

Public Consultation

Das vorliegende Dokument befindet sich vom **15. Dezember 2021** bis **31. Januar 2022** in der *Public Consultation*.

Während dieser Zeit sind alle interessierten Stakeholder dazu aufgerufen, Anregungen und Kritik dem Sekretariat des Wald-Klimastandards mitzuteilen. Bitte nutzen Sie hierfür das vorgesehene Formular: www.waldklimastandard.de/public-consultations

Kritik und Anregungen aus der *Public Consultation* dienen der weiteren Ausgestaltung und Entwicklung des Wald-Klimastandards.



Vermarktungsfähigkeit der Kohlenstoff-Senkenleistung von Wäldern, unter besonderer Berücksichtigung der eigentumsrechtlichen Verhältnisse in Deutschland

Stellungnahme im Auftrag der
Ecosystem Value Association e.V.

Erstattet durch:

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Frank Fellenberg, LL.M.

Rechtsanwalt Dr. Korbinian Reiter, LL.M.

Berlin Leipziger Platz 3 · 10117 Berlin · berlin@redeker.de

Bonn Willy-Brandt-Allee 11 · 53113 Bonn · bonn@redeker.de

Brüssel 172, Av. de Cortenberg · 1000 Brüssel · bruessel@redeker.de

Leipzig Stentzlers Hof · Petersstraße 39-41 · 04107 Leipzig · leipzig@redeker.de

London 4 More London Riverside · London, SE1 2AU · london@redeker.de

München Maffeistraße 4 · 80333 München · muenchen@redeker.de

www.redeker.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Zusammenfassung	3
B. Ausgangslage und Fragestellung	4
C. Rechtliche Würdigung	5
I. Privatrechtliche Einordnung	5
1. Kein Sondereigentum an C-Senkenleistung bzw. gebundenem Kohlenstoff	6
2. C-Senkenleistung als Ausfluss des Eigentums an den Waldgrundstücken ..	7
3. Vermarktungsfähigkeit der C-Senkenleistung durch Abschluss schuldrechtlicher Verträge	8
a) Rechtliche Freiheit bei Ausgestaltung der Vermarktung	9
b) Möglichkeit der Abtretung	9
II. Grundrechtliche Einordnung	10
III. Nachweismöglichkeiten	11
IV. Klimaschutzrechtliche Bedeutung	12
1. Freiwilligkeit des Marktes	12
2. Verhältnis zu staatlichen Emissionsminderungspflichten	13
V. Verwertbarkeit der Senkenleistung für umweltbezogene Werbung	15
VI. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf öffentliche (kommunale) Wälder	16
VII. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf weitere Ökosystemleistungen	17
VIII. Potentielle regulatorische Handlungsfelder	17
1. Schaffung eines handelbaren „Emissionsrechts“	17
2. Anpassung der nationalen Emissionsinventare zur Vermeidung von Doppelzählungen	18

A. Zusammenfassung

An der Kohlenstoff-Senkenleistung des Waldes bzw. am im Holz gebundenen Kohlenstoff lässt sich kein gesondertes Eigentum begründen und übertragen. Die Senkenleistung stellt sich letztlich als Ausfluss des Rechts der Eigentümer der Waldgrundstücke dar, im Rahmen der bestehenden Gesetze über die Nutzung ihrer Grundstücke zu verfügen.

Die Senkenleistung kann durch Abschluss schuldrechtlicher Verträge vermarktet werden. Die CO₂-Zertifikate verkörpern einen schuldrechtlichen Anspruch darauf, dass durch eine die Kohlenstoffbindung im Wald fördernde Leistung wie die Aufforstung eine zusätzliche, nach dem Standard zertifizierte Senkenleistung herbeigeführt, in einem Register verbucht und auf Verlangen des Abnehmers stillgelegt wird.

Der Nachweis der Berechtigung zur Nutzung von Grundstücksfläche zur Generierung von Senkenleistung kann von Grundstückseigentümern insbesondere durch Vorlage von Grundbuchauszügen geführt werden. Andere Akteure – wie etwa Pächter oder Projektentwickler – können ihre Rechte zur Grundstücksnutzung zum Beispiel durch Vorlage der geschlossenen Verträge nachweisen. Für die Projektdurchführung erforderliche staatliche Genehmigungen sollten ebenfalls nachgewiesen werden.

Die Senkenleistung kann derzeit (nur) auf dem freiwilligen Markt abgesetzt werden. Sie kann von den Abnehmern nicht dazu verwendet werden, um staatliche Emissionsvorgaben zu erfüllen. Ein Einbezug in den europäischen oder nationalen Emissionshandel ist gegenwärtig nicht möglich.

Der Umstand, dass die generierte Senkenleistung nicht nur von den abnehmenden Unternehmen beansprucht, sondern auch von Staaten als Erfüllung von deren Reduktionspflichten verbucht wird (sog. Doppelzählung), steht der Vermarktung rechtlich nicht entgegen. Soweit die Unternehmen die Senkenleistung für umweltbezogene Werbung verwenden, dürfte allerdings eine hinreichend transparente Kommunikation des Umgangs mit Doppelzählungen erforderlich sein.

Umweltbezogene Werbung mit der in den Zertifikaten verkörperten Senkenleistung ist grundsätzlich zulässig, unterliegt allerdings strengen Anforderungen mit Blick auf das Verbot irreführender geschäftlicher Handlungen.

Soll die Vermarktungsfähigkeit der Senkenleistung im Interesse eines effektiven Klimaschutzes weiter gestärkt werden, kann insbesondere über einen Einbezug in den Emissionshandel sowie über die Anpassung staatlicher Emissionsinventare zur Vermeidung von Doppelzählungen nachgedacht werden.

