

§ 7 Die steuerliche Behandlung sog. Ökowertpapiere*

Milena Dietz/Ekkehart Reimer

I. „Ökowertpapiere“

Wie vielfältig die Instrumente zur Deckung des staatlichen Finanzbedarfs sind, zeigt das Beispiel sog. Ökowertpapiere. Dabei handelt es sich nicht um Wertpapiere im technischen Sinne¹, sondern um informelle Zertifikate, mit denen die öffentliche Hand den Empfang einer Geldleistung quittiert, die zur Finanzierung sog. Öko-Systemdienstleistungen – also von Maßnahmen des Natur- und Klimaschutzes – verwendet wird: zur Finanzierung von Projekten Dritter zur Aufforstung von Wald, zur Wiedervernässung von Mooren bzw. zur Pflanzung und Pflege von Obstbäumen oder Hecken. Die Ökowertpapiere nehmen nicht am sog. *Compliance*-Markt teil, auf dem der europäische bzw. der nationale Emissionshandel stattfindet.

Der Beitrag widmet sich zunächst der Zulässigkeit staatlicher Wirtschaftstätigkeit im Allgemeinen (II.), ordnet sodann den Verkauf von Ökowertpapieren zivilrechtlich ein (III.) und zeichnet schließlich die daraus folgenden gewinn- und ertragsteuerlichen (IV.) Konsequenzen nach. Die Schenkungsteuer wird wegen § 13 Abs. 1 Nr. 15 ErbStG nicht behandelt.

II. Zulässigkeit staatlