



Deutsche Umwelthilfe e.V.
Bundesgeschäftsstelle Berlin
Hackescher Markt 4
10178 Berlin

Unionsrechtswidrigkeit des delegierten Rechtsaktes der Europäischen Kommission vom 2. Februar 2022 zur Einstufung von Erdgas und Atomenergie als „ökologisch nachhaltig“ im Sinne der Taxonomie-Verordnung

Gliederung

Zusammenfassung	S. 2
I. Taxonomie-Verordnung und Ermächtigung zum Erlass delegierter Rechtsakte	S. 3
II. Handlungsrahmen für den Erlass delegierter Rechtsakte	S. 5
III. Unionsrechtswidrigkeit des „ergänzenden delegierten Rechtsaktes“ vom 2. Februar 2022	S. 6
1. Unionsrechtswidrige Einstufung der Nutzung von Erdgas als „ökologisch nachhaltig“	S. 6
a) Kriterien für ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten (Art. 3 Taxonomie-Verordnung)	S. 7
b) Kein „wesentlicher Beitrag zum Klimaschutz“ (Art. 10 Taxonomie-Verordnung)	S. 8
aa) Kein „Einklang mit dem Weg hin zur Begrenzung des Temperaturanstiegs auf 1,5°C“	S. 9
bb) Behinderung der „Entwicklung und Einführung CO ₂ -armer Alternativen“	S. 10
cc) Gefahr von Lock-In-Effekten	S. 15
c) Keine „ermöglichende Tätigkeit“ (Art. 16 Taxonomie-Verordnung)	S. 15

d) Erhebliche Beeinträchtigung von Umweltzielen (Art. 17 Taxonomie-Verordnung)	S. 18
e) Vorsorgeprinzip (Art. 191 Abs. 2 AEUV)	S. 19
2. Unionsrechtswidrige Einstufung der Nutzung der Atomenergie als „ökologisch nachhaltig“	S. 20
3. Gültigkeit der Befugnisübertragung zweifelhaft; Erfordernis eines Impact Assessment	S. 22
IV. Konsequenzen der in Anbetracht des russischen Angriffskriegs geänderten Energiepolitik der EU für die Taxonomie	S. 23

Zusammenfassung

Der von der Europäischen Kommission am 2. Februar 2022 in seiner endgültigen Fassung veröffentlichte „ergänzende delegierte Rechtsakt“, mit dem die Kommission den Betrieb von Erdgaskraftwerken und die Nutzung der Atomenergie als ökologisch nachhaltige Investments einstufen will, ist unionsrechtswidrig. Er ist mit der übergeordneten Taxonomie-Verordnung und dem Primärrecht der EU nicht vereinbar.

Erdgaskraftwerke kommen zwar grundsätzlich als Übergangstechnologie in Betracht. Die konkreten Kriterien, die die Europäische Kommission für den Betrieb der Kraftwerke auch nach 2030 festschreiben will, sind jedoch in hohem Maße geeignet, Entwicklung und Einführung CO₂-armer Alternativen und insbesondere den Ausbau und die Entwicklung Erneuerbarer Energien zu behindern sowie zu Lock-In-Effekten ebenfalls mit Blick auf Ausbau und Entwicklung Erneuerbarer Energien zu führen. Ein im Sinne der Taxonomie-Verordnung wesentlicher Beitrag zum Klimaschutz wird nicht geleistet, das Gegenteil ist der Fall. Damit scheidet die Einstufung als „ökologisch nachhaltig“ aus.

Die Einstufung der Nutzung der Atomenergie als „ökologisch nachhaltig“ kommt von vornherein unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt in Betracht.

Darüber hinaus: Die energiepolitischen Annahmen und Ziele der EU auf dem Weg hin zur Klimaneutralität haben sich seit dem 2. Februar 2022 noch einmal maßgeblich verändert. Infolge des völkerrechtswidrigen russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine hat die Europäische Kommission am 8. März 2022 beschlossen, unmittelbar neue und weitere Maßnahmen auf den Weg zu

bringen, um insbesondere die Erzeugung grüner Energie nochmals zu beschleunigen und die Energienachfrage erheblich zu verringern, und zwar gerade auch bereits bis 2030.

Der delegierte Rechtsakt zur Taxonomie-Verordnung steht nicht gleichsam isoliert für sich, sondern ist integraler Bestandteil der - aktuell geänderten - Energiepolitik der EU. Ein unverändertes Festhalten an dem am 2. Februar 2022 veröffentlichten delegierten Rechtsakt kommt deshalb bzw. erst recht nicht in Betracht. Andernfalls basierte der delegierte Rechtsakt unzulässiger Weise auf überholten und unzutreffenden Annahmen und wäre auch deshalb unionsrechtswidrig.

I. Taxonomie-Verordnung und Ermächtigung zum Erlass delegierter Rechtsakte

Das Europäische Parlament und der Rat als europäischer Gesetzgeber haben am 18. Juni 2020 die „*Verordnung (EU) 2020/852 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088*“,¹ kurz Taxonomie-Verordnung, verabschiedet.

Die Taxonomie-Verordnung soll durch Förderung privater Investitionen in grüne und nachhaltige Projekte einen Beitrag zum Europäischen Green Deal leisten. Mit der Verordnung wird die weltweit erste „grüne Liste“ für nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten geschaffen - ein gemeinsames Klassifizierungssystem mit einheitlichen Begrifflichkeiten, das Anleger verwenden können, wenn sie in Projekte und Wirtschaftstätigkeiten mit erheblichen positiven Klima- und Umweltauswirkungen investieren wollen. Die Taxonomie soll es Anlegern ermöglichen, ihre Investitionen stärker auf nachhaltigere Technologien und Unternehmen auszurichten, und damit entscheidend dazu beitragen, dass die EU klimaneutral wird.²

In der Taxonomie-Verordnung ermächtigt der Gesetzgeber die Europäische Kommission als Exekutive zum Erlass von Ausführungsvorschriften, das heißt zum Erlass so genannter delegierter

¹ ABI. 2020 L 198, 13.

² Vgl. *Europäische Kommission*, Pressemitteilung vom 18. Juni 2020, IP 20/1112.

Rechtsakte. Die Ermächtigung erfolgt insbesondere in Art. 8 Abs. 4, Art. 10 Abs. 3 und Art. 11 Abs. 3 der Taxonomie-Verordnung.

Die Europäische Kommission hat diese Befugnisübertragung durch ihren delegierten Rechtsakt (EU) 2021/2139 vom 4. Juni 2021,³ gestützt auf Art. 10 Abs. 3 und Art. 11 Abs. 3 der Taxonomie-Verordnung, sowie durch ihren delegierten Rechtsakt (EU) 2021/2178 vom 6. Juli 2021,⁴ gestützt auf Art. 8 Abs. 4 der Taxonomie-Verordnung, wahrgenommen.

Darüber hinausgehend legte die Europäische Kommission am 31. Dezember 2021 allerdings noch einen Entwurf für einen „ergänzenden delegierten Rechtsakt“ vor. Am 2. Februar 2022⁵ hat sie nunmehr die endgültige Fassung dieses weiteren, die delegierten Rechtsakte (EU) 2021/2139 und (EU) 2021/2178 angeblich „ergänzenden delegierten Rechtsaktes“ veröffentlicht. Danach soll der Betrieb von Erdgas- und Atomkraftwerken unter Einhaltung der in dem Rechtsakt vorgesehenen Kriterien als „ökologisch nachhaltig“ im Sinne der Taxonomie-Verordnung gelten. Der „ergänzende delegierte Rechtsakt“ soll ab dem 1. Januar 2023 Anwendung finden (vgl. Art. 3 des Rechtsaktes).

