einer normalen Nutzung und einer Entsorgung zu einer Freisetzung des CO<sub>2</sub> kommt. Es obliegt der EK festzulegen, wann diese Kriterien erfüllt sind.

Insb in Bezug auf die Tätigkeiten nach der **Lebensdauer des Erzeugnisses** ist es wichtig, eine weite Betrachtung vorzunehmen, damit nicht daraus eine Freisetzung des CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre resultiert, die unberücksichtigt bleibt. IdS heißt es auch in den ErwGr, dass die „normalen Tätigkeiten nach dem Ende der Lebensdauer des Produkts [...] weit gefasst werden und alle Tätigkeiten umfassen [sollten], die nach dem Ende der Lebensdauer des Produkts stattfinden, einschließlich der Wiederverwendung, der Wiederaufarbeitung, des Recyclings und der Entsorgung, beispielsweise der Verbrennung und der Deponierung“.<sup>19</sup> Ziel des Art 12 Abs 3b EHS-RL ist es demnach, möglichst realitätsgetreu und umfassend jegliche „normalen“ Gebrauchs- und Entsorgungsmöglichkeiten sowie sonstige Tätigkeiten nach dem Ende der Lebensdauer des Produkts zu berücksichtigen, sodass im Ergebnis sichergestellt ist, dass es bei diesen Anwendungen zu keiner Freisetzung des CO<sub>2</sub> in die Atmosphäre kommt. Dass es theoretisch dennoch durch etwaige Manipulationen zu einer Freisetzung kommen kann, soll nicht berücksichtigt werden.

Im Ergebnis ist auf gewisse Produkte abzustellen, bei denen vorab damit gerechnet werden kann, dass es während der gesamten Lebensdauer und darüber hinaus im Normalfall zu keiner Freisetzung kommt. Es geht also darum, die Sicherstellung der Nichtfreisetzung auf die Beschaffenheit des Produkts und die Bindung des CO<sub>2</sub> in diesem Produkt sowie auf den normalen Gebrauch und normale Tätigkeiten nach dem Gebrauch zu stützen. Dies liegt in Fällen, in denen die dauerhafte Nichtfreisetzung

<sup>16</sup> Vgl Art 12 Abs 3b UAbs 2 EHS-RL.

<sup>17</sup> EuGH 19. 1. 2017, C-460/15, *Schaefer Kalk GmbH & Co KG/Bundesrepublik Deutschland*, Rn 38.

<sup>18</sup> Vgl Art 12 Abs 3b EHS-RL.

<sup>19</sup> ErwGr 16 RL (EU) 2023/959.

durch neuerliche Maßnahmen der CO<sub>2</sub>-Abscheidung und -Nutzung erzielt wird, gerade nicht vor.

#### D. Fazit

Eine Emission iSd EHS-RL liegt nunmehr bei einer Freisetzung aus Quellen in einer Anlage unabhängig davon vor, was mit dem CO<sub>2</sub> in weiterer Folge geschieht. Der Tatsache, dass es in manchen Anwendungen nie zu einer Freisetzung in die Atmosphäre kommt, wird in der EHS-RL Rechnung getragen. So sind für die geologische Speicherung von CO<sub>2</sub> im Untergrund entsprechend der CCS-RL (CCS) sowie für die dauerhafte chemische Bindung von CO<sub>2</sub> in einem Produkt (CCU) keine Zertifikate abzugeben. Anders als zuvor resultiert dies nicht mehr aus der Definition der Emission selbst, die als Kriterium die Freisetzung in die Atmosphäre beinhaltete, sondern ergibt sich dies aus (zusätzlichen) eigenständigen Bestimmungen in der EHS-RL. Um von der für CCU verankerten Ausnahme von der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten profitieren zu können, ist es erforderlich, dass die Bindung des CO<sub>2</sub> im jeweiligen Produkt (dauerhaft) erhalten bleibt. Nicht erfasst sind demnach Fälle, in denen zwar eine dauerhafte Nichtfreisetzung – durch neuerliche Maßnahmen der CO<sub>2</sub>-Abscheidung und der weiteren Nutzung – erzielt wird, die Bindung im Produkt jedoch nicht mehr aufrecht ist. Der CO<sub>2</sub>-Kreislaufführung wird künftig neben der „Endlagerung“ im Untergrund oder in einem Produkt eine bedeutende Rolle zukommen. Es gilt daher auch dafür klare Rahmenbedingungen sowie Anreize zu schaffen.

#### Plus

##### ÜBER DIE AUTORIN

Mag.<sup>a</sup> Argjenta Veseli ist Senior Researcher 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

##### ACKNOWLEDGEMENT

Die Inhalte dieser Betrachtung wurden im Rahmen der Forschungsarbeiten der Projekte C-CED (Fördergeber: Klima- und Energiefonds, Projektnummer: 887638) und CaCTUS (Fördergeber: Klima- und Energiefonds, Projektnummer: KR21KB0K00001) erarbeitet.

##### VON DERSELBEN AUTORIN ERSCIENEN

- ▶ Veseli/Fazeni-Fraisl, Rechtliche Aspekte der Kohlendioxid-Abscheidung und Nutzung im Regime des EU-Emissionshandelsystems, RdU-U&T 2022/17, 72;
- ▶ Veseli/Holzleitner, Energielenkungsmaßnahmen und wie deren Einsatz vermieden werden kann, in Baumgartner (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2023 (2023) 57;
- ▶ Veseli/Moser/Kubeczko/Madner/Wang/Wolfsgruber, Practical necessity and legal options for introducing energy regulatory sandboxes in Austria, Utilities Policy 73, 2021, <https://doi.org/10.1016/j.jup.2021.101296>.