



BECKER BÜTTNER HELD

GUTACHTEN

GUTACHTEN ZUR RECHTLICHEN ZULÄSSIGKEIT EINER QUOTE FÜR DIE INVERKEHRBRINGUNG VON STICKSTOFFDÜNGER AUF GRUNDLAGE VON GRÜNEM AMMONIAK IN DEUTSCHLAND

Im Auftrag der:

Stiftung Klimaneutralität, Friedrichstraße 155-156, 10117 Berlin

Erstellt durch:

Rechtsanwalt Prof. Christian Held
Rechtsanwalt Dr. Dirk Buschle
Rechtsanwältin Christine Kliem, LL.M.
Rechtsanwalt Frederik Braun
Rechtsanwalt Eugen Rutkowski, LL.M.



Dieses Gutachten wurde für unsere Mandantin und auf der Grundlage des mit unserer Mandantin bestehenden Mandatsvertrages erstellt. Es ist für den eigenen Gebrauch unserer Mandantin bestimmt. Jede Weitergabe an Dritte mit Ausnahme der Veröffentlichung durch unsere Mandantin selbst ist nur bei entsprechender vorheriger Mitteilung an uns gestattet. Vor einer Weitergabe des Gutachtens, ganz oder in Teilen, einer Veröffentlichung oder einer Bezugnahme im Außenverhältnis der Mandantin bedarf es einer schriftlichen Zustimmung durch uns.

Gegenüber Dritten, die den Inhalt dieses Gutachtens ganz oder in Teilen zur Grundlage eigener Entscheidungen machen, übernehmen wir keine Verantwortung oder Haftung, es sei denn, dieser Dritte wurde ausdrücklich und durch schriftliche Vereinbarung in den Schutzbereich des Mandatsvertrages mit unserer Mandantin einbezogen oder wir haben mit diesem Dritten schriftlich etwas Abweichendes vereinbart. Auch unsere Mandantin übernimmt gegenüber Dritten für den Inhalt des Gutachtens keine Verantwortung oder Haftung.

Dort, wo im Einzelfall die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des Mandatsvertrages erfolgt, gelten auch gegenüber dem Dritten die in dem Mandatsvertrag mit unserer Mandantin vereinbarten Haftungsbeschränkungen.

INHALT

Teil 1	Ausgangslage und Prüfungsauftrag	4
Teil 2	Zusammenfassendes Ergebnis	6
Teil 3	Rechtliche Würdigung	9
A.	Instrumentenbeschreibung	9
B.	Vereinbarkeit mit dem internationalen Recht	10
I.	Einleitung	10
II.	GATT	10
III.	TBT-Abkommen	24
IV.	Agreement on Agriculture	29
V.	SPS-Agreement	29
VI.	Fazit	29
C.	Vereinbarkeit mit dem europäischen Recht	30
I.	EU-Erneuerbaren-Richtlinie (RED III)	30
II.	Vereinbarkeit mit Primärrecht und der Rechtsangleichung	36
III.	Europäisches Wettbewerbs- und Beihilferecht	46
D.	Vereinbarkeit mit dem nationalen Recht	48
I.	Finanzverfassung	48
II.	Grundrechte	49
III.	Düngemittelverordnung	62
IV.	TEHG	63
E.	Ausgestaltung	63



BECKER BÜTTNER HELD

TEIL 1 AUSGANGSLAGE UND PRÜFUNGSaufTRAG

Deutschland hat sich das Ziel gesetzt, bis zum Jahr 2045 klimaneutral zu werden. Um dieses Ziel zu erreichen, muss der Ausstoß von CO₂-Emissionen weiter mit großer Dringlichkeit reduziert werden.

Düngemittel sind ein wesentliches Gut für die Landwirtschaft. Stickstoff bildet neben Kalium und Phosphat einen elementaren Nährstoff für das Pflanzenwachstum. In Deutschland werden jährlich ca. 2 Millionen Tonnen Mineraldünger eingesetzt, davon mehrheitlich Stickstoffdünger mit ca. 1,3 Millionen Tonnen, Kalidünger mit ca. 0,5 Millionen Tonnen und 0,25 Millionen Tonnen Phosphatdünger. Bei der Produktion, dem Transport und der Verwendung von Düngemitteln entstehen allerdings CO₂-Emissionen, die wiederum dem Klima schaden.

Die Herstellung des in Deutschland mehrheitlich verwendeten Stickstoffdüngers ist nach der gegenwärtig dominierenden Produktionsart sehr emissionsintensiv: In der Stickstoffproduktion ist Ammoniak (NH₃), ein Wasserstoff-Derivat, ein zentraler Ausgangsstoff. Ammoniak wird herkömmlicherweise im Haber-Bosch-Verfahren aus Stickstoff und fossilem Wasserstoff (zumeist durch die sog. Dampfreformierung von Erdgas) gewonnen („grauer Ammoniak“). Um die CO₂-Emissionen bei der Herstellung zu verringern, kann der fossile Wasserstoff durch Wasserstoff ersetzt werden, der im Wege der Elektrolyse von Wasser mit Hilfe von Strom hergestellt werden. Anders als bei der Gasreformierung setzt diese Methode keine direkten THG-Emissionen frei. Somit hängt die THG-Intensität der Wasserstoffproduktion von der Energiequelle des zur Elektrolyse verwendeten Stroms ab. Die Verwendung von erneuerbaren Energien bei der Gewinnung von Wasserstoff (grüner oder erneuerbarer Wasserstoff) reduziert auch den THG-Fußabdruck des daraus hergestellten Ammoniaks auf (nahezu) Null.

Die Produktion erneuerbaren Wasserstoffs ist jedoch mit deutlich höheren Kosten verbunden. Die Kosten für Wasserstoff machen den Großteil (ca. 70 %) der Kosten der Ammoniakproduktion aus. Aus diesem Grund kann bei verhältnismäßig niedrigen Gaspreisen grauer Wasserstoff, einschließlich Importe aus Ländern mit niedrigen Erdgaspreisen, eine günstigere Alternative für die Hersteller von Ammoniak sein. Um den *business case* für aus erneuerbarem Wasserstoff hergestelltem Ammoniak zu verbessern, ist ein regulatorischer Anreiz erforderlich. Ein solcher kann eine stabile Nachfrage nach grünem Stickstoffdünger, der durch den Einsatz von erneuerbarem Wasserstoff erzeugt worden ist, in Deutschland schaffen. Dafür kommt die Einführung einer nationalen Quote in Betracht. Eine solche Quote würde zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bei der Herstellung von Stickstoffdünger beitragen. Ein weiterer Effekt wäre die



BECKER BÜTTNER HELD

Schaffung einer gesicherten Nachfrage nach grünem Wasserstoff und dessen Derivat Ammoniak. Damit würde eine Quote für grünen Stickstoffdünger mittelbar auch dem Markthochlauf von grünem Wasserstoff dienen, indem sie das unternehmerische Risiko einer unsicheren Abnahme für grünen Wasserstoff reduzieren und Zinskosten für die Wasserstoffproduktion senken würde.

Vor dem Hintergrund der skizzierten Ausgangslage bittet die Stiftung Klimaneutralität um eine Prüfung der grundsätzlichen rechtlichen Zulässigkeit einer nationalen Quote für grünen Stickstoffdünger. Ziel dieser Begutachtung ist es, eine rechtlich belastbare Basis zu schaffen, auf deren Grundlage sodann eine nähere (insbesondere ökonomische bzw. politische) Untersuchung bezüglich der optimalen Ausgestaltung einer Quotenregelung auch unter Einbindung der betroffenen Stakeholdergruppen erfolgen kann.

Anmerkung:

Die Begriffe *grüner Dünger* und *grüner Stickstoffdünger* sind inhaltlich unscharf, werden im Rahmen dieses Gutachtens aber aufgrund des in der Diskussion etablierten Sprachgebrauchs und der begrifflichen Einfachheit als Arbeitsbegriffe verwendet. *Damit ist im Folgenden der Einsatz von grünem Ammoniak bei der Herstellung von Stickstoffdüngern gemeint.* Andere Quellen von THG-Emissionen, wie z. B. Restbestandteile von grauem Ammoniak, Kohlenstoff im Düngemittel, Transport oder Ausbringung bleiben davon unberührt.

TEIL 2 ZUSAMMENFASSENDES ERGEBNIS

I. Internationales Recht

- Hinsichtlich internationalen Rechts lässt sich gut vertreten, dass eine nationale Quote für grünen Stickstoffdünger mit dem Welthandelsrecht vereinbar ist.
- Sofern eine Quote, die die Inverkehrbringer von Dünger in Deutschland verpflichten soll, eine bestimmte Menge an grünem Dünger in den Verkehr zu bringen sich nicht auf die Eigenschaften des Produkts an sich, sondern auf den Prozess der Produktherstellung bezieht, ist sie welthandelsrechtlich als Process and Production Method (PPM) zu qualifizieren und fällt unter den Anwendungsbereich des General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) und des Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT).
- Unter dem GATT verstößt die Maßnahme voraussichtlich gegen das Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen (Art. XI GATT) und gegen das Diskriminierungsverbot (Art. III, I GATT). Während direkte Einfuhrverbote durch die Quote nicht verhängt werden, könnte die Maßnahme die Nachfrage nach ausländischem Dünger beeinflussen und mittelbar eine Beschränkung des Handels darstellen. Aus Sicht des Welthandelsrechts sind grüner und regulärer Dünger grundsätzlich gleich zu behandeln
- Allerdings sprechen gute Gründe dafür, dass diese Verstöße gerechtfertigt sind. Insbesondere der Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen und der Schutz der erschöpflichen Natur aus Art. XX GATT erlauben eine Rechtfertigung. Der Hauptzweck der Maßnahme, die Reduktion von Treibhausgasen und damit die Verlangsamung des Klimawandels, ermöglicht eine Rechtfertigung grundsätzlich. Die endgültige Zulässigkeit hängt von der konkreten Ausgestaltung der Regelung und deren Begründung ab.
- Das TBT-Abkommen enthält ein eigenes Diskriminierungsverbot und schreibt vor, dass technische Vorschriften keine unnötigen Hemmnisse für den internationalen Handel schaffen dürfen. Die Zulässigkeit nach dem WTO-Recht ergibt sich hier aus den gleichen Gründen wie beim GATT. Zu beachten ist, dass das TBT-Abkommen bestimmte Notifizierungspflichten vor Verabschieden einer Maßnahme vorschreibt.
- Das Agreement on Agriculture und das SPS-Agreement sind nicht anwendbar.

-
- Eine Regelung, die ausschließen würde, dass ausländischer grüner Dünger auf die Quote angerechnet wird, ist mit dem Welthandelsrecht kaum in Einklang zu bringen. Sie verstößt, wie auch die Quote, gegen das Diskriminierungsverbot und das Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen, lässt sich aber nicht rechtfertigen, da sie protektionistische Ziele verfolgt. Das TBT-Abkommen ist voraussichtlich nicht auf diese Regelung anwendbar.

II. Europäisches Recht

- Die Änderungen der Erneuerbaren-Richtlinie 2018/2001 durch RED III im Jahr 2023 erhalten zwei Zielvorgaben, die die Mitgliedstaaten zum Ergreifen von Maßnahmen auffordern, um den Anteil von Rohstoffen nicht biogenen Ursprungs wie Wasserstoff und Ammoniak im Industriesektor zu erhöhen. Die Mitgliedstaaten sind dabei grundsätzlich frei in der Wahl der Maßnahmen, so dass eine nationale Quote zur Erhöhung des Anteils grünen Ammoniaks hiervon gedeckt ist. Allerdings muss diese Maßnahme mit europäischem Primärrecht und insbesondere der Warenverkehrsfreiheit vereinbar sein.
- Die Quote stellt eine den Warenverkehr beschränkende Maßnahme nach Art 34 AEUV dar, kann aber aus Gründen des Klimaschutzes gerechtfertigt werden. Sie erfüllt auch die unionsrechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.
- Die nationale Quote für das Inverkehrbringen grünen Stickstoffdüngers kann aber nicht verhindern, dass im Einklang mit der EU-Düngemittelverordnung CE-zertifizierte Produkte aus anderen Mitgliedstaaten oder aus Drittstaaten auf den deutschen Markt gelangen. Um darüber hinaus zu vermeiden, dass diese die Produktspezifika von Stickstoffdünger harmonisierende Verordnung den Rückgriff auf Rechtfertigungstatbestände nach der Warenverkehrsfreiheit abschneidet, wird eine Klarstellung dahingehend empfohlen, dass die Quote an der Gesamtmenge des in Deutschland vertriebenen oder am Gesamtverbrauch von Stickstoffdünger anknüpft.
- Das europäische Wettbewerbs- und Beihilferecht sind für das Auferlegen einer Quote nicht relevant, verlangen aber nach einer vertieften Prüfung, je nachdem wie die konkreten Modalitäten und/oder etwaige Förderungen ausgestaltet werden.

III. Deutsches Recht

- Die Quotenregelung ist in Abhängigkeit von ihrer konkreten Ausgestaltung mit der Finanzverfassung vereinbar. Eine (nichtsteuerliche) Abgabe liegt insoweit nicht vor, als auch bei einer ggf. vorgesehen Pönale der Sanktionscharakter im Vordergrund steht. Wenn eine solche Pönale allerdings eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand bekommt, z. B. zur Förderung von Projekten für die Herstellung von grünen Düngemitteln, bedürfte dies einer vertieften Prüfung.
- Die Quotenregelung führt zu einem mittelbaren Eingriff in die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG, weil sie an das Inverkehrbringen, nicht aber die Verwendung oder die Herstellung von Düngemitteln anknüpft. Etwaige Nutzungsbeschränkungen mit Blick auf das Eigentum an den Düngemitteln oder das Anlageneigentum sind mit dem Zweck der Quote, nämlich dem Umwelt- bzw. Klimaschutz, rechtfertigbar.
- Die Quotenregelung ist als Regelung mit berufsregelnder Tendenz nach Art. 12 GG zu qualifizieren, da sie Anforderungen an den Beruf des Inverkehrbringers von Düngemitteln darstellt. Im Rahmen der Rechtfertigung ist die Quotenregelung als Berufsausübungsregelung zu qualifizieren, da sie die Art und Weise der Berufsausübung reglementiert. Sie greift damit „auf niedrigster Stufe“ in die Berufsfreiheit ein. Auch insoweit sind etwaige Eingriffe mit dem Umweltschutz, der nach Art. 20a GG ein verfassungsrechtliches Gut mit überragender Bedeutung darstellt, rechtfertigbar. Für die Geeignetheit ist insbesondere sicherzustellen, dass die Quotenregelung erfüllbar ist. Dafür ist erforderlich, dass den betroffenen Unternehmen nicht aufgrund der Marktverhältnisse (z. B. aufgrund mangelnder Verfügbarkeit grünen Düngers oder wegen dessen Preises) die Vorgaben unzumutbar sind.
- Im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 GG ist von einer rechtfertigungsbedürftigen Ungleichbehandlung auszugehen, wenn die Quote nur einen Teil der emissionshandlungspflichtigen Unternehmen erfasst. Eine Ungleichbehandlung wäre ferner zu prüfen, wenn auch Unternehmen verpflichtet werden, die nicht dem ETS unterliegen.
- Mit Blick auf das Treibhausimmissionshandlungsgesetz (TEHG) ist das Verbot der Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung zu beachten. Die Pflichten für den Emissionshandel sowie einer Quotenregelung müssen widerspruchlos erfüllbar sein.

TEIL 3 RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Instrumentenbeschreibung

Vorliegend wird eine Quotenregelung untersucht, welche die Inverkehrbringer von Stickstoffdünger in Deutschland verpflichten soll, eine bestimmte Menge an grünem Stickstoffdünger in den Verkehr zu bringen. Die Quote wird damit als eine Versorgerverpflichtung ausgestaltet.

Das Inverkehrbringen wird in den vorhandenen gesetzlichen Vorschriften in Anlehnung an das Energiesteuerrecht definiert.¹ Danach gelten Energieerzeugnisse im Sinne des Energiesteuergesetzes (im Folgenden: **EnergieStG**) im Regelfall mit der Entnahme aus dem Steuerlager als in den Verkehr gebracht (vgl. § 8 EnergieStG). Adressiert werden damit diejenigen Unternehmen, die die Erzeugnisse erstmals in Deutschland verkaufen. Da Düngemittel keine Energieerzeugnisse im Sinne des EnergieStG sind, kann das Inverkehrbringen bei diesen nicht ohne Weiteres durch einen Verweis auf das EnergieStG definiert werden. Das Inverkehrbringen wäre für die hier geprüfte Quotenregelung somit eigenständig zu definieren, was aber einen Gleichlauf mit dem Energiesteuerrecht nicht ausschließt.

Quoteninstrumente können je nach Ausgestaltung als energetische Quote auf einen bestimmten Anteil eines grünen Produktes oder eine THG-Minderung als Referenz abstellen. Beispiel einer THG-Minderungsquote ist die Quotenverpflichtung für Kraftstoffinverkehrbringer nach § 37a Bundes-Immissionsschutzgesetz (im Folgenden: **BImSchG**). Eine THG-Minderungsquote ist breiter angelegt als eine Stickstoffdüngerquote, da sie über grünen Stickstoffdünger hinaus weitere Erfüllungsoptionen zulässt. Das Ziel der hier vorgeschlagenen Quote ist aber ein bestimmtes Produkt, nämlich Stickstoffdünger, da bei diesem der Bedarf besteht, die CO₂-Emissionen bei der Herstellung zu verringern. Das spricht dafür, eine Ausgestaltung zu wählen, die konkret auf Stickstoffdünger abzielt und damit einer energetischen Quote entspricht.

Die Quote soll nach der uns seitens der Stiftung Klimaneutralität mitgeteilten Konzeption jährlich ansteigen und bis 2045 100 % an grünem Stickstoffdünger fordern. Die konkrete Anstiegskurve der Verpflichtung ist noch näher zu definieren, wobei neben Aspekten der Wirtschaftlichkeit und Verfügbarkeit ggf. auch juristische Aspekte eine Rolle spielen könnten. Sie bezieht sich nur auf den in Deutschland in den Verkehr gebrachten Stickstoffdünger. Perspektivisch ist eine Ausweitung auf andere grüne Düngemittel vorstellbar.

¹ Siehe § 2 Abs. 2 BEHG oder § 37a Abs. 1 S. 2 BImSchG.

Hinsichtlich der verwendeten Wasserstofftechnologie und dessen Derivate soll die Quote technologieoffen sein. Lediglich der Einsatz von fossilem Wasserstoff oder Ammoniak wird ausgeschlossen.

B. Vereinbarkeit mit dem internationalen Recht

I. Einleitung

Eine Quotenregelung, welche die Inverkehrbringer von Stickstoffdünger in Deutschland verpflichten soll, eine bestimmte Menge an grünem Stickstoffdünger in den Verkehr zu bringen, muss sich auch an internationalem Recht messen lassen. Die Maßnahme ist mit internationalem Recht vereinbar, wenn sie nicht gegen bindende völkerrechtliche Verpflichtungen und insbesondere handelsrechtliche Abkommen verstößt. Relevante Abkommen sind hier das *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*² und das *Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT-Abkommen)*. Ebenfalls wird kurz die Anwendbarkeit des *Agreement on Agriculture* und das *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS-Abkommen)* dargestellt. Schließlich wird hier, wenn auch nur summarisch, die Zulässigkeit des Ausschlusses der Anrechenbarkeit ausländischen grünen Düngers auf die Quote diskutiert.

Zur Einschätzung der Zulässigkeit einer Quote für grünen Dünger ist zunächst die Einordnung einer der Maßnahme nach internationalem Recht erforderlich. Die Quote lässt sich als sog. *process and production method (PPM)* klassifizieren.³ Solche Maßnahmen beziehen sich nicht auf die Eigenschaften eines Produkts an sich, sondern auf den Prozess der Produktherstellung. Das Ammoniak in dem grünen Dünger soll nach dem Haber-Bosch-Verfahren aus Stickstoff und grünem Wasserstoff hergestellt werden. Dabei ist das chemische Produkt identisch. Die Klassifizierung als grüner Dünger knüpft lediglich an die Herkunft bzw. Herstellungsmethode des Ausgangsstoffes Wasserstoff an und bezieht sich damit nur auf den Prozess der Produktherstellung, sodass die Maßnahme als PPM zu klassifizieren ist.

II. GATT

Das System, auf dem das GATT basiert, verfolgt das Ziel, eine Weltwirtschaft nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen zu schaffen und den Handel zu liberalisieren. Es zielt darauf ab, Handelshemmnisse schrittweise zu verringern und protektionistische Eingriffe in den globalen

² Dieses Abkommen ist seit dem Jahr 1947 in Kraft.

³ Anhang 1 des TBT-Übereinkommens; wesentlich diskutiert in *US – Tuna I*, Panel Report, DS21/R und *US – Tuna II*, Panel Report, DS29/R.

Wettbewerb zu reduzieren, wobei nicht die vollständige Abschaffung von Handelsschranken, sondern lediglich deren Reduktion anvisiert wird.

1. Anwendbarkeit

Der Anwendungsbereich des GATT ist eröffnet, wenn sich der Sachverhalt auf den grenzüberschreitenden Handel mit Waren bezieht. In Abgrenzung hierzu beschäftigt sich das *General Agreement on Trade in Services* (GATS) mit dem Handel mit Dienstleistungen und das *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) mit handelsbezogenen Aspekten der Rechte an geistigem Eigentum. Bei Düngemittel handelt es sich unstreitig um Waren, sodass das GATT anwendbar ist. Die Bundesrepublik Deutschland ist als Vertragsstaat an dieses Abkommen gebunden.