II. Handlungsrahmen beim Erlass delegierter Rechtsakte

Der Europäischen Kommission ist durch die in der Taxonomie-Verordnung

³ Delegierte Verordnung vom 4. Juni 2021 „zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates durch Festlegung der technischen Bewertungskriterien, anhand deren bestimmt wird, unter welchen Bedingungen davon auszugehen ist, dass eine Wirtschaftstätigkeit einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz oder zur Anpassung an den Klimawandel leistet, und anhand deren bestimmt wird, ob diese Wirtschaftstätigkeit erhebliche Beeinträchtigungen eines der übrigen Umweltziele vermeidet“, ABl. 2021 L 422, 1.

⁴ Delegierte Verordnung vom 6. Juli 2021 „zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates durch Festlegung des Inhalts und der Darstellung der Informationen, die von Unternehmen, die unter Artikel 19a oder Artikel 29a der Richtlinie 2013/34/EU fallen, in Bezug auf ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten offenzulegen sind, und durch Festlegung der Methode, anhand deren die Einhaltung dieser Offenlegungspflicht zu gewährleisten ist“, ABl. 2021 L 443, 16.

⁵ *Europäische Kommission*, Commission Delegated Regulation (EU) amending Delegated Regulation (EU) 2021/2139 as regards economic activities in certain energy sectors and Delegated Regulation (EU) 2021/2178 as regards specific public disclosures for those economic activities, veröffentlicht am 2. Februar 2022 als C(2022) 631/3 und am 9. März 2022 als C(2022) 631 final.

vorgesehene Befugnisübertragung kein Freibrief erteilt worden. Die Europäische Kommission ist vielmehr sowohl formell als auch materiell, das heißt inhaltlich, an die sonstigen Vorgaben der Taxonomie-Verordnung sowie an übergeordnetes Recht in Gestalt des Primärrechts, insbesondere auch an die Vorgaben des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gebunden.

Art. 290 AEUV formuliert diese Bindung der Europäischen Kommission klar, dort heißt es in Absatz 1:

„In Gesetzgebungsakten kann der Kommission die Befugnis übertragen werden, Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes zu erlassen.

In den betreffenden Gesetzgebungsakten werden Ziele, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung ausdrücklich festgelegt. Die wesentlichen Aspekte eines Bereichs sind dem Gesetzgebungsakt vorbehalten, und eine Befugnisübertragung ist für sie deshalb ausgeschlossen.“
(Hervorhebung durch d. Verf.)

Verlässt die Europäische Kommission mit einem von ihr beabsichtigten delegierten Rechtsakt den durch die Gesetzgebung von Europäischem Parlament und Rat und das Primärrecht verbindlich mit Blick auf Ziele, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung abgesteckten Rahmen in formeller oder materieller Hinsicht, ist der delegierte Rechtsakt rechtswidrig. Er darf nicht von der Europäischen Kommission erlassen werden und nicht in Kraft treten bzw. nicht angewendet werden.

Um dies und mithin die Bindung der Europäischen Kommission an den übergeordneten Gesetzgebungsakt, hier die Taxonomie-Verordnung, und das Primärrecht sicherzustellen, müssen das Europäische Parlament und die Mitgliedstaaten sich nun entsprechend gegenüber der Europäischen Kommission verhalten.

Dafür sieht Art. 290 Abs. 2 AEUV vor, dass der delegierte Rechtsakt nicht in Kraft treten kann, wenn das Europäische Parlament oder der Rat innerhalb der im Gesetzgebungsakt festgelegten Frist Einwände erheben. Art. 23 Abs. 6 der Taxonomie-Verordnung sieht für die Erhebung von Einwänden eine Frist von vier Monaten nach Übermittlung des Rechtsakts an das Europäische Parlament und den Rat vor.

Darüber hinaus eröffnet Art. 263 AEUV dem Europäischen Parlament und den einzelnen Mitgliedstaaten die Möglichkeit, im Wege einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV die Vorgaben der Taxonomie-Verordnung sowie des Primärrechts vor dem Europäischen Gerichtshof gegenüber der Europäischen Kommission durchzusetzen.

III. Unionsrechtswidrigkeit des „ergänzenden delegierten Rechtsaktes“ vom 2. Februar 2022

1. Unionsrechtswidrige Einstufung der Nutzung von Erdgas als „ökologisch nachhaltig“

Die Voraussetzungen für die Einstufung als „ökologisch nachhaltig“ und damit zugleich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des seitens der Europäischen Kommission vorgelegten delegierten Rechtsaktes ergeben sich maßgeblich aus Art. 3, Art. 10, Art. 16 und Art. 17 der Taxonomie-Verordnung.

Die Europäische Kommission kann diese Vorschriften nicht selbständig erweitern, sie ist, siehe oben, gemäß Art. 290 Abs. 2 AEUV an die vom Gesetzgeber festgelegten Ziele und Inhalte gebunden.

Bereits mit dem in der Silvesternacht veröffentlichten Entwurf und der dort geplanten Art und Weise der Einstufung von Erdgas als nachhaltig im Sinne der Taxonomie hatte die Europäische Kommission den ihr verbindlich vorgegebenen Rechtsrahmen überschritten. Für die am 2. Februar 2022 durch die Europäische Kommission veröffentlichte Fassung gilt das noch einmal mehr, wurden hiermit doch die Kriterien für Erdgaskraftwerke aus Klimaschutzsicht nochmals weiter abgeschwächt.

Im Einzelnen:

**a) Kriterien für ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten
(Art. 3 Taxonomie-Verordnung)**

Art. 3 der Taxonomie-Verordnung enthält die „Kriterien für ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten“. Danach gilt ^[17]_{SEP}

„zum Zwecke der Ermittlung des Grades der ökologischen Nachhaltigkeit einer Investition eine Wirtschaftstätigkeit als ökologisch nachhaltig, wenn diese Wirtschaftstätigkeit:

a) gemäß den Artikeln 10 bis 16 einen wesentlichen Beitrag zur Verwirklichung eines oder mehrerer der Umweltziele des Artikels 9 leistet;

^[17]_{SEP}

b) nicht zu einer in Artikel 17 bestimmten erheblichen Beeinträchtigung eines oder mehrerer der Umweltziele des Artikels 9 führt; ^[17]_{SEP}

c) unter Einhaltung des in Artikel 18 festgelegten Mindestschutzes ausgeübt wird; ^[17]_{SEP}

d) technischen Bewertungskriterien, die die Kommission gemäß Artikel 10 Absatz 3, Artikel 11 Absatz 3, Artikel 12 Absatz 2, Artikel 13 Absatz 2, Artikel 14 Absatz 2 und Artikel 15 Absatz 2 festgelegt hat, entspricht.“ ^[17]_{SEP}

Sämtliche der Voraussetzungen des Art. 3 der Taxonomie-Verordnung müssen kumulativ vorliegen, es genügt nicht, dass nur eine von ihnen erfüllt wird.

Umweltziel im Sinne von Art. 3 lit. a) der Taxonomie-Verordnung ist gemäß Art. 9 lit. a) der Verordnung insbesondere der Klimaschutz.

**b) Kein „wesentlicher Beitrag zum Klimaschutz“ (Art. 10
Taxonomie-Verordnung)**

Art. 10 Abs. 1 und 2 der Taxonomie-Verordnung konkretisiert sodann das Umweltziel „Klimaschutz“ und legt fest, welche Wirtschaftstätigkeit geeignet ist, einen „wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz“ im Sinne der Taxonomie-Verordnung zu leisten.

Art. 10 Abs. 1 der Verordnung umfasst Wirtschaftstätigkeiten, durch die

„im Einklang mit dem langfristigen Temperaturziel des Übereinkommens von Paris Treibhausgasemissionen vermieden oder verringert werden oder die Speicherung von Treibhausgasen verstärkt wird“.

Diese Voraussetzungen sind mit Blick auf die Verbrennung von Erdgas von vornherein nicht erfüllt.

