

Grundzüge des CO₂KostAufG

Prof. Dr. Siegbert Lammel

I. Klimatische und (europa-)rechtliche Hintergründe	1
1. Klimaschutz	1
2. Europarechtliche Gegenmaßnahmen	2
3. Nationale Maßnahmen für Gebäude	2
II. Die Anwendungsstufen des CO₂KostAufG	3
A. Gegenständlicher/persönlicher Anwendungsbereich	3
B. Zertifikatskosten	3
C. Aufteilungsverfahren	5
1. Grundlagen	5
2. Wohngebäude	5
a) Abrechnungsschritte	6
b) Ohne Heizkostenabrechnung	7
c) Normative Sicherung des Verteilungsverfahrens	8
d) Kritik am Stufenmodell	8
3. Direktbelieferung des Nutzers	8
4. Nichtwohngebäude	9
D. Kritische Schlussbemerkungen	10
1. Gesetzgebungsmethodik	10
2. Verhältnis zur EED-Richtlinie	10

I. Klimatische und (europa-)rechtliche Hintergründe

1. Klimaschutz

Bekanntermaßen wird unser Klima aufgeheizt. Verantwortlich dafür ist nach Meinung der Experten u.a. der Ausstoß von Kohlenstoffdioxid (CO₂), der sich in der Atmosphäre sammelt.

Dieser Stoff entsteht notwendigerweise durch die Verbrennung von fossilen Brennstoffen, die

überwiegend aus Kohlenwasserstoff zusammengesetzt sind. Damit dieser Stoff überhaupt brennen kann, muss Sauerstoff zugefügt werden, was dann bei der Verbrennung zu CO₂ führt. Dieses ist leichter als Luft und schwebt in die Atmosphäre hoch. Als sog. Treibhausgas führt es insgesamt zu einer Erderwärmung.

2. Europarechtliche Gegenmaßnahmen

Verschiedene Weltklimakonferenzen haben die Absicht verkündet, den Temperaturanstieg auf 1,5°C zu begrenzen. Um dieses Ziel zu erreichen, sind verschiedene Maßnahmen entwickelt worden, um insbesondere den CO₂-Ausstoß zu senken¹. Als marktkonformer Ansatzpunkt wurden die Kosten gewählt², über die die Treibhausemissionen gesenkt werden sollten. Die grundlegende EU-Richtlinie³ setzte diesbezüglich auf ein System des Handels mit Zertifikaten für Treibhausemissionen. Betreiber von Anlagen, die z.B. CO₂ emittierten, mussten hierfür Zertifikate kaufen, um den Ausstoß zu kompensieren; von der EU-Richtlinie erfasst wurden u.a. Heizungsanlagen mit einer Wärmeleistung über 20 MW⁴; im übrigen beschränkte sich der Handel auf große Anlagen der Sektoren Energie und Industrie, 2012 kam noch der Luftverkehr dazu. Die Richtlinie wurde zwar mehrfach „verbessert“, das grundlegende Prinzip blieb jedoch gleich⁵.

3. Nationale Maßnahmen für Gebäude

Die Identität zwischen Betreiber emittierender Anlagen und Käufer der hierfür notwendigen Zertifikate wurde mit dem BEHG auf nationaler Ebene durchbrochen. Das BEHG schloss einerseits die umfangmäßige Lücke zwischen EU-Recht und nationaler Wärmeproduktion, folgte aber andererseits dem sog. Upstream-Ansatz, wonach zwischen Zertifikat-Käufer und Emittent unterschieden wurde: Der Zertifikat-Käufer erbringt (notwendigerweise) nicht mehr die Emissionsminderung, sondern liefert z.B. das für die örtliche Wärmeerzeugung notwendige Gas und schlägt den erbrachten Zertifikatspreis auf den Kaufpreis auf. Die Erwerber ihrerseits sollen dadurch angehalten werden, aus der fossilen Energie auszusteigen, effizientere Technologien zu verwenden und letztlich nur noch erneuerbare Energien zu verwenden⁶. Fokussiert auf die Heizkosten bedeutet dies zunächst, dass der energiekauende

¹ Z.B. Bundesklimaschutzgesetz (KSG) §§ 3, 4.

² Entwicklung *Zenke/Telschow*, EnWZ 2020,157 unter II.

³ RICHTLINIE 2003/87/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates.

⁴ EU-Richtlinie Anhang 1, Nr. 2 Pos. 1.

⁵ *Kreuter-Kirchhof*, EuZW 2017,412; dies. KlimR 2022,70.

⁶ *Zenke/Telschow*, EnWZ 2020,157 unter I.

Gebäudeeigentümer zwar den Zertifikatspreis mit bezahlen muss. Dessen Steuerungswirkung verpufft aber deshalb, weil der Gebäudeeigentümer nach § 7 Abs. 2 HeizKV den gesamten Kaufpreis für die verwendete Energie auf die Nutzer verteilen darf. In dieser Situation greift nunmehr das CO₂ KostAufG ein.

II. Die Anwendungsstufen des CO₂KostAufG

A. Gegenständlicher/persönlicher Anwendungsbereich

Unter Rückgriff auf § 2 BEHG in Verbindung mit Anlage 2 Teil 4 EBeV 2030 sind alle Wärmeerzeugungsanlagen⁷ von dem Gesetz erfasst, die mit fossilen Brennstoffen betrieben werden. Dabei ist es unerheblich, ob dies hauseigene Anlagen oder Blockheizkraftwerke sind, ob es sich um Nah- oder Fernwärme oder gar um Contracting handelt⁸. Maßgebend ist allein, dass CO₂ emittiert wird. Unerheblich ist auch, wer Kunde des Energielieferanten ist; sowohl der Gebäudeeigentümer (als Vermieter und für die Wärmeversorgung der Mieträume Verantwortlicher) als auch der direkt belieferte Kunde. Beide unterfallen dem CO₂KostAufG, einmal durch Abzug von den umlegbaren Betriebskosten (§ 5 CO₂KostAufG), zum anderen mit einem Ausgleichsanspruch gegen den Vermieter (§ 6 Abs. 2 CO₂KostAufG).

B. Zertifikatskosten

Ausgangspunkt für jede Berechnung ist der „Kaufpreis“ für die CO₂-Zertifikate (§ 4 CO₂KostAufG). Dieser ist zwar in § 10 Abs. 2 BEHG vorgegeben, setzt aber eine Umrechnung der verwendeten Brennstoffe in Kohlendioxidäquivalente voraus; denn das Zertifikat berechtigt zur Emission einer Tonne Treibhausgase in Tonnen Kohlendioxidäquivalent in einem bestimmten Zeitraum (§ 3 Nr. 2 BEHG); durchgeführt werden muss diese Umrechnung durch den sog. Verantwortlichen, worunter der Steuerschuldner nach § 2 Abs. 2 BEHG zu verstehen ist, mithin derjenige, der den Brennstoff in Verkehr bringt. Die Umrechnung von Brennstoff in CO₂ erfolgt nach § 5 Abs. 2 EBeV dergestalt, dass die Brennstoffmenge nach § 6 EBeV mit dem Umrechnungsfaktor, Heizwert und Emissionsfaktor gemäß § 7 EBeV i.V. mit den Standardwerten in Anlage 2 Teil 4 EBeV multipliziert wird⁹. Für den auf diese Weise

⁷ Darunter sind auch die Warmwasserbereitungsanlagen zu verstehen.

⁸ BeckOGK/Börstinghaus CO₂ KostAufG § 2 Rn. 4,5.

⁹ *Metscke/Woltering*, BEHG S. 8 Ziff. 8;

ermittelten Emissionswert müssen die entsprechenden Emissionszertifikate erworben werden. Der Preis ist zunächst bis 2025 als Festpreis vom Gesetz vorgegeben, § 10 Abs. 2 BEHG; 2026 wird ein Preiskorridor vorgegeben, ab 2027 soll sich der Preis auf dem Markt für solche Zertifikate im Wege eines Versteigerungsverfahrens bilden. Für die Einbeziehung dieser Preise in die Heizkostenabrechnung ergeben sich Schwierigkeiten daraus, dass die Preisfestsetzungen jeweils zum Jahresbeginn erfolgen, § 4 Abs. 2 CO₂KostAufG, während die Heizkostenabrechnungen sich nach der Heizperiode richten, so dass jeweils unterschiedliche Preise für die Zertifikate gelten; nach § 5 Abs. 1 S. 5 CO₂KostAufG hat dann eine Aufteilung zu erfolgen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass das CO₂KostAufG erst ab 1.1.2023 gilt, so dass die auf das Jahr 2022 fallenden Kostenanteile vom Nutzer vollständig zu tragen sind, § 11 Abs. 1 CO₂KostAufG. Zum anderen ist es gesetzestheoretisch zweifelhaft,

Nummer	Brennstoff	Nomenklatur	Umrechnungsfaktor	Heizwert	Heizwertbezogener Emissionsfaktor
3	Gasöl				
3a	Gasöl als Kraftstoff (Diesel)	2710 19 29 bis 2710 19 48 2710 20 11 bis 2710 20 19	Dichte: 0,845 t/1000 l	42,8 GJ/t	0,074 t CO ₂ /GJ
3b	Gasöl zu Heizzwecken (Heizöl EL)	2710 19 43 bis 2710 19 48 2710 20 11 bis 2710 20 19	Dichte: 0,845 t/1000 l	42,8 GJ/t	0,074 t CO ₂ /GJ
5	Flüssiggas				
5a	Flüssiggas als Kraftstoff	2711 12 2711 13 2711 14 2711 19	1 t/t	46,0 GJ/t	0,0655 t CO ₂ /GJ
5b	Flüssiggas zu Heizzwecken	2711 12 2711 13 2711 14 2711 19	1 t/t	46,0 GJ/t	0,0655 t CO ₂ /GJ
6	Erdgas	2711 11 2711 21	3,2508 GJ/MWh	1 GJ/GJ	0,0558 t CO ₂ /GJ

Teil 4 Standardwerte zur Berechnung von Brennstoffemissionen



ob ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal durch außergesetzliches Marktgeschehen gebildet werden darf.

C. Aufteilungsverfahren

1. Grundlagen

Das Gesetz bezweckt die Verringerung des Ausstoßes von CO₂; bei der Verwendung von Energie zur Wärmeerzeugung wird aber in den Gebäuden nur dieser Energieverbrauch erfasst. Deshalb ist es notwendig, unter Zugrundelegung des Energieverbrauchs den CO₂-Ausstoß zu berechnen. Die hierfür erforderlichen Kriterien hat der Energielieferant in seiner Rechnung an den Gebäudeeigentümer (=Vermieter) aufzuführen, nämlich nach § 3 Abs. 1 CO₂KostAufG die Brennstoffemissionen der gelieferten Energie (oder Wärme), die anteiligen CO₂-Kosten, den Emissionsfaktor und den Energiegehalt.

2. Wohngebäude

Das Gesetz differenziert sodann zwischen Wohngebäuden und gewerblich genutzten Gebäuden, was sich jeweils nach seiner überwiegenden Zweckbestimmung beurteilt, § 3 Abs. 1 Nr. 33 GEG, so dass auch Gewerberäume in einem überwiegenden Wohngebäude nach der Wohnkostenverteilung bewertet werden, wobei aber zu berücksichtigen ist, dass unterschiedliche Flächenmaßstäbe angewendet werden (Wohnfläche – Nutzfläche).

Bei der beabsichtigten Minimierung des Ausstoßes von Treibhausgasen setzte man vor allem auf die Reduzierung von CO₂. Als Mittel zum Zweck wurde die Besteuerung des Ausstoßes vorgeschlagen, die am ehesten geeignet erschien, die Reduzierung zu erreichen¹⁰. Dies führt bei strikter Durchführung zu einem sog. Vermieter-Mieter-Dilemma (= die Mieter können zwar durch ihr Verbrauchsverhalten auf den Energieverbrauch, der zu Treibhausgasen führt, reagieren, ihnen fehlen aber die Möglichkeiten, durch bauliche Investitionen auf diesen Verbrauch einzuwirken¹¹). Letztendlich würde der „Klimaschutz“ zu einer einseitigen Belastung der Mieter¹². Da aber nach Ansicht der Politik beide Parteien eines Mietvertrages an der klimaschädigenden Ausgestaltung des Heizverhaltens beteiligt sind, wurde dem CO₂KostAufG eine nach der energetischen Ausgestaltung des Gebäudes gestaffelte Verteilung der CO₂-Abgabe eingeführt¹³.

¹⁰ Kemmler u.a., Energiewirtschaftliche Projektionen und Folgeabschätzungen 2030/2050 (2021) S. 78/121.

¹¹ Projektionen (Fn. 10) S. 79; ähnlich für die Modernisierung zur Energieeinsparung UBA (Hrsg.) Analyse des wirtschaftlichen Potenzials für eine effiziente Wärme- und Kälteversorgung (2021) S. 202/203.

¹² Projektionen (Fn. 10) S. 348/349.

¹³ Begr. BT-Drs. 20/3172 S. 1.

a) Abrechnungsschritte

Gemäß § 5 Abs. 1 CO₂KostAufG ist Ausgangspunkt die jährliche Heizkostenabrechnung. In dieser ist der Gesamtenergieverbrauch des Gebäudes enthalten¹⁴. Der Energiegehalt in kWh (wird überwiegend in der Rechnung des Lieferanten angegeben; wenn nicht, dann ist folgende Ausgangsberechnung erforderlich: Menge * Umrechnungsfaktor * Heizwert) wird mit dem Emissionsfaktor des jeweiligen Brennstoffes multipliziert (Anlage 2 Teil 4 EbeV 2030), was zu dem CO₂-Wert in Kilogramm pro kWh für das Gebäude führt.

Im nächsten Schritt muss nach § 5 Abs. 2 CO₂KostAufG der CO₂Wert pro qm ermittelt werden; hierzu wird der obig errechnete Gesamtwert durch die Wohnfläche des Gebäudes dividiert. Die bislang übliche Umrechnung in Tonnen¹⁵ kann angesichts der Regelung in der E-BeV 2030 entfallen, da dort der Emissionsfaktor bereits auf „Tonnen“ umgestellt ist. Die angesprochene Division (Gesamtwert : durch Gesamtwohnfläche; wobei als Wohnfläche die Fläche zugrunde zu legen ist, auf der auch die jeweilige Heizkostenabrechnung beruht) ergibt den CO₂-Wert pro qm pro Jahr. Damit ist der für das Stufenmodell notwendige spezifische energetischen Wert für das Gebäude festgestellt. Anhand der Tabelle in der Anlage zum Gesetz, auf die in § 5 Abs. 2 S. 2 CO₂KostAufG hingewiesen wird, werden die CO₂-Kosten (die sich von Jahr zu Jahr pro Tonne CO₂ steigern) je nach Effizienz des Gebäudes verteilt:

Einstufung der Gebäude oder der Wohnungen bei Wohngebäuden Kohlendioxid- ausstoß des vermieteten Gebäudes oder der Wohnung pro Quadratmeter Wohnfläche und Jahr	Anteil Mieter	Anteil Vermieter
< 12 kg CO ₂ /m ² /a	100 %	0 %
12 bis < 17 kg CO ₂ /m ² /a	90 %	10 %
17 bis < 22 kg CO ₂ /m ² /a	80 %	20 %
22 bis < 27 kg CO ₂ /m ² /a	70 %	30 %
27 bis < 32 kg CO ₂ /m ² /a	60 %	40 %
32 bis < 37 kg CO ₂ /m ² /a	50 %	50 %
37 bis < 42 kg CO ₂ /m ² /a	40 %	60 %
42 bis < 47 kg CO ₂ /m ² /a	30 %	70 %
47 bis < 52 kg CO ₂ /m ² /a	20 %	80 %

¹⁴ Zum Ganzen *Fritsch ZMR 2023,91*; s. auch *BeckOGK/Börstinghaus CO₂KostAufG § 5 Rn. 13-23*; *Wall, WuM 2023,78*.

¹⁵ *Wall, WuM 2023,78* unter 3.; *BeckOGK/Börstinghaus CO₂KostAufG § 5 Rn. 22*; *Fritsch ZMR 2023,91* unter 3b).

> = 52 kg CO₂/m²/a

5 %

95 %

Die Tabelle ihrerseits beruht auf statistischen Daten über den Gebäudebestand, sowohl hinsichtlich der Beheizung als auch seines energetischen Zustandes¹⁶; anhand beider Datenmaterialien sollten die Auswirkungen unterschiedlicher Gestaltungen der Einstufungstabelle auf die betroffenen Vermieter und Mieter abgeschätzt werden¹⁷. Das Stufenmodell berücksichtigt daher die Zahl der Wohngebäude innerhalb der Baualtersklassen, die Zahl der modernisierten und gedämmten Gebäude, sowie schließlich der Zustand der jeweiligen Heizungen.

Der am Anfang der Verteilungsberechnungen ermittelte CO₂-Wert für das Gebäude in kg pro m² pro Jahr wird schließlich in die Tabelle eingeordnet; je nach Wert erfolgt die Verteilung der Kosten zwischen Vermieter und Mieter.

Zu guter Letzt wird der den Vermieter treffende Wert von den CO₂-Gesamtkosten abgerechnet und der verbleibende (Rest-)Betrag in die Heizkostenabrechnung eingestellt¹⁸. Die Einzelverteilung erfolgt dann entsprechend den Vorgaben der HeizKV, also nach verbrauchsabhängigem und verbrauchsunabhängigem Anteil. In der Heizkostenabrechnung sind nach § 7 Abs. 3 sämtliche Berechnungsschritte zur Ermittlung des CO₂-Anteils gesondert aufzuführen, damit der Nutzer erkennen kann, dass die gesetzlichen Verteilungsvorgaben erfüllt worden sind.

b) Ohne Heizkostenabrechnung

Wenn nach den Vorgaben der HeizKV (§§ 2, 11¹⁹) keine Heizkostenabrechnung erstellt werden muss, ist hinsichtlich der Verteilung der CO₂-Kosten zu unterscheiden: haben die Parteien des Nutzungsvertrages eine irgendwie geartete Kostenverteilung vereinbart, richtet sich die Verteilung der CO₂-Kosten ebenfalls nach dieser Vereinbarung. Das führt dazu, dass die gesamte Anteilsberechnung durchgeführt werden muss, um feststellen zu können, welcher

¹⁶ Dazu „Langfristige Renovierungsstrategie der Bundesregierung“, entsprechend der EU-Richtlinie 2018/844 betr. die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden.

¹⁷ Begr. BT-Drs. 20/3172 S. 42.

¹⁸ Die Kritik am Wortlaut des § 7 Abs. 1 S.2 CO₂KostAufG, BeckOGK/Börstinghaus CO₂KostAufG § 7 Rn. 7.1 im Anschluss an *Zehelein* WuM 2022,583, beruht m.E. auf einem Missverständnis: es ist zwar zutreffend, dass die CO₂-Kosten zu den umlagefähigen Brennstoffkosten nach § 7 Abs. 2 HeizKV gehören. Um die Vermieter – Mieter treffenden Anteile zu ermitteln, werden diese CO₂-Kosten aber aus der dem Vermieter vom Lieferanten berechneten Brennstoffkosten abgespalten und dem Berechnungsmodus nach § 6 CO₂KostAufG unterworfen. Nach Durchführung dieser gesonderten Behandlung und nach Abzug der den Vermieter treffenden Kostenanteile werden die verbleibenden CO₂-Kosten wieder dem Gesamtbereich „Brennstoffkosten“ zugefügt, damit diese dann einzeln auf die jeweiligen Nutzer nach den Vorgaben der HeizKV verteilt werden können.

¹⁹ Die Ausnahme in § 11 Abs. 1 Nr. 1a) HeizKV korrespondiert aber nicht mit der Tabelle anhand BEHG, denn jedenfalls bei Verwendung von Erdöl zu Heizzwecken wird die Nichtanwendungsgrenze von 12 bei weitem überschritten.

Kostenanteil auf den Nutzer entfällt, § 7 Abs. 2 CO₂KostAufG. Haben die Parteien hingegen eine Pauschalregelung vereinbart - entweder als Pauschal-/Inklusiv-Miete oder als Nebenkosten- oder nur als Heizkostenpauschale – findet vordergründig keine CO₂-Kostenverteilung statt. Betriebswirtschaftlich gesehen werden diese Kosten in die Pauschale eingepreist²⁰.

c) Normative Sicherung des Verteilungsverfahrens

Die Verteilungsregelungen für Wohngebäude sind zugunsten der Nutzer zwingend, von ihnen darf nicht zu ihrem Nachteil abgewichen werden, § 6 Abs. 1 CO₂KostAufG, was den Mieterschutznormen des BGB nachgebildet ist.

Letztlich ist die Einhaltung der Verteilungsnormen zugunsten des Mieters strafbewehrt, § 7 Abs. 4 CO₂KostAufG. Darunter fällt zum einen die Nichtangabe der auf den Mieter entfallenden anteiligen CO₂-Kosten, zum anderen aber auch die Unterlassung der Angabe der einer solchen Verteilung zugrundeliegenden Informationen in der Heizkostenabrechnung. Die „Strafe“ besteht in einem 3%igen Kürzungsrecht der gesamten Heizkostenabrechnung für den Mieter. Dieses Kürzungsrecht lehnt sich zwar an § 12 Abs. 1 HeizKV in der Fassung der Novellierung von 2021 an²¹. Der Gesetzgeber hat zwar durchaus erkannt, dass die auf die gesamte Heizkostenabrechnung bezogene Kürzungsmöglichkeit systemwidrig ist, da die Kürzung nach § 12 Abs. 1 HeizKV sich an der möglichen Einsparung bei ordnungsgemäßer Erstellung der Heizkostenabrechnung orientiert. Da aber diesbezüglich keine statistischen Daten vorliegen würden, hat er aus Vereinfachungsgründen die vorliegende Regelung getroffen²².

d) Kritik am Stufenmodell

Allerdings beruht die Gestaltung der Tabelle auf einem Denkfehler: sie geht allein von der energetischen Ausstattung des Gebäudes aus, ohne zu berücksichtigen, dass Nutzer auch „unvernünftig“ d.h. ökologisch nicht nachhaltig ihren Verbrauch einrichten. Dieser Fehler wird insbesondere daran deutlich, dass die Nutzer immer weniger am CO₂-Preis beteiligt werden, je mehr sie heizen, weil die Tabelle davon ausgeht, dass dieser Mehrverbrauch allein auf die „energetisch minderwertige“ Ausgestaltung des Gebäudes zurückzuführen ist.

3. Direktbelieferung des Nutzers

Wenn der Nutzer direkt mit fossilem Brennstoffen oder mit Wärme versorgt wird, muss er selbst die für den Gebäudeeigentümer geltenden CO₂-Berechnungen durchführen, § 5 Abs. 3

²⁰ Das übersieht *Wall*, WuM 2023,79, der davon ausgeht, dass der Vermieter die CO₂-Kosten trägt, wogegen schon die Erhöhungsmöglichkeit nach § 560 BGB spricht; wie hier *Zehelein* WuM 2022,577 unter II.

²¹ Begr. BT-Drs. 20/3172 S. 36.

²² Begr. BT-Drs. 20/3172 S. 36.

CO₂KostAufG. Zu diesem Zweck erhält er die entsprechenden Informationen von den Lieferanten, in denen zusätzlich darauf hinzuweisen ist, dass er einen anteiligen Erstattungsanspruch gegen den Gebäudeeigentümer hat. Ferner ist geplant, dem Nutzer ein Berechnungstool zur Verfügung zu stellen, § 11 Abs. 3 CO₂KostAufG. Nach der Berechnung, die entsprechend den Berechnungen durch den Gebäudeeigentümer erfolgen, nur jetzt auf die konkrete Wohnung bezogen, kann der Nutzer vom Gebäudeeigentümer dessen tabellenmäßigen Anteil am CO₂-Preis verlangen, § 6 Abs. 2 CO₂KostAufG. Das Gesetz verlangt zwar formal die Geltendmachung in Textform („...muss in Textform geltend machen...“). Dies setzt aber (§ 126b BGB) die Möglichkeit einer digitalen Korrespondenz voraus, die nicht unbedingt bei jedem privaten Nutzer vorliegen wird. Deshalb ist die Form „Textform“ als Synonym für eine Verkörperung der Erklärung zu verstehen, so dass lediglich eine mündliche Geltendmachung ausgeschlossen sein soll. In Anlehnung an die Fristenregelung in § 556 Abs. 3 S. 5 BGB muss der Nutzer seinen Erstattungsanspruch innerhalb einer Ausschlussfrist von 12 Monaten nach Erhalt der Rechnung seines Brennstoff- bzw. Wärmelieferanten geltend machen (deshalb hat der Lieferant auf die Erstattungsmöglichkeit in der Abrechnung hinzuweisen). Der Gebäudeeigentümer seinerseits darf seine Erstattungsschuld (nur!) mit evtl. Nachforderungen aus einer Betriebskostenabrechnung verrechnen, § 6 Abs. 3 S. 3 CO₂KostAufG; gem. § 387 BGB steht dieses Aufrechnungsrecht auch dem Nutzer zu.

4. Nichtwohngebäude

Für Gebäude, die keine Wohngebäude sind, also nicht überwiegend dem Wohnen dienen, findet das Stufenmodell keine Anwendung, weil die erforderlichen statistischen Daten bislang nicht vorliegen²³. Hier greift eine hälftige Verteilung der CO₂-Kosten zwischen Gebäudeeigentümer und Nutzerbereich. Im Übrigen sind hier die gleichen Berechnungsschritte wie bei Wohngebäuden durchzuführen, § 8 Abs. 3 CO₂KostAufG ohne die Einordnung in das (nicht vorhandene) Stufenmodell, wobei aber zu berücksichtigen ist, dass anstelle der Wohnfläche die davon abweichende Nutzfläche zugrunde zu legen ist. Auch die sonstigen dortigen Regelungen sind vergleichbar: Verbot der Abweichung von der Verteilungsquote zu Lasten des Mieters, § 8 Abs. 1 CO₂KostAufG; Erstattungsanspruch des Mieters bei Selbstversorgung, § 8 Abs. 2 CO₂KostAufG. Anwendung findet auch § 6 Abs. 3 (gem. Verweis in § 8 Abs. 2) CO₂KostAufG, der bei Nichtwohngebäuden sachlich zutreffender aufgehoben wäre. Denn danach ist der Erstattungsanspruch bei Eigenversorgung bei einer Mischnutzung der gelieferten Energie (Wärmeerzeugung und gewerbliche Zwecke) die entweder auf die Wärmeerzeugung

²³ Begr. BT-Drs. 20/3172 S. 37.

oder auf die sonstige gewerbliche Nutzung entfallende Menge gesondert zu messen. Schließlich wird der Erstattungsanspruch unter bestimmten Voraussetzungen um 5% gekürzt. Damit wird die Kostenzuordnung anhand dieses Gesetzes gem. § 2 Abs. 2 auf die Wärmeerzeugung beschränkt.

D. Kritische Schlussbemerkungen

Das Gesetz hat vielfache Kritik im Schrifttum erfahren²⁴; es ist gesetzesmethodisch aus der Zeit gefallen und stößt inhaltlich auf Bedenken. Eine allgemein anerkannte Zielsetzung (= Klimaschutz) wird durch ein fragwürdiges Gesetz konterkariert.

1. Gesetzgebungsmethodik

Die ausufernde Regelungsdichte des Gesetzes mit vielen inhaltlichen Wiederholungen, schwierig zu verfolgenden Querverweisen und inhaltlichen Merkwürdigkeiten (wie die Ankündigungen später erfolgender ergänzender gesetzlicher Regelungen) lassen das Gesetz als technisch dem Absolutismus im ausgehenden 18. Jahrhundert zugehörig erscheinen. Dort überflutete der Herrscher seine Untertanen mit Regelungen, die jeden Bereich erfassen sollten, um den als unfähig angesehenen Untertanen das „beste Leben“ zu gewährleisten, dessen richtigen Inhalt natürlich nur der Herrscher und nicht seine Untertanen erkennen konnten.

2. Verhältnis zur EED-Richtlinie

Die EED bezweckte die Einsparung von Energie durch weitgehende Informationspflichten gegenüber dem Nutzer, um diesen zu sparsamen Verhalten anzuregen. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass explizit nur der Nutzer für das Energiesparen verantwortlich sein soll²⁵. Vielmehr überlässt es die Richtlinie in ihrer sehr weitgefassten Form den nationalen Gesetzgebern, auf welche Art und Weise sie das Sparziel erreichen wollen²⁶. Die Einsparung von Energie wird aber auch dadurch erreicht, dass der Gebäudeeigentümer finanziell zu energetischen Baumaßnahmen angeregt wird, die im Ergebnis zu einer Senkung des Energieverbrauchs führen.

Die Einbeziehung des Gebäudesektors in den Emissionshandel kollidiert aber unter einem anderen Gesichtspunkt mit der EED.

²⁴ Grundlegend *Zehelein*, WuM 2022,569 (dem aber nicht in allen Punkten gefolgt werden kann); *Kiehn*, MietRB 2023,50; *Fritsch*, ZMR 2023,89; *Wall*, WuM 2023,76.

²⁵ So aber wohl *Zehelein*, WuM 2022,278.

²⁶ So ausdrücklich die auch von *Zehelein* zitierte Entscheidung des EuGH NZM 2020,892 Rz.88; ebenso die Begründung für den Richtlinienvorschlag COM(2021) 551 final (zur Einbeziehung u.a. der Gebäudeemission in den Zertifikatenhandel) unter „Wahl des Instruments“.

Das Prinzip des (europarechtlichen) Emissionshandels beruht darauf, dass der Emittent auch der Erwerber der Emissionszertifikate ist, was voraussetzt, dass er CO₂ in seinen (fabrikmäßigen) Anlagen freisetzt und diese Freisetzung auch je nach Bedarf auch steuern kann. Dieser Zusammenhang mit durch die Einbeziehung der Gebäude-Erwärmung in das Bestreben, die Schadstoffemissionen zu vermindern, durchbrochen. Jetzt ist der Lieferant z.B. des zur Wärmeerzeugung gelieferten Gases zum Erwerb der Zertifikate verpflichtet, ohne dass er einen direkten Einfluss auf die aus der Verwendung seiner Lieferung entstehenden Emissionen hat. Der die Emissionen reduzierende Einfluss wird „nur“ indirekt durch die Weitergabe des Zertifikatspreises an den Endnutzer ausgeübt. Das sieht im Prinzip der Richtlinienvorschlag der EU zur Einbeziehung u.a. des Gebäudesektors in den Zertifikatshandel ebenso²⁷. Allerdings hebt der Vorschlag zwei Punkte hervor: zum einen soll keine Doppelbelastung aus der Einführung des Zertifikatshandels entstehen, zum anderen wird eine „klimaschützende“ (sowie sozialausgleichende) Verwendung der Einnahmen vorgeschrieben.

Die Einnahmen aus dem „Emissionshandel“ fließen in ein Sondervermögen²⁸ nach dem „Klima- und Transformationsfondgesetz“, § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3:

§ 4 Einnahmen des Sondervermögens und Ermächtigungen

(1) Dem Sondervermögen fließen folgende Einnahmen zu:

- 1. die Einnahmen aus der Versteigerung von Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen nach Maßgabe der im Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz für die Versteigerung geltenden Regeln, soweit diese Einnahmen nicht zur Finanzierung der Deutschen Emissionshandelsstelle benötigt werden,
- 3. die Einnahmen aus einem nationalen Emissionshandelssystem zur CO₂-Bepreisung.

Nach § 2a KTFG dienen die Einnahmen²⁹ aus der CO₂-Bepreisung (im Jahr 2021 waren dies 12,5 Milliarden Euro) **ausschließlich** dazu, die notwendige Transformation zu einer nachhaltigen und klimaneutralen Volkswirtschaft zu unterstützen und Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft langfristig zu sichern und zu stärken.

Nach dem gegenwärtigen Rechtszustand kommt es aber zur **Doppelbelastung** des Endnutzers (= Mieter)³⁰. Denn sowohl EED als auch die novellierte HeizKV gründen auf der Annahme,

²⁷ Richtlinienvorschlag COM(2021) 551 final Erwägungsgrund 56; Art. 10 Abs. 3 S. 1, 2 Art. 30d.

²⁸ *Sethmann*, (Berliner) MieterMagazin 3/2023, 25.

²⁹ Die durch einen Zuschuss in Höhe von 60 Milliarden zur Überwindung der Folgen der COVID-19-Pandemie aufgestockt worden sind.

³⁰ *Kreuter-Kirchhof*, KlimR 2022, 70/73; s. auch *Zenke/Telschow*, EnWZ 2020, 157/160.

dass durch sie der Nutzer zur Einsparung von Energie angeregt wird. Diese Energie besteht bei Erdgas zu rd. 90% aus Kohlenwasserstoff, der unter Zuführung von Sauerstoff brennt und CO₂ freisetzt. Damit überschneidet sich die EED mit der Zielsetzung des Emissionshandels, CO₂-Ausstoß zu verringern. Daran ändert auch die aus Gründen der Berechnung erfolgende rechnerische Ausgliederung des CO₂-Verbrauchs aus den Heizkosten nichts; die Verbrennung von Erdgas führt notwendigerweise zu CO₂-Ausstoß, ohne Sauerstoffzufuhr würde Erdgas nicht brennen.

Das führt im Endergebnis zu einer Doppelbelastung der Nutzer: sie zahlen für ein und dasselbe Produkt doppelt: einmal in Form der CO₂-Abgabe, zum anderen in Form der Heizkosten; denn auch durch die Berechnung der Heizkosten wird CO₂ eingespart³¹. Die CO₂-Abgabe stellt sich damit gegenüber dem Nutzer als zweckwidrig und als den *numerus clausus* der zulässigen Steuern sprengende Sondersteuer heraus³². Denn er erhält keine über den Gasbezug hinausgehende öffentliche Gegenleistung, die gesondert zu vergüten wäre³³.

Das führt letztlich zu dem Ergebnis, dass die CO₂-Abgabe allein den Gebäudeeigentümer treffen darf, da sie nur ihm gegenüber ihre Lenkungsziel erreichen kann, Verbrauchsminderung. Dies kann der Gebäudeeigentümer durch die energetische Sanierung seines Gebäudes erzielen. Wenn er den Standard eines 55-Gebäudes erreicht, d.h. nach § 15 Abs. 1 GEG den Jahresprimärenergiebedarf in Höhe des 0,55-fachen eines Referenzgebäudes nicht überschreitet (konkret bedeutet dies den untersten Tabellenwert), soll die CO₂-Abgabe entfallen, da von dem Gebäudeeigentümer keine wirtschaftlich vertretbaren Mehr-Maßnahmen zu verlangen seien³⁴. Dann ist aber auch vom Nutzer keine weitere Ersparnis zu erwarten, da sich sein Verhalten nach den der HeizKV zugrundeliegenden Erwartungen an dem energetisch vom Gebäude vorgegebenen Bedarf orientieren wird. Mit der energetischen Sanierung entfällt der sachliche Grund für die CO₂-Abgabe; ihre Beibehaltung stellt eine unzulässige Steuer dar, da die „Gegenleistung“ der Abgabe (= Erlaubnis zur CO₂-Emission aus § 4 KSG) durch Zweckerreichung weggefallen ist.

³¹ So Kähler, ImmobilienVerwaltung 1/2023,15.

³² Leisner-Egensperger NJW 2019,2218/2221.

³³ Und nur dieser Gesichtspunkt der Gegenleistung rechtfertigt die Abgabe, s. Rechtsgutachten Ipsen/Wiesniewski/Plappert, Zur Verfassungsmäßigkeit des Brennstoffemissionshandels-gesetzes (BEHG), 2022,24/25.

³⁴ Begr. BT-Drs. 20/3172 S. 42.