2. Verstoß gegen das GATT

Eine Quote für grünen Dünger, die sich an Inverkehrbringer richtet, könnte trotz fehlender direkter Adressierung von Importeuren aus anderen Ländern gegen Bestimmungen des GATT verstoßen. Ebenso kann ein Verstoß durch die Nichtanrechnung ausländischen grünen Düngers auf die Quote vorliegen. In Frage kommt insbesondere das Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen und das Diskriminierungsverbot.

a) Mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, Art. XI GATT

aa) Tatbestand

(1) Quote für Inverkehrbringer

Als strenge Maßnahme, die geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel massiv zu beeinträchtigen sind Ein- und Ausfuhrbeschränkungen gem. Art. XI GATT grundsätzlich unzulässig. Der in Art. XI GATT verwendete Begriff „mengenmäßige Einfuhrbeschränkung“ ist dabei weit zu verstehen und umfasst grundsätzlich alle Maßnahmen, die nicht unter tarifäre Handelshemmnisse oder -beschränkungen fallen.⁴ Von diesem Verbot sind sowohl mengenmäßige Limitierungen als auch vollständige Einfuhrverbote umfasst.⁵ Art. XI GATT betrifft ebenfalls Ver-

⁴ *Wolfrum*, in: *Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr*, *WTO – Technical Barriers and SPS measures* S. 47.

⁵ *Wolfrum*, in: *Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr*, *WTO – Technical Barriers and SPS measures* S. 47.

bote oder Beschränkungen hinsichtlich der Zusammensetzungen, der Art des Verkaufs von Waren und derer Ursprung.⁶ In dieser Hinsicht besteht eine Überschneidung zu dem später angesprochen TBT-Abkommen. Art. XI:1 GATT unterscheidet zwischen Verboten und Beschränkungen. Erstere beziehen sich auf ein vollständiges Verbot der Ein- oder Ausfuhr, während letztere alle Maßnahmen umfassen, die die Ein- oder Ausfuhr erschweren, ohne sie unmöglich zu machen. Darüber hinaus enthält Art. XI Nr. 2 GATT tatbestandliche Ausnahmen, die das grundlegende Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen aufheben. Diese beinhalten etwa Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, einen Mangel an Lebensmitteln vorzubeugen (lit. a)) oder Einfuhrbeschränkungen für landwirtschaftliche Erzeugungen unter bestimmten Bedingungen (lit. c)).

Ein Einfuhrverbot lässt sich durch die Verpflichtung neben „regulärem“ Dünger eine bestimmte Quote grünen Düngers in den Verkehr zu bringen nicht begründen, da die Maßnahme sich zunächst nicht nachteilig auf die Einfuhrmöglichkeit von Dünger als solchen auswirkt. Denn Adressat der Quotenregelung ist lediglich der Inverkehrbringer, der in den meisten Fällen Inländer sein wird. Auch bei Inverkehrbringung durch einen ausländischen Importeur knüpft die Quotenregelung nicht an den Import an, sodass ein Einfuhrverbot nicht-grünen Düngers nicht vorliegt.

Allerdings könnte eine Einfuhrbeschränkung dergestalt vorliegen, dass aufgrund der im Laufe der Zeit ansteigenden Quotenpflicht der Inverkehrbringer die Nachfrage nach regulärem Dünger aus dem Ausland sinkt und der Handel dadurch beeinträchtigt wird. Ob dies der Fall ist, lässt sich nicht eindeutig beantworten und hängt von der Auslegung des Begriffs Einfuhrbeschränkung ab. Grundsätzlich wird der Begriff weit ausgelegt, sodass jegliche Maßnahmen, die den Handel beeinträchtigen, unter den Tatbestand fallen.⁷ Kürzlich hat das Panel⁸ aber indirekte Effekte abgelehnt und argumentierte wie folgt: Der englische Text verwendet die Formulierung „*restrictions on the importation*“. Das Wort „*on*“ deutet darauf hin, dass die bloße Auswirkung auf die Einfuhr nicht ausreicht,⁹ sondern eine weitreichendere Beschränkung erfolgen muss. Zudem wird das Merkmal der Einfuhrbeschränkung so verstanden, dass zusätzlich zur handelshemmenden Wirkung die Maßnahme einen konkreten Bezug zur Einfuhr haben muss.¹⁰ Aufgrund der Tatsache, dass die Quotenregelung nicht auf den Import, sondern auf das Inverkehrbringen abstellt, lässt sich die Einfuhrbeschränkung folglich ablehnen. Zu beachten ist, dass

⁶ Stoll/Schorkopf, WTO – World Economic Order, World Trade Law, Rn. 331.

⁷ Wolfrum, in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr, WTO – Technical Barriers and SPS measures S. 52.

⁸ Dabei handelt es sich um die erste Instanz im Streitbeilegungsverfahren des GATT, die sich sowohl mit Tatsachen als auch Rechtsfragen auseinandersetzt.

⁹ EU and Certain Member States — *Palm Oil*, Panel Report, WT/DS600/R, Rn. 7.968.

¹⁰ Ebd., Rn. 7.972.

diese Entscheidung von konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls abhängt, nicht zwangsläufig übertragbar ist und nicht von der zweiten Instanz bestätigt wurde. Unter dem Gesichtspunkt der Vorsicht wird daher hier davon ausgegangen, dass die Regelung eine Einfuhrbeschränkung darstellt.

(2) Ausschluss der Anrechnung von importiertem Dünger

Eine derartige Ausgestaltung der Quotenregelung, dass die Einfuhr grünen Düngers aus Drittstaaten nicht auf die Quote anrechnungsfähig ist, um den nationalen Markthochlauf grüner Wasserstoffproduktion zu ermöglichen, dürfte höchstwahrscheinlich einen Verstoß gegen Art. XI GATT darstellen. Zwar handelt es sich nicht um eine Einfuhrbeschränkung, da der Import möglich bleibt. Ein solches Anrechnungsverbot kommt einer Einfuhrbeschränkung jedoch gleich, da grüner Dünger aus dem Ausland faktisch kaum bzw. im Extremfall keine Abnehmer finden würde.

(3) Tatbestandliche Ausnahmen

Die Anwendung einer der dargelegten tatbestandlichen Ausnahmen ist nicht ersichtlich. Eine Lebensmittelknappheit wird sich trotz der absehbaren schweren Folgen der Klimakrise und den Auswirkungen von CO₂-Emissionen auf diese angesichts der schwer darstellbaren Kausalität und fehlendem zeitlichen Zusammenhang nicht argumentieren lassen. Auch handelt es sich bei Düngemittel nicht um landwirtschaftliche Erzeugnisse. Diese umfassen hauptsächlich pflanzliche, tierische und forstwirtschaftliche Produkte, während Düngemittel als industrielles Erzeugnis betrachtet wird.

bb) Rechtfertigung

Das GATT enthält in Art. XX und Art. XXI Rechtfertigungsgründe, unter denen eine Verletzung von WTO-Verpflichtungen gerechtfertigt sein kann.

(1) Zulässigkeit von Klimaschutzmaßnahmen

Die Frage, ob einseitige Klimaschutzmaßnahmen von den genannten Rechtfertigungsgründen gedeckt sein können, betrifft das grundlegende Problem der Zulässigkeit von PPM-Maßnahmen, also Regularien, die sich mit der Art und Weise der Herstellung eines Produkts befassen.

Das Streitschlichtungsorgan der WTO verfolgte in der Beurteilung dieser Fragestellung zunächst einen restriktiven Ansatz. Im US – *Tuna I*-Fall¹¹ setzte sich das Panel mit einem Fangtechnik- und Importverbot der USA auseinander. Beim Fang von Thunfischen mit der in diesem Fall gegenständlichen Technik besteht die Gefahr, dass Delfine als Beifang verenden. Gegen dieses Verbot wandte sich Mexiko im Jahre 1991 in einem GATT-Verfahren. Die USA verhängten außerdem ein sekundäres Embargo, das für alle Drittländer gilt, die die Einfuhr von Thunfisch aus Mexiko nicht verboten haben. Die Europäischen Gemeinschaft (EG) fochten das sekundäre Embargo in der Rechtssache US – *Tuna II*¹² an. In beiden Fällen lehnten die *Panels* die Rechtfertigung einer PPM-Maßnahme ab, die den Marktzugang von der Einführung bestimmter umweltpolitischer Maßnahmen durch die ausführenden Mitgliedstaaten abhängig macht. Sie befanden, dass diese Maßnahmen nicht nach Art. XX GATT gerechtfertigt sein können,¹³ wenn sie auf den Schutz von Umweltressourcen außerhalb der Gerichtsbarkeit des Einfuhrstaates abzielen, weil sie der Ansicht waren, dass die Zulassung solcher Maßnahmen die Gefahr mit sich bringen würde, das Funktionieren des GATT zu gefährden. Der Versuch der extraterritorialen Beeinflussung der Regelungen in einer ausländischen Rechtsordnung sei nicht mit dem Welthandelsrecht vereinbar. Würden solche Praktiken zugelassen, könnte das GATT „nicht mehr als multilateraler Rahmen für den Handel zwischen den Vertragsparteien dienen“¹⁴ und würde „nur noch für den Handel zwischen einer begrenzten Anzahl von Vertragsparteien mit identischen Regelungen Rechtssicherheit bieten“.¹⁵ Ein Jahr nach dieser sehr kontrovers diskutierten Entscheidung wurde im Jahr 1995 die WTO gegründet mit einer Präambel, welche den freien Handel nicht als übergeordnetes Prinzip in den Mittelpunkt stellt.¹⁶ Daraus folgte, dass der bisherige strenge Kurs in der US – *Shrimp*-Entscheidung wesentlich gelockert wurde.¹⁷ In diesem Fall ging es um ein US-Einfuhrverbot für Garnelen, die auf eine Weise gefangen wurden, die Meeresschildkröten schadet. Die USA verlangten von den garnelenproduzierenden Ländern, die diese in die USA exportierten, dass sie Vorschriften erlassen, die schildkrötenschonende Fangmethoden vorschreiben. Vier asiatische Garnelenexportländer fochten diese Maßnahme an. Das Panel

¹¹ US – *Tuna I*, Panel Report, WT/DS29/R.

¹² US – *Tuna II*, Panel Report, WT/DS381/R.

¹³ Zur Rechtfertigung später mehr.

¹⁴ US – *Tuna I*, Panel Report, WT/DS29/R, Rn. 5.26.

¹⁵ US – *Tuna I*, Panel Report, WT/DS29/R, Rn. 5.27.

¹⁶ Während die Präambel zum GATT noch von der Reduzierung von Zöllen und anderen Handelshemmnissen redet, spricht das Marrakesch-Agreement, das Gründungsdokument der WTO aus dem Jahr 1994, von der optimalen Nutzung der Ressourcen der Welt im Einklang mit dem Ziel der nachhaltigen Entwicklung und von dem Ziel die Umwelt zu schützen und zu erhalten und die Mittel dafür zu verbessern.

¹⁷ US – *Shrimp*, Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R.

stützte sich auf eine ähnliche Argumentation wie das US-Tuna-Panel. Die Beurteilung des Panels wurde jedoch vom *Appellate Body*¹⁸ gekippt, welches es ablehnte, PPM-Maßnahmen zu verbieten, weil sie die Übernahme der vom Einfuhrstaat vorgeschriebenen Umweltpolitik durch das Ausfuhrland voraussetzten.¹⁹ Diese Entscheidung hatte weitreichende Folgen, da sie eine PPM-Maßnahme betraf, die einseitig von einem WTO-Mitglied zum Schutz von Tieren eingeführt worden war. Sie hat erstmals gezeigt, dass PPM-Maßnahmen mit dem GATT vereinbar sind, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

Diese Linie wird in einer kürzlich ergangenen Entscheidung des *Panels*²⁰ weitergeführt, wodurch die grundsätzliche Zulässigkeit von Klimaschutzmaßnahmen unter dem Welthandelsrecht bestätigt wird. Der Fall betrifft den Streit zwischen Malaysia, einem der führenden Exporteure von Palmöl, und der EU hinsichtlich der RED II-Richtlinie (*Renewable Energy Directive II*), die für Mitgliedstaaten einen Maximalanteil von 7 % Biokraftstoff, der aus Nahrungs- und Futtermittelpflanzen hergestellt wird, am Endenergieverbrauch festschreibt. Zudem sieht die Richtlinie eine Reduzierung von Biokraftstoffen, die aus Nahrungs- und Futtermittelpflanzen hergestellt werden, die ein hohes Risiko indirekter Landnutzungsänderungen haben, auf bis zu 0 % vor. Dadurch befürchtet Malaysia den Rückgang der weltweiten Nachfrage nach Palmöl und behauptet eine Diskriminierung von Palmöl im Verhältnis zu anderen ähnlichen Produkten aus der EU. Während das *Panel* den Tatbestand annimmt,²¹ sieht es den Verstoß als gerechtfertigt an und bejaht die Rechtfertigungsgründe aus Art. XX lit. b) und lit. g) GATT. Somit kann von einer endgültigen Aufgabe des Arguments der unzulässigen extraterritorialen Eimischung aufgrund von Umweltschutz ausgegangen werden.

(2) Rechtfertigung im Einzelnen

Für eine Rechtfertigung nach Art. XX GATT muss eines der dort genannten Schutzgüter einschlägig sein und es muss der Eingangsabsatz (sog. *chapeau*) beachtet werden, wonach Maßnahmen nicht willkürlich sein dürfen oder zu verschleierte Handelsbeeinträchtigungen führen dürfen. Die relevanten Rechtfertigungsgründe umfassen Maßnahmen zum Schutz des Lebens

¹⁸ Dabei handelt es sich um die zweite Instanz im GATT-Streitbeilegungsmechanismus.

¹⁹ Wegen kleinerer Unregelmäßigkeiten in der angefochtenen Maßnahme befand das *Appellate Body* die Maßnahme dennoch für unvereinbar mit dem GATT. Die USA nahmen die vom *Appellate Body* geforderten Änderungen vor. Als Malaysia diese Umsetzungsmaßnahmen anfocht, bestätigte das *Appellate Body* schließlich die Maßnahme der USA.

²⁰ EU and Certain Member States — *Palm Oil*, Panel Report, WT/DS600/R.

²¹ Ein Verstoß gegen Art. XI GATT wird mit den oben dargelegten Argumenten abgelehnt, während eine Diskriminierung aufgrund der Gleichartigkeit der Produkte bejaht wird. Zur Gleichartigkeit siehe unten.

und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen (lit. b)), zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze (lit. g)) und sittlich-moralische Erwägungen (lit. a)).

(a) Schutz der Gesundheit und Leben von Menschen, Tieren und Pflanzen, Art. XX lit. b) GATT⁹⁴

Zunächst muss das Ziel durch eine Quote grünen Düngers den CO₂-Ausstoß zu reduzieren dem Schutz oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen dienen. Es ist wissenschaftlicher Konsens, dass der menschenverursachte Ausstoß von CO₂ Ursache für die Erderwärmung ist, die den Lebensraum von Menschen, Tieren und Pflanzen bedroht. So wurde in einer Vielzahl von Fällen anerkannt, dass der Ausstoß von Treibhausgasen, wie CO₂ unter den Schutzbereich des Art. XX lit. b) GATT fällt. Das *Appellate Body* hat darauf hingewiesen, dass Maßnahmen zur Abschwächung der globalen Erwärmung und des Klimawandels unter den Anwendungsbereich des Art. XX lit. b) GATT fallen.²² In einem weiteren Fall stellte das *Panel* fest, dass die Reduktion von CO₂-Emissionen eine der Maßnahmen ist, die unter lit. b) des Art. XX GATT fällt.²³ Dabei führte das *Panel* aus, dass die globale Erwärmung und der Klimawandel eine der größten Bedrohungen für Leben und Gesundheit auf unserem Planeten darstellen. Sowohl *Panels* als auch *Appellate Bodies* haben bekräftigt, dass wenige Interessen wichtiger sind als der Schutz von Menschen vor gesundheitlichen Risiken und der Schutz der Umwelt ist nicht weniger wichtig.²⁴ Die Quote zielt darauf ab den globalen CO₂-Ausstoß zu senken und damit den Klimawandel zu verlangsamen. Folge ist eine Verminderung von Extremwetterereignissen, Meeresspiegelanstieg und anderen Effekten, die sich wesentlich auf die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen auswirken.²⁵

Weiterhin muss die Maßnahme erforderlich sein, um die in Art. XX lit. b) genannten Ziele zu erfüllen. Nach dem sog. *necessity test* ist eine Maßnahme dann erforderlich, wenn es keine Alternative gibt, die weniger im Widerspruch zu den Bestimmungen des GATT steht und von der vernünftigerweise erwartet werden kann, dass sie von dem betreffenden Staat angenommen wird.²⁶ Bei Betrachtung der verfügbaren Alternativen ist nicht jede denkbare Möglichkeit einzubeziehen. Weniger restriktive Maßnahmen sind immer denkbar, fördern aber das verfolgte

²² Brazil – *Retreaded Tyres*, Appellate Body Report, WT/DS332/AB/R, Rn. 151.

²³ Brazil – *Taxation*, Panel Report, WT/DS472/R, Rn. 7.880.

²⁴ Brazil – *Retreaded Tyres*, Panel Report, WT/DS332/R, Rn. 7.108; Brazil – *Retreaded Tyres*, Appellate Body Report, WT/DS332/AB/R, Rn. 179.

²⁵ Zu beachten ist, dass im Falle einer Streitigkeit vor einem Streitbeilegungsorgan hier zur Geeignetheit der Maßnahme ausführlich dargelegt werden muss.

²⁶ Thailand – *Cigarettes*, BISD 37S/200, Rn. 74.

Ziel nicht immer gleichwertig. Daher kann einem Staat nicht zugemutet werden eine Maßnahme zu ergreifen, die eine Fortsetzung des Risikos bedeuten würde.²⁷ Die Erforderlichkeit bezieht sich dabei nicht auf das verfolgte Ziel, sondern auf die konkrete zur Erfüllung dieses Ziels ergriffene Maßnahme.²⁸ Eine Maßnahme wird dabei eher als erforderlich angesehen, je wichtiger und bedeutsamer das Ziel ist, welches mit der Maßnahme erreicht werden soll.²⁹ Somit ist hier eine Art Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, bei der die Wichtigkeit des verfolgten Ziels mit dem Eingriff in die Grundsätze des GATT abzuwägen sind.³⁰ Vorliegend handelt es sich bei dem Aspekt des Klimaschutzes um einen sehr gewichtigen Belang, was bereits vom *Panel* bestätigt wurde und sich in völkerrechtlichen Verpflichtungen widerspiegelt, wie etwa dem Pariser Klimaschutzabkommen. Der Eingriff wiegt hier aufgrund der Mittelbarkeit nicht besonders schwer. Die Quote verbietet nicht die Einfuhr ausländischen regulären Düngers und beschwert Importeure lediglich durch die zu erwartende sinkende Nachfrage nach regulärem Dünger. Zwar soll die Quote stetig auf bis zu 100 % wachen. Dass dies graduell erfolgen soll, spricht aber für die Verhältnismäßigkeit. Hinzu kommt, dass effektive Alternativen nicht ersichtlich sind. Zur Erreichung wirksamen Klimaschutzes müssen CO₂-Emissionen reduziert werden. Die Maßnahme erreicht genau das. Mildere Mittel wie Kennzeichnungspflichten oder ähnliches können Emission nicht gleichwertig reduzieren. Somit ist von der Erforderlichkeit der Maßnahme auszugehen.

(b) Schutz erschöpflicher Naturschätze, Art. XX lit. g) GATT

Während zum Zeitpunkt der Verabschiedung der GATT dieser Rechtfertigungsgrund in erster Linie auf mineralische Ressourcen wie Erdöl bezogen war,³¹ muss diese Vorschrift dynamisch im Lichte der zeitgenössischen Bedenken der Staatengemeinschaft hinsichtlich des Schutzes und der Erhaltung der Umwelt gelesen werden.³² Davon umfasst sind sowohl lebende als auch nicht lebende natürliche Ressourcen.³³ Streitschlichtungsorgane haben Maßnahmen etwa zur Konservierung sauberer Luft³⁴ oder Seeschildkröten³⁵ unter diesen Rechtfertigungsgrund subsumiert. Allerdings stellt sich die Frage, ob auch die Umwelt an sich von dem Schutzbereich dieser

²⁷ *EC – Asbestos*, WT/DS135/AB/R, Panel Report, Rn. 174.

²⁸ *US – Gasoline*, Panel Report, WT/DS2/R, Rn. 6.22, 7.1.

²⁹ *EC – Asbestos*, Appellate Body Report, WT/DS135/AB/R, Rn. 172.

³⁰ *Stoll/Strack* in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr, WTO – Technical Barriers and SPS measures, S. 111.

³¹ *Matz-Lück/Wolfrum* in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr, WTO – Technical Barriers and SPS measures S. 145.

³² *US – Shrimp*, Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R, Rn. 129.

³³ Ebd., Rn. 131.

³⁴ *US – Gasoline*, Appellate Body Report, WT/DS2/AB/R, S. 14.

³⁵ *US – Shrimp*, Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R, Rn. 131.