Art. 10 Abs. 2 der Taxonomie-Verordnung benennt weiter drei Kategorien von Tätigkeiten, für die ein wesentlicher Beitrag zum Klimaschutz angenommen werden kann, weil es sich um „Übergangstechnologien“ handelt. Art. 10 Abs. 2 der Taxonomie-Verordnung lautet:

*„Für die Zwecke von Absatz 1 leistet eine Wirtschaftstätigkeit, für die es keine technologisch und wirtschaftlich durchführbare CO₂-arme Alternative gibt, einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz, wenn sie den Übergang zu einer klimaneutralen Wirtschaft unterstützt, **im Einklang mit dem Weg hin zur Begrenzung des Temperaturanstiegs auf 1,5°C gegenüber dem vorindustriellen Niveau**, auch durch die schrittweise Einstellung von Treibhausgasemissionen, insbesondere aus festen fossilen Brennstoffen, und wenn diese Wirtschaftstätigkeit*

a) Treibhausgasemissionswerte aufweist, die den besten Leistungen des Sektors oder der Industrie entsprechen,

b) die Entwicklung und Einführung CO₂-armer Alternativen nicht behindert, und

*c) in Anbetracht der wirtschaftlichen Lebensdauer von CO₂-intensiven Vermögenswerten **nicht zu Lock-in-Effekten** bei diesen Vermögenswerten **führt.**“ (Hervorhebungen durch d. Verf.)*

Auch diese Voraussetzungen müssen sämtlich kumulativ gegeben sein. Das ist für den Betrieb von Erdgaskraftwerken unter den Kriterien des „ergänzenden delegierten Rechtsaktes“ der Europäischen Kommission nicht der Fall:

aa) Kein „Einklang mit dem Weg hin zur Begrenzung des Temperaturanstiegs auf 1,5°C“

Es ist bereits zweifelhaft, ob die Zulassung der Nutzung von fossilen Energieträgern über 2030 hinaus überhaupt im Einklang mit einem Weg zur Begrenzung des Temperaturanstiegs auf 1,5°C stehen kann - siehe dazu nicht zuletzt auch die Erwägungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts zur Notwendigkeit, *frühzeitig und mithin jetzt einen sicheren Pfad für die Zeit nach 2030* einzuleiten.⁶

Gerade eine solche Nutzung über 2030 hinaus ist jedoch in dem jetzigen delegierten Rechtsakt der Europäischen Kommission als „nachhaltig“ vorgesehen:

Für Kraftwerke, die vor dem 31. Dezember 2030 genehmigt werden, soll es nicht nur keine zeitliche Betriebsbegrenzung geben, darüber hinaus wird erst zum 31. Dezember 2035 eine Umstellung auf „low carbon gases“ gefordert. Diese Kraftstoffe sind jedoch - wie bereits ihr Name sagt - gerade nicht treibhausgasfrei oder klimaneutral, sondern lediglich treibhausgasreduziert.

Das bedeutet: Mit dieser Regelung wird über 2035 hinaus der unbegrenzte Einsatz von „low carbon gases“ in Gaskraftwerken und in der Folge eine unkontrollierte zusätzliche Emission an Treibhausgasen zugelassen, die geeignet ist, das zur Einhaltung des 1,5 Grad-Ziels überhaupt nur noch verfügbare Emissionsbudget in einer ebenso unkontrollierten Art und Weise aufzuzehren.

⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24. März 2021 - Az. BvR 2656/18 u.a., vierter Leitsatz.

Der delegierte Rechtsakt der Europäischen Kommission sieht explizit gerade nicht vor, dass Investitionen in Gaskraftwerke ausschließlich nur dann nachhaltig sein können, wenn in neuen und bereits existierenden Genehmigungen für diese Kraftwerke von vornherein oder nachträglich in Gestalt von Auflagen festgelegt ist oder wird, dass sie spätestens ab 31. Dezember 2035 ausnahmslos treibhausgasfreie oder klimaneutrale Kraftstoffe einsetzen dürfen.

Damit ist bereits die Grundvoraussetzung des Art. 10 Abs. 2 der Taxonomie-Verordnung nicht erfüllt, der erforderliche „Einklang mit dem Weg hin zur Begrenzung des Temperaturanstiegs auf 1,5°C gegenüber dem vorindustriellen Niveau“ ist nicht sichergestellt.

Gegenüber dem Kommissions-Entwurf vom 31. Dezember 2021 wurden die Kriterien für Erdgaskraftwerke in der Fassung vom 2. Februar 2022 überdies sogar nochmals weiter abgeschwächt. Insbesondere wurde das Kriterium, wonach neue Erdgaskraftwerke 55 Prozent weniger CO₂-Emissionen ausstoßen müssen als das Kraftwerk, das sie ersetzen, nun auf den gesamten Lebenszeitraum des neuen Kraftwerks bezogen. Das wiederum bedeutet, dass in der Anfangsphase deutlich höhere Emissionen möglich sind, solange nur zum Ende der Betriebsdauer eine Umstellung auf grünen Wasserstoff erfolgen soll.

bb) Behinderung der „Entwicklung und Einführung CO₂-armer Alternativen“

Darüber hinaus liegt die in Art. 10 Abs. 2 lit. b) der Taxonomie-Verordnung festgeschriebene Voraussetzung, wonach „die Entwicklung und Einführung CO₂-armer Alternativen nicht behindert“ werden darf, nicht vor.

Der energiewirtschaftliche Bedarf für neue Gaskraftwerke entsteht aus der notwendigen gesicherten Leistung bzw. Regelkapazität, die zum Ausgleich der volatilen Erneuerbaren Energien und zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit erforderlich ist. Dabei besteht in zweierlei Weise das Risiko der Behinderung der Einführung CO₂-armer Alternativen.

Einerseits sind dies die Erneuerbaren Energien selbst, andererseits sind dies andere Flexibilitätsoptionen zur Absicherung der Versorgungssicherheit:

(1) Eine Behinderung Erneuerbarer Energien als CO₂-arme Alternative zu neuen Gaskraftwerken entsteht nämlich dann, wenn Gaskraftwerke nicht alleine als Back-Up eingesetzt werden, um eine witterungsbedingt niedrige Einspeisung Erneuerbarer Energien auszugleichen. Um das auszuschließen, bedürfte es vielmehr einer Begrenzung der jährlichen Betriebsstunden der Gaskraftwerke. Nur dann wäre sichergestellt, dass die Gaskraftwerke tatsächlich als „Lückenfüller“ für die Erneuerbaren Energien eingesetzt werden und diese nicht - umgekehrt - ausbremsen.

Die Europäische Kommission sieht demgegenüber tatsächlich keine Betriebsstundenbegrenzung vor. Vielmehr sollen die folgenden „technical screening criteria“ maßgeblich sein:

“i. direct GHG emissions of the activity are lower than 270 g CO₂e/kWh of the output energy, or annual GHG emissions of the activity do not exceed an average of 550 kg CO₂e/kW of the output energy of the facility’s capacity over 20 years”

Damit müssen neue Kraftwerke entweder den Grenzwert von 270 g CO₂e/kWh bezogen auf die erzeugte Kilowattstunde (“output energy”) oder ein jährliches Budget von 550 kg CO₂e/kW in einem Durchschnitt über 20 Jahre einhalten.

(2) Die erste Bedingung - der Grenzwert von 270 g CO₂e/kWh - ist für eine Begrenzung der jährlichen Betriebsstunden von vornherein gänzlich ungeeignet.