B. Ausgangslage und Fragestellung

Der Wald erbringt als Kohlenstoffsенке (C-Senke) eine wichtige Ökosystemleistung und einen bedeutenden Beitrag zum Klimaschutz. Diese Funktion des Waldes hängt ihrerseits ab von Leistungen der Waldbesitzer wie der Aufforstung, dem Erhalt oder der besonderen Bewirtschaftung der Wälder. Die Waldbesitzer benötigen finanzielle Anreize, damit sie diese Leistungen erbringen.¹ Solche Anreize lassen sich neben staatlicher Förderung insbesondere durch den Absatz von CO₂-Zertifikaten auf dem privaten Markt schaffen. Insbesondere Unternehmen fragen die CO₂-Zertifikate im Rahmen „grüner“ Strategien nach. Sie wollen damit unvermeidbare Restemissionen des eigenen CO₂-Fußabdrucks ausgleichen oder sonst einen Beitrag zum Klimaschutz zu leisten und sich durch Werbung gegenüber ihren Kunden entsprechend präsentieren.

Der *Wald-Klimastandard* ist bestrebt, in Deutschland einen Standard für forstliche CO₂-Zertifikate aufzubauen. In einem ersten Schritt soll es dabei um Zertifikate für Wiederbewaldungsprojekte in Deutschland zum Absatz auf dem freiwilligen Markt für CO₂-Zertifikate gehen.

Vor diesem Hintergrund hat uns der Wald-Klimastandard gebeten, die Senkenleistung des Waldes eigentumsrechtlich einzuordnen und auf ihre generelle Vermarktungsfähigkeit hin zu prüfen. Geklärt werden soll insbesondere, inwieweit die Senkenleistung den Waldbesitzern „gehört“ und von diesen (durch Zertifizierung) in Wert gesetzt und (in Form von Klimazertifikaten) vermarktet werden kann. Dabei soll auch auf die Frage eingegangen werden, wie die Waldbesitzer ihre Rechte an der Senkenleistung ihrer Wälder gegenüber den Zertifikatsausgebern nachweisen können.

¹ Kommission, Neue EU-Waldstrategie für 2030, v. 16.7.2021, COM(2021) 572 final, S. 19.

C. Rechtliche Würdigung

Mit der C-Senkenleistung des Waldes soll ein atypisches Gut in Wert gesetzt und vermarktet werden. Wirtschaftlich besteht das Gut im Kern aus einer Erhöhung der C-Bindung in Wäldern, die durch Leistungen wie die Aufforstung, den Erhalt oder die besondere Bewirtschaftung von Wald herbeigeführt wird.

Rechtlich hat der Markt für CO₂-Zertifikate, die aus der Senkenleistung des Waldes generiert werden, bislang weder in Deutschland noch auf unionsrechtlicher und internationaler Ebene eine wesentliche Regulierung erfahren. Dies führt zu erheblichem Gestaltungsspielraum, aber auch zu bedeutender Rechtsunsicherheit.

Der exakte Inhalt des zu vermarktenden Gutes wird bestimmt durch die Ausgestaltung der mit den Abnehmern geschlossenen Verträge und insbesondere den Standard, dessen Einhaltung zertifiziert und den Abnehmern zugesichert wird. Die im Standard enthaltenen Vorgaben reichen von Fragen wie der Berechnungsmethode, der Zusätzlichkeit und der Vermeidung von Doppelzählungen über Verfahrensaspekte wie die Zertifizierung, Registrierung und das Monitoring hin zu Themen wie der Gewährleistung ökologischer und sozialer Nachhaltigkeit im weiteren Sinne.

Im Folgenden soll das zu vermarktende Gut der C-Senkenleistung des Waldes zunächst näher privat- (I.) und grundrechtlich (II.) eingeordnet und auf die Nachweismöglichkeiten (III.) eingegangen werden. Sodann werden mit der klimaschutzrechtlichen Bedeutung (IV.) und der Verwertbarkeit der Senkenleistung für umweltbezogene Werbung (V.) weitere Aspekte aufgegriffen, die für die Vermarktung relevant sind. Abschließend werden die Übertragbarkeit der gefundenen Ergebnisse auf öffentliche (kommunale) Wälder (VI.) und weitere Ökosystemleistungen (VII.) sowie potentielle regulatorische Handlungsfelder in den Blick genommen (VIII.).

I. Privatrechtliche Einordnung

Für die privatrechtliche Einordnung der C-Senkenleistung und ihrer Vermarktung ist die dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) zugrunde liegende Unterscheidung zwischen Schuld- und Sachenrecht von Bedeutung:²

² Hierzu Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 25. Aufl. 2010, Kapitel 1 §§ 1 und 2; Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 29. Aufl. 2003, Kapitel 1 § 1.

- Das Sachenrecht ordnet Personen in Bezug auf eine Sache Rechte zu, die gegenüber jedermann wirken. Sie werden als „absolute“ oder „dingliche“ Rechte bezeichnet und bestehen aufgrund des sog. „Typenzwangs“ nur mit dem gesetzlich vorgesehenen Inhalt. Das bedeutendste und umfassendste Sachenrecht ist das Eigentum.
- Beim Schuldrecht geht es um Sonderbeziehungen zwischen einzelnen Personen, insbesondere auf Grund von Verträgen. Die schuldrechtlichen Rechte sind „relativ“ – d.h. sie wirken nicht gegen jedermann, sondern nur im Verhältnis zwischen den betreffenden Personen. Das vertragliche Schuldrecht ist geprägt vom Grundsatz der Vertragsfreiheit. Nach diesem besteht keine Beschränkung auf die gesetzlich vorgegebenen Vertragstypen, sondern können die Parteien den Inhalt der zwischen ihnen begründeten Rechte grundsätzlich selbst bestimmen und auch atypische Verträge abschließen.

An der hier zu betrachtenden C-Senkenleistung lässt sich sachenrechtlich kein eigenständiges dingliches Recht, namentlich kein Sondereigentum, begründen (1.). Die Senkenleistung stellt sich vielmehr als Ausfluss des Eigentums an den Waldgrundstücken dar (2.). Trotz dieses Befunds kann die Senkenleistung durch Abschluss schuldrechtlicher Verträge vermarktet werden (3.).

1. Kein Sondereigentum an C-Senkenleistung bzw. gebundenem Kohlenstoff

Gegenstand des zivilrechtlichen Eigentums können nur Sachen und Tiere i.S.v. §§ 90, 90a BGB sein.³ Gemäß § 90 BGB sind Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände. Wesentliche Bestandteile einer Sache – d.h. solche, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird – können nach § 93 BGB nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. § 94 Abs. 1 Satz 2 BGB schreibt insofern vor, dass eine Pflanze mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks wird. Gemäß 95 BGB gilt dies lediglich dann nicht, wenn Pflanzen nur zu einem vorübergehenden Zweck eingepflanzt werden – wie etwa der von vornherein zum Verkauf bestimmte Bestand einer Baumschule.⁴

³ BGHZ 44, 288-juris Rn. 19; Herrler, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 903 Rn. 2; Althammer, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2016, Einl. zu §§ 903 ff. Rn. 3.

⁴ LG Bayreuth, Beschl. v. 21.03.1984, 2 T 7/84, juris; Stresemann, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2021, BGB § 94 Rn. 19.

An wesentlichen Bestandteilen i.S.d. §§ 93, 94 BGB kann kein Sondereigentum bestehen.⁵ Rechtsgeschäfte, die auf die Begründung bzw. Übertragung eigenständiger dinglicher Rechte an wesentlichen Bestandteilen zielen, sind nichtig.⁶

Gemessen hieran kann an der C-Senkenleistung des Waldes kein eigenständiges dingliches Recht und insbesondere kein Eigentum begründet bzw. übertragen werden:

- Bei der *Senkenleistung* – d.h. der Bindung von Kohlenstoff im Holz – handelt es sich um einen biologisch-chemischen Vorgang – eine „Leistung“, nicht aber um eine Sache i.S.d. § 90 BGB.
- Das Treibhausgas CO₂ bzw. der Kohlenstoff können zwar grundsätzlich eigentumsfähige Sache sein. Insofern ist jedoch zu differenzieren: Solange sich das CO₂ ungebunden in der Luft befindet, ist es nicht körperlich begrenzt und deshalb keine Sache i.S.d. BGB.⁷ Durch die Bindung im Holz wird der Kohlenstoff zwar körperlich begrenzt. Es wird dann allerdings zugleich zu einem wesentlichen Bestandteil des Holzes i.S.v. § 93 BGB. Der Kohlenstoff kann vom Holz nicht getrennt werden, ohne das Holz zu zerstören. Außerdem ginge im Fall der Trennung auch die gerade gewünschte Speicherleistung verloren, so dass insofern eine „Wesensveränderung“ i.S.v. § 93 BGB anzunehmen wäre.

Die den Kohlenstoff speichernden Bäume sind, da sie nicht lediglich zu einem vorübergehenden Zweck eingepflanzt werden, ihrerseits gemäß § 94 Abs. 1 Satz 2 BGB wesentliche Bestandteile der betreffenden Grundstücke. Erst durch die mit dem Fällen der Bäume einhergehende Trennung vom Grundstück entsteht gemäß §§ 953 ff. BGB am Holz eigenständiges Eigentum. Auch in diesem Fall bleibt der gebundene Kohlenstoff indes wesentlicher Bestandteil des Holzes, so dass am Kohlenstoff kein eigenständiges dingliches Recht begründet werden kann.

2. C-Senkenleistung als Ausfluss des Eigentums an den Waldgrundstücken

Gemäß § 903 BGB kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Grundstückseigentümer sind deswegen – im Rahmen

⁵ Stieper, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2017, § 93 Rn. 25.

⁶ BGHZ 104, 298-juris Rn. 18; Ellenberger, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 93 Rn. 4.

⁷ Ellenberger, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 90 Rn. 1.

der bestehenden Gesetze – berechtigt, über die Art und Weise der Bewaldung zu entscheiden. Ihnen steht insoweit die Entscheidung darüber zu, ob und wie auf ihren Grundstücken Leistungen, die zu einer verbesserten C-Speicherung führen, vorgenommen werden. Insofern stellt sich die C-Senkenleistung als Ausfluss des Eigentums an den Waldgrundstücken dar. Entscheidet sich ein Eigentümer dafür, sein Grundstück selbst für die Erbringung entsprechender Leistungen zu nutzen oder durch Dritte – etwa einen Pächter oder Projektentwickler – nutzen zu lassen, so liegt darin eine Leistung des Eigentümers, deren wirtschaftlicher Nutzen ihm grundsätzlich zusteht und von ihm vermarktet werden kann.

3. Vermarktungsfähigkeit der C-Senkenleistung durch Abschluss schuldrechtlicher Verträge

Der Umstand, dass am im Wald gebundenen Kohlenstoff kein dingliches Sonderrecht, insbesondere kein eigenständiges Eigentum begründet bzw. übertragen werden kann, steht der Vermarktung der Senkenleistung nicht entgegen. Schuldrechtliche Verträge, die den gespeicherten Kohlenstoff bzw. die zur Speicherung erforderlichen Ökosystemdienstleistungen zum Gegenstand haben, sind – schon aufgrund der im Schuldrecht geltenden Vertragsfreiheit – möglich. In der Rechtsprechung ist insofern geklärt, dass schuldrechtliche Vereinbarungen ohne Weiteres auch über wesentliche Bestandteile einer Sache geschlossen werden können.⁸ So kann etwa ein Vertrag über den Verkauf von noch nicht geschlagenem Holz oder „Holz auf dem Stamm“⁹ geschlossen werden. Derartige Verträge sind darauf gerichtet, dass zu einem späteren Zeitpunkt durch Trennung Sondereigentum am Holz begründet und dieses dann übertragen werden kann. Erst recht kann ein schuldrechtlicher Vertrag geschlossen werden, der gar nicht auf die Übertragung eines dinglichen Rechts zielt, wie dies etwa bei einem Vertrag über die Speicherung von Kohlenstoff im Wald bzw. die Erbringung der hierfür erforderlichen Leistungen oder die Verpachtung eines Grundstücks zu diesem Zweck der Fall ist.

Die Zertifikate verkörpern rechtlich deswegen letztlich einen schuldrechtlichen Anspruch. Dieser ist im Wesentlichen darauf gerichtet, dass durch eine die Ökosystemleistung des Waldes fördernde Leistung (Aufforstung) eine zusätzliche, nach dem

⁸ BGH, Urteil vom 20. Oktober 1999, VIII ZR 335/98, juris, Rn. 17; Ellenberger, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 93 Rn. 4.

⁹ Ellenberger, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 93 Rn. 4.

Standard zertifizierte Senkenleistung herbeigeführt, in einem Register verbucht und auf Verlangen des Abnehmers stillgelegt wird.

a) Rechtliche Freiheit bei Ausgestaltung der Vermarktung

Bei der vertraglichen Ausgestaltung dieses Anspruchs und seiner Vermarktung besteht rechtlich aufgrund der Vertragsfreiheit ganz erheblicher Spielraum. So kann etwa das Leistungsversprechen stärker ergebnis- oder eher tätigkeitsbezogen oder auch als Mischform formuliert werden.¹⁰ Ferner hängt die Ausgestaltung davon ab, in welchem Verhältnis die beteiligten Akteure (Waldeigentümer, Pächter, Projektentwickler, Standard, Zertifizierer, Register, Abnehmer) zueinander stehen und wie Nutzen und Risiken der Vermarktung verteilt werden sollen.

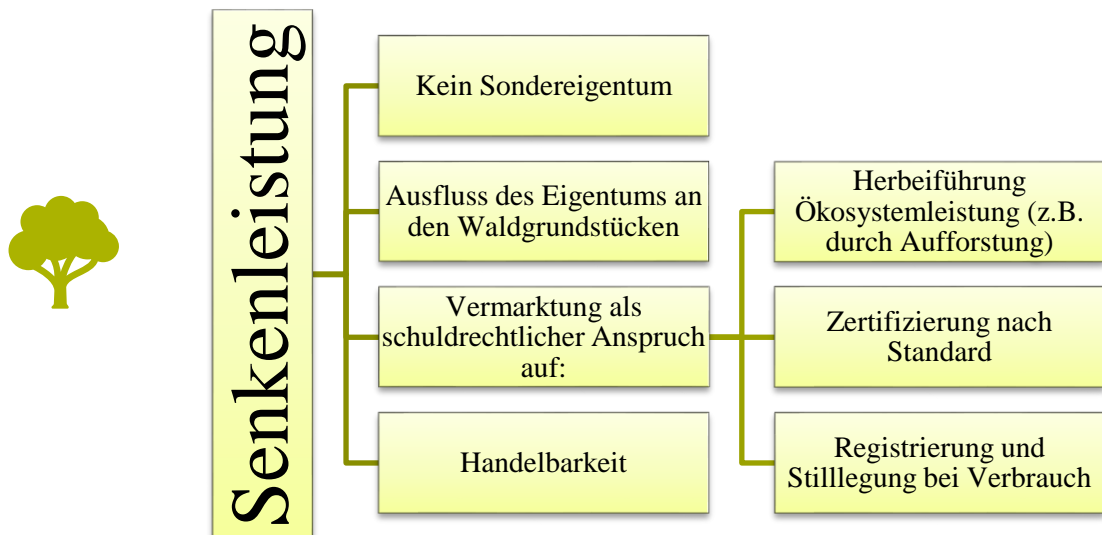
Dabei sind sowohl Modelle denkbar, in denen der Abnehmer selbst in unmittelbare schuldrechtliche Beziehungen zu mehreren der beteiligten Akteure tritt und z.B. ein Bündel von Forderungen gegen den Grundstückseigentümer auf Überlassung von Fläche, gegen den Projektentwickler auf Erbringung der für die Erhöhung der Ökosystemleistung des Waldes notwendigen Leistung, gegen den Standard auf Zertifizierung und den Betreiber des Registers auf Verbuchung und Stilllegung erhält. Ebenso möglich ist es aber, dass der Abnehmer nur zu einem Akteur – etwa dem Standard oder den Projektentwicklern – in eine schuldrechtliche Beziehung tritt und die weiteren Akteure bei der Vertragsabwicklung als dessen Subunternehmer fungieren.

b) Möglichkeit der Abtretung

Forderungen können im Rahmen eines sog. Rechtskaufs (§ 453 BGB) verkauft und zur Erfüllung des Kaufvertrags nach § 398 ff. BGB abgetreten – d.h. auf einen Dritten übertragen – werden. So könnte etwa der Standard eine im Zertifikat verkörperte Forderung gegen einen Projektentwickler auf Erbringung der für die Erhöhung der Ökosystemleistung des Waldes erforderlichen Leistung an die abnehmenden Unternehmen verkaufen und abtreten. Das abnehmende Unternehmen erhielte dadurch einen eigenen, direkten Anspruch gegen den Projektentwickler. Eine derartige Ausgestaltung ist freilich nicht zwingend. Möglich ist auch, dass das abnehmende Unternehmen nur eine Forderung gegen den Standard erhält und dieser die Forderung durch von ihm geschlossene Verträge erfüllt, ohne die entsprechenden Forderungen abzutreten.

¹⁰ Für einen Überblick zu den Vor- und Nachteilen ergebnisbezogener im Vergleich zu tätigkeitsbezogenen Modellen s. Radley u.a., Technical Guidance Handbook. Setting up and implementing result-based carbon farming mechanisms in the EU, 2021, S. 16 f.

Hiervon unabhängig können die in den Zertifikaten verkörperten schuldrechtlichen Ansprüche jedenfalls von einem abnehmenden Unternehmen, das die Senkenleistung nicht selbst nutzen möchte, grundsätzlich weiterverkauft und durch Abtretung übertragen werden.



II. Grundrechtliche Einordnung

Nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt. Wegen dieser Abhängigkeit des grundrechtlichen Schutzgehalts vom einfachen Recht wird die C-Senkenleistung auch grundrechtlich nicht als eigenständiges, dingliches Recht geschützt.

Der grundrechtliche Eigentumsschutz reicht jedoch über den bürgerlichrechtlichen Eigentumsbegriff hinaus und gewährleistet einen allgemeineren Schutz vermögenswerter Rechte. Erfasst werden nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur die dinglichen, absoluten Rechtspositionen, sondern auch schuldrechtliche Ansprüche.¹¹ Die in den Zertifikaten verkörperten schuldrechtlichen Ansprüche unterfallen mithin dem grundrechtlichen Eigentumsschutz des Art. 14 GG.

Praktische Implikationen für die Vermarktung dürften sich hieraus allerdings nicht ergeben. Das Eigentumsgrundrecht gewährleistet in erster Linie die verhältnismäßige

¹¹ BVerfGE 115, 97-juris Rn. 33 m.w.N.

Ausgestaltung von Inhalt und Schranken der eigentumsrechtlich geschützten Positionen sowie Schutz vor entschädigungsloser Enteignung. Verstöße hiergegen sind nicht ersichtlich.

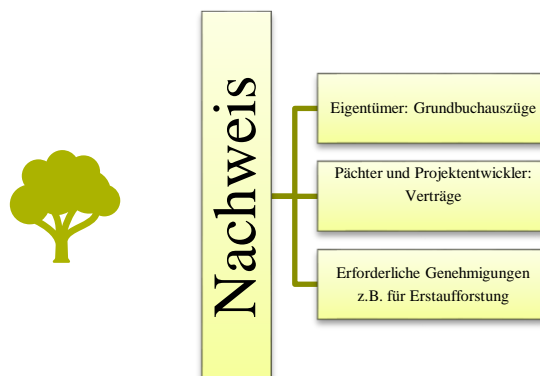
III. Nachweismöglichkeiten

Mit Blick auf die Frage, wie Waldbesitzer ihre Rechte an der Senkenleistung ihrer Wälder gegenüber den Zertifikatsausgebern nachweisen können, folgt aus den obigen Ausführungen, dass der Nachweis eines gesonderten Rechts, dinglichen Rechts an der Senkenleistung nicht möglich ist.

Ein Grundstückseigentümer kann jedoch seine Eigentümerstellung und das damit verbundene Recht, Fläche zur Verfügung zu stellen, nachweisen. Dies kann insbesondere durch Vorlage von Auszügen aus dem Grundbuch oder den von den Ländern geführten Liegenschaftskatastern geschehen.

Andere Akteure als die Grundstückseigentümer – wie etwa Pächter oder Projektentwickler – können grundsätzlich nur ihre schuldrechtlichen Rechte zur Grundstücksnutzung nachweisen, zum Beispiel durch Vorlage der geschlossenen Verträge. Um Fehler im Zusammenhang mit dem Nachweis der Berechtigung zur Grundstücksnutzung zu vermeiden, empfiehlt es sich, die Kette der aufeinander folgenden schuldrechtlichen Vereinbarungen so kurz als möglich zu halten und sie stets bis zum Grundstückseigentümer zurückzuverfolgen.

Soweit die für die Erzielung der Senkenleistung erforderliche Handlung einer staatlichen Genehmigung bedarf, sollte diese ebenfalls nachgewiesen werden. So bedarf etwa die Erstaufforstung von Flächen nach § 10 BWaldG grundsätzlich einer Genehmigung.



IV. Klimaschutzrechtliche Bedeutung

Klimaschutzrechtlich sind für die Vermarktung der C-Senkenleistung des Waldes insbesondere die Freiwilligkeit des Marktes (1.) und das Verhältnis zu den staatlichen Emissionsminderungspflichten (2.) von Belang.

1. Freiwilligkeit des Marktes

Jedenfalls zum gegenwärtigen Stand der Entwicklung kann die in den Zertifikaten verkörperte Senkenleistung nur auf dem sog. „freiwilligen Markt“ abgesetzt werden. Sie kann von den abnehmenden Unternehmen nicht dazu verwandt werden, um ihnen obliegende Emissionsvorgaben zu erfüllen oder emissionsbezogene staatliche Belastungen wie die Energiesteuer abzuwenden. Mit anderen Worten verschafft die Senkenleistung den Unternehmen mangels Eignung zur Erfüllung emissionsbezogener Rechtspflichten auch kein formales Emissionsrecht.

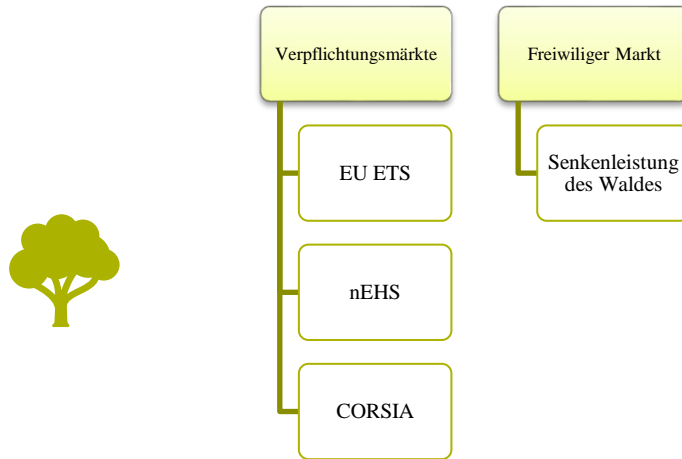
Insbesondere besteht derzeit keine Möglichkeit, die Senkenleistung von Wäldern in den Handel unter dem Europäischen System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (EU Emission Trading System, EU ETS)¹² einzubeziehen.¹³ Der Handel im Rahmen des EU ETS betrifft aktuell nur die Sektoren Energie, Schwerindustrie und Luftverkehr. Auch ein Einbezug in das für die Sektoren Wärmeerzeugung und Verkehr geltende nationale Emissionshandelssystem (nEHS) nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) ist gegenwärtig nicht vorgesehen.

Ebenfalls nicht möglich ist bislang ein Einbezug der Zertifikate in den von der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation (ICAO) beschlossenen, verpflichtenden Marktmechanismus CORSIA zum Ausgleich wachstumsbedingter Flugemissionen. CORSIA gestattet zwar grundsätzlich die Kompensation der Flugemissionen durch die Senkenleistung von Wäldern. Voraussetzung ist insofern aber, dass die zur Kompensation

¹² Richtlinie 2003/87/EG.

¹³ Rickels u.a., Integrating Carbon Dioxide Removal Into European Emissions Trading, *frontiers in Climate* 2021, Volume 3, S. ff.

herangezogene Senkenleistung nicht zugleich auf staatliche Minderungsziele angerechnet wird. Diese Voraussetzung ist für Waldprojekte in Deutschland bislang nicht erfüllt.¹⁴



2. Verhältnis zu staatlichen Emissionsminderungspflichten

Im Verhältnis zu den staatlichen Emissionsminderungspflichten stellt sich das Problem der sog. „Doppelzählungen“ („double counting“). Die in den Zertifikaten verkörperte Senkenleistung wird nicht nur von den finanzierenden Unternehmen beansprucht, sondern auch von Staaten als Erfüllung von deren Reduktionspflichten verbucht.¹⁵ Dies wird vor allem mit dem Argument kritisiert, eine freiwillig finanzierte Senkenleistung müsse einen zusätzlichen Beitrag zum Klimaschutz gegenüber den ohnehin bestehenden staatlichen Verpflichtungen leisten. Teils wird insofern auch davon ausgegangen, wirtschaftlich sei eine freiwillig finanzierte Senkenleistung weniger wert, wenn sie auf staatliche Minderungspflichten angerechnet werde, als wenn sie zusätzlich erfolge.¹⁶

¹⁴ Siehe Espelage e.a., Art. 6 des Pariser Abkommens und der freiwillige Markt für Treibhausgas-Kompensation, 2021, S. 19.

¹⁵ Siehe ausführlich zum Problem der Doppelzählungen Nett/Wolters, Leveraging domestic offset projects for a climate-neutral world. Regulatory conditions and options, 2017, S. 37 ff.; UBA/DEHSt, Future of the Voluntary Carbon Markets in the Light of the Paris Agreement. Perspectives for Soil Carbon Projects, 2018, S. 5 f.; Von Unger e.a., Designing an International Peatland Carbon Standard: Criteria, Best Practices and Opportunities, Final Report, 2019, S. 41 ff.; Tänzler/Machnik, Optionen für die Honorierung der Klimaschutzleistung in Land- und Forstwirtschaft, 2020, S. 11.

¹⁶ Siehe Espelage e.a., Art. 6 des Pariser Abkommens und der freiwillige Markt für Treibhausgas-Kompensation, 2021, S. 21.

Der Umgang mit der Doppelzählungsproblematik ist bislang nicht abschließend geklärt. Eine Lösung wird darin gesehen, freiwillige Senkenleistungen durch Anpassungen der staatlichen Emissionsinventare (sog. „corresponding adjustments“) aus Emissionsbilanzen der Projektstaaten herauszurechnen. Ein weiterer Ansatz geht dahin, die freiwillige Senkenleistung nicht als Kompensation der CO₂-Emissionen der finanzierenden Unternehmen, sondern als deren Beitrag zur Erreichung staatlicher Minde- rungsziele (sog. „contributory claim“) zu verstehen. Teils wird auch angenommen, es reiche aus, die Verwendung der in den freiwilligen Zertifikaten verkörperten Senken- leistung auf die Kompensation von Emissionen im Projektstaat zu beschränken.¹⁷

Im Rahmen des Pariser Klimaschutzübereinkommens wird aktuell über Lösungen der Doppelzählungsproblematik verhandelt. Ausgehend vom bisherigen Verhandlungs- stand wird erwartet, dass für Aktivitäten auf dem freiwilligen Markt Anpassungen staatlicher Emissionsinventare vereinbart werden, soweit die Zertifikate von den Un- ternehmen zur Kompensation von Treibhausgasemissionen eingesetzt werden.¹⁸

Hiervon unabhängig spricht viel dafür, dass die Doppelzählungen rechtlich kein Hin- dernis für die Vermarktung der Senkenleistung auf dem freiwilligen Markt darstellen. Zwar enthalten sowohl das Pariser Klimaschutzübereinkommen¹⁹ als auch die LULUCF-VO [(EU) 2018/841]²⁰ Gebote zur Vermeidung von Doppelzählungen. Diese Gebote richten sich jedoch an die Staaten und nicht an die privaten Akteure auf dem freiwilligen Markt. Solange und soweit die Staaten den freiwilligen Markt mit Blick auf die Doppelzählungen keiner einschränkenden Regulierung unterwerfen, ist deswegen grundsätzlich davon auszugehen, dass die Vermarktung rechtlich zulässig bleibt. Soweit die Senkenleistung von den abnehmenden Unternehmen für umweltbe- zogene Werbung verwandt wird, dürfte allerdings eine hinreichend transparente Kom- munikation des Umgangs mit der Doppelzählungsproblematik erforderlich sein (s.u., C.V).

Im Übrigen spricht der mit den Vorschriften zur Vermeidung von Doppelzählungen verfolgte Zweck eines effektiven Klimaschutzes dagegen, die Lösung des Problems der Doppelzählungen in einer einschränkenden Regulierung des freiwilligen Marktes

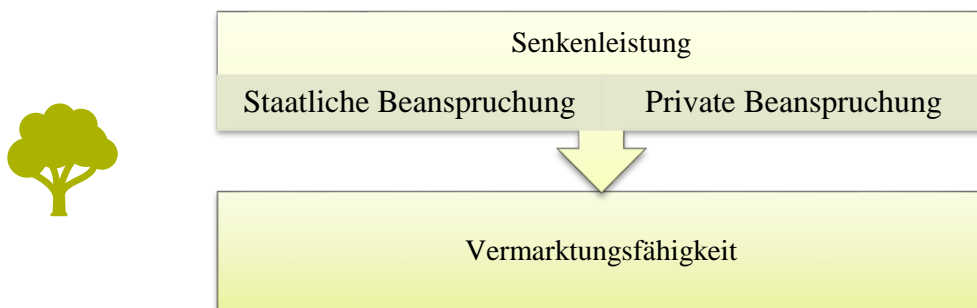
¹⁷ Schweizer Bundesamt für Umwelt (BAFU), Freiwilliger CO₂-Markt. Bestätigung des Bundes betreffend Doppelzählungen, Schreiben v. 12.12.2017, abrufbar unter: <https://oak-schwyz.ch/co2-kompensation/>.

¹⁸ Espelage e.a., Art. 6 des Pariser Abkommens und der freiwillige Markt für Treibhausgas-Kompensation, 2021.

¹⁹ Art. 4 Abs. 13 und Art. 6 Abs. 2 des Pariser Klimaschutzübereinkommens.

²⁰ Art. 5 Abs. 2, Art. 12 Abs. 4, Art. 13 Abs. 2 Buchst. b der LULUCF-VO.

zu suchen. Das Klima wird effektiver geschützt, wenn freiwillig finanzierte Senkenleistungen einen zusätzlichen Beitrag gegenüber den ohnehin bestehenden staatlichen Emissionsminderungsverpflichtungen leisten. Eine teleologische Auslegung der Vorschriften zur Vermeidung von Doppelzählungen spricht deswegen dafür, die Problematik der Doppelzählungen durch Anpassungen der staatlichen Emissionsinventare zu lösen.



V. Verwertbarkeit der Senkenleistung für umweltbezogene Werbung

Für die Vermarktung der in den Zertifikaten verkörperten Senkenleistung ist auch der wirtschaftliche Nutzen relevant, den die abnehmenden Unternehmen daraus ziehen können. Da die Senkenleistung den abnehmenden Unternehmen kein förmliches Emissionsrecht verschafft (s.o., C.IV.1), liegt dieser wirtschaftliche Nutzen in erster Linie in der Verwertbarkeit der Senkenleistung für umweltbezogene Werbung. Diese ist nur im Rahmen des in § 5 Abs. 1 UWG niedergelegten Verbots irreführender geschäftlicher Handlungen zulässig.

Nach der zu dieser Vorschrift ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind umweltbezogene Werbeaussagen – auch im Interesse der Förderung des Umweltschutzes und der Information der Verbraucher – grundsätzlich zulässig. Sie unterliegen strengen Anforderungen und weitgehenden Aufklärungspflichten.²¹ Dies wird nicht zuletzt mit der zunehmenden Ausprägung eines verstärkten Umweltbewusstseins begründet, das dazu führt, dass der Verkehr vielfach Waren bevorzugt, auf deren besondere umweltschützende Wirkung hingewiesen wird.²²

²¹ BGH, Urt. v. 14.12.1995, I ZR 213/93, juris, Rn. 33 m.w.N.

²² OLG Hamburg, Urt. v. 02.05.2007, 5 U 85/06, juris, Rn. 32.

Nach diesen Grundsätzen ist auch die Werbung mit Angaben wie „CO₂-“ oder „klimaneutral“ grundsätzlich zulässig. Der hierzu bereits ergangenen Rechtsprechung lässt sich entnehmen, dass mit derartigen Angaben grundsätzlich auch dann geworben werden darf, wenn ein Unternehmen die von ihm verursachten Emissionen durch emissionsmindernde Projekte kompensiert.²³ Die Werbung darf in diesem Fall allerdings nicht den Eindruck erwecken, die beworbenen Produkte seien selbst klimaneutral.²⁴ Erforderlich – aber auch ausreichend – ist insofern eine leicht zugängliche und klare Information darüber, auf welche Weise die Klimaneutralität erreicht wird.²⁵

VI. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf öffentliche (kommunale) Wälder

Die in der vorliegenden Stellungnahme gefundenen Ergebnisse gelten grundsätzlich auch für die Vermarktung von Senkenleistungen, die in Wäldern der öffentlichen Hand, insbesondere kommunalen Wäldern, generiert werden. Insbesondere können auch Kommunen die Senkenleistung nicht durch Begründung und Übertragung von Sondereigentum, sondern (nur) durch Abschluss schuldrechtlicher Verträge vermarkten. Auch in diesem Fall bleibt der Absatz derzeit auf den freiwilligen Markt beschränkt und geltend die obigen Ausführungen zur Problematik der Doppelzählungen entsprechend (s.o.,C.IV). Bei der Vermarktung von Senkenleistungen, die in kommunalen Wäldern generiert wird, sind zudem die zusätzlichen Anforderungen zu berücksichtigen, die für privatwirtschaftliche Betätigungen der öffentlichen Hand bestehen. Grenzen können sich insofern insbesondere aus dem Kommunalwirtschafts-²⁶ und Beihilferecht ergeben.

²³ OLG Koblenz, Urt. v. 10.08.2011, 9 U 163/11, juris, Rn. 31 bis 33.

²⁴ LG Frankfurt, Urt. v. 31.05.2016, 3-6 O 40/15, juris, Rn. 27 f.

²⁵ LG Kiel, Urt. v. 02.07.2021, 14 HKO 99/20, juris, Rn. 13 f., das die Angabe einer Website mit den betreffenden Informationen oder eines hierauf verlinkenden QR-Codes auf der Produktverpackung ausreichen lassen will; gegen das Ausreichen des bloßen Verweises auf eine Internetseite noch LG Frankfurt, Urt. v. 31.05.2016, 3-6 O 40/15, juris, Rn. 29.

²⁶ Siehe etwa Tomerius, Wirtschaftliche Betätigung der Kommunen zwischen Gemeindefirtschafts- und Wettbewerbsrecht, LKV 2000, S. 41; Sonder, Wirtschaftliche Betätigung von Kommunen im Wandel, LKV 2013, S. 202; Bätge, Die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, KommJur 2020, S. 321 und 365.

VII. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf weitere Ökosystemleistungen

Ebenfalls übertragbar sind die in der vorliegenden Stellungnahme gefundenen Ergebnisse auf die Vermarktung weiterer Ökosystemleistungen jenseits der reinen Senkenleistung, etwa in Bezug auf Klimaresilienz und Biodiversität. Auch insofern besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer Vermarktung auf dem freiwilligen Markt durch Abschluss schuldrechtlicher Verträge.

VIII. Potentielle regulatorische Handlungsfelder

Nach dem bisherigen Befund ist die C-Senkenleistung von Wäldern bereits im bestehenden Rechtsrahmen grundsätzlich vermarktbar. Soll die Vermarktungsfähigkeit im Interesse eines effektiven Klimaschutzes weiter gestärkt werden, kann insbesondere über die folgenden regulatorischen Ansatzpunkte nachgedacht werden:

1. Schaffung eines handelbaren „Emissionsrechts“

Es könnte die Möglichkeit geschaffen werden, mit der durch waldbezogene Ökosystemdienstleistungen generierten, zusätzlichen Senkenleistung staatliche Emissionsvorgaben zu erfüllen oder emissionsbezogene Belastungen abzuwenden. Entsprechende Rechte könnten handelbar ausgestaltet werden. Zu denken ist insofern insbesondere an einen Einbezug der generierten, zusätzlichen Senkenleistung in das EU ETS²⁷ oder das nEHS.

Eine erste Orientierung liefern könnten insofern die Richtlinie 2004/101/EG und das diese umsetzende Gesetz über projektbezogene Mechanismen nach dem Protokoll von Kyoto (ProMechG). Mit diesen Rechtsakten wurden die – inzwischen ausgelaufenen – projektbezogenen Mechanismen der Art. 6 und 12 des Kyotoprotokolls („Joint Implementation“ – JI, und „Clean Development Mechanism“ – CDM) mit dem europäischen Emissionshandel verknüpft und Rechtsgrundlagen dafür geschaffen, dass Unternehmen Projektaktivitäten zur Erzeugung von Emissionsgutschriften durchführen und diese Gutschriften im Emissionshandelssystem nutzen konnten.²⁸

²⁷ Siehe Rickels u.a., Integrating Carbon Dioxide Removal Into European Emissions Trading, *frontiers in Climate* 2021, Volume 3, S. ff.

²⁸ Siehe BT-Drs. 15/5447.

2. Anpassung der nationalen Emissionsinventare zur Vermeidung von Doppelzählungen

Es könnten Regelungen geschaffen werden, nach denen freiwillige Senkenleistungen durch Anpassungen der staatlichen Emissionsinventare aus den nationalen Emissionsbilanzen herauszurechnen sind. Damit würden Doppelzählungen vermieden und gewährleistet, dass freiwillig finanzierte Senkenleistung einen zusätzlichen Beitrag zum Klimaschutz gegenüber den ohnehin bestehenden staatlichen Verpflichtungen leisten (s.o., C.IV.2).