Regelung umfasst ist. Während der Wortlaut die Umwelt nicht anspricht, ist auch davon auszugehen, dass die Umwelt als solche kein Bestandteil der Erwägungen war, als das GATT im Jahre 1946 verfasst wurde. In den Verhandlungen zur Uruguay-Runde, die mit der Schlussakte von Marrakesch 1994 endete, fand die Umwelt als eigenständiges Rechtsgut ebenfalls keinen Einzug.³⁶ Allerdings kann von einem Fehlen einer ausdrücklichen Erwähnung nicht darauf geschlossen werden, dass die Umwelt nicht von Art. XX GATT geschützt werden soll. Vieles spricht dafür den Umfang dieser Bestimmung zu erweitern. Insbesondere verpflichten völkerrechtliche Verträge, wie etwa das *Paris Agreement* (Pariser Klimaschutzabkommen),³⁷ die unterzeichnenden Staaten Treibhausgase, namentlich CO₂, zu reduzieren, um die globale Erwärmung zu verlangsamen. Solche Verpflichtungen stehen im Verhältnis zu welthandelsrechtlichen Verträgen wie der GATT gleichberechtigt nebeneinander. Daraus folgt, dass die Regelungsgehalte beider Abkommen im Wege der praktischen Konkordanz in einen schonenden Ausgleich zu bringen sind und die WTO-Regeln im Lichte des Klimaschutzabkommens ausgelegt werden können. Dies spricht für die Einbeziehung des Umweltschutzes unter diesen Rechtfertigungsgrund.

Im Wesentlichen überschneiden sich die hiesigen Anforderungen mit denen aus lit. b). Zusätzlich muss die Maßnahme einen Bezug zur Erhaltung der erschöpflichen Naturschätze haben, sodass zwischen der Maßnahme und dem Erhaltungsziel eine enge und echte Beziehung der Zwecke und Mittel bestehen muss.³⁸ Eine solche Verbindung ist hier gegeben, da eine stetig ansteigende Quote grünen Dünger unmittelbar den Ausstoß von CO₂ senkt, der bei Inverkehrbringen herkömmlich hergestellten Düngers haben würde.

(c) Schutz der öffentlichen Sittlichkeit, Art. XX lit. a) GATT

Nach der geläufigen Bedeutung des Begriffs bezieht sich die öffentlichen Sitten auf Normen für richtiges und falsches Verhalten, die von oder im Namen einer Gemeinschaft oder Nation aufrechterhalten werden.³⁹ Bei der Beurteilung muss ein Streitschlichtungsorgan prüfen, ob ein bestimmtes Verhalten gegen die öffentliche Moral im Sinne des Staates, das sich auf die Ausnahme beruft, verstößt und darf das Verhalten nicht an eigenen oder an einem behaupteten

³⁶ *Matz-Lück/Wolfrum* in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr, WTO – Technical Barriers and SPS measures S. 156.

³⁷ Das Pariser Klimaschutzabkommen vom 12. Dezember 2015 stellt überwiegend Zielvereinbarungen zur Emissionsreduktion („2 %-Ziel“) auf und verpflichtet die Staaten zu entsprechenden nationalen Umsetzungsmaßnahmen (vgl. Art. 4 Abs. 2 Pariser Klimaschutzabkommens) einschließlich zur Erstellung nationaler Klimaschutzpläne.

³⁸ *China – Raw Materials*, Appellate Body Report, WT/DS394/AB/R, Rn. 355.

³⁹ *Wenzel* in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr, WTO – Technical Barriers and SPS measures S. 82.

allgemeinen Verhaltensstandard messen.⁴⁰ Klassischerweise werden hierunter menschenrechtliche Erwägungen gefasst, wobei diese einen konkreten Bezug zum in Frage stehenden Produkt haben müssen und sich nicht generell gegen den Handel mit einem Land aufgrund dessen menschenrechtlichen Praktiken wenden darf.⁴¹

Ob Art. XX lit. a) GATT zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit anwendbar ist, wenn die Gefährdung ihren Ursprung nicht im Produkt selbst, sondern im Produktionsprozess hat, ist höchst umstritten. Auch hier stellt sich wieder die Frage nach der territorialen Reichweite der Regelungen des GATT. Wie oben erläutert wird eine extraterritoriale Reichweite des GATTs nicht grundsätzlich ausgeschlossen, wobei die Erwägungen sich auf den Rechtfertigungsgrund nach Art. XX lit. e) GATT bezogen und nicht ohne weiteres übertragbar sind. Denn die Erlaubnis handelsbeschränkende Maßnahmen zum Schutz der Menschen in anderen Staat auf der Grundlage von Art. XX lit. a) GATT zu ergreifen, bedeutet, ihnen eine Rechtsgrundlage zu geben, eigene moralische Standards in andere Länder zu exportieren.⁴² In Anbetracht der Vielfalt nationaler Wertvorstellungen abhängig vom kulturellen, historischen und religiösen Hintergrund erscheint es zweifelhaft die extraterritoriale Durchsetzung gesellschaftlicher Werte durch produktionsbezogene Handelsbeschränkungen zuzulassen. Etwas anderes gilt jedoch, wenn es sich bei den betreffenden moralischen Normen um internationale Wertvorstellungen handelt, die auch von dem exportierenden Staat als verbindlich anerkannt werden.⁴³ Relevant ist hier das Pariser Klimaschutzabkommen, welches von den meisten Staaten als bindend anerkannt wurde und explizit auf die Reduzierung der Emission von Treibhausgasen, namentlich CO₂, abstellt.

Ob eine Rechtfertigung aufgrund Art. XX lit. a) GATT erfolgen kann, ist ungewiss. In der oben geschilderten Entscheidung in dem Streit zwischen Malaysia und der EU hat das *Panel* die Frage einer Rechtfertigung nach dieser Vorschrift offen gelassen und auf die bestehende Möglichkeit der Rechtfertigung nach lit. b) und lit. g) verwiesen.⁴⁴

⁴⁰ Ebd., S. 84.

⁴¹ Ebd., S. 85.

⁴² Ebd., S. 86.

⁴³ Ebd., S. 87.

⁴⁴ EU and Certain Member States – *Palm Oil*, Panel Report, WT/DS600/R, Rn. 7.1089.

(d) *Chapeau*

Teil der Rechtfertigungsprüfung ist die Betrachtung, ob bei Ausgestaltung der Maßnahme der Eingangsabsatz des Art. XX GATT (sog. *Chapeau*) eingehalten wurde. Der *Chapeau* stellt ausdrücklich sicher, dass die Rechtfertigung nicht in einer Weise erfolgt, die zu einer willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung oder zu einer verschleierte Beschränkung des internationalen Handels führt.⁴⁵ Das bedeutet, dass eine Maßnahme, auch wenn sie unter einen der Rechtfertigungsgründe fällt, nicht zulässig ist, wenn sie zu einer ungerechtfertigten Diskriminierung oder einer verschleierte Beschränkung des Handels führt. Somit dient der *Chapeau* der Vermeidung von Missbrauch der Rechtfertigungsgründe.⁴⁶

Es erfolgt eine mehrstufige Prüfung des *Chapeaus*. Zunächst muss festgestellt werden, ob in verschiedenen Ländern dieselben Bedingungen vorliegen. Sollte dies der Fall sein, so muss eine Ungleichbehandlung festgestellt werden. Sollte auch eine Ungleichbehandlung vorliegen, wird geprüft, ob diese gerechtfertigt ist, da der *Chapeau* nur solche Ungleichbehandlungen verbietet, die willkürlich oder nicht zu rechtfertigen ist. Zudem darf die Maßnahme auch keine versteckten Handelshemmnisse beinhalten. So müssen beispielsweise auch heimische Produkte von der Regelung erfasst sein, damit nicht eine verschleierte Handelsbeschränkung angenommen würde.⁴⁷

Bei der Betrachtung, ob die Maßnahme mit dem *Chapeau* in Einklang ist, geht es nicht um die Beurteilung der Maßnahme als solche, was bereits unter der Prüfung der Rechtfertigung nach Art. XX lit. a) bis lit. j) GATT erfolgt, sondern um die konkrete Ausgestaltung, sodass der Prüfungsmaßstab ein anderer ist.⁴⁸ Somit ist die Prüfung noch mehr als sonst einzelfallbezogen und hängt von den jeweiligen Modalitäten der konkreten Regelung ab. Nicht selten scheiterte die Rechtfertigung einer Maßnahme am *Chapeau*, obwohl einer der in Art. XX GATT aufgelisteten Gründe vorlag. So hat das *Appellate Body* in der US – Shrimp-Entscheidung die Maßnahme als grundsätzlich gerechtfertigt angesehen, aber eine Zulässigkeit dennoch abgelehnt, da die USA in der konkreten Ausgestaltung einzelne Staaten mit unterschiedlich langen Moratorien belegt haben. Nach inhaltlicher Nachbesserung befand der *Appellate Body* die Regelung für zulässig.⁴⁹ Auch in dem kürzlich entschiedenen Streit zwischen der EU und Malaysia stellte das

⁴⁵ Wolfrum in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr, WTO – Technical Barriers and SPS measures, S. 66.

⁴⁶ US – Shrimp, Appellate Body Report, WT/DS58/AB/RW, Rn. 158.

⁴⁷ Thailand – Cigarettes, Appellate Body Report, WT/DS371/AB/R, Rn. 223.

⁴⁸ Wolfrum in: Wolfrum/Stoll/Seibert-Fohr, WTO – Technical Barriers and SPS measures, S. 69.

⁴⁹ US – Appellate Body Report, Shrimp, WT/DS58/AB/RW.

Panel eine grundsätzliche Rechtfertigung fest, bemängelte aber die konkrete Umsetzung.⁵⁰ Die Europäische Kommission versprach die festgestellten Mängel nachzubessern.⁵¹

Somit lässt sich die Konformität mit dem Chapeau erst nach konkreter Ausgestaltung der Quotenregelung beurteilen.

(e) Zwischenergebnis

Anhand der Spruchpraxis der Streitschlichtungsorgane der WTO und insbesondere der im März 2024 ergangenen Entscheidung des *Panels*⁵² sprechen gute Argumente dafür, dass Verstöße gegen das GATT aufgrund einer Quote für Inverkehrbringer durch Aspekte des Umweltschutzes gerechtfertigt sind. Zu beachten ist, dass entscheidendes Kriterium die konkrete Ausgestaltung bleibt und der Ausgang von Streitigkeiten von Detailfragen abhängt.

(3) Rechtfertigung eines Ausschlusses der Anrechnung importierten Düngers

Der Ausschluss der Anrechnung importierten grünen Düngers zum Erhalt der Düngemittelproduktion in Deutschland und Europa wird sich nur sehr schwer rechtfertigen lassen. Dabei handelt es sich um eine protektionistische Maßnahme, die dem Grundgedanken des freien Handels zuwiderläuft. Allenfalls könnte man argumentieren, dass dadurch ebenfalls die Umwelt geschützt werden soll, da eine Überwachung der Eigenschaft als grüner Dünger in Drittstaaten wesentlich schwerer ist und daher Missbrauch wahrscheinlicher wird. Diese Argumentation erscheint aber letztlich nicht überzeugend, da ein Zertifizierungssystem mit entsprechenden Herkunftsnachweisen ein deutlich mildereres Mittel darstellen dürfte.

b) Diskriminierungsverbot

Weiterhin könnte durch die Quotenregelung und die Nichtanrechnung ausländischen Düngers auf die Quote ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliegen.

⁵⁰ EU and Certain Member States — *Palm Oil*, Panel Report, WT/DS600/R, Rn. 7.1092 ff.

⁵¹ https://policy.trade.ec.europa.eu/news/wto-rules-renewable-energy-dispute-2024-03-05_en, aufgerufen am 28.09.2024.

⁵² EU and Certain Member States — *Palm Oil*, Panel Report, WT/DS600/R.

aa) Tatbestand

(1) Quote für Inverkehrbringer

Das auf die Handelsliberalisierung ausgerichtete GATT beinhaltet als zentrales Prinzip ein allgemeines Verbot der Diskriminierung. Dieses Verbot wird durch das Prinzip der Meistbegünstigung gemäß Art. I GATT präzisiert, welches besagt, dass gleichartige Produkte aus verschiedenen Mitgliedstaaten nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen. Darüber hinaus konkretisiert der Grundsatz der Inländerbehandlung nach Art. III GATT 1994 das Diskriminierungsverbot weiter, indem untersagt wird, inländische und ausländische Produkte ungleich zu behandeln. Das Diskriminierungsverbot beinhaltet die Pflicht gleichartige Produkte (sog. *like products*) gleich zu behandeln. Hinsichtlich PPM-Maßnahmen stellt sich die Frage, ob aus Sicht des Welt handelsrechts zwei Produkte gleichartig sind, wenn sie physisch zwar die gleichen Eigenschaften aufweisen, aber aufgrund ihrer Herstellungsmethode in Umwelt- und Klimaschädlichkeit variieren. Denn nimmt man die Gleichartigkeit an, führt dies zu einer Diskriminierung ausländischer Düngerimporteure, da ihr Absatz regulären Düngers aufgrund der Quote sinken würde. Grüner Dünger wird somit gegenüber regulärem Dünger bevorzugt, obwohl es sich rechtlich um ein gleichwertiges Produkt handelt. Dadurch liegt sowohl ein Verstoß gegen das Meistbegünstigungsprinzip aus Art. I GATT im Verhältnis zu ausländischem grünen Dünger als auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung gegenüber inländischem grünen Dünger vor.

Wie bereits oben geschildert waren die Panels in US – Tuna I & II der Ansicht, dass zwei physisch identische oder ähnliche Produkte unabhängig von den Unterschieden in ihren Produktionsprozessen als „gleichartig“ zu betrachten sind und dass PPM-Maßnahmen in jedem Fall nicht mit der Verpflichtung zur Inländerbehandlung übereinstimmen können.⁵³ Der derzeitige Test für „gleichartige“ Produkte konzentriert sich lediglich auf die kommerzielle Beziehung zwischen den Produkten.⁵⁴ Der Test untersucht die 1) physischen Ähnlichkeiten zwischen den Produkten, 2) die Verbraucherpräferenzen, 3) die Endverwendung der Produkte, 4) die zolltarifliche Einstufung und 5) die Substituierbarkeit auf dem Markt.⁵⁵ Trotz der von den USA in einer Reihe von GATT/WTO-Streitigkeiten vertretenen Auffassung ist der Zweck der staatlichen Maßnahme für die Beurteilung der „Gleichartigkeit“ von Produkten nicht relevant.⁵⁶ Somit sind ansonsten

⁵³ US – Tuna I, Panel Report, WT/DS29/R, Rn. 5.8 ff.

⁵⁴ EC – Asbestos, Appellate Body Report, WT/DS135/AB/R, Rn. 99.

⁵⁵ Meyer/Tucker, WTO Legal Issues Arising from Carbon Border Measures: An Introductory Primer, 2020, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3882217, S. 3.

⁵⁶ US – Clove Cigarettes, Appellate Body Report, WT/DS406/AB/R, Rn. 104 ff.

identische Produkte - wie Zement, Stahl oder Chemikalien -, die sich nur in der Menge des während des Produktionsprozesses emittierten CO₂ unterscheiden, nach diesem Test als „gleichartig“ einzustufen.⁵⁷ Eine Unterscheidung lässt sich höchstens mit dem Blick auf Verbraucherpräferenzen begründet, wenn man zu Grunde legt, dass Verbraucher den Aspekt der Klimafreundlichkeit in ihre Kaufentscheidung maßgeblich mit einbeziehen. Selbst wenn man damit eine Gleichartigkeit ablehnte, ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen des Art. III:2 a. E. GATT auch Produkte, die zwar nicht gleich sind, aber unmittelbar miteinander konkurrieren, unterschiedslos behandelt werden müssen.

Somit ist davon auszugehen, dass eine Quote für grünen Dünger den Tatbestand des Diskriminierungsverbots erfüllt.

(2) Nichtanrechnung ausländischen grünen Düngers

Entsprechend dem oben Gesagtem stellt eine Nichtanrechnung ausländischen Düngers ebenfalls ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot dar. Hier liegt bereits ohne die Annahme einer Gleichartigkeit von grünem und regulärem Dünger eine Diskriminierung vor, da ausländischer grüner Dünger anders behandelt werden soll als inländischer.

bb) Rechtfertigung

Hinsichtlich der Rechtfertigung des Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot wird nach oben verwiesen. Die Erwägungen sind identisch. Es ist davon auszugehen, dass die Rechtfertigungsgründe nach Art. XX lit. b) und g) GATT greifen. Ob die Maßnahme die Anforderungen des *Chapeaus* erfüllt, hängt von der konkreten Ausgestaltung ab.

In Bezug zu dem oben Gesagten zu der Rechtfertigung von mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen lässt sich eine Nichtanrechnung ausländischen Düngers realistischerweise nicht rechtfertigen, da keiner der Rechtfertigungsgründe einschlägig ist und es sich um eine protektionistische Maßnahme handelt, die dem Ziel des Welthandelsrechts entgegensteht.

3. Streitbeilegungsverfahren

Zu beachten ist, dass im Falle eines Streits über die Zulässigkeit handelsbeeinträchtigender Maßnahmen grundsätzlich die Berufung der Streitschlichtungsorgane der WTO vorgesehen ist. Problematisch ist, dass aufgrund der Weigerung der USA zur Besetzung wichtiger Posten des

⁵⁷ Ebd.

Appellate Bodies dieses Organ zurzeit handlungsunfähig ist und damit die zweite Instanz der Streitschlichtung wegfällt. Dies birgt das Risiko, dass Staaten, die sich unfair behandelt fühlen, sich zu unilateralen Vergeltungsmaßnahmen entschließen, da sie dem Streitbeilegungsmechanismus der WTO nicht mehr vertrauen. Um dem entgegenzuwirken hat die EU zusammen mit 18 weiteren WTO-Mitgliedsstaaten eine vorübergehende schiedsgerichtliche zweite Instanz für Handelsstreitigkeiten vereinbart.⁵⁸

III. TBT-Abkommen

Weiterhin könnte eine Quotenregelung und die Nichtanrechnung von ausländischem grünem Dünger auf die Quote gegen Bestimmungen des TBT-Abkommens verstoßen.

1. Verhältnis zum GATT

Das TBT-Abkommen enthält, wie die meisten WTO-Abkommen, keine Bestimmung, die sein Verhältnis zum GATT klärt. Der *Appellate Body* stellte jedoch fest, dass „es inzwischen feststeht, dass das WTO-Übereinkommen ein ‚Single Undertaking‘ ist und daher alle WTO-Verpflichtungen im Allgemeinen kumulativ sind und die Mitglieder sie alle gleichzeitig erfüllen müssen“.⁵⁹ Somit sind beide Abkommen nebeneinander anwendbar, wobei aus Gründen der Prozessökonomie das *Panel und das Appellate Body* auf die Prüfung sämtlicher Anträge der beschwerdeführenden Partei verzichten und sich nur zu den Anträgen äußern, die sie für die Lösung der jeweiligen Frage für erforderlich halten.⁶⁰

2. Anwendbarkeit

Der Anwendungsbereich des TBT-Abkommens umfasst alle technischen Vorschriften, Normen und Konformitätsbewertungsverfahren für verschiedene Warentypen, einschließlich Industrie- und Agrarprodukte. Ausgenommen sind gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Maßnahmen, die durch das SPS-Abkommen (*Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*) geregelt sind. Ebenso gilt das TBT-Übereinkommen nicht für produktbezogene Vorschriften, die von staatlichen Stellen im Rahmen öffentlicher Beschaffungen erlassen werden. Damit der Anwendungsbereich des TBT eröffnet ist, muss es sich bei der Quotenregelung um eine technische Vorschrift handeln. Die wesentlichen Begriffe werden im Anhang 1 des TBT-Abkommens definiert. Eine technische Vorschrift ist danach ein Dokument, das

⁵⁸ <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Monatsbericht/Monatsbericht-Themen/2020-06-welthandel-wto-mitglieder-vereinbaren-uebergangsloesung.pdf>, aufgerufen am 28.09.2024.

⁵⁹ Korea – *Dairy*, Appellate Body Report, WT/DS98/AB/R, Rn. 74.

⁶⁰ US – *Wool Shirts and Blouses*, Appellate Body Report, WT/DS33/AB/R, Rn. 18.

Merkmale eines Produkts oder die entsprechenden Verfahren und Produktionsmethoden festlegt, deren Einhaltung zwingend erforderlich ist. Explizit genannt werden Maßnahmen, Regelungen bezogen auf Kennzeichnungs- oder Produktionsmethoden. Ob eine Maßnahme eine technische Vorschrift im Sinne des ersten Satzes von Anhang 1.1 darstellt, hängt von der Erfüllung des so genannten Drei-Stufen-Tests ab: Die Regelung gilt für ein identifizierbares Produkt oder eine identifizierbare Gruppe von Produkten; sie legt ein oder mehrere Merkmale des Produkts oder der damit verbundenen Produktionsmethoden (PPM) fest; ihre Einhaltung ist zwingend vorgeschrieben.⁶¹

Es ist davon auszugehen, dass eine Quote grünen Düngers für Inverkehrbringer unter diese Definition fällt. Eine solche Quote würde sich auf das Produkt Stickstoffdünger beziehen, welches aufgrund der chemischen Zusammensetzung klar identifizierbar ist. Das geregelte Merkmal des Produktes ist, dass ein bestimmter Anteil des in Verkehr gebrachten Produkts aus grünem Wasserstoff hergestellt werden muss. Dabei bezieht sich die Quote explizit auf den Herstellungsprozess und damit die Produktionsmethode. Es ist auch davon auszugehen, dass die Einhaltung zwingend ist, da ansonsten die Quotenregelung ihren Zweck nicht erfüllen kann. Somit ist der Anwendungsbereich eröffnet.

Hinsichtlich der Nichtanrechenbarkeit ausländischen grünen Düngers auf die Quote ist der Anwendungsbereich nicht eröffnet. Die Anrechenbarkeit knüpft nicht an ein Merkmal oder eine Produktionsmethode des Düngers an, sondern bezieht sich allein auf dessen Herkunft. Somit bleibt der Prüfungsmaßstab dieser Maßnahme das GATT.

3. Verstoß gegen das TBT-Abkommen

a) Diskriminierungsverbot, Art. 2.1

Es liegt ein Verstoß gegen Art. 2.1 TBT vor, wenn die eingeführten Erzeugnisse den inländischen Erzeugnissen und/oder den Erzeugnissen mit Ursprung in anderen Ländern gleichartig sind und die Behandlung der eingeführten Erzeugnisse weniger günstig ist als die Behandlung gleichartiger inländischer Waren und gleichartigen Waren aus anderen Ländern.

⁶¹ EC – *Seal Products*, Panel Report, WT/DS400/R, Rn. 7.85.

aa) Gleichartigkeit

Hinsichtlich der Gleichartigkeit kann auf die Ausführungen zum Diskriminierungsverbot aus dem GATT verwiesen werden. Da sich die physischen Eigenschaften von grünem Dünger zu regulärem Dünger nicht unterscheiden ist die Gleichartigkeit gegeben.

bb) Weniger günstige Behandlung

Hinsichtlich der weniger günstigen Behandlung ist zu prüfen, ob die fragliche technische Vorschrift die Wettbewerbsbedingungen auf dem betreffenden Markt zum Nachteil der Gruppe der eingeführten Erzeugnisse gegenüber der Gruppe gleichartiger inländischer Erzeugnisse oder gleichartiger Erzeugnisse mit Ursprung in einem anderen Land verändert.⁶² Festzustellen ist zunächst, dass die Quotenregelung nur den Inverkehrbringer, aber nicht den Importeur betrifft. Zwar kann es Fälle geben, in denen ein ausländischer Importeur gleichzeitig Inverkehrbringer ist. Die Regel wird aber sein, dass Inverkehrbringer Dünger aus verschiedenen Quellen, darunter auch aus dem Ausland, beziehen und anschließend in den Verkehr bringen. Somit gilt die Quote nicht direkt für ausländische Importeure. Allerdings führt die Quotenregelung zur sinkenden Nachfrage regulären Düngers, da vermehrt grüner Dünger in den Verkehr gebracht werden muss. Da grüner und regulärer Dünger welthandelsrechtlich als gleichartig betrachtet werden, verändern sich die Wettbewerbsbedingungen zum Nachteil von regulärem, auch ausländischem Dünger, sodass eine weniger günstige Behandlung anzunehmen ist.

cc) Legitime regulatorische Unterscheidung

Die Feststellung einer nachteiligen Auswirkung allein ist jedoch nicht ausschlaggebend für eine ungünstigere Behandlung gemäß Artikel 2.1 TBT. Bei der Beurteilung muss vielmehr weiter analysiert werden, ob die nachteilige Auswirkung auf eingeführte Waren ausschließlich auf eine legitime regulatorische Unterscheidung zurückzuführen ist.⁶³ Ob eine legitime regulatorische Unterscheidung vorliegt, hängt von dem jeweiligen Einzelfall ab. Der Begriff ist in dem TBT-Abkommen nicht definiert und bedarf somit der Auslegung. Vieles spricht dafür ähnliche Kriterien wie die in Art. XX GATT einzubeziehen. Fragen des Klimaschutzes können somit eine legitime Unterscheidung darstellen. Zu beachten ist, dass seitens des Staates, der die Regelung

⁶² US – *Tuna II*, Appellate Body Report, WT/DS381/AB/R, Rn. 215; US – *Clove Cigarettes*, Appellate Body Report, WT/DS406/AB/R, Rn. 180.

⁶³ US – *Clove Cigarettes*, Appellate Body Report, WT/DS406/AB/R, Rn. 182; US – *Tuna II*, WT/DS381/AB/R, Rn. 215; US – *COOL*, Appellate Body Report, WT/DS384/AB/R, Rn. 271; EC – *Seal Products*, Panel Report, WT/DS400/R, Rn. 5.311.

trifft, eine ausführliche einzelballbezogene Analyse hinsichtlich der konkreten bezweckten Effekte erforderlich ist. So hat das *Panel* in dem Streit zwischen der EU und Malaysia eine legitime Unterscheidung abgelehnt, weil die EU bestimmte Daten, die zur Bestimmung der Hochrisiko-Biokraftstoffe nicht rechtzeitig überprüft und die Kriterien für ein geringes Risiko unzureichend konzipiert und umgesetzt hat, was zu einer willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung führte.⁶⁴

Eine solche Regelung betrifft ebenfalls gleichartige Produkte. Diese sind in dem Fall sogar mit dem inländischen grünen Dünger identisch, da beide Produkte mit grünem Wasserstoff erzeugt werden. Eine weniger günstige Behandlung liegt vor, da auf den grünen Dünger aus dem Ausland keine Anrechnung erfolgt und damit der Absatz erheblich, wenn nicht gänzlich beeinträchtigt wird.

Vollständigkeitshalber ist festzustellen, dass eine Nichtanrechnung ausländischen grünen Düngers auf die Quote, bei Zugrundelegung der Anwendbarkeit des TBT-Abkommens, wahrscheinlich keine legitime regulatorische Unterscheidung darstellen würde. Zu beachten ist, dass die Präambel des TBT-Abkommens explizit auf eine Vermeidung von Handelshemmnissen abstellt, aber auch anerkennt, dass kein Land daran gehindert werden soll Maßnahmen zu treffen, die notwendig sind, um die Qualität seiner Ausfuhren zu erhalten, Leben oder die Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen sowie die Umwelt zu schützen oder irreführende Praktiken zu verhindern. Ein Ausschluss der Anrechnung verfolgt jedoch ein protektionistisches Ziel und schafft ein Handelshemmnis, welches keins der in der Präambel genannten Erwägungen betrifft. Daher ist davon auszugehen, dass eine solche Maßnahme keine legitime regulatorische Unterscheidung darstellt.

b) Keine unnötigen Handelshemmnisse, Art. 2.2

Art. 2.2 stellt explizit klar, dass technische Vorschriften keine unnötigen Hemmnisse für den internationalen Handel schaffen dürfen. Technische Vorschriften sollen nicht handelsbeschränkender sein als zur Erreichung des angestrebten Schutzziels nötig. Berechtigte Ziele sind nach Art. 2.2 unter anderem Erfordernisse der nationalen Sicherheit, Verhinderung irreführender Praktiken, Schutz der Gesundheit und Sicherheit von Menschen, des Lebens oder der Gesundheit von Tieren und Pflanzen oder der Umwelt. Die Prüfung erfolgt hier wie auch schon in der Rechtfertigungsprüfung des Art. XX lit. b) GATT anhand des *necessity tests*, also der Erforderlichkeit. Die Erforderlichkeit beinhaltet eine Abwägung und des Ausgleichs folgender Faktoren:

⁶⁴ EU and Certain Member States – *Palm Oil*, Panel Report, WT/DS600/R, Rn. 7.636.

der Beitrag der Maßnahme zur Durchsetzung der streitigen Regelung, die Bedeutung der durch die Regelung geschützten gemeinsamen Interessen oder Werte und die Auswirkungen der Regelung auf den zwischenstaatlichen Handel.⁶⁵ Der Unterschied zu Art. XX GATT ist somit der, dass hier auf die Erforderlichkeit des Handelshemmnisses im Gegensatz zu der der Maßnahme abgestellt wird.⁶⁶ Im Ergebnis macht dies für unsere Fragestellung keinen Unterschied. Auch hier erfolgt eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der eine Maßnahme als eher erforderlich einzuschätzen ist, je gewichtiger das zu schützende Rechtsgut ist. Anders als in Art. XX GATT wird in Art. 2.2. die Umwelt als eigenständiges legitimes Ziel erwähnt. Im Ergebnis besteht hier kein Unterschied zu dem zu Art. XX lit. b) GATT Gesagten. Die Maßnahme schränkt den zwischenstaatlichen Handel nur mittelbar, anfangs minimal und zeitlich ansteigend ein. Das zu schützende Rechtsgut der Umwelt wird hier als legitimes Ziel explizit erwähnt und genießt aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen, wie dem Pariser Klimaschutzabkommen, einen hohen Wert. Angesichts dessen kann die Quotenregelung als erforderlich angesehen werden.

Eine Nichtanrechnung ausländischen grünen Düngers auf die Quote stellt sehr wahrscheinlich ein unnötiges Handelshemmnis dar. Diese Maßnahme verfolgt kein in Art. 2.2 genanntes Ziel und bezweckt explizit die Hemmung des internationalen Handels aus protektionistischen Gründen.

c) Notifizierungspflicht, Art. 2.9

Das TBT-Abkommen sieht bestimmte Notifizierungspflichten vor, die der Transparenz dienen und betroffenen Akteuren ermöglichen sollen rechtzeitig auf geplante technische Bestimmungen zu reagieren.

Die Notifizierungspflichten des Art. 2.9 finden Anwendung, wenn die Voraussetzungen des *Chapeaus* des Art. 2.9 vorliegen. Demnach darf eine einschlägige internationale Norm hinsichtlich der technischen Bestimmung nicht vorliegen und die technische Vorschrift muss eine erhebliche Auswirkung auf den Handel anderer Mitglieder haben können. Eine internationale Norm, die eine Quote grünen Düngers für Inverkehrbringer vorschreibt, ist nicht ersichtlich. Ob die Quote erhebliche Auswirkungen auf den Handel hat, ist zwar fraglich, sollte hier unter dem Gesichtspunkt der Vorsicht aber angenommen werden.

⁶⁵ Korea – *Various Measures on Beef*, Appellate Body Reports, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, Rn. 164.

⁶⁶ US – *Tuna II*, Panel Report, WT/DS381/R, Rn. 7.460; US – *Tuna II*, Appellate Body Report, WT/DS381/AB/R, Rn. 319.

Die Notifizierungspflichten umfassen die Pflicht die beabsichtigte Einführung einer bestimmten technischen Vorschrift zu einem angemessenen frühen Zeitpunkt in einem Publikationsorgan so bekanntzumachen, dass interessierte Parteien anderer Mitglieder davon Kenntnis nehmen können (Art. 2.9.1.); den anderen Mitgliedern zu notifizieren, für die die entworfene technische Vorschrift gelten wird, und kurz Zweck und Gründe anzugeben (Art. 2.9.2.); auf Ersuchen anderer Mitgliedern Einzelheiten und Kopien der technischen Vorschriften zur Verfügung zu stellen (Art. 2.9.3) und anderen Mitgliedern eine angemessene Frist für schriftliche Bemerkungen einzuräumen (Art. 2.9.4).

IV. Agreement on Agriculture

Da Dünger nicht als landwirtschaftliches, sondern industrielles Erzeugnis angesehen wird, ist das *Agreement on Agriculture* vorliegend nicht anwendbar.

V. SPS-Agreement

Das SPS-Übereinkommen befasst sich mit Maßnahmen, die von WTO-Mitgliedern ergriffen werden, um das Leben oder die Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen vor Gefahren zu schützen, die von Schädlingen, Krankheiten, Zusatzstoffen, Toxinen oder Kontaminanten ausgehen. Es konzentriert sich in erster Linie auf die Lebensmittelsicherheit sowie die Gesundheit von Tieren und Pflanzen. Düngemittel fallen im Allgemeinen nicht in den Geltungsbereich des SPS-Abkommens, da sich das Abkommen mit gesundheitspolizeilichen (Gesundheit von Mensch und Tier) und pflanzenschutzrechtlichen Maßnahmen befasst. Da es sich bei Düngemitteln um chemische oder natürliche Substanzen handelt, die zur Förderung des Pflanzenwachstums verwendet werden, stehen sie nicht in direktem Zusammenhang mit den Zielen des SPS-Abkommens, Risiken im Zusammenhang mit Schädlingen, Krankheiten oder Verunreinigungen in Lebensmitteln, Pflanzen und Tieren zu verhindern.

VI. Fazit

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass eine Quote für grünen Dünger bezogen auf die Inverkehrbringer wahrscheinlich gegen die Tatbestände der mengenmäßigen Einfuhrbeschränkung (Art. XI GATT) und dem Diskriminierungsverbot (Art. III, I GATT) verstoßen, aber gerechtfertigt sein dürfte. Entscheidend ist dabei die konkrete Ausgestaltung, die dem *Chapeau* gerecht werden muss. Auch lässt sich die Quotenregelung aller Voraussicht nach in Einklang mit dem TBT-Einkommen konzipieren. Problematisch dürfte indes ein Ausschluss der Anrechnung grünen Düngers aus Drittstaaten auf die Quote sein, da ein solcher kaum nach den Regeln des GATT zu rechtfertigen ist und wahrscheinlich auch einen Verstoß gegen das TBT-Abkommen darstellt.

C. Vereinbarkeit mit dem europäischen Recht

Eine Quote für erneuerbaren Ammoniak zur Herstellung von Stickstoffdünger existiert auf der Ebene des europäischen Rechts („Unionsrecht“) derzeit nicht. Das hindert grundsätzlich nicht deren Einführung durch die Mitgliedstaaten. Es stellt sich aber die Frage, inwiefern spezifisches Unionsrecht ihrer Einführung durch einen Mitgliedstaat entgegensteht, oder aber diese sogar stützen kann. Bei der Prüfung dieser Frage ist von der jüngst abgeänderten Erneuerbaren-Richtlinie der Europäischen Union auszugehen, die hierzu einschlägige Vorschriften enthält.

I. EU-Erneuerbaren-Richtlinie (RED III)

a) Anwendungsbereich

Die derzeit geltende Fassung der Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen („Richtlinie 2018/2001“ oder „RED II“)⁶⁷ wurde im Oktober 2023 im Rahmen des „Fit for 55“ Paketes geändert („RED III“)⁶⁸. Die RED III ist seit Oktober 2023 in Kraft und ist von den Mitgliedstaaten (im hier relevanten Teil) bis zum 21. Mai 2025 in nationales Recht umzusetzen.

Zusätzlich zur Definition von Energie aus erneuerbaren Quellen⁶⁹ führte die RED II bereits eine Definition der Kategorie „erneuerbare Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs“ (sog. „RFNBO“) ein, die bei der Berechnung des Anteils erneuerbarer Energien berücksichtigt werden, allerdings nur im Verkehrssektor.⁷⁰ Diese Beschränkung wurde mit der RED III entfernt⁷¹.

Die mit der RED III eingeführten Änderungen erweitern die bislang abgedeckten Sektoren auch ausdrücklich um den industriellen Sektor. Für die Definition der Industrie im Sinne der RED III

⁶⁷ Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. L 2018/328, 21.12.2018.

⁶⁸ Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates, ABl. L, 2023/2413, 31.10.2023.

⁶⁹ Gemäß Art 2 Abs. 2 Nr. 1 RED II: „Energie aus erneuerbaren, nichtfossilen Energiequellen, das heißt Wind, Sonne (Solarthermie und Photovoltaik), geothermische Energie, Umgebungsenergie, Gezeiten-, Wellen- und sonstige Meeresenergie, Wasserkraft, und Energie aus Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Biogas“.

⁷⁰ Art. 7 Abs. 4, 25, 27 und 30 RED II.

⁷¹ Art. 2 Abs. 2 Nr. 36 der durch RED III geänderten Richtlinie.

verweist Art. 1 Abs. 2 Nr. 18a der geänderten Richtlinie i. d. F. RED III auf die NACE-Klassifizierung der Wirtschaftszweige in der Europäischen Union⁷², und damit auf die Herstellung von Düngemitteln und Stickstoffverbindungen (Abschnitt C Abteilung 20.15 VO Nr. 1893/2006) sowie die Herstellung von sonstigen anorganischen Grundstoffen und Chemikalien (Abschnitt C Abteilung 20.14 VO Nr. 1893/2006). Somit unterfällt sowohl die Gewinnung von Ammoniak als auch die Herstellung von Stickstoffdüngemitteln dem Begriff der Industrie im Sinne der Richtlinie 2018/2001 i. d. F. RED III.

Die durch die RED III eingeführte Ausweitung der bisherigen Richtlinie 2018/2001 auf die Industrie und die nichtenergetische Nutzung von RFNBO für nichtenergetische Zwecke ist für die hier aufgeworfene Fragestellung insofern höchst relevant, als der europäische Gesetzgeber hierzu erstmals dezidierte Zielvorgaben macht und die Mitgliedstaaten zum Tätigwerden auffordert. In dieser Kombination stellt die RED III Ermächtigung und Rechtsgrundlage für nationale Maßnahmen wie die prüfungsgegenständliche dar. Diese gelten bereits ab Inkrafttreten der geänderten Richtlinie, die den Mitgliedstaaten bis Mai 2025 Zeit zur Umsetzung lässt.

Im Folgenden werden die beiden einschlägigen Rechtsgrundlagen der RED III in deren Art. 22a geprüft. Sie sind jeweils als Zielvorgaben und/oder Aufforderung zum Erlass von Fördermaßnahmen formuliert.

b) Art. 22a UA 1 Abs. 1 i. d. F. RED III

Art. 22a Abs. 1 UA 1 der Richtlinie 2018/2001 i. d. F. RED III verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, sich darum zu

"bemühen ..., den Anteil der erneuerbaren Quellen an den Energiequellen, die für Energieverbrauchszwecke und nichtenergetische Zwecke im industriellen Sektor verwendet werden, mindestens um einen Richtwert von 1,6 Prozentpunkten — als jährlicher, für die für die Zeiträume 2021-2025 und 2026-2030 berechneter Durchschnitt — zu erhöhen."

Nach dem klaren Wortlaut ('bemühen', engl.: 'endeavour to', 'indicative increase') ist das Erreichen dieser Zielvorgabe selbst nicht verbindlich, wohl aber das mitgliedstaatliche Tätigwerden zur Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien im energetischen und nichtenergetischen Verbrauch der Industrie. Die Richtlinie schreibt den Mitgliedstaaten dabei keine Instrumente vor, sondern spricht in Art. 22a Abs. 1 UA 3 in der Terminologie der Governance-Verordnung (EU)

⁷² Verordnung (EG) Nr. 1893/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates.

2018/1999⁷³ von 'Strategien und Maßnahmen', engl.: 'policies and measures'), die dort definiert sind als "alle Instrumente, die zur Verwirklichung der Ziele der integrierten nationalen Energie- und Klimapläne und/oder zur Erfüllung der Verpflichtungen gemäß Artikel 4 Absatz 2 Buchstaben a und b des UNFCCC beitragen".

aa) Verwendung für energetische Zwecke

Für energetische Zwecke ('Energieverbrauchszwecke') reguliert die Erneuerbaren-Richtlinie solche Instrumente als 'Förderregelungen'⁷⁴, die ausdrücklich Herstellern, Versorgern oder Verbrauchern auferlegte 'Verpflichtungen zur Nutzung erneuerbarer Energie' zu bestimmten Anteilen, also Quotenregelungen. Wasserstoff kann sich – je nach der Energiequelle, die für den zur Elektrolyse verwendeten Strom genutzt wird – nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 36 der Richtlinie 2018/2001 i. d. F. von RED III als RFNBO oder 'erneuerbare Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs' qualifizieren, definiert als "flüssige oder gasförmige Kraftstoffe, deren Energiegehalt aus erneuerbaren Energiequellen mit Ausnahme von Biomasse stammt." In dieser Verwendungsart kann Wasserstoff z. B. zur Erzeugung von Wärme oder von Strom genutzt werden.

Als Energieträger ist auch das Derivat Ammoniak (NH₃) ein Kraft- bzw. Brennstoff im Sinne dieser Vorschrift, in dem die Energie des Wasserstoffs gespeichert und transportfähig gemacht wird⁷⁵. Ammoniak hat im flüssigen Zustand eine höhere Energiedichte als Wasserstoff. Es kann nach Rückgewinnung des im Ammoniak enthaltenen Wasserstoffes (*Cracken*), alternativ aber auch direkt, also ohne vorgeschaltete Wasserstoffrückgewinnung,⁷⁶ in Brennstoffzellen und Verbrennungsmotoren für Transportzwecke sowie in Turbinen zur Stromherstellung⁷⁷ genutzt zu werden. Ammoniak kann auch eine wichtige Speicherfunktion im Stromsystem erfüllen⁷⁸.

⁷³ Verordnung (EU) 2018/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über das Governance-System für die Energieunion und für den Klimaschutz, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 663/2009 und (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 94/22/EG, 98/70/EG, 2009/31/EG, 2009/73/EG, 2010/31/EU, 2012/27/EU und 2013/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2009/119/EG und (EU) 2015/652 des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L, 2018/328, 21.12.2018

⁷⁴ Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2018/2001.

⁷⁵ Vgl. Commission Staff Working Document implementing the REPOWER EU Action Plan, SWD/2022/230 endg.; Mitteilung der Kommission: Eine Wasserstoffstrategie für ein klimaneutrales Europa, COM(2020) 301 301, S. 13.

⁷⁶ <https://www.zbt.de/nc/aktuell/news-anzeige/detail/News/wasserstoffherzeugung-aus-ammoniak-nh3toh2/>

⁷⁷ https://www.ihl.co.jp/en/all_news/2022/resources_energy_environment/1197938_3488.html.

⁷⁸ Clean Ammonia in the future Energy System, HydrogenEurope März 2023, S. 10, 17.

Sollte der hier zu prüfende Quotenregelung an die Eigenschaften von (erneuerbarem) Wasserstoff bzw. Ammoniak als Energieträger bei der Produktion von Stickstoffdünger anknüpfen, könnte sie sich auf Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2018/2001 berufen. Die Vorschrift besagt: *“Die Mitgliedstaaten können Förderregelungen anwenden, um das in Artikel 3 Absatz 1 festgelegte Unionsziel für den Einsatz von erneuerbarer Energie⁷⁹ und ihren jeweiligen auf nationaler Ebene festgelegten Beitrag zu diesem Ziel zu erreichen oder zu übertreffen.”* Der durch die RED III eingefügte Art. 3 Abs. 4a fordert dazu auf: *“Die Mitgliedstaaten schaffen einen Rahmen, der Förderregelungen und -maßnahmen umfassen kann ...”*. Nach den für die Prüfung maßgeblichen Terms of Reference ist dies aber derzeit nicht der Fall. Vielmehr geht es um die Erhöhung des Anteils von erneuerbarem Wasserstoff als chemisches Element in Ammoniakmolekülen, die wiederum ein Ausgangsprodukt bei der Herstellung von Stickstoffdünger ist.

bb) Verwendung für nichtenergetische Zwecke

Als nichtenergetische Zwecke definiert Art. 2 Abs. 2 Nr. 18b der Richtlinie 2018/2001 i. d. F. von RED III *“die Nutzung von Brennstoffen als Rohstoffe in einem Industrieverfahren anstelle der Nutzung für die Energieerzeugung”*. Erwägungsgrund 61 der RED III erläutert dazu: *“Erneuerbare Brennstoffe nicht biogenen Ursprungs können für energetische Zwecke, aber auch für nicht-energetische Zwecke genutzt werden, z. B. als Einsatzstoffe oder Rohstoffe in Branchen wie der Stahl- oder der Chemieindustrie. Werden erneuerbare Brennstoffe nicht biogenen Ursprungs für beide Zwecke eingesetzt, so wird ihr Potenzial, fossile Brennstoffe als Einsatzstoffe zu ersetzen und die Treibhausgasemissionen in Industrieprozessen, die schwer zu elektrifizieren sind, zu senken, vollständig erschlossen, was bei der Zielvorgabe für die Nutzung erneuerbarer Brennstoffe nicht biogenen Ursprungs berücksichtigt werden sollte.”* Gemäß Erwägungsgrund 59 der RED III hat die Richtlinie 2018/2001 in der geänderten Fassung die Zielvorgabe: *“... Anreize für die Industrie zu schaffen, auf Produktionsverfahren auf der Grundlage erneuerbarer Energie umzustellen — nicht nur in Bezug auf die Energieversorgung, sondern auch durch Nutzung von Rohstoffen, die auf erneuerbarer Energie basieren, wie z. B. erneuerbarem Wasserstoff.”*

⁷⁹ Nach den Änderungen der Richtlinie durch RED III beträgt das unionsweite Ziel zur Erhöhung des Anteils von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch der Union im Jahr 2030 mindestens 42,5 %. Der Begriff des Bruttoendenergieverbrauch bleibt auch i.d.F. von RED III gemäß Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 der Richtlinie 2018/2001 auf *“Energieprodukte, die der Industrie, dem Verkehr, Haushalten, dem Dienstleistungssektor einschließlich dem Bereich öffentliche Dienstleistungen sowie der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft zu energetischen Zwecken geliefert werden”* beschränkt.

Die Richtlinie reflektiert damit, dass Wasserstoff und das Derivat Ammoniak in der Praxis nicht nur als Brennstoffe, sondern auch als Rohstoffe verwendet werden. Ammoniak kommt in großem Umfang bei der Herstellung von synthetischem Stickstoffdünger, also als Rohstoff zum Einsatz. In natürlichem Zustand ist es gasförmig, kann aber durch Kühlung ohne viel Aufwand verflüssigt werden, und ist damit (auch) für Langstreckentransporte geeignet. Die Verwendung in Düngemitteln ist die verbreitetste Anwendung von Ammoniak weltweit⁸⁰. Der in der EU zur Ammoniakherstellung benötigte Wasserstoff (ca. 2,5 Millionen Tonnen jährlich⁸¹) wird derzeit noch weit überwiegend durch Dampfreformierung von Erdgas und damit sehr THG-intensiv produziert.

Für die Zwecke der gegenständlichen Prüfung, also den möglichen Anknüpfungspunkt einer auf Art. 22a Abs. 1 UA 1 der Richtlinie gestützten Quote für grünen Wasserstoff sind damit zwei nachgelagerte Produktionsprozesse denkbar: zum einen die Verwendung von Wasserstoff bei der Herstellung von Ammoniak, und zum anderen die Verwendung von Ammoniak bei der Herstellung von Stickstoffdüngern. Es bleibt hier zunächst festzuhalten, dass die Einführung einer solchen Quote in beiden Konstellationen als Teil des mitgliedstaatlichen 'Bemühens' von Art. 22a Abs. 1 UA 1 der Erneuerbaren-Richtlinie i. d. F. der RED III gedeckt wäre.

c) Art. 22a Abs. 1 UA 5 i. d. F. RED III

Art. 22a Abs. 1 UA 5 der Richtlinie 2018/2001 i. d. F. RED III bestimmt:

"Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass der Beitrag der für Endenergieverbrauchszwecke und nichtenergetische Zwecke genutzten erneuerbaren Brennstoffe nicht biogenen Ursprungs in der Industrie bis spätestens 2030 mindestens 42 % und bis 2035 60 % des für Endenergieverbrauchszwecke und nichtenergetische Zwecke genutzten Wasserstoffs beträgt....."

Bei dieser Vorschrift handelt es sich, anders als bei Art. 22a Abs. 1 UA 1 der Richtlinie 2018/2001 i. d. F. RED III, um eine verbindliche Zielvorgabe ('stellen sicher', engl.: 'shall ensure'). Auch handelt es sich um ein auf das Jahr 2030 gerichtetes, und nicht ein jährliches Ziel. Ausserdem hätte sich die Quote (in ihrem Nenner) hier auf den Anteil von RFNBO an Wasserstoff (oder Derivaten wie Ammoniak) zu beziehen.

⁸⁰ Clean Ammonia in the future Energy System, HydrogenEurope März 2023, S. 16.

⁸¹ Clean Ammonia in the future Energy System, HydrogenEurope März 2023, S. 7, 29.

Ansonsten aber gilt das zum ersten Unterabsatz Gesagte: Ebenso wie das sich auf die Zielerreichung gerichtete mitgliedstaatliche 'Bemühen' fordert die Richtlinie hier ein 'Sicherstellen' ein, wobei es die Wahl der dazu verwandten Mittel grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlässt.

d) Kriterien für die Anrechenbarkeit grüner RFNBO

Nachdem die *Terms of Reference* im Wesentlichen die Frage aufwerfen, ob eine nationale Quotenregelung für Stickstoffdünger und damit immanent für erneuerbaren Wasserstoff bzw. Ammoniak mit dem europäischen Recht vereinbar ist, und nicht die Frage wie eine solche Quote auszugestalten wäre, wird hier auf die einschlägigen Kriterien für eine Qualifizierung von RFNBO als 'erneuerbar' nicht im Detail eingegangen.

Gemäß Art. 29a Abs. 1 der Richtlinie 2018/2001 i. d. F. RED III wird "*Energie aus erneuerbaren Brennstoffen nicht biogenen Ursprungs ... auf die Anteile der Energie aus erneuerbaren Quellen der Mitgliedstaaten und die Zielvorgaben gemäß ... Artikel 22a Absatz 1 ... nur dann angerechnet, wenn die mit der Nutzung dieser Brennstoffe erzielten Treibhausgasemissionseinsparungen mindestens 70 % betragen.*" Die Kommission kann nach Abs. 3 der Vorschrift Näheres zur Methode durch delegierten Rechtsakt festlegen.

Im Juni 2023 hat die Europäische Kommission unter RED II zwei Delegierte Rechtsakte erlassen.⁸² Der für die Erfüllung des 70 %-Ziels an THG-Emissionsverminderung erhebliche Vergleichswert für fossile Brennstoffe liegt danach bei 94 g CO₂-eq./MJ. Der erste Delegierte Rechtsakt legt fest, unter welchen Bedingungen Wasserstoff, Wasserstoffderivate und andere Energieträger als RFNBOs anzusehen sind. Er definiert des Weiteren das Zusätzlichkeitskriterium und legt die Nachweisregeln für die Hersteller erneuerbarer RFNBOs fest. Der zweite Delegierte Rechtsakt legt die Methodologie zur Berechnung der THG-Emissionen von RFNBOs fest.

⁸² Delegierte Verordnung (EU) 2023/1185 der Kommission vom 10. Februar 2023 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates durch Festlegung eines Mindestschwellenwertes für die Treibhausgaseinsparungen durch wiederverwertete kohlenstoffhaltige Kraftstoffe und einer Methode zur Ermittlung der Treibhausgaseinsparungen durch flüssige oder gasförmige erneuerbare Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs für den Verkehr sowie durch wiederverwertete kohlenstoffhaltige Kraftstoffe, ABl. L 2023/157; Delegierte Verordnung (EU) 2023/1184 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates durch die Festlegung einer Unionsmethode mit detaillierten Vorschriften für die Erzeugung flüssiger oder gasförmiger erneuerbarer Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs für den Verkehr; ABl. L 2023/157.

e) Zusammenfassung

Die mit RED III in die Erneuerbaren-Richtlinie 2018/2001 aufgenommenen Änderungen stellen in dreierlei Hinsicht einen Paradigmenwechsel dar: Zum ersten durch den Einbezug des Sektors der Industrie einschließlich der Herstellungsprozesse von Ammoniak und von Stickstoffdünger, zum zweiten durch die Anerkennung von nichtenergetischer Nutzung von RFNBO, also als Rohstoffe (und nicht nur Brennstoffe) in den genannten industriellen Herstellungsprozessen, und zum dritten das Setzen von zwei konkreten Zielen zur Erhöhung von erneuerbaren RFNBO. Art. 22a ermächtigt die Mitgliedstaaten darüber hinaus dazu, Fördermaßnahmen zum Erreichen dieser sektorspezifischen Ziele zu ergreifen. Einen Katalog von Maßnahmen enthält die Richtlinie nicht. Die Pflicht zum „Sich-Bemühen“ um die bzw. die Sicherstellung der Erreichung der jeweiligen Zielvorgaben überlässt den Mitgliedstaaten grundsätzlich die Wahl der geeigneten Maßnahmen. Davon wäre auch eine Quote wie die prüfgegenständliche gedeckt. Die Schaffung zusätzlicher Nachfrage auf nachgelagerten Märkten wie jene für grünen Ammoniak oder Stickstoffdünger steht im Einklang mit dem Ziel der RED III und trägt zur Rechts- und Planungssicherheit bei. Soll die Quote auf die verbindliche Quote nach Art. 22a Abs. 1 UA 5 der Richtlinie 2018/2001 i. d. F. RED III angerechnet werden, wären zusätzliche Voraussetzungen wie etwa ein Massebilanzsystem zu gewährleisten.

II. Vereinbarkeit mit Primärrecht und der Rechtsangleichung

Nach dem Gesagten kann die Einführung einer Quote für grünen Stickstoffdünger in Deutschland grundsätzlich im Rahmen des mitgliedstaatlichen Umsetzungsermessens bei der Richtlinienumsetzung erfolgen. Dies setzt allerdings voraus, dass ihr keine höherrangigen oder anderweitig einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts entgegenstehen.

a) Freier Warenverkehr

Der freie Warenverkehr ist eine der den europäischen Binnenmarkt schützenden Grundfreiheiten und in Art. 34 des Vertrags zur Arbeitsweise der Europäischen Union ('AEUV') geregelt. Die Vorschrift lautet: *„Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.“* Sie verbietet demnach mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen ebenso wie Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen ('Maßnahmen gleicher Wirkung').

Eine Quote wäre nur dann eine 'mengenmäßige Einfuhrbeschränkung' im Sinne von Art. 34 AEUV wenn sie sich direkt auf den Import des betreffenden Produkts bezöge. Bei der prüfge-

genständlichen Quote für Stickstoffdünger handelt es sich aber nicht um eine Importquote sondern um eine produktspezifische Anforderung, die die Zusammensetzung des Düngers bzw. die seines Rohstoffs Ammoniak betrifft.

Im grundlegenden Urteil *Dassonville* hat der Europäische Gerichtshof ('EuGH') den Begriff der 'Maßnahme gleicher Wirkung' in Art. 34 AEUV dahingehend ausgelegt, dass er alle nationalen Maßnahmen erfasst, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern⁸³. Diese weite Definition geht über den Begriff der Diskriminierung hinaus.

Gemäß den *Terms of Reference* soll die Quote für klimaneutrale Düngemittel auf zwei Gruppen von Marktteilnehmern angewandt werden, nämlich inländische Hersteller sowie alle Inverkehrbringer auf den deutschen Markt. Die Anwendung auf die erstgenannte Gruppe wäre eine Inländerdiskriminierung, die unionsrechtlich nicht weiter problematisch ist. Bei der Anwendung auf die letztgenannte Gruppe handelt es sich zwar um keine Diskriminierung, weil sie nicht an das Herkunfts- oder Sitzland der Importeure anknüpft. Sie stellt aber nach Art. 34 AEUV und der Rechtsprechung des EuGH eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des *Dassonville*-Urteils dar. Wie der EuGH im Urteil *Cassis de Dijon*⁸⁴ festgestellt hat, stellen produktspezifische Regelungen selbst dann eine Maßnahme gleicher Wirkung dar, wenn sie nicht zwischen Waren und Marktteilnehmern unterschiedlicher Herkunft diskriminieren. Die Beschränkung des freien Warenverkehrs besteht darin, dass Waren die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und vertrieben werden, in anderen Mitgliedstaaten nicht auf den Markt gebracht werden können. Im späteren Urteil *Keck* und der Nachfolgerechtsprechung hat der EuGH klargestellt, dass produktspezifische (im Unterschied zu vertriebsbezogenen Modalitäten auch weiterhin als Maßnahmen gleicher Wirkung zu werten sind⁸⁵.

Angewandt auf die prüfgegenständliche Quotenregelung für Stickstoffdünger ist demnach festzuhalten, dass sie den freien Warenverkehr als 'Maßnahme gleicher Wirkung' insofern beschränken kann, wenn Stickstoffdünger, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellt und vermarktet werden, in der Bundesrepublik nicht in Verkehr gebracht werden falls sie nicht den Anforderungen der Quote entsprechen. Hersteller von Stickstoffdünger in der Europäischen Union außerhalb Deutschlands sähen sich der Notwendigkeit ausgesetzt, ihr Produkt mit zusätzlichen Kosten für den deutschen Markt anzupassen, während sie "quoten-freien" Dünger im Rest der EU weiterhin vertreiben könnten. Das beschränkt den Zugang zum deutschen

⁸³ Rs. 8/74 *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, Rn. 5.

⁸⁴ Rs.120/78 *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42.

⁸⁵ Rs. C-147/21 *Keck* ECLI:EU:C:1993:905.

Markt für Stickstoffdünger. Nach der zitierten Rechtsprechung des EuGH verstieße eine solche produktspezifische Quote grundsätzlich gegen Art. 34 AEUV.

Im Urteil *Cassis de Dijon* hat der EuGH aber auch akzeptiert, dass nichtdiskriminierende Marktzugangsbeschränkungen in Form einer produktbezogenen Inhaltsregelung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können. Verschiedene solcher Gründe sind in der Rechtsprechung anerkannt worden. Im Urteil *PreussenElektra* von 2001 zur Abnahmeverpflichtung für Strom aus erneuerbaren Energien zu festgesetzten Preisen durch die lokalen Versorgungsunternehmen (nach dem Stromeinspeisungsgesetz von 1990) hat der EuGH ausdrücklich auf das "Ziel der streitigen Regelung" und die Besonderheit des betroffenen Marktes hingewiesen. Der Gerichtshof hielt fest, dass das Stromeinspeisungsgesetz "zur Verringerung der Emissionen von Treibhausgasen beiträgt, die zu den Hauptursachen der Klimaänderungen zählen, zu deren Bekämpfung sich die Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten verpflichtet haben. Die Entwicklung der Nutzung erneuerbarer Energieträger gehört daher zu den vorrangigen Zielen, die sich die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten ... [zur Umsetzung der Verpflichtungen aus dem UN-Rahmenabkommen über Klimaänderungen und des Kyoto-Protokolls] gesetzt haben"⁸⁶. Die streitgegenständliche Abnahmeverpflichtung dient damit dem Umweltschutz, aber auch dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen. Nach ständiger Rechtsprechung nehmen gerade die Gesundheit und das Leben von Menschen unter den vom Vertrag geschützten Gütern und Interessen den höchsten Rang ein. Der EuGH gewährt den Mitgliedstaaten dabei einen besonders weiten Wertungsspielraum zu, selbst wenn sich das gewählte Schutzniveau von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheidet⁸⁷.

Damit ist der Klimaschutz als zwingender Grund des Allgemeininteresses anerkannt.⁸⁸ Er kann grundsätzlich auch die Einführung einer nationalen Maßnahme beschränkender Wirkung wie die prüfgegenständliche Quote für Stickstoffdünger rechtfertigen. Das gilt insbesondere im Lichte der oben dargestellten Zielsetzungen, Vorschriften und Zielvorgaben der Erneuerbaren-Richtlinie 2018/2001 i. d. F. der RED III.

⁸⁶ Rs. C-379/88 *PreussenElektra*, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 74, 75.

⁸⁷ Rs. C-147/21 *CIHEF*, ECLI:EU:C:2023:31, Rn. 50.

⁸⁸ Rs. C-5/77 *Tedeschi*, ECLI:EU:C:1977:144, Rn. 33/35, Rs C-190/87 *Moormann*, ECLI:EU:C:1988:424, Rn. 10; Rs C-5/94 *Hedley Lomas* ECLI:EU:C:1996:205, Rn. 18, Rs C-1/96 *Compassion in World Farming*, ECLI:EU:C:1998:113, Rn. 41; Rs C-443/02 *Schreiber* ECLI:EU:C:2004:453, Rn. 44, Rs C-309/02 *Radlberger*, ECLI:EU:C:2004:799, Rn. 53; Rs C-132/08 *Lidl*, ECLI:EU:C:2009:281, Rn. 43.

Nach der Rechtsprechung des EuGH verbleibt den Mitgliedstaaten damit auch weiterhin die Möglichkeit zur nationalen und nicht-diskriminierenden Regulierung von Produkthanforderungen im europäischen Binnenmarkt, allerdings nur insofern und insoweit, als sie nicht Gegenstand einer abschließenden Harmonisierung durch sekundäres Unionsrecht sind. In einem solchen Fall kann weder auf die Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV noch auf sonstige zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses zurückgegriffen werden⁸⁹.

b) EU-Düngemittel-Verordnung

Die EU-Düngemittel-Verordnung (EU) 2019/1009 ('DüngemittelVO')⁹⁰ harmonisiert die Zusammensetzung und Etikettierung von solchen Düngemitteln ('EU-Düngeprodukt'), die in der Europäischen Union unter dem CE-Kennzeichen in den Verkehr gebracht werden. Als Verordnung gilt dieser Rechtsakt unmittelbar in den Mitgliedstaaten und lässt außerhalb ihres Wortlauts keinen Umsetzungsspielraum. Die DüngemittelVO erfasst Stickstoffdünger. Sie stellt aber keine Anforderungen an die THG-Emissionen von EU-Düngeprodukten, noch an die THG-Emissionen einzelner Komponenten wie z. B. Ammoniak. Stattdessen fokussiert sie auf die Reduktion des mit der Ausbringung von Düngemitteln verbundenen Schadstoffausstoßes. Die Verordnung stünde damit einer Konformität von CE-gekennzeichneten Düngemitteln, die unter Verwendung von erneuerbarem Ammoniak bzw. Wasserstoff hergestellt und vertrieben werden damit nicht entgegen. Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten nach Art. 38 Abs. 9 der DüngemittelVO solche Düngeprodukte, die nicht EU-Düngeprodukte sind (also nicht CE-zertifiziert sind), regulieren. Sie bleiben als solche auch im Binnenmarkt verkehrsfähig.

Gleichzeitig aber verlangt die Verordnung aber, dass in einem Mitgliedstaat hergestellten bzw. importierte EU-Düngeprodukte, die im Einklang mit der Verordnung produziert wurden, zum freien Verkehr im Binnenmarkt zuzulassen sind.

Art. 3 der DüngemittelVO besagt dazu:

"(1) Die Mitgliedstaaten behindern nicht die Bereitstellung von EU-Düngeprodukten, die dieser Verordnung entsprechen, auf dem Markt aus Gründen der Zusammensetzung, Etikettierung oder anderen von dieser Verordnung abgedeckten Aspekten."

⁸⁹ Die Abgrenzung zwischen beiden bleibt in der Rechtsprechung nicht selten unklar.

⁹⁰ Verordnung (EU) 2019/1009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit Vorschriften für die Bereitstellung von EU-Düngeprodukten auf dem Markt und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1069/2009 und (EG) Nr. 1107/2009 sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2003/2003, ABl. L 2019/170, 25.6.2019

(2) ...

(3) Die Mitgliedstaaten werden durch diese Verordnung nicht daran gehindert, im Einklang mit den Verträgen stehende Bestimmungen über die Anwendung von EU-Düngeprodukten zu Zwecken des Gesundheits- und Umweltschutzes beizubehalten oder zu erlassen, sofern diese Bestimmungen keine Änderung von in Einklang mit dieser Verordnung stehenden EU-Düngeprodukten erforderlich machen und sich nicht auf die Bereitstellung dieser Produkte auf dem Markt auswirken."

Als Ausnahme des Grundsatzes in Abs. 1 ermöglicht es diese Vorschrift den Mitgliedstaaten nach ihrem Abs. 3 demnach, weitergehende produktspezifische Anforderungen ("aus Gründen der Zusammensetzung") auch an CE-kennzeichenbare Düngeprodukte einzuführen, sofern drei kumulative Voraussetzungen erfüllt sind: 1) solche Anforderungen machen "keine Änderung von in Einklang mit dieser Verordnung stehenden EU-Düngeprodukten erforderlich", 2) sie wirken "sich nicht auf die Bereitstellung [d. h. der gewerbliche Vertrieb] dieser Produkte auf dem Markt aus", und 3) sie stehen im Einklang mit den Bestimmungen des AEUV, insbesondere der Warenverkehrsfreiheit.

Grundsätzlich kann nach Voraussetzungen 1) und 2) eine nationale Quote für erneuerbares Ammoniak bzw. Wasserstoff als Bestandteil von Stickstoffdünger damit nicht verhindern, dass im Einklang mit der DüngemittelVO und CE-gekennzeichnete Dünger, die in anderen EU-Mitgliedstaaten hergestellt oder in Vertrieb gebracht wurden, in Deutschland weiterhin vertrieben werden. Nachdem die DüngemittelVO auch solche Stickstoffdünger also zulässig anerkennt, die gänzlich ohne Verwendung von erneuerbarem Ammoniak bzw. Wasserstoff in den Verkehr gebracht werden, könnte eine nationale Quote, die an die Zusammensetzung des Düngemittels zusätzliche Anforderungen stellt, durch die Einfuhr von verordnungskonformen Düngemitteln aus anderen Mitgliedstaaten bzw. aus Drittstaaten umgangen werden.

Das entspricht dem primärrechtlichen *Cassis-de-Dijon*-Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Ergibt sich, wie bei der DüngemittelVO, aus Wortlaut und Zielsetzung, dass die Verordnung in ihrem Anwendungsbereich eine vollständige Harmonisierung bezweckt, müssen die Mitgliedstaaten der Verordnung in den dieser unterliegenden Bereichen voll nachkommen und dürfen zuwiderlaufende nationale Bestimmungen nicht einführen oder beibehalten⁹¹.

⁹¹ Vgl. EuGH Rs C-132/08 *Lidl*, ECLI:EU:C:2009:281, Rn. 43.

Um der von der DüngemittelVO gedeckten Umgehungsgefahr zu begegnen, bestünden aus derzeitiger Sicht grundsätzlich vier alternative Möglichkeiten, die bei der weiteren Ausgestaltung des zur Prüfung vorgelegten Konzepts berücksichtigt werden können:

- Art. 40 Abs. 1 der DüngemittelVO gestattet es den Mitgliedstaaten Risiken von Düngemitteln *“für die Gesundheit von Mensch, Tier oder Pflanze, für die Sicherheit oder für die Umwelt“* zu identifizieren, auch wenn das entsprechende Düngeprodukt verordnungskonform ist. Der THG-Ausstoß der bei der Herstellung verwendeten Rohstoffe kommt im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des EuGH als ein solches Risiko in Betracht. In diesem Falle kann der Mitgliedstaat *“den betreffenden Wirtschaftsakteur unverzüglich dazu auffordern], innerhalb einer vertretbaren, von der Marktüberwachungsbehörde festgelegten und der Art des Risikos angemessenen Frist alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um dafür zu sorgen, dass das betreffende EU-Düngeprodukt bei seiner Bereitstellung auf dem Markt dieses Risiko nicht mehr aufweist, es vom Markt zu nehmen oder es zurückzurufen.“* Nach Art. 40 Abs. 2 hätte eine solche Aufforderung grundsätzlich unionsweite Wirkung. Nach Art. 40 Abs. 3 der DüngemittelVO wäre freilich die Europäische Kommission und die anderen Mitgliedstaaten unverzüglich zu unterrichten⁹². Damit wird nach Art. 40 Abs. 4 der DüngemittelVO ein Konsultations- und Beurteilungsmechanismus durch die Kommission in Gang gesetzt. *“Anhand der Ergebnisse dieser Beurteilung erlässt die Kommission einen Durchführungsrechtsakt in Form eines Beschlusses, in dem sie festlegt, ob die nationale Maßnahme gerechtfertigt ist, und erforderlichenfalls geeignete Maßnahmen anordnet.“*
- Die Quote setzt nicht am Produkt Stickstoffdünger an, sondern am Ammoniak als Vorprodukt. Anders als die Herstellung von Stickstoffdünger unterliegt der Produktionsprozess von Ammoniak keiner unionsweiten Harmonisierung. Nach den für die Prüfung relevanten *Terms of Reference* kommt diese Alternative aber derzeit nicht in Betracht.
- Die Quote für erneuerbares Ammoniak bzw. Wasserstoff setzt nicht an jeder Produkteinheit von CE-zertifiziertem EU-Düngeprodukt Stickstoffdünger an, sondern an der Gesamtheit der durch alle oder einzelne Marktakteure vertriebenen Stickstoffdünger bzw. der durch sie verursachten Treibhausgasemissionen an. Dies würde den Vertrieb

⁹² Art. 40 Abs. 3 der DüngemittelVO verlangt weiter: *“Aus der Unterrichtung gehen alle verfügbaren Angaben hervor, insbesondere die Daten zur Identifizierung des betreffenden EU-Düngeprodukts, sein Ursprung, seine Lieferkette, die Art des Risikos sowie die Art und Dauer der ergriffenen nationalen Maßnahmen.“*

von verordnungskonformen EU-Düngeprodukten zumindest bis zur Erreichung einer 100 %-igen Quote weiterhin ermöglichen.

Ein vergleichbares Prinzip liegt der sog. RefuelEU-Verordnung (EU) 2023/2405 zugrunde⁹³. Nach Art. 4 dieser Verordnung und ihrem Anhang I müssen die Verreiber von Flugkraftstoffen danach sicherstellen, dass der gesamte Flugkraftstoff, der an einem Flughafen der EU den Fluggesellschaften zur Verfügung steht, einen Mindestanteil an nachhaltigem Kraftstoff ('SAF') aufweist. Der ab 2025 geltende Mindestanteil pro Jahr von 2 % wird ab 2030 auf 6 % erhöht, und ab 2035 in Jahreschritten. Innerhalb dieses Mindestanteils muss ab 2030 auch ein "durchschnittlicher Anteil" an synthetischen Flugkraftstoffen bereitgestellt werden. Die gemäß der Verordnung (EU) 2023/2405 auferlegte Quote für SAF bzw. synthetische Kraftstoffe bezieht sich demnach auf die Gesamtmenge der von allen Anbietern auf den Markt gebrachten Produkte im Jahresdurchschnitt. Beispielfhaft sei aber auch auf § 37a Abs. 4 des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG) verwiesen, der die Reduktion von Treibhausgasemissionen bei Kraftstoffen dadurch veranlasst, als die vom Gesetz Verpflichteten einzeln "*sicherzustellen [haben], dass die Treibhausgasemissionen der von ihnen in Verkehr gebrachten fossilen Otto- und fossilen Dieselmotorkraftstoffe ... um einen festgelegten [jährlich ansteigenden] Prozentsatz ... gemindert werden.*"

- Die Quote für erneuerbares Ammoniak bzw. Wasserstoff setzt nicht am Vertrieb von Stickstoffdünger an, sondern am Gesamtverbrauch dieses Produkts in Deutschland an.

Diese Vorgehensweise liegt etwa dem Ansatz des Unionsgesetzgebers zur Erhöhung von erneuerbarer Energie im Verkehrssektor zugrunde. Beispielfhaft sei hier Art. 25 der Erneuerbaren-Richtlinie 2018/2001 i. d. F. RED III zitiert:

„Artikel 25

Erhöhung der erneuerbaren Energie und Verringerung der Treibhausgasintensität im Verkehr

⁹³ Verordnung (EU) 2023/2405 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen für einen nachhaltigen Luftverkehr (Initiative ReFuelEU Aviation), ABl. L 2023/2405.

- (1) Jeder Mitgliedstaat verpflichtet Kraftstoffanbieter, dafür zu sorgen, dass
- a) die Menge der Kraftstoffe und der Elektrizität aus erneuerbaren Quellen, die dem Verkehr bereitgestellt werden,
 - i) bis 2030 zu einem Mindestanteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Endenergieverbrauch im Verkehr von 29 % führt, oder
 - ii) bis 2030 im Einklang mit einem von dem Mitgliedstaat festgelegten ungefähren Zielpfad zu einer Verringerung der Treibhausgasintensität um mindestens 14,5 % gegenüber dem in Artikel 27 Absatz 1 Buchstabe b genannten Ausgangswert führt;
 - b) der kombinierte Anteil von fortschrittlichen Biokraftstoffen und Biogas, die aus den in Anhang IX Teil A genannten Rohstoffen und aus erneuerbaren Kraftstoffen nicht biogenen Ursprungs hergestellt wurden, an der Energieversorgung des Verkehrs 2025 mindestens 1 % und 2030 mindestens 5,5 % beträgt, wovon der Anteil erneuerbarer Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs 2030 mindestens einem Prozentpunkt entspricht.

Die Mitgliedstaaten werden dazu angehalten, auf nationaler Ebene differenzierte Ziele für fortschrittliche Biokraftstoffe und Biogas, die aus den in Anhang IX Teil A aufgeführten Rohstoffen hergestellt werden, und für erneuerbare Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs festzulegen, um die in Unterabsatz 1 Buchstabe b dieses Absatzes festgelegte Verpflichtung so zu erfüllen, dass die Entwicklung beider Kraftstoffarten gefördert werden und deren Entwicklung ausgeweitet wird."

c) Weitere Voraussetzungen zur Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit

In jedem Fall müsste eine nationale Quote für erneuerbares Ammoniak bzw. Wasserstoff mit dem in Art. 34 AEUV festgeschriebenen Recht auf Warenverkehrsfreiheit nach den oben beschriebenen Grundsätzen in Einklang stehen. Sollte wegen der durch die DüngemittelVO eröffneten Umgehungsmöglichkeiten von einer produktspezifischen, d. h. an die Zusammensetzung von Stickstoffdünger anknüpfenden Regelung Abstand genommen werden bzw. würden diese in Kauf genommen, so kommt nach dem Gesagten eine Rechtfertigung einer Beschränkung des Zugangs zum deutschen Markt für in der EU in Verkehr gebrachte Düngemittel durch die deutsche Quotenregelung aus dem Gesichtspunkt des Klimaschutzes in Betracht.

Dazu müssten die entsprechenden Regelungen zur Einführung der Düngemittelquote gemessen an den verfolgten Zielen verhältnismäßig sein. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, die gewählten Mittel 1) zur Erreichung des angestrebten Zweckes geeignet sind, 2) das Maß des hierzu Erforderlichen nicht übersteigen und 3) die fraglichen Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen⁹⁴.

- Zum Kriterium der Geeignetheit lässt sich festhalten, dass die prüfgegenständliche Düngemittelquote einen beträchtlichen Beitrag zur Reduktion von THG-Emissionen leisten würde. Die Industrievereinigung HydrogenEurope beziffert den direkten THG-Ausstoß pro Tonne Ammoniak in Europa auf durchschnittlich 2 tCO₂ und geht davon aus: *"The use of renewable or low-carbon hydrogen, would lead to almost complete decarbonisation of the ammonia manufacturing industry."* Zusammen sind die EU27 und Großbritannien in der Ammoniakproduktion für Emissionen von 28 Mt CO₂ jährlich verantwortlich⁹⁵. Entsprechend würde eine graduell zunehmende Verpflichtung zum Einsatz erneuerbaren Ammoniaks den Ausstoß von THG in einem wesentlichen Absatzmarkt, der Düngemittelindustrie, verringern. Sie kann darüber hinaus den beteiligten Unternehmen Rechts- und Planungssicherheit für die Transformation bieten.
- Zum Kriterium des Nichtübersteigens des Maßes des zum Erreichen des Ziels Erforderlichen ist das Vergleichsmaß eines bestehenden oder einzuführenden Mittels anzulegen, welches gleichermaßen geeignet ist und die Warenverkehrsfreiheit weniger einschränkt bzw. einschränken würde.

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene bereits eine Reihe von Anreiz- und Fördersystemen existieren, die den Hochlauf grünen Wasserstoffs bzw. Ammoniaks auf verschiedenen Stufen der Wertschöpfungskette unterstützen sollen. Auf der Angebotsseite erfasst das europäische Emissionshandelssystem ETS⁹⁶ sowohl die Herstellung von Ammoniak und Wasserstoff. Es preist die THG-Emissionen dieser Sektoren nach Marktgrundsätzen ein, indem es die produzierenden Unternehmen dazu verpflichtet, Zertifikate zur Deckung ihrer Emissionen zu erwerben. Die derzeit noch bestehende Möglichkeit, diese Zertifikate frei zugeteilt zu

⁹⁴ Rs C-284/95 *Safety H-Tech*, ECLI:EU:C:1998:352, Rn. 57; Rs C-389/96 *Aher-Waggon*, ECLI:EU:C:1998:357, Rn. 20.

⁹⁵ Clean Ammonia in the future Energy System, HydrogenEurope März 2023, S. 7.

⁹⁶ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, mehrfach geändert.

bekommen falls die Emissionen unterhalb des produktspezifischen Vergleichsmaßstabs liegen (für Ammoniak derzeit 1.570 tCO₂e/tNH₃) wird ab 2026 graduell reduziert und ab 2034 völlig ersetzt durch den sog. *Carbon Border Adjustment Mechanism* ('CBAM')⁹⁷, der in die Europäische Union eingeführtes Ammoniak und Wasserstoff ebenfalls umfasst. Daneben wird die Produktion von erneuerbarem Wasserstoff auf europäischer Ebene etwa durch in Auktionen zugeteilten Fördermittel aus dem im Rahmen des ETS eingerichteten Innovationsfonds⁹⁸ unterstützt. Darüber hinaus bestehen weitere Fördermöglichkeiten etwa durch die Europäische Investitionsbank oder die *Connecting Europe Facility* ('CEF'). Auf nationaler Ebene ist etwa an den Fördermechanismus H₂Global zu denken, der – ebenfalls im Wege von Auktionen – mit Zuwendungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) die Differenz zwischen den auf dem Weltmarkt angebotenen Preisen für grünen Wasserstoff (einschließlich Ammoniak), und dem Preis, den Abnehmer in Deutschland und der EU zu zahlen bereit sind, abdeckt und durch langfristige Abnahmeverträge das Bonitätsrisiko der Anbieter vermindert. Darüber hinaus wäre noch an eine Verpflichtung zur *Carbon Capture and Storage* für graues Ammoniak, Besteuerung oder sogar ein komplettes Verbot zu denken.

Aus dieser Aufzählung lässt sich aber nicht ableiten, dass es sich dabei jeweils um mildere Mittel im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips handeln würde, und insbesondere nicht, dass diese zum Erreichen des angestrebten Ziels geeignet wären. Zwar tragen alle diese Maßnahmen auf unterschiedliche Weise zur THG-Reduktion bei der Produktion der Brenn- und Rohstoffe Wasserstoff und Ammoniak bei. Es gibt aber auf europäischer wie auf nationaler Ebene keinen Grundsatz der Fokussierung auf ein einziges Mittel zur Erreichung dieses Ziels. Vielmehr basiert die gesamte europäische Energie- und Klimapolitik auf dem Gedanken des ergänzenden Nebeneinanders verschiedener Instrumente. Gerade auf der Nachfrageseite für erneuerbares Ammoniak und Wasserstoff fehlt es über die allgemeinen Dekarbonisierungsziele und die oben dargestellten Zielvorgaben der Erneuerbaren-Richtlinie über Mechanismen, die zielgerichtet und gesteuert zur Reduktion der von THG-Emissionen in wichtigen Sektoren ('*hard to abate*') wie der Düngemittelindustrie und der Landwirtschaft beitragen würden. Hier

⁹⁷ Verordnung (EU) 2023/956 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Schaffung eines CO₂-Grenzausgleichssystems, ABl. L 2023/130.

⁹⁸ Art. 10a Abs. 8 der Richtlinie 2003/87/EG.

macht die Europäische Union über die allgemeine Effort Sharing Verordnung⁹⁹ derzeit keine sektorspezifischen Zielvorgaben. Außerdem ist noch einmal auf den "weiten Wertungsspielraum" zu verweisen, den der EuGH Mitgliedstaaten zugesteht, selbst wenn sich das gewählte Schutzniveau von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheidet¹⁰⁰.

- Aus dem gleichen Grund besteht auch wenig Zweifel daran, die prüfgegenständliche Quote als angemessen nach der Rechtsprechung des EuGH zu erachten. Die Entwicklung bzw. das Skalieren von "Leitmärkten" und die Dekarbonisierung von 'hard to abate' Sektoren wie Industrie und Landwirtschaft stehen im Einklang mit den Zielsetzungen des im Rahmen des europäischen *Green Deals* bzw., des *Fit for 55* Paketes, und insbesondere der Erneuerbaren-Richtlinie.

d) Zusammenfassung

Nach der Rechtsprechung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit könnte die prüfgegenständliche Quote von erneuerbarem Ammoniak als Bestandteil von Stickstoffdünger eine produktbezogene Regelung darstellen, die zum Zwecke der Vereinbarkeit aber grundsätzlich aus Gründen des Klimaschutzes gerechtfertigt werden kann. Ob und inwiefern eine solche Rechtfertigung wegen einer abschließenden Harmonisierung des Düngemittelrechts durch die EU-Düngemittelverordnung ausgeschlossen wird, hängt von deren Ausgestaltung ab.

III. Europäisches Wettbewerbs- und Beihilferecht

a) Wettbewerbsrecht

Das europäische Wettbewerbsrecht im engeren Sinne ist in den Artikeln 101 und 102 geregelt. Es betrifft grundsätzlich das Marktverhalten von Unternehmen und nicht, wie die Warenverkehrsfreiheit, regulatorische Eingriffe des Staates. Ausnahmen bestehen nach der Rechtsprechung des EuGH nur dort, wo der Staat Maßnahmen setzt, "*auch in Form von Gesetzen oder Verordnungen, ... die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten*", indem er etwa "*gegen Art. 101 AEUV verstößende Kartellabsprachen*

⁹⁹ Verordnung (EU) 2023/857 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. April 2023 zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/842 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1999, ABl. 2023/111.

¹⁰⁰ Rs. C-147/21 *CIHEF*, ECLI:EU:C:2023:31, Rn. 50.

*vorschreibt oder erleichtert oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt oder wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt*¹⁰¹. Davon ist aber bei der Auferlegung einer Quote, bei der der Staat im Rahmen der Ausübung seiner Hoheitsbefugnisse bleibt, nicht auszugehen.

b) Beihilferecht

Anders als die Kartell- und Missbrauchstatbestände des europäischen Wettbewerbsrechts adressiert das grundsätzliche Beihilfeverbot des Art. 107 AEUV staatliches Verhalten. Entscheidend ist dabei der Begriff der staatlichen Beihilfe. Eine Beihilfe liegt dann vor, wenn die in Frage stehende Maßnahme 1) den begünstigten Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen, 2) vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt wird, 3) im Einzelfall gewährt werden, d. h. sie darf nur bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produktionszweige begünstigen (Selektivität), 4) den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt, und 5) den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht.

Die erste Voraussetzung des wirtschaftlichen Vorteils ist dann erfüllt, wenn ein Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten könnte, und sich die finanzielle Lage des Unternehmens verbessert¹⁰². Dass die bloße Auferlegung einer Quote für erneuerbaren Ammoniak bei der Herstellung von Stickstoffdünger einen solchen Vorteil verschaffen würde, ist nicht ersichtlich. In diesem Stadium kann deshalb von einer Beihilfe nicht ausgegangen werden.

Nachdem die prüfgegenständliche Quotenregelung aber die Düngemittelindustrie und die vorgelagerten Industrien vor große Transformationsherausforderungen stellt, ihnen zusätzliche Kosten bei Herstellung, Einkauf, Transport und Umwandlung des Ammoniaks auferlegen dürfte und ihre Wettbewerbsfähigkeit beeinflussen könnte, ist es nicht ausgeschlossen, dass zu einem späteren Zeitpunkt über staatliche Unterstützung etwa in Form eines Fördersystems nachgedacht wird. Eine solche wäre unmittelbar von beihilferechtlicher Relevanz und bedürfte einer genauen Prüfung. Das Gleiche gilt, wenn z. B. die Quotenerfüllung handelbar gemacht würde oder einzelnen Unternehmen bzw. Gruppen von Unternehmen Ausnahmen von der Quotenerfüllung gewährt würden.

¹⁰¹ Rs. C-184/13 *API u. a.*, ECLI:EU:C:2014:2147, Rn. 28 und 29.

¹⁰² Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 2026/262, Rn. 66 und 67.

D. Vereinbarkeit mit dem nationalen Recht

I. Finanzverfassung

Eine Quotenregelung müsste ferner mit dem nationalen Recht vereinbar sein. Die Vorgaben der Finanzverfassung – insb. Art. 106 ff. GG – wären zu beachten, sofern es sich bei einer Quotenregelung um eine Steuer oder nichtsteuerliche Abgabe handeln würde. Als Steuer werden Geldleistungen betrachtet, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen auferlegt werden.¹⁰³ Sie finanzieren allgemeine Staatsaufgaben und fließen in den Haushalt.¹⁰⁴ Die Quote ist vom Grundsatz her nicht als Steuer einzustufen, weil keine unmittelbare Geldleistungspflicht an den Staat auferlegt werden soll, mit der allgemeine Staatsaufgaben finanziert werden.

Fraglich ist, ob die mit der Quotenregelung ggf. verbundene Pönale für den Fall der Nichteinhaltung der Quote dazu führt, dass diese wie eine nichtsteuerliche Abgabe zu behandeln ist, weil sie wie eine Pflicht zur Zahlung einer Abgabe wirkt. Die Pönale fällt dabei grundsätzlich an, wenn Unternehmen die ihnen auferlegte Verpflichtung nicht erfüllen. Die Quotenregelung könnte damit einer Abgabe gleichstehen, wenn die Pönale als vorwiegende Erfüllungsoption zu betrachten ist oder die Quotenverpflichtung so schnell ansteigen würde, das Unternehmen nur noch auf die Zahlung der Pönale zurückgreifen könnten.

Nichtsteuerliche Abgaben sind nur in engen Ausnahmefällen zulässig und bedürfen jeweils einer besonderen Rechtfertigung, da verhindert werden soll, dass der Gesetzgeber die Finanzverfassung des Grundgesetzes unter Rückgriff auf seine Kompetenzen aus Art. 70 ff. GG aushöhlt, indem er den Bürger jenseits der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregeln und jenseits des Haushaltsrechts des Parlaments mit nichtsteuerlichen Abgaben belegt.¹⁰⁵ Grundvoraussetzung für die Einstufung als Abgabe ist, dass eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand besteht.¹⁰⁶

Nach Einschätzung der Gutachter spricht viel dafür, dass eine Pönale nicht als Abgabe einzustufen ist. Denn bei dieser steht der Sanktionscharakter im Vordergrund.¹⁰⁷ Um eine Abgabe

¹⁰³ Jarass, in Jarass, GG, Art. 105, 10. Aufl., Rn. 3.

¹⁰⁴ Jarass, in Jarass, GG, Art. 105, 10. Aufl., Rn. 3.

¹⁰⁵ Jarass, in Jarass, GG, Art. 105, 10. Aufl., Rn. 8; BGH, Urt. v. 25.06.2014, VIII ZR 169/13, Rn. 21.

¹⁰⁶ BGH, Urt. v. 25.06.2014, VIII ZR 169/13, Rn. 14.

¹⁰⁷ BVerfG, Urt. v. 16.06.1954 – 1 PBvV 2/52; siehe auch Seiler, in: Maunz-Dürig, GG-Kommentar, 74. EL Mai 2015, Rn. 5 zu Art. 105 GG, Rn. 86.

könnte es sich demgegenüber handeln, wenn mit der Sanktion eine aufgabenbezogene Finanzierung (z. B. Förderung und Ausbau der Erzeugung von grünen Düngemitteln) verfolgt wird, mithin eine Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand besteht.¹⁰⁸ Dann könnte eine solche Regelung finanzverfassungsrechtlich fraglich sein.

II. Grundrechte

Eine mögliche Quotenregelung müsste darüber hinaus mit den Grundrechten vereinbar sein.

a) Eigentumsfreiheit, Art. 14 GG

aa) Schutzbereich

Art. 14 GG schützt das Eigentum. Davon wird jedes vom Gesetzgeber gewährte vermögenswertes Recht umfasst, das dem Berechtigten von der Rechtsordnung so zugeordnet wird, dass dieser die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf.¹⁰⁹ Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet dabei das Recht, die geschützten Rechte „innezuhaben, zu nutzen, zu verwalten und über sie zu verfügen“.¹¹⁰ Damit wird auch die Nutzung der eigentumsrechtlichen Position (mithin der Gebrauch) von der Eigentumsfreiheit geschützt.¹¹¹

bb) Eingriff in die Grundrechtsposition

Fraglich ist zunächst, ob die Quotenregelung in das Eigentum am Stickstoffdünger eingreift. Da die Quote an das Inverkehrbringen der Düngemittel anknüpft, liegt zunächst keine Nutzungsbeeinträchtigung bei den Verwendern des Düngers vor, da das Ausbringen fossilen Stickstoffdüngers nicht verboten wird. Die Anknüpfung der Quote an das Inverkehrbringen führt ferner dazu, dass die Verwender kein Eigentum an fossilem Stickstoffdünger erwerben, wenn die Quote im Jahr 2045 einmal zu einhundert Prozent grünen Stickstoffdünger fordern sollte, so dass auch insoweit kein Eingriff in den Schutzbereich des Eigentumsrechts gegeben ist. Bei den Unternehmen, die den Stickstoffdünger in den Verkehr bringen, führt die Quote dazu, dass deren Möglichkeit fossilen Stickstoffdünger zu handeln, beschränkt wird. Es ist aber wohl davon

¹⁰⁸ Kube, in BeckOK GG, Epping/Hillgruber, 40. Edition, Februar 2019, Art. 105, Rn. 18; BGH, Urt. v. 11.06.2003, VIII ZR 160/02, NVwZ 2003, 114 (1146).

¹⁰⁹ BVerfG, Beschl. v. 9.1.1991 – 1 BvR 929/89; BVerfG, Urt. v. 8.4.1997 – 1 BvR 48/94; BVerfG, Beschl. v. 18.1.2006 – 2 BvR 2194/99, BVerfGE 115, 97 (111) = NJW 2006, 1191 (1192).

¹¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 18.01.2006 – 2 BvR 2194/99, BVerfGE 115, 97 (111) = NJW 2006, 1191 (1192) unter Hinweis auf BVerfGE 97, 350 [370] = NJW 1998, 1934; BVerfGE 105, 17 [30] = NJW 2002, 3009.

¹¹¹ Axer, in: BeckOK GG, Epping/Hillgruber, 46. Edition, Stand: 15.02.2021.

auszugehen, dass die betroffenen Unternehmen diesen gar nicht erst erwerben, sodass das Eigentum am Stickstoffdünger wohl ebenfalls nicht betroffen sein dürfte. Darüber hinaus werden Umsatz- und Gewinnchancen nicht von der Eigentumsfreiheit geschützt.¹¹² Die Aussicht darauf, fossilen Stickstoffdünger in Deutschland abzusetzen, fällt somit nicht in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit.

Weiterhin ist ein Eingriff in das Eigentum an den Flächen, auf denen die fossilen Düngemittel eingesetzt werden, zu prüfen. Auch insoweit spricht aber gegen einen Eingriff, dass die Quote nicht die Verwendung fossilen Stickstoffdüngers verbietet, sondern bereits an das Inverkehrbringen anknüpft. Hierin mag man allenfalls eine mittelbare Beschränkung der Nutzungsbefugnis sehen, wenn ein faktisches Verbot des Inverkehrbringens fossiler Düngemittel (über eine 100 %-Quote für grünen Dünger) dazu führen würde, dass die Nutzung der landwirtschaftlichen Flächen praktisch unmöglich wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Verbot des Inverkehrbringens in Deutschland nicht daran hindert, etwa im Ausland produzierte und erworbene fossile Düngemittel einzusetzen. Darüber hinaus wäre die Nutzbarkeit der Flächen nur dann unmöglich, sofern nicht gleichzeitig grüner Dünger verfügbar ist.

Schließlich ist ein Eingriff in das Eigentum der Düngemittelhersteller an den Produktionsanlagen zu prüfen. Die Nutzung entsprechender Anlagen fällt grundsätzlich in den grundrechtlich geschützten Bereich der Eigentumsfreiheit.¹¹³ Ein Verbot des Inverkehrbringens (Verkaufsverbot) bedeutet jedoch nicht unmittelbar eine Beschränkung der Nutzung des Eigentums an der Produktionsanlage. Der Produzent und Eigentümer dieser Anlage darf diese weiterhin nutzen. Er könnte z. B. Düngemittel aus fossilen Rohstoffen nur für den Verkauf im Ausland herstellen.¹¹⁴ Insoweit läge jedenfalls kein direkter Eingriff in deren Nutzung vor, weil nicht die Herstellung, sondern die Veräußerung im Inland verboten bzw. durch einen graduellen Anstieg der Quote schrittweise verengt würde. Von Bedeutung ist insoweit auch, dass sich die Produktion von grünem Stickstoffdünger nur dadurch unterscheidet, dass der fossile durch grünen Wasserstoff ersetzt wird. An der Anlage müssen damit keine Veränderungen umgesetzt werden. Vielmehr kann die bestehende Anlage in demselben Umfang weiter genutzt werden, wie dies bei der Herstellung von konventionellem Stickstoffdünger der Fall war. Die Veränderung ergibt sich hier daraus, dass die grüne Düngemittelherstellung höheren Kosten unterliegt, insbesondere durch den Einsatz des teureren grünen Wasserstoffs. Wie eingangs dargelegt, sind aber Um-

¹¹² BVerfG, Urt. v. 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u. a., NJW 2017, 217 (240) – Atomausstieg.

¹¹³ BVerfG, Urt. v. 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u. a., NJW 2017, 217 (240).

¹¹⁴ BVerfG, Urt. v. 16.01.1957, 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32 – Elfes.

satz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten, die für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung sind, nicht von der Eigentumsfreiheit geschützt. Damit spricht nach Einschätzung der Gutachter viel dafür, dass die Quote nicht zu einem Eingriff in das Eigentum an den Produktionsanlagen führt.

cc) Rechtfertigung

Sofern man einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit annimmt, wäre dessen Rechtfertigung zu prüfen.

(1) Inhalts- und Schrankenbestimmung

Dabei spricht zunächst viel dafür, dass die Quotenregelung nicht als Enteignung, sondern als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums einzustufen ist. Eine Enteignung liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn eine vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben vorliegt.¹¹⁵ Weitere Voraussetzung einer Enteignung ist der Zweck des Entzugs der Rechtsposition für die staatliche Güterbeschaffung.¹¹⁶ Vorliegend fehlt es aber bereits an einer Eigentumsentziehung, da die Quote nicht daran hindert Eigentum an fossilem Stickstoffdünger zu erwerben und keine Eigentumspositionen entzogen werden. Auch eine Nutzungsbeeinträchtigung etwa am fossilen Stickstoffdünger oder den Ausbringungsflächen ist nicht erkennbar, da die Quote die Verwendung fossiler Düngemittel nicht verbietet und auch nicht den Verkauf in das Ausland. Selbst wenn man von einer entsprechend weitgehenden Nutzungsbeschränkung ausgeht, liegt jedenfalls keine staatliche Güterbeschaffung vor.

Inhalts- und Schrankenbestimmungen unterliegen geringeren Rechtfertigungsanforderungen als Enteignungen. Sie müssen formell und materiell verfassungsgemäß sein, also insbesondere eine gesetzliche Grundlage haben und verhältnismäßig sein.

¹¹⁵ BVerfG, Urt. v. 16.12.2016, 1 BvR 2821/11, BvR 321/12, BvR 1456/12; Urt. v. 12.05.1999, 1 BvF 1/94 und Beschl. v. 16.02.2000, 1 BvR 242/91, 1 BvR 315/99.

¹¹⁶ BVerfG, Urt. v. 06.12.2016, 1 BvR 2821/111, BvR 321/121, BvR 1456/12.

(2) Gesetzliche Regelung

Die in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG normierte Voraussetzung für eine rechtmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung, nämlich das Vorliegen einer gesetzlichen Regelung, wäre bei einer entsprechenden Anpassung vorhandener gesetzlicher Regelungen und der Schaffung eines eigenen Gesetzes erfüllt.

(3) Verhältnismäßigkeit

Die Inhalts- und Schrankenbestimmung muss außerdem verhältnismäßig sein. Dies hängt stark von der konkreten Ausgestaltung ab.

(a) Legitimer Zweck

Die Quotenregelung dient dem Umwelt- und Klimaschutz. Art. 20a GG enthält nach der Rechtsprechung des BVerfG sogar ein Klimaschutzgebot des Staates.¹¹⁷ Die Regelung würde damit einem legitimen Zweck dienen.

(b) Geeignetheit

Die Quotenregelung führt zunächst dazu, dass in Deutschland mit einem graduell steigenden Anteil grüner Stickstoffdünger gehandelt wird. Sie würde damit grundsätzlich dazu beitragen, die CO₂-Emissionen bei der Produktion von Stickstoffdünger zu verringern und ist damit grundsätzlich geeignet, den Klima- und Umweltschutz zu fördern.

Bei Quotenregelungen ist als Teilaspekt ihrer Eignung sicherzustellen, dass diese erfüllbar ist. Die damit zusammenhängenden Erwägungen werden im Rahmen der Berufsfreiheit diskutiert, da dieses Grundrecht insoweit im Vordergrund steht. Auch ist bei der Ausgestaltung zu beachten, dass die Quote nicht zu einer Verdrängung wesentlicher Teile des in Deutschland in den Verkehr gebrachten Stickstoffdüngers durch von den Anwendern (kein Inverkehrbringer) im Ausland erworbenen Dünger führt, der keiner Quotenverpflichtung unterliegt.

¹¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 13.03.2007, 1 BvF 1/05, BVerfGE 118, 79 (110) und Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, BVerfGE 157, 30-177, Rn. 185.

(c) Erforderlichkeit

Für die Erforderlichkeit ist Voraussetzung, dass es kein milderes, gleich geeignetes Mittel gibt. Dazu verweisen wir ebenfalls auf die Ausführungen im Rahmen der Berufsfreiheit.

(d) Angemessenheit

Schließlich müsste die Quotenregelung auch verhältnismäßig im engeren Sinne sein, d. h. der Nutzen, der für die CO₂-Emissions-Senkung erreicht wird, dürfte nicht außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs in die Grundrechte stehen.

Hierfür sind zunächst das Gewicht des Eingriffs und das Gewicht der Zwecke des Eingriffs zu bestimmen.

Eingangs wurde erörtert, dass die Quotenregelung - sofern überhaupt - nur mittelbar in die Eigentumsfreiheit eingreift. Dabei ist zu bedenken, dass die Produktionsanlagen auch für die Produktion grünen Stickstoffdüngers genutzt werden können. Die Erwerbs- und Gewinnaussichten fallen nicht in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit. Damit dürfte die Eigentumsfreiheit von der Quotenregelung nur leicht bis mittelmäßig tangiert werden.

Die Einsparung von CO₂ dient dem Klimaschutz. Dieser ist für ganze Ökosysteme, für die Bewohnbarkeit ganzer Landstriche, für die Möglichkeit des Anbaus von Nahrungsmitteln, den Bestand ganzer Staaten, die Verhütung der Gefahren bewaffneter Auseinandersetzungen etc., letztlich wohl sogar für das Überleben der Menschheit insgesamt von herausragender Bedeutung.

Der Gesetzgeber ist grundsätzlich frei darin, die Rechtsordnung zu gestalten. Die Einführung eines neues Anreizinstruments – wie hier in Form einer Quotenregelung für grünen Dünger – ist damit zulässig. Das Rechtsstaatsprinzip und das Gebot des Vertrauensschutzes verpflichten den Gesetzgeber jedoch abrupte Übergänge zu vermeiden. Dies ist bei der Ausgestaltung der Quotenregelung zu berücksichtigen. So könnte etwa eine Quotenregelung unzulässig sein, die innerhalb weniger Jahre dramatisch ansteigt. Das ist hier aber nach den uns vorliegenden Informationen nicht vorgesehen. Vielmehr soll die Quote mit niedrigen Prozentsätzen beginnen und dann graduell über die Jahre ansteigen und erst im Jahr 2045 bei einhundert Prozent grünem Stickstoffdünger liegen. Das würde von heute aus betrachtet einen Zeitraum von mehr als 20 Jahren umfassen. Ein abrupter Übergang liegt somit wohl nicht vor.

Stellt man diese Aspekte gegenüber spricht nach Einschätzung der Gutachter viel dafür, dass eine Quotenregelung für grünen Stickstoffdünger mit der Eigentumsfreiheit vereinbar wäre.

b) Berufsfreiheit, Art. 12 GG

aa) Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 schützt die Berufsfreiheit. Es handelt sich um ein einheitliches Grundrecht, das sowohl die Freiheit der Berufswahl als auch der Berufsausübung schützt.¹¹⁸ Als Beruf wird jede auf Dauer angelegte Tätigkeit verstanden, die der Erzielung oder Sicherung einer Lebensgrundlage dient.¹¹⁹ Im vorliegenden Fall kommt als betroffener Beruf der des Händlers fossiler Düngemittel in Betracht. Weiterhin kann sich die Regelung auf die Berufe des Erzeugers und Transporteurs entsprechender Düngemittel auswirken.

bb) Eingriff in Grundrechtspositionen

Die Quote würde Unternehmen, die in Deutschland Düngemittel in den Verkehr bringen, verpflichten zu einem bestimmten Anteil grünen, also CO₂-neutral produzierten Dünger einzusetzen. Sie stellt damit für diese Unternehmen als Grundrechtsträger eine Regelung mit berufsregelnder Tendenz dar, die verbindliche Vorgaben an das „wie“ der beruflichen Tätigkeit der Unternehmen stellt. Die gesetzlich angeordnete Verpflichtung des Unternehmens, den teureren grünen Dünger einzusetzen, stellt zudem einen eigenen mittelbaren Grundrechtseingriff dar.

Die Hersteller und Transporteure fossiler Düngemittel würden durch die Quotenregelung nicht unmittelbar adressiert. Denn verpflichtet werden nur die Inverkehrbringer. Eine zumindest mittelbare Betroffenheit ist aber vorstellbar, weil die Quotenregelung mit steigendem grünen Anteil die Nachfrage an fossilem Stickstoffdünger in Deutschland reduziert. Damit liegt wohl auch insoweit eine Regelung mit berufsregelnder Tendenz vor, die ebenfalls einen Eingriff in die Berufsfreiheit darstellen kann.

cc) Rechtfertigung

Es stellt sich die Frage der Rechtfertigung eines derartigen Eingriffs in das Grundrecht der Berufsfreiheit.

¹¹⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 10. Aufl. 2009, Art. 12 Rn. 1.

¹¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 19.07.2000 – 1 BvR 539/96; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 12 Rn. 4 m. w. N.

Das BVerfG differenziert nach seiner Rechtsprechung aus dem Apothekenurteil¹²⁰ für die Frage der Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit nach mehreren Stufen unterschiedlicher Eingriffsintensität. Sogenannte Berufsausübungsregelungen, die lediglich das „Wie“ der Berufsausübung regeln, unterliegen regelmäßig geringeren Rechtfertigungsanforderungen als Eingriffe in die Berufswahlfreiheit.

Die Quotenregelung ist voraussichtlich als Berufsausübungsregelung zu qualifizieren. Hierbei handelt es sich um Regelungen, mit denen der Gesetzgeber die Art und Weise der Berufsausübung bestimmt.¹²¹ Sie sind abzugrenzen von den Berufswahlregelungen, die den Zugang zu Berufen reglementieren (z. B. durch Anknüpfung an persönliche Fähigkeiten oder Abschlüsse). Durch die Auferlegung einer Verpflichtung gegenüber Unternehmen als Inverkehrbringer von Düngemitteln, eine bestimmte Menge an grünem Dünger in den Verkehr zu bringen, wird aber nicht der Zugang zum Beruf reguliert, sondern vielmehr die Ausübung.

Berufsausübungsregelungen führen zu der geringsten Beeinträchtigung der Berufsfreiheit. Sie sind daher zulässig, sofern sie aufgrund vernünftiger Allgemeinwohlerwägungen als zweckmäßig erscheinen und verhältnismäßig sind.¹²²

(1) Legitimer Zweck

Als *legitimer Zweck* einer Berufsausübungsregelung kommt jeder vernünftige Allgemeinwohlgrund in Betracht.

Hier dient die Quote dem Umwelt- und Klimaschutz. Die Regelung würde damit einem legitimen Zweck dienen.

(2) Verhältnismäßigkeit

Die Regelung müsste auch verhältnismäßig sein. Diese ist insbesondere abhängig von der konkreten Ausgestaltung. Im Folgenden können daher nur die „Eckpfeiler“ einer verhältnismäßigen Ausgestaltung skizziert werden.

¹²⁰ BVerfGE 7, 377.

¹²¹ BVerfGE 7, 377 (405 f.).

¹²² BVerfGE 7, 377 (405 f.).

(a) Geeignetheit des Mittels

Die *Eignung* der Quote hängt als Teil der verhältnismäßigen Ausgestaltung davon ab, dass sie **erfüllbar** ist: Es ist erforderlich, dass die Quotenregelung den verpflichteten Unternehmen nicht aufgrund der Marktverhältnisse (z. B. aufgrund mangelnder Verfügbarkeit grünen Düngers oder wegen dessen Preises) unzumutbar ist. Letzteres könnte der Fall sein, wenn entweder das in Deutschland verfügbare Angebot an grünem Dünger (auch unter Berücksichtigung etwaiger Importe grünen Ammoniaks) nicht so umfassend ist, dass alle Verpflichteten sich dieser bedienen können, um die angeordnete Quotenverpflichtung zu erfüllen. Dies wäre wohl auch der Fall, wenn grüner Dünger so knapp wäre, dass dieser zu Preisen verkauft wird, die oberhalb dessen liegen, was den Unternehmen zugemutet werden kann und das unter Einsatz des Düngers erzeugte agrarische Gesamtprodukt so deutlich verteuert wird, dass Absatzchancen sinken.