(3) Die zweite Bedingung, die alternativ gewählt werden darf - das jährliche Budget von 550 kg CO₂e/kW in einem Durchschnitt über 20 Jahre -, bedeutet ebenfalls keine wirksame Begrenzung. Das erschließt sich aus Folgendem:

Betrachtet man diesen Wert tatsächlich als jährlichen Grenzwert, käme dies zwar in der Sache einer Begrenzung der Betriebsstunden gleich. Ein modernes Gaskraftwerk mit geschätzten Emissionen von 330 CO₂e/kWh würde damit 1.667 Betriebsstunden im Jahr erreichen können, bevor das jährliche Budget aufgezehrt wäre (0,33 kg CO₂e/kWh / 550 kg CO₂e/kW = 1.667 h). Dies entspräche zunächst der Anforderung aus Art. 10 Abs. 2 lit. b) der Taxonomie-Verordnung, die Betriebsstunden zu begrenzen und damit CO₂-arme Alternativen wie Erneuerbare Energien nicht zu behindern.

Das allerdings wird sogleich wieder durch den Zusatz, eine Durchschnittsbetrachtung über 20 Jahre vorzunehmen, konterkariert. Denn damit wird es möglich, das gesamte Budget aus den 20 Jahren beliebig über die Laufzeit der Kraftwerke zu verteilen: Das gesamte Budget beträgt demnach 20 Jahre * 550 kg CO₂/kW = 11.000 kg CO₂/kW. Dieses kann nach den Vorstellungen der Europäischen Kommission zum Beispiel ohne Weiteres in den ersten Betriebsjahren der Anlage ganz oder maßgeblich aufgebraucht werden mit der Folge, dass Gaskraftwerke dann am Strommarkt in massive Konkurrenz zu Erneuerbaren Energien treten und damit deren Ausbau und Weiterentwicklung behindern.

(4) Verstärkt wird dieser Befund noch dadurch, dass eine Umrüstung auf *“renewable or low-carbon gases”* erst ab 2036 gelten soll.

Darüber hinaus sollen in dem jährlichen CO₂e-Budget lediglich die Emissionen des „energy output“ betrachtet werden, so dass keine Bilanzierung der gesamten Lebenszyklus-Emissionen stattfindet. Das wiederum ist bei „low carbon gases“ jedoch entscheidend, da etwa bei „blauem Wasserstoff“ (per Dampfreformation aus Erdgas erzeugt in Kombination mit Abscheidung Speicherung des CO₂) die wesentlichen Emissionen in der Vorkette erfolgen: Durch extrem klimawirksame Methan-Emissionen aus der Produktion, dem Transport und der Verarbeitung des Erdgases, aus den energieaufwendigen Prozessen der CO₂-Abscheidung und Speicherung sowie technisch bedingten Verluste aus der Abscheidung

und Speicherung selbst. Der erzeugte Wasserstoff würde dagegen gleichwohl als CO₂e-frei gelten.

Das ist offenkundig nicht im Sinne eines tatsächlich wirksamen Klimaschutzes. Denn für diesen ist es unerheblich, an welcher Stelle der Liefer-, Prozess- oder Produktionskette klimaschädliche Emissionen erfolgen. Entscheidend für tatsächlich wirksamen Klimaschutz ist, ob die klimaschädlichen überhaupt erfolgen oder nicht.

Ein CO₂e-freier Kraftstoff kann in dieser von der Europäischen Kommission beabsichtigten Art und Weise der Bilanzierung je „energy output“ das CO₂e-Budget nicht aufzehren. Anders ausgedrückt, durch die Beimischung dieser Kraftstoffe würde keine Begrenzung der Betriebsstunden von Gaskraftwerken bewirkt werden. Im Ergebnis könnten nach den Vorstellungen der Europäischen Kommission die Gaskraftwerke mit hohen, wenn nicht unbegrenzten Betriebsstunden mit fossilem Erdgas in den Anfangsjahren betrieben und bei der späteren Umstellung auf „low carbon gases“ beliebig ohne weitere Aufzehrung des Budgets weiterbetrieben werden.

Das aber bedeutet nichts anderes, als dass diese Gaskraftwerke die klimapolitisch deutlich vorteilhafteren Technologien wie die Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien auch über ihre gesamte Lebensdauer verdrängen, mindestens aber erheblich einschränken. Das wiederum steht in Widerspruch zum Art. 10 Abs. 2 lit. b) der Taxonomie-Verordnung.

(5) Vorstehendes gilt entsprechend in Bezug auf andere Flexibilitätsoptionen am Strommarkt, wie zum Beispiel die Flexibilisierung des Stromverbrauchs großer Stromabnehmer - was ebenso zur Sicherung der Versorgungssicherheit beitragen würde. Die potenziell unbegrenzten Betriebsstunden der Gaskraftwerke würden auch diese CO₂-armen Alternativen behindern.

(6) Zusätzlich zu der „direkten“ Konkurrenz auf den Energiemärkten behindern neue Gaskraftwerke CO₂-arme Alternativen überdies aus folgenden Gründen:

Bei Investitionen in die Energieinfrastruktur herrscht - zum einen - ein Wettbewerb um begrenzte Mittel aus privaten (und öffentlichen) Quellen. Wenn Gaskraftwerke auch um grüne Finanzprodukte konkurrierten, dann würde das Gelder binden, die sonst z.B. in Erneuerbare Energien, Effizienzmaßnahmen oder Großwärmepumpen investiert werden könnten.

Die Umstellung von Gaskraftwerken auf Wasserstoff ohne weitere Auflagen vorzuschreiben bedeutete - zum anderen - einen erheblichen zukünftigen Verbrauch von Wasserstoff im Strom- und Wärmesektor und behinderte damit die Dekarbonisierung in den Sektoren Industrie und Verkehr. Es ist aber derzeit mindestens unklar, ob künftig überhaupt genug Wasserstoff zur Verfügung stehen wird. Allein für die Dekarbonisierung der Industrie, der Schifffahrt und des Luftverkehrs werden Berechnungen zufolge 673 Terrawattstunden (TWh) Wasserstoff im Jahr 2030 benötigt werden.⁷ Das Ziel aus der aktuellen „REPowerEU“-Mitteilung der Europäischen Kommission⁸ ist es, im Jahr 2030 20 Millionen Tonnen Wasserstoff zur Verfügung zu haben, was etwa 660 TWh entspricht. Mit anderen Worten, der gesamte Wasserstoff, der auf absehbare Zeit produziert und importiert werden könnte, wäre eigentlich für die Dekarbonisierung des Industrie- und Verkehrssektors erforderlich. Hinzu kommt: Die Rückverstromung von grünem Wasserstoff ist sehr ineffizient mit einem Effizienzgrad von insgesamt weniger als 40 Prozent.

⁷ *Climate Action Network (CAN) Europe/European Environmental Bureau (EEB), Building a Paris Agreement Compatible (PAC) energy scenario, Technical summary of key elements, Juni 2020.*

⁸ *Europäische Kommission, „REPowerEU: gemeinsames europäisches Vorgehen für erschwinglichere, sichere und nachhaltige Energie“, Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 8. März 2022, COM(2022) 108 final.*

cc) Gefahr von Lock-In-Effekten

Mit dem Vorstehenden oben unter aa) und bb) geht zugleich die Gefahr erheblicher Lock-In-Effekte und mithin ein Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 lit. c) der Taxonomie-Verordnung einher:

Die Ermöglichung hoher, wenn nicht unbegrenzter Betriebsstunden erhöht die wirtschaftliche Attraktivität von Gaskraftwerken und ihres Betriebs mit fossilem Erdgas, siehe soeben.

Das gilt insbesondere für die Möglichkeit, die Kraftwerke dauerhaft mit „low carbon gases“, also nicht treibhausgasfreien bzw. nicht klimaneutralen Kraftstoffen, zu betreiben. Für die Betreiber bleibt ein starker wirtschaftlicher Anreiz erhalten, die Anlagen dauerhaft in der gewohnten Art und Weise weiter zu betreiben. Die Hürden für Erneuerbare Energien und andere Flexibilitätsoptionen würden damit ebenso dauerhaft bestehen bleiben. Das aber ist nichts anderes als ein klassischer Lock-In-Effekt.

c) Keine „ermöglichende Tätigkeit“ (Art. 16 Taxonomie-Verordnung)

Der Betrieb von Gaskraftwerken ist auch keine „ermöglichende Tätigkeit“ im Sinne von Art. 16 der Taxonomie-Verordnung, also keine Tätigkeit, die es „unmittelbar anderen Tätigkeiten ermöglicht einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz zu leisten“.

Denn Art. 16 der Taxonomie-Verordnung verbietet zum einen die soeben beschriebenen Lock-In-Effekte ausdrücklich auch für „ermöglichende Tätigkeiten“, zum anderen fordert die Vorschrift eine Gesamtbetrachtung des Lebenszyklus.

Wörtlich lautet Art. 16 der Taxonomie-Verordnung:

„Eine Wirtschaftstätigkeit leistet einen wesentlichen Beitrag zu einem oder mehreren der in Artikel 9 genannten Umweltziele, indem sie es unmittelbar anderen Tätigkeiten ermöglicht, einen wesentlichen Beitrag zu einem oder mehreren dieser Ziele leisten, und wenn diese Wirtschaftstätigkeit

- a) *in Anbetracht der wirtschaftlichen Lebensdauer von Vermögenswerten, die den langfristigen Umweltzielen abträglich sind, **nicht zu Lock-in-Effekten** bei diesen Vermögenswerten **führt; und***
- b) *auf der Grundlage von Lebenszyklusüberlegungen **wesentliche positive Auswirkungen auf die Umwelt hat.** (Hervorhebungen durch d. Verf.)*

Ebenso wie Lock-In-Effekte stehen „Lebenszyklusüberlegungen“ der Einstufung des Betriebs von Gaskraftwerken als nachhaltig entgegen, und zwar gleich in zweierlei Hinsicht:

aa) Zum einen mit Blick auf die „low carbon gases“, bei denen, siehe oben, die wesentlichen Umweltwirkungen zum Beispiel bei der Nutzung von blauem Wasserstoff gerade nicht bei der Verbrennung des Kraftstoffes erfolgen, sondern in der Lieferkette.

bb) Zum anderen ist davon auszugehen, dass gerade auch bei Förderung, Einspeisung und Transport von Erdgas erhebliche Mengen an Methan-Emissionen freigesetzt werden. Ohne Förderung, Einspeisung und Transport von Erdgas ist jedoch der Betrieb von Erdgaskraftwerken schlechterdings nicht möglich. Anders ausgedrückt, die Lebenszyklusüberlegungen müssen notwendig die Förderung und Einspeisung sowie den Transport als für den Betrieb von Erdgaskraftwerken nicht hinwegdenkbare Bedingungen mit den Blick nehmen. Selbst bei der Nutzung von „low carbon gases“ ist nicht ausgeschlossen, dass diese auf Erdgas basieren, siehe die obigen Erläuterungen zu blauem Wasserstoff.

Über die tatsächliche Treibhausgasbilanz von Erdgas gibt es bislang keine gesicherten und evaluierten Kenntnisse. Eine Feststellung von Methan-Emissionen bezogen auf Förderung, Einspeisung und Transport von Erdgas auf Basis unabhängig erfasster und überprüfbarer Daten existiert nicht. Die verfügbaren Daten beruhen vielmehr auf Meldungen der Gasindustrie selbst sowie auf statistischen Werten und Hochrechnungen. Nach aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen wurde jedoch

beispielsweise für die USA eine Leckagerate von etwa 2,3 Prozent ermittelt.⁹ Das bedeutet, dass die tatsächliche Leckagerate um 60 Prozent höher liegt, als von der Industrie selbst angegeben oder von der Environmental Protection Agency (EPA) auf Basis von Industriedaten hochgerechnet wurde.¹⁰ Und gemäß Internationaler Energieagentur (IEA) liegen die tatsächlichen Methanemissionen des Energiesektors 70 Prozent höher als bislang offiziellen Angaben.¹¹

Zwar unterscheidet sich Erdgas aus verschiedenen Ländern und Quellen beispielsweise in der konkreten Zusammensetzung. Ebenso unterscheiden sich konkrete Förder- und Transportvorrichtungen usw. Das ändert aber nichts daran, dass sich aus den für die USA gewonnenen neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen mindestens starke Indizien für tatsächlich erhebliche Methan-Emissionen auch bei Förderung, Einspeisung und Transport von Erdgas etwa in Europa und Russland ergeben.

Methan ist ein extrem klimaschädliches Treibhausgas. Es ist um ein Vielfaches klimawirksamer als Kohlendioxid, über einen Zeitraum von 100 Jahren um den Faktor 31, über einen Zeitraum von 20 Jahren sogar um den Faktor 83.¹² Methan-Emissionen sind negative Booster für das weitere Voranschreiten des Klimawandels. Selbst gering(re)en Freisetzungen von Methan kommt deshalb maßgebliche Bedeutung zu.

Das Umweltprogramm der Vereinten Nationen (UNEP) beschreibt in seinem aktuellen Bericht zu den globalen Methan-Emissionen „*Global Methane Assessment - Benefits and costs of mitigating methane*

⁹ Alvarez et al., Assessment of methane emissions from the U.S. oil and gas supply chain”, Science 361, 186 ff. (2018).

¹⁰ Alvarez et al., Assessment of methane emissions from the U.S. oil and gas supply chain”, Science 361, 186 ff. (2018).

¹¹ IEA, <https://www.iea.org/news/methane-emissions-from-the-energy-sector-are-70-higher-than-official-figures>, zuletzt abgerufen am 11. April 2022.

¹² Siehe nur Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), Sechster Sachstandsbericht, Teil 1, Climate Change 2021. The Physical Science Basis, 9. August 2021.

*emissions*¹³ den Effekt der Methan-Emissionen auf die durchschnittliche Erderwärmung. Allein die (erfassten) Methan-Emissionen der Erdgas-Wirtschaft trugen danach bislang 0,1°C zur Erderwärmung bei.

cc) Sowohl der Einsatz von Erdgas als auch von „low carbon gases“ hat „auf der Grundlage von Lebenszyklusüberlegungen“ keine „wesentlichen positiven Auswirkungen auf die Umwelt“, vielmehr ist das Gegenteil der Fall.

d) Erhebliche Beeinträchtigung von Umweltzielen (Art. 17 Taxonomie-Verordnung)

Gemäß Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 der Taxonomie-Verordnung schließlich

„(1) ... gilt eine Wirtschaftstätigkeit - **unter Berücksichtigung des Lebenszyklus der durch eine Wirtschaftstätigkeit bereitgestellten Produkte und Dienstleistungen**, darunter auch von Erkenntnissen aus vorhandenen Lebenszyklusanalysen, - als erheblich beeinträchtigend für

a) den Klimaschutz, wenn diese Tätigkeit zu erheblichen Treibhausgasemissionen führt.

...

(2) *Bei der Bewertung einer Wirtschaftstätigkeit anhand der Kriterien des Absatzes 1 ist sowohl den Umweltauswirkungen der Tätigkeit selbst als auch den Umweltauswirkungen der durch diese Tätigkeit bereitgestellten Produkte und Dienstleistungen **während ihres gesamten Lebenszyklus zu berücksichtigen, insbesondere durch Beachtung der Herstellung, der Verwendung und des Endes der Lebensdauer dieser Produkte und Dienstleistungen.** (Hervorhebungen durch d. Verf.)*

Durch die sehr wahrscheinlich mit Förderung, Einspeisung und Transport

¹³ *United Nations Environment Programme (UNEP)*, Global Methane Assessment - Benefits and costs of mitigating methane emissions, 6. Mai 2021, online unter <https://www.unep.org/resources/report/global-methane-assessment-benefits-and-costs-mitigating-methane-emissions>, zuletzt abgerufen am 11. April 2022.

von Erdgas verbundenen erheblichen und extrem klimaschädlichen Methan-Emissionen (siehe soeben) ist das Tatbestandsmerkmal „erheblich beeinträchtigend für den Klimaschutz“ mit ebenso großer Wahrscheinlichkeit erfüllt.

e) Vorsorgeprinzip (Art. 191 Abs. 2 AEUV)

Art. 191 Abs. 2 S. 1 AEUV verpflichtet auf ein hohes Umweltschutzniveau. Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV legt fest, dass die Umweltpolitik auf den „Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung“ beruht. Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV konstituiert einen verbindlichen Handlungsauftrag für die Unionsorgane, also auch die Europäische Kommission.

Das Vorsorgeprinzip aus Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV legitimiert nicht nur zum Handeln bereits bei einer bloßen Besorgnis möglicher Umweltbeeinträchtigungen unterhalb der Gefahrenschwelle. Es verpflichtet darüber hinaus auf eine Risikovermeidung.¹⁴

Mit anderen Worten, Maßnahmen zum Schutz der Umwelt sollen nicht erst bei drohenden Schäden durch konkrete Umweltgefahren eingreifen, sondern bereits im Gefahrenvorfeld bei der Risikominimierung ansetzen. Daraus folgt eine Pflicht zu einer möglichst weit vorausschauenden und planenden Umweltvorsorge, die darauf ausgerichtet ist, Umweltschäden erst gar nicht entstehen zu lassen.

Das Vorsorgeprinzip ist damit maßgebliches Instrument zur Bekämpfung des Klimawandels. Es würde insbesondere auch dann konterkariert, wenn die sehr wahrscheinlich sehr hohen Methan-Emissionen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Erdgaskraftwerken weiterhin von der

¹⁴ Siehe etwa *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 191 AEUV Rn. 28 ff.; *ders.*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 153 ff.; *Schröder*, *Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes*, in: *Rengeling* (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, 2003, § 9 Rn. 35; *Lübbe-Wolff*, *Präventiver Umweltschutz – Auftrag und Grenzen des Vorsorgeprinzips im deutschen und europäischen Recht*, in: *Bizer/Koch* (Hrsg.), *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität*, 1998, S. 51 ff.; *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge*, 1995, S. 58 ff.

Europäischen Kommission bei ihrer Einstufung von Erdgas im Rahmen der Taxonomie vollständig ausgeblendet blieben.

2. Unionsrechtswidrige Einstufung der Nutzung der Atomenergie als „ökologisch nachhaltig“

Die seitens der Europäischen Kommission erfolgte Einstufung der Nutzung der Atomenergie als „nachhaltig“ ist ebenfalls mit Art. 10, Art. 16 und Art. 17 der übergeordneten Taxonomie-Verordnung und dem Vorsorge- und Verursacherprinzip („polluter pays principle“) aus Art. 191 Abs. 2 AEUV nicht vereinbar.

Die Risiken der Nutzung der Atomenergie sind allenfalls ansatzweise versicherbar, die Betreiberhaftung wird deshalb regelmäßig gesetzlich limitiert. Das widerspricht offensichtlich dem primärrechtlichen Vorsorge- und Verursacherprinzip.

Darüber hinaus gilt: Eine Energiequelle, die nur etabliert werden kann, wenn der Staat in die Haftung geht, zeigt schon marktwirtschaftlich an, dass es sich nicht um eine nachhaltig verantwortbare Energiequelle handeln kann.¹⁵ Sie führt zu Wettbewerbsverzerrung gegenüber jenen, die auf klimafreundlich nachhaltige Energiequellen setzen.¹⁶

Überdies liegen insbesondere

- mit dem im Auftrag des österreichischen Klimaschutzministeriums von *Rechtsanwälte Redeker pp.* erstellten Rechtsgutachten „Kernenergie und die Taxonomie-Verordnung“ vom Juli 2021,¹⁷

¹⁵ So ausdrücklich und zutreffend *Bundesfinanzminister Lindner* am 6. Januar 2022 auf dem Dreikönigs-Treffen der FDP.

¹⁶ *Bundesfinanzminister Lindner*, ebenda.

¹⁷ Online unter https://www.bmk.gv.at/dam/jcr:22c30412-4acd-4b9f-b150-b25998e16d6c/Redeker-Sellner-Dahs_Nuclear-Power-Taxonomy-Regulation.pdf, zuletzt abgerufen am 11. April 2022.

- der Stellungnahme der *Scientists for Future (S4F)* „Kernenergie und Klima“ vom Oktober 2021¹⁸ sowie
- der durch das *Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung (BASE)* im September 2021 abgegebenen „Fachstellungnahme zum Bericht des Joint Research Centre der Europäischen Kommission „*Technical assessment of nuclear energy with respect to the ‘do no significant harm’ criteria of Regulation (EU) 2020/852 (‘Taxonomy Regulation’)*“¹⁹

in rechtlicher und fachlicher Hinsicht umfassende Bewertungen vor, auf die zwecks Vermeidung von Wiederholungen an dieser Stelle vollumfänglich Bezug genommen wird.

Die Erzeugung von Atomstrom fällt in keine der Kategorien, für die ein wesentlicher Beitrag zum Klimaschutz angenommen werden kann, weil keine der in der übergeordneten Taxonomie-Verordnung formulierten Voraussetzungen vorliegt. Deshalb ist es auch ohne Relevanz, dass die Erzeugung von Atomstrom teils als CO₂-arme Tätigkeit angesehen wird. Dies genügt als solches nicht, um die Anforderungen der Taxonomie-Verordnung zu erfüllen.

Die Erzeugung von Atomenergie fällt in rechtlicher Hinsicht nicht unter die Taxonomie-Verordnung, sie ist kein ökologisch nachhaltiges Investment. Die Atomenergie leistet im Sinne der Taxonomie-Verordnung keinen wesentlichen Beitrag zu einem Umweltziel. Selbst eine Annahme als (vermeintlich) CO₂-arme Form der Stromerzeugung reicht nach der Systematik der Verordnung nicht aus. Darüber hinaus lässt sich bereits auf Grundlage der von der Europäischen Kommission eingeholten Studien nicht ausschließen, dass die Erzeugung von Atomenergie andere Umweltziele beeinträchtigt. Das Kriterium des „Do no significant harm“ der

¹⁸ Online unter <https://doi.org/10.5281/zenodo.5573719>, zuletzt abgerufen am 11. April 2022.

¹⁹ Online unter https://www.base.bund.de/SharedDocs/Downloads/BASE/DE/berichte/2021-06-30_base-fachstellungnahme-jrc-bericht.pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=6, zuletzt abgerufen am 11. April 2022.

Taxonomie-Verordnung wird durch die Atomenergie nicht erfüllt. Eine Einstufung der Nutzung der Atomenergie als nachhaltig scheidet aus.

Der seitens der Europäischen Kommission am 2. Februar 2022 veröffentlichte delegierte Rechtsakt verstößt damit gegen Art. 10 Abs. 1, Abs. 2, Art. 16 und Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 der Taxonomie-Verordnung. Für die Begründung im Einzelnen wird insbesondere auf das genannte Rechtsgutachten²⁰ verwiesen.

3. Gültigkeit der Befugnisübertragung zweifelhaft; Erfordernis eines Impact Assessment

a) Ohne dass es nach dem Vorstehenden darauf noch entscheidend ankommt, muss zudem bezweifelt werden, ob die Europäische Kommission überhaupt noch über eine gültige Befugnisübertragung verfügt.

Denn - zum einen - ergeben sich in zeitlicher Hinsicht eindeutige und verbindliche Festlegungen, nämlich die Frist bis zum 1. Juni 2021 für auf Art. 8 Abs. 4 der Taxonomie-Verordnung basierende delegierte Rechtsakte (vgl. Art. 8 Abs. 4 S. 2 der Verordnung) bzw. die Frist bis zum 31. Dezember 2020 für auf Art. 10 Abs. 3, Art. 11 Abs. 3 der Taxonomie-Verordnung basierende delegierte Rechtsakte (vgl. Art. 10 Abs. 6, Art. 11 Abs. 6 der Verordnung). Diese Fristen sind offensichtlich abgelaufen.²¹

Zum anderen und vor allem sehen sowohl Art. 8 Abs. 4 als auch Art. 10 Abs. 5, Art. 11 Abs. 5 der Taxonomie-Verordnung vor, dass jeweils nur *ein einziger* delegierter Rechtsakt erlassen wird.

Der Gesetzgeber der Taxonomie-Verordnung wollte damit offensichtlich

²⁰ Siehe Fn. 17.

²¹ Die allgemeine und unbefristete Regelung des Art. 23 Abs. 2 der Taxonomie-Verordnung kann die detaillierten und speziellen Regelungen der Art. 8 Abs. 4, Art. 10 Abs. 6, Art. 11 Abs. 6 der Verordnung nicht aushebeln. Insoweit greift die rechtliche Kollisionsregel *lex specialis derogat legi generali*, die speziellere Regelung verdrängt die allgemeine. Danach geht die genauere Rechtsnorm der generelleren vor.

sicherstellen, dass die einzelnen Technologien mit Blick auf ihre Nachhaltigkeit und Auswirkungen auch unter einander bzw. zueinander ins Verhältnis gesetzt werden und das Ergebnis gerade einer solchen Gesamtschau dann jeweils in *einem bzw. einem einzigen delegierten Rechtsakt* Niederschlag findet. Eine singuläre Ergänzung bestimmter Technologien, wie die Europäische Kommission sie nunmehr vorgelegt hat, sieht die Taxonomie-Verordnung nicht vor.

b) Art. 23 Abs. 4 der Taxonomie-Verordnung verlangt überdies, dass die Europäische Kommission vor dem Erlass eines delegierten Rechtsakts gemäß den in der „Interinstitutionellen Vereinbarung vom 13. April 2016 über bessere Rechtsetzung“ enthaltenen Grundsätzen und Verfahren handelt. Das aber bedeutet, dass die Kommission ein Impact Assessment mit Konsultation hätte durchführen müssen - gerade auch in Anbetracht der Tragweite des ergänzenden delegierten Rechtsakt und der großen öffentlichen Diskussion. Indem sie das unterlassen hat, hat sie auch insofern unionsrechtswidrig gehandelt.

IV. Konsequenzen der in Anbetracht des russischen Angriffskriegs geänderten Energiepolitik der EU für die Taxonomie

In Anbetracht des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine ist das Folgende mit Blick auf die Taxonomie und den seitens der Europäischen Kommission veröffentlichten delegierten Rechtsakt maßgeblich:

1. Die EU importiert 90 Prozent des von ihr verbrauchten Gases, der Anteil russischen Gases am gesamten Gasverbrauch der EU beträgt mehr als 40 Prozent.

Ob, in welcher Menge und zu welchem Zeitpunkt diese Abhängigkeit von Russland durch Importe aus anderen Staaten ersetzt werden könnte, ist mindestens gegenwärtig offen - unabhängig von der Frage, ob eine Energieabhängigkeit von Staaten wie zum Beispiel Qatar erstrebenswert oder auch nur vertretbar sein kann.

Qatar hat 90 bis 95 Prozent seiner LNG-Produktion langfristig verkauft. Das heißt, dass höchstens zehn Prozent der Mengen auf dem Spotmarkt landen und dort kurzfristig eingekauft werden können. Bei einer Jahresproduktion Qatars von gut 100 Milliarden Kubikmetern stünden also nur über zehn Kubikmeter überhaupt zur Verfügung.²²

Gleichwohl will die Europäische Kommission - einerseits - offenbar unverändert an ihrem delegierten Rechtsakt vom 2. Februar 2022 und den dortigen Kriterien für die Einstufung des Betriebs von Erdgaskraftwerken als „nachhaltig“ im Sinne der Taxonomie festhalten.

Andererseits hat die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung vom 8. März 2022

„REPowerEU: gemeinsames europäisches Vorgehen für erschwinglichere, sichere und nachhaltige Energie“²³

deutliche Konsequenzen mit Blick auf die Energieimportabhängigkeit der EU gezogen. In der Mitteilung heißt es:

„Angesichts der Invasion der Ukraine durch Russland war die Notwendigkeit eines raschen Umstiegs auf saubere Energie noch nie größer und klarer ersichtlich als heute. Die EU importiert 90 % des von ihr verbrauchten Gases, und der Anteil russischen Gases am gesamten Gasverbrauch der EU beträgt mehr als 40 %. ...

Die EU muss auf jedes Szenario vorbereitet sein. Sie kann noch vor Ende dieses Jahrzehnts unabhängig von russischem Gas werden. Je früher und entschlossener die EU ihre Versorgung diversifiziert, die Einführung grüner Energietechnologien beschleunigt und ihren Energiebedarf senkt, desto eher kann sie russisches Gas ersetzen.

²² Siehe *Goldthau/Sitter*, Power, authority and security: the EU's Russian gas dilemma, *Journal of European Integration*, 2020, 42:1, 111 ff.

²³ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 8. März 2022, COM(2022) 108 final.

Durch die Beschleunigung des grünen Wandels können die Emissionen reduziert, die Abhängigkeit von importierten fossilen Brennstoffen verringert und sprunghafte Preisanstiege verhindert werden.

In dieser Mitteilung werden neue Maßnahmen zur Steigerung der Erzeugung grüner Energie, zur Diversifizierung der Versorgung und zur Verringerung der Nachfrage vorgestellt, wobei der Schwerpunkt auf Gas liegt, das den Strommarkt erheblich beeinflusst und bei dem der Weltmarkt weniger liquide ist. (Hervorhebungen durch d. Verf.)

Mit anderen Worten, dem energiepolitischen Handeln der Europäischen Kommission liegen seit dem 8. März 2022 erheblich veränderte Annahmen und Ziele zugrunde. Die Europäische Kommission schlägt in ihrer Mitteilung *neue und weitere Maßnahmen insbesondere auch zur Steigerung der Erzeugung grüner Energie und zur Verringerung der Nachfrage* vor.

Das wiederum bedeutet, die Annahmen und Ziele, die die Kommission ihrem delegierten Rechtsakt vom 2. Februar 2022 mit Blick auf Dauer und Umfang des Betriebs von Erdgaskraftwerken zugrunde gelegt hat, hat sie nur kurze Zeit später selbst revidiert; die ursprünglichen Annahmen und Ziele der Kommission - selbst wenn man diese hypothetisch als seinerzeit zutreffend unterstellen wollte - sind heute überholt.

Der Exekutivpräsident für den europäischen Grünen Deal, Frans Timmermans, erklärte aus Anlass der Vorstellung der Mitteilung „REPowerEU“:

„Wir müssen jetzt unsere Schwachstellen beseitigen und bei unseren energiepolitischen Entscheidungen rasch mehr Unabhängigkeit gewinnen. Wir müssen im Eiltempo auf erneuerbare Energien umstellen. Energie aus erneuerbaren Quellen ist billig, sauber und potenziell unerschöpflich. Sie schafft Arbeitsplätze bei uns, anstatt die fossile Brennstoffindustrie

*anderswo zu finanzieren. Putins Krieg in der Ukraine zeigt, dass wir unsere Energiewende dringend beschleunigen müssen.*²⁴

Beabsichtigt ist nunmehr gerade auch die Steigerung der Produktion und der Einfuhren von Biomethan und Wasserstoff aus erneuerbaren Quellen sowie die schnellere Verringerung der Nutzung fossiler Brennstoffe in Wohn- und Geschäftsgebäuden, in der Industrie und im Energiesystem durch eine Steigerung der Energieeffizienz, den Ausbau der erneuerbaren Energien und der Elektrifizierung sowie die Beseitigung von Infrastrukturengpässen.²⁵

Durch eine vollständige Umsetzung der Vorschläge der Kommission im Rahmen des Pakets „Fit für 55“ würde der jährliche Verbrauch an fossilem Gas bis 2030 bereits um 30 Prozent oder 100 Mrd. Kubikmeter reduziert. Mit den Maßnahmen im Rahmen des Plans „REPowerEU“ könnten *schrittweise mindestens 155 Mrd. Kubikmeter fossiles Gas einspart* werden. Dies entspricht der Menge, die 2021 aus Russland eingeführt wurde.²⁶

Es kommt mithin noch einmal „etwas“, nämlich eine Einsparmenge von 55 Mrd. Kubikmeter Gas bis 2030 im Vergleich zu „Fit für 55“ on top.