Zu bedenken ist, dass die Erfüllung der energetischen Quote auf grünen Stickstoffdünger begrenzt ist. Sie ist damit auf ein spezifisches Produkt eingeschränkt, wobei zu berücksichtigen ist, dass Stickstoffdünger nicht das alleinige Düngemittel ist. Die Erfüllbarkeit der Quotenregelung wird auch dadurch eingeschränkt, dass – nach der unserer Prüfung zugrunde gelegten seitens der Stiftung Klimaneutralität favorisierten Ausgestaltung – importierte grüne Düngemittel nicht anrechnungsfähig sein sollen. Insoweit sind unter Umständen Ersatzerfüllungsoptionen notwendig, um die rechtliche Zulässigkeit der Quote abzusichern. Denn diese wäre nur zulässig, wenn sie auch grundsätzlich erfüllbar, eine Strafzahlung also für die Wirtschaftssubjekte vermeidbar ist.

Es ist zu beachten, dass auch wenn eine solche Minderungsquote keinen Einsatz staatlicher Mittel verlangt, ist die Erfüllung mit Kosten verbunden, die von Wirtschaftssubjekten getragen werden müssen. Es ist davon auszugehen, dass die verpflichteten Unternehmen die für sie anfallenden Kosten an ihre Kunden weitergeben, wo dies möglich ist. Die Inverkehrbringer stehen unter Umständen jedoch auch im internationalen Wettbewerb, sodass eine Kostenweitergabe hier nicht ohne weiteres möglich ist.

Zu bedenken ist ferner, dass der maximale Aufwand der Verpflichteten durch die Pönalzahlung gedeckelt würde. Wenn die mit diesen Zahlungen vereinnahmten Zahlungsbeträge aber nicht für den Umweltschutz eingenommen würden, würde wiederum der Zweck Umweltschutz nicht erfüllt. Die an sich gegebene Rechtfertigung der Regelung könnte dann ggf. entfallen. Die Pönale darf also nicht zu niedrig sein, um überhaupt einen Effekt zu erzielen. Sie darf wiederum

aber nicht so hoch sein, dass die theoretisch maximale wirtschaftliche Preiserhöhung (unterhalb der Pönale) für die zu beschaffenden Mengen grünen Düngers so deutlich ausfällt, dass dies für die verpflichteten Unternehmen nicht mehr tragfähig ist.

Zur Eignung einer Quote könnte beitragen, wenn die Quotenerfüllung auf andere Personen übertragen werden kann. Vorbild könnte hier der THG-Quotenhandel im Verkehrssektor nach § 37a Abs. 6 BImSchG sein.

Ist die Quote trotz der Zulassung ersatzweiser Erfüllungsoptionen und eines Quotenhandels zu hoch und kann objektiv nicht von allen Verpflichteten erfüllt werden, könnte im Hinblick auf diese die Geeignetheit des Mittels zum angestrebten Zweck fraglich sein. Der Grundrechtseingriff wäre dann voraussichtlich nicht gerechtfertigt und die Quotenregelung damit jedenfalls insoweit verfassungswidrig, als sie auch diese Gruppe in die Verpflichtungen einbezieht.

(b) Erforderlichkeit des Grundrechtseingriffs

Die Quote müsste darüber hinaus auch *erforderlich* sein, d. h., dass kein milderes, gleich wirksames Mittel verfügbar sein darf. Grundsätzlich kommen für eine Verringerung der Emissionen in der Landwirtschaft auch andere Maßnahmen in Betracht. Dies sind insbesondere **Förderregelungen** über Geldzahlungen und weitere Förderansätze für die Unterstützung der Errichtung und den Betrieb von einschlägiger Infrastruktur zur Herstellung von grünem Dünger.

Allerdings stehen staatliche Haushaltsmittel auch nur in einem begrenzten Umfang zur Verfügung: Die gesamte Transformation der Volkswirtschaft über die Sektoren Industrie, Gebäude, Landwirtschaft etc. hinweg, könnte die staatliche Leistungsfähigkeit insgesamt übersteigen. Schon grundsätzlich kann nicht von einem generellen Vorrang von Subventionsregelungen gegenüber Eingriffsinstrumenten ausgegangen werden. Auch im konkreten Fall könnten deshalb weitere oder auch umfassend andere staatliche Regelungen erforderlich sein, die die Wirtschaftsakteure stärker in die Pflicht nehmen und anders als Förderregelungen gerade nicht auf Mittel aus dem Haushalt angewiesen sind.

Die Zulässigkeit ergänzender nationaler Regelungen wird auch durch den **Europäischen Emissionshandel** nicht eingeschränkt, dem die Herstellung von Düngemitteln unterfällt. Hierbei handelt es sich nicht um eine abschließende Regelung, die ergänzende nationale Maßnahmen ausschließen würde. Die Quotenregelung ist jedoch auf ihre Wechselwirkungen mit dem ETS zu untersuchen. Darüber hinaus sind die Wechselwirkungen mit vorhandenen Förderungen (Klimaschutzverträge, Investitionszuschüsse) und anderen Mechanismen (THG-Quote nach § 37a BImSchG, IPCEI-Projekte) oder eine mögliche Grüngasquote zu prüfen.

Um die Erzeugung von insbesondere grünem Dünger möglichst günstig zu machen, sind ein effektiver Markthochlauf für Wasserstoff und eine stabile Nachfrage wesentliche Grundvoraussetzungen. Die entsprechenden Entwicklungen sind insoweit durch ein genaues Monitoring zu begleiten, um Fehlentwicklungen zu vermeiden und ggf. in adäquater Weise nachzujustieren. So wären etwa die Quotenhöhen anzupassen, wenn diese sich vor dem Hintergrund eines schleppenden Markthochlaufs von grünem Wasserstoff als nicht umsetzbar erweisen. Insoweit ist von Bedeutung, dass die Quote technologieoffen sein soll. Lediglich „grauer“ (aus fossilem Erdgas gewonnener) Wasserstoff wird von der Herstellung des grünen Stickstoffdüngers im Haber-Bosch-Verfahren ausgeschlossen. Gleichwohl ist die Quote auch insoweit von der Verfügbarkeit klimaneutralen Wasserstoffs abhängig.

Die Höhe der festgesetzten Quotenverpflichtung darf auf der anderen Seite aber auch nicht so niedrig sein, dass sie keinerlei Anreiz für die Produktion grünen Düngers entfaltet. Das Bundesverfassungsgericht hat zum Bundes-Klimaschutz festgelegt, dass das Grundgesetz „zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit und zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen“ verpflichtet.¹²³ Der Gesetzgeber ist damit vor dem Hintergrund des intertemporalen Grundrechtsschutzes verpflichtet, die Weichen für das Einleiten der Transformation rechtzeitig zu stellen und darf die Senkung von CO₂-Emissionen nicht einseitig in die Zukunft verlagern.¹²⁴ Je mehr vom für die Einhaltung der definierten Klimaschutzziele festgesetzten CO₂-Budget aufgebraucht ist, desto drängender werden nach Auffassung des BVerfG die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Klimaschutzes und desto gravierender können Grundrechtsbeeinträchtigungen in verfassungsrechtlich zulässiger Weise ausfallen.¹²⁵ Insgesamt ist der Gesetzgeber also zur Vorgabe eines gesetzlichen Rahmens verpflichtet, der die erforderlichen Schritte zur Transformation rechtzeitig einleitet und dabei nicht nur ein geeignetes, sondern auch ein möglichst mildes Mittel einsetzen muss. Diese allgemeinen verfassungsrechtlichen Überlegungen und Anforderungen zur Transformation sind auch im vorliegenden Zusammenhang der Erforderlichkeit einer Quotenregelung angemessen zu berücksichtigen.

Schließlich ist hinsichtlich der Erforderlichkeit des Eingriffs in Art. 12 i. V. m Art. 3 GG zu prüfen, ob **einzelne Ausgestaltungen** der Quote gegenüber anderen ein milderes Mittel darstellen könnten. Insoweit stellt sich die Frage, ob eine THG-Minderungsquote als milderes Mittel ge-

¹²³ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, BVerfGE 157, 30-177, Rn. 183.

¹²⁴ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, BVerfGE 157, 30-177, Rn. 183.

¹²⁵ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 - 1 BvR 2656/18, BVerfGE 157, 30-177, Rn. 157 ff.

genüber einer energetischen (mengenbasierten) Quote anzusehen ist. Eine THG-Minderungsquote ist zunächst technologieoffener, weil sie nicht auf einen bestimmten Mindestanteil an grünem Stickstoffdünger abstellen würde, sondern auf eine THG-Minderung. Sie kann damit grundsätzlich durch eine breitere Zahl an Optionen erfüllt werden, solange diese zu der THG-Minderung beitragen. Vorliegend besteht jedoch die Besonderheit, dass mit der Quote ein bestimmtes Produkt, nämlich Stickstoffdünger, adressiert werden soll, weil Produktion im Vergleich zu anderen Düngemitteln besonders emissionsintensiv ist. Dies kann durch eine energetische (mengenbasierte) Quote wohl zielgenauer erreicht werden. Entscheidend ist wiederum, dass die Quote erfüllbar ist (s.o.).

(c) Angemessenheit des Grundrechtseingriffs

Eine Quotenregelung müsste schließlich auch **angemessen** im engeren Sinne sein. Wie bereits dargelegt, dient die Quote dem Umwelt- und Klimaschutz gemäß Art. 20a GG. Hierbei handelt es sich um ein herausragendes Gut mit Verfassungsrang, dass – vom Grundsatz her – auch größere Grundrechtseingriffe rechtfertigen kann.¹²⁶ Eine zunächst moderate Höhe der Quote und ein ambitionierter, aber auch realistischer Verlauf der Entwicklung auf der Zeitschiene könnte dabei auf eine lediglich als mittel einzustufende Eingriffsintensität hindeuten.

Auch steht dem Gesetzgeber bei der Neuordnung oder Umgestaltung eines Rechtsgebietes ein weiter Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum zu.¹²⁷ Dies gilt auch für die Schaffung von Berufsausübungsregelungen. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes wäre in der Regel nur dann bedeutsam, wenn der Gesetzgeber insoweit einen besonderen Vertrauensschutztatbestand geschaffen hat, wofür es vorliegend keine Anhaltspunkte gibt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die verschiedenen bestehenden Klimaschutzverpflichtungen auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene ein etwaiges Vertrauen der Unternehmen auf den Verzicht der Einführung von gesetzlichen Maßnahmen für den Klimaschutz unzulässig machen.

(3) Ausschluss der Anrechnung von importiertem Dünger

Fraglich ist, ob der Ausschluss der Anrechnung von importiertem Dünger aus Drittstaaten die Berufsfreiheit der Inverkehrbringer verletzen würde.

Diese Frage ist bisher verfassungsgerichtlich nicht entschieden. Am Beispiel der THG-Minderungsquote nach § 37a BImSchG hat das FG Berlin-Brandenburg jedoch festgestellt, dass eine

¹²⁶ Jarass, in Jarass/Pieroth, in GG-Kommentar, 10. Aufl., Art. 20a GG, Rn. 15.

¹²⁷ Jarass, in Jarass/Pieroth, in GG-Kommentar, 10. Aufl., Art. 14 GG, Rn. 45.

entsprechende Beschränkung beim Ausschluss importierten Biomethans von der Anrechnung auf die THG-Quote nicht gegen Art. 12 GG verstoßen würde. Das Gericht sieht die Festlegung entsprechender Beschränkungen vielmehr als von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt an.¹²⁸ Im Hinblick auf die Zielsetzung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie könne eine Verletzung nur vorliegen, wenn eine Grundrechtsposition den Interessen des jeweiligen Wirtschaftsteilnehmers in einer Weise untergeordnet wird, dass in Anbetracht der Bedeutung und Tragweite des betroffenen Grundrechts von einem angemessenen Ausgleich nicht mehr gesprochen werden kann. Dies sei aber nicht ersichtlich, da die beklagte Behörde lediglich an die Voraussetzung der Anrechnung bestimmte Anforderungen geknüpft habe, die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit der Klägerin im Übrigen aber in keiner Weise beeinträchtigt werde. Dies zugrunde gelegt, ergeben sich auch keine Anhaltspunkte für eine Fehlgewichtung zu Lasten der Klägerin. Die Argumentation der Klägerin übersehe ferner, dass der Import von Biomethan nicht verboten oder beschränkt sei, sondern lediglich die Anrechnung auf die Treibhausgasquote versagt wird. Schließlich gelte die Beschränkung für alle Inverkehrbringer gleichermaßen, sodass sich diese auch nicht einseitig nachhaltig auf ein einzelnes Unternehmen auswirke.¹²⁹

c) Gleichbehandlungsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG

Die Quote müsste darüber hinaus – in allen Ausgestaltungsvarianten – mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 GG vereinbar sein. Dieser verbietet eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem. Die Rechtfertigungsanforderungen unterscheiden sich danach, ob eine sach- oder personenbezogene Ungleichbehandlung vorliegt. Im ersten Fall genügt ein sachlicher Grund („Willkürformel“), im letzten Fall sind die Rechtfertigungsanforderungen höher („Verhältnismäßigkeitsprüfung“).¹³⁰ Letzteres gilt auch dann, wenn zugleich Freiheitsrechte betroffen sind.

aa) Unzulässige Ungleichbehandlung gegenüber fossilen Energie- und Einsatzstoffen?

Eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung stellt hier die alleinige Anrechnungsfähigkeit von grünem Dünger gegenüber fossilem Dünger dar. Diese – jeweils als sachbezogen einzustufende – Ungleichbehandlungen lassen sich aber voraussichtlich durch den Umweltschutz

¹²⁸ Siehe dazu auch die Ausführungen zur Warenverkehrsfreiheit unter C. II. a).

¹²⁹ FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 15.03.2023, 1 K 1168/20, ESG 2023, 308 (313).

¹³⁰ Jarass, in Jarass, GG-Kommentar, 10. Auflage, Art. 3, Rn. 17ff.

als einem sachlichen Grund der Ungleichbehandlung rechtfertigen. Denn die Substitution fossilen Düngers dient der Vermeidung von Treibhausgasemissionen und damit dem Umweltschutz und ist so eine vernünftige Erwägung im Allgemeinwohl.

Eine sachbezogene Ungleichbehandlung würde ferner vorliegen, wenn etwa Wasserstoff aus Biomasse oder blauer Wasserstoff ausgeschlossen werden würde. Hinsichtlich ersterem wäre dann zu prüfen, ob die begrenzte Verfügbarkeit von nachhaltig produzierter Biomasse und deren aus systemischen Gesichtspunkten wohl als vorrangig zu betrachtendem Einsatz in der Industrie (stofflich oder als Brennstoff für Hochtemperaturanwendungen) ein hinreichender Rechtfertigungsgrund darstellt. Nach erster, cursorischer Prüfung wäre dies wohl zu bejahen.

bb) Unzulässige Ungleichbehandlung bei der Auswahl der Verpflichteten?

Weiterhin müsste der Gleichbehandlungsgrundsatz bei der **Auswahl der mit der Quote belegten Industrieunternehmen** beachtet werden. Die Herstellung von Dünger unterfällt dem Europäischen Emissionshandel. Weiterhin hat die EU einen Grenzausgleichsmechanismus (Carbon Border Adjustment Mechanism, kurz: CBAM) eingeführt, um zu verhindern, dass kohlenstoffintensive Produktionseinrichtungen aufgrund der gestiegenen CO₂-Preise ins Ausland verlagert werden. Dieser verpflichtet EU-Importeure, die Differenz zwischen dem europäischen CO₂-Preis und dem CO₂-Preis des Produktionslandes zu zahlen. Dadurch werden Anreize zur Verlagerung von CO₂-intensiven Produktionen in Drittstaaten beseitigt und die Wettbewerbsvorteile von Lieferanten aus Drittländern mit niedrigeren CO₂-Kosten ausgeglichen. Der Preis der CBAM-Zertifikate soll künftig den EU-ETS-Preis spiegeln. Vorerst beziehen sich die CBAM-Regelungen auf kohlenstoffintensive Importgüter wie Düngemittel.

Würden nicht alle vom ETS/CBAM erfassten Unternehmen der Quotenregelung unterfallen, entstünden rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlungen. Würden dagegen *über den* Anwendungsbereich des ETS/CBAM hinaus Industrieunternehmen verpflichtet, wäre zu prüfen, inwieweit sich daraus eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung ergeben könnte. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass insoweit Differenzierungen vorzunehmen wären. Dies wäre im Detail zu prüfen.

cc) Ausschluss der Anrechnung von importiertem Dünger

Eine sachbezogene Ungleichbehandlung liegt ferner vor, wenn importierter grüner Dünger aus Drittstaaten nicht auf die Quote anrechnungsfähig ist. Als Rechtfertigungsgrund kommt insoweit der Erhalt der Düngemittelproduktion in Deutschland und Europa in Betracht. Würde der Import von ausländischem Dünger aus Drittstaaten zugelassen, bestünde das Risiko, dass die

Produktion von Dünger in das Ausland verlegt wird. Weiterhin kann die Anrechnungsfähigkeit von importiertem Dünger aus Drittstaaten unter Umständen die Effektivität der Quote beeinträchtigen, was Erfahrungen mit der THG-Minderungsquote nach § 37a BImSchG zeigen. Hier wird der Import von Biomethan aus China als ein Grund genannt, der zu einem erheblichen Preisverfall der Quotenpreise geführt haben soll. Auch setzt die Anrechnung von Düngemitteln aus Drittstaaten voraus, dass ein betrugssicheres Nachweissystem eingeführt wird, um Betrugsfälle wie in Bezug auf die UER-Nachweise im Rahmen der THG-Quote auszuschließen. Es liegen also grundsätzlich verschiedene Gründe vor, die einen Ausschluss der Anrechnung importierter Düngemittel rechtfertigen können. Bei der Ausgestaltung wäre zu beachten, dass sich ein entsprechender Anrechnungsausschluss aus dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung ergeben muss.¹³¹

Da alle Unternehmen in Deutschland, die Düngemittel in Verkehr bringen, gleichermaßen betroffen wären, lässt sich insoweit keine (personenbezogene) Ungleichbehandlung ausschließen.

III. Düngemittelverordnung

Für das Inverkehrbringen von Düngemitteln, die nicht der EU-Düngemittel-VO (EU) 2019/1009 unterliegen, gilt die deutsche Düngemittelverordnung („DüngemittelVO“); sie fungiert damit als eine Art „Auffangregelung“. Gem. § 3 DüngemittelVO dürfen solche Düngemittel grundsätzlich nur in den Verkehr gebracht werden, wenn sie einem durch diese Verordnung zugelassenen Düngemitteltyp entsprechen. Ferner müssen solche Düngemittel sodann im Folgenden definierten und den europäischen Vorgaben vergleichbaren Anforderungen an die stoffliche Zusammensetzung bzw. bestimmte biologische/chemische Eigenschaften des Düngers entsprechen sowie entsprechende Kennzeichnungsanforderungen bzw. -pflichten erfüllen. Da davon auszugehen sein dürfte, dass ein überwiegender Teil der in Deutschland vertriebenen Düngemittel wohl CE-zertifiziert sind und unionsweit vertrieben werden, und damit bereits unter die EU-Düngemittel-VO fallen, dürfte der Anwendungsbereich der nationalen Verordnung von vornherein von geringerer praktischer Bedeutung sein. Insbesondere aber knüpft die DüngemittelVO an keiner Stelle an eine ‚Grüneigenschaft‘ der in den ihr unterworfenen Düngemitteln enthaltenen Stoffe bzw. der zu deren Herstellung aufgewandten Energie an. Ausgehend von der Prämisse, dass sich „grüner“ Stickstoffdünger gerade nicht in seiner stofflichen Zusammensetzung, sondern allein in der Grüneigenschaft des verwendeten Ammoniaks unterscheidet,

¹³¹ FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 15.03.2023, 1 K 1168/20, ESG 2023, 308 (310).

dürfte die DüngemittelVO daher im Ergebnis für die Frage der Zulässigkeit des hier untersuchten Quoteninstruments ohne Relevanz sein.

IV. TEHG

Die Herstellung von Ammoniak als wesentlicher Bestandteil von Stickstoffdünger fällt unter den europäischen Emissionshandel.¹³² Insoweit ist das Verbot der Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung zu beachten. Die Pflichten aus dem Emissionshandel und der Quotenregelung müssen widerspruchsfrei erfüllbar sein. Die Quotenregelung darf dem Europäischen Emissionshandelssystem nicht zuwiderlaufen. Das bezieht sich auf die Ausgestaltung der Quote im Detail wie dessen Anwendungsbereich, Höhe, Erfüllungsoptionen, Ausnahmen, Meldepflichten und Zuständigkeiten.

E. Ausgestaltung

Die Quote sollte über einen Sanktionsmechanismus verfügen, um deren Erfüllung durch die verpflichteten Unternehmen sicherzustellen. Weiterhin könnte die Quote handelbar sein, etwa nach dem Vorbild der THG-Minderungsquote nach § 37a BImSchG. Zudem ist ein Nachweisverfahren für die grüne Eigenschaft des Düngers einzuführen.

¹³² Ziff. 26, Anhang 1 TEHG.



BECKER BÜTTNER HELD

003645-10/9900827