Verhält es sich aber so, kann die Europäische Kommission - und können die Mitgliedstaaten - nicht gleichzeitig unverändert bei ihrem delegierten Taxonomie-Rechtsakt vom 2. Februar 2022 bleiben. Im Gegenteil ist es nunmehr von noch größerer Bedeutung, dass keine Behinderungs- und Lock-In-Effekte zu Lasten Erneuerbarer Energien durch Investitionsförderungen in Erdgaskraftwerke geschaffen werden und eine möglichst schnelle Unabhängigkeit von Importen fossiler Energieträger erreicht werden kann.

Der delegierte Rechtsakt muss wie jeder andere Rechtsakt auf einer zutreffenden und aktuellen Tatsachengrundlage beruhen. Ändert sich die

²⁴ Siehe *Europäische Kommission*, Pressemitteilung vom 8. März 2022, IP 22/1511.

²⁵ Siehe *Europäische Kommission*, COM(2022) 108 final und IP 22/1511.

²⁶ Siehe *Europäische Kommission*, COM(2022) 108 final und IP 22/1511.

Tatsachengrundlage grundlegend, muss ein delegierter Rechtsakt revidiert werden. Das heißt, es muss für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Betrieb von Erdgaskraftwerken als nachhaltig in Betracht kommen kann, die Tatsache einbezogen werden, dass ein nochmals um 55 Mrd. Kubikmeter Gas verringerter Bedarf (155 Mrd. statt „nur“ 100 Mrd.) der EU allein bis 2030 erreicht sein muss.

2. Die dem delegierten Rechtsakt übergeordnete Taxonomie-Verordnung fordert übrigens in ihrem siebten Erwägungsgrund ausdrücklich gerade auch die Etablierung eines system- und zukunftsorientierten Ansatzes für die ökologische Nachhaltigkeit, mit dem unter anderem *dem Aufkommen neuer Bedrohungen begegnet* werden kann. Der neunte Erwägungsgrund verlangt, dabei die *Entstehung neuer Hindernisse zu vermeiden*.

Der Einsatz der Lieferung von Energie bzw. von fossilen Energieträgern als politisches Druckmittel kann durchaus als neue Bedrohung, die Fortführung oder Schaffung von Importabhängigkeiten durchaus als in diesem Sinne neues Hindernis begriffen werden.

Auch wenn der Gesetzgeber der Taxonomie-Verordnung mit Blick auf den siebten und neunten Erwägungsgrund zunächst an Bedrohungen der Umwelt und an Markthindernisse gedacht haben mag, so sind doch beide Erwägungsgründe derart offen formuliert, dass sie die gegenwärtige geänderte geopolitische Situation zu umfassen vermögen.

Auch deshalb muss die Europäische Kommission eine Neubewertung des vorliegenden delegierten Rechtsaktes vornehmen und diesen zurückziehen.

Da der delegierte Rechtsakt erst ab Januar 2023 zur Anwendung gelangen soll, sind bislang auch keine rechtlich relevanten Vertrauenstatbestände geschaffen worden, die Ansprüche von Vorhabenträgern oder Investoren begründen könnten.

Die Rücknahme oder das Zurückziehen eines (delegierten) Rechtsaktes ist auch keine Besonderheit. 2015 hat die Kommission beispielsweise ein ganzes Legislativpaket zur Kreislaufwirtschaft zurückgezogen,²⁷ 2016 einen delegierten Rechtsakt in Sachen Transparenzregister.²⁸

3. Mit Blick auf die Einstufung der Nutzung der Atomenergie sei abschließend aus der *Nowaja Gaseta* vom 3. Februar 2022 zitiert, die nach Veröffentlichung der Textfassung des delegierten Rechtsaktes durch die Europäische Kommission am 2. Februar 2022 beschrieb, inwieweit Russland von dem delegierten Rechtsakt zur Taxonomie profitieren könnte:

„Klar, es geht nicht um Investitionen in russische Firmen und ihre Projekte. Aber Gazprom, Novatek und Rosneft können jetzt - ungeachtet der aktiven Phase der Energiewende - Investitionspläne machen, die auf ein Beibehalten der langfristigen Nachfrage aus Europa ausgerichtet sind. ... Das gleiche gilt für die Atomenergie: Rosatom wird sich zwar aus politischen Gründen schwertun, neue Aufträge für den Bau [von AKW] zu bekommen. ... Aber in Ländern wie Ungarn oder Bulgarien ist das durchaus möglich. Außerdem kann Rosatom äußerst gefragte Dienste zur Aufarbeitung verbrauchter Brennelemente aus europäischen Kraftwerken wie auch die Lieferung frischen Brennstoffs anbieten.“²⁹

Solange Brennelementeimporte aus Russland nicht von EU-Sanktionen umfasst sind und an dem delegierten Rechtsakt mit der Einstufung der Nutzung der Atomenergie als „nachhaltig“ im Sinne der Taxonomie

²⁷ Siehe *Europäische Kommission*, Pressemitteilung IP/15/4567.

²⁸ Siehe *Europäische Kommission* [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=c\(2016\)7793&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=c(2016)7793&lang=en), zuletzt abgerufen am 11. April 2022.

²⁹ Siehe <https://www.eurotopics.net/de/275690/eu-erdgas-und-atomkraft-gelten-jetzt-als-gruen?zitat=275736#zitat275736>.

festgehalten werden wird, gilt auch die Einschätzung der *Nowaja Gaseta* im Grundsatz weiter.³⁰

Und: Es ist nicht nur so, dass die Belieferung bestehender Atomkraftwerke in der EU bislang von den Sanktionen ausgenommen ist. Auch der Bau neuer Reaktoren durch Rosatom ist weiterhin vorgesehen, und zwar im finnischen Hanhikivi und im ungarischen Paks. Es verwundert bereits, dass die Kooperation des Siemens-Konzerns mit Rosatom vom deutschen Bundeswirtschaftsministerium offenbar allein als „ein Ergebnis einer unternehmerischen Entscheidung“ gesehen und eine politische Dimension der Kooperation von Siemens und Rosatom verneint wird.³¹ Mit dem Festhalten an dem ergänzenden delegierten Rechtsakt vom 2. Februar 2022 würde diese Abhängigkeit von russischen Energieimporten und -kooperationen im Rahmen der Taxonomie sogar noch einmal ausdrücklich gefördert werden.

Berlin, 19. April 2022

Dr. Cornelia Ziehm
Rechtsanwältin

³⁰ Siehe auch <https://www.spiegel.de/wissenschaft/technik/brennstaebe-technik-betrieb-auch-bei-der-atomkraft-ist-europa-abhaengig-von-russland-a-80fd72fe-1448-41f0-9cda-7bccfe98b2d7>, zuletzt abgerufen am 11. April 2022.

³¹ Siehe etwa taz vom 14./15. April 2022, „Siemens bleibt treu“.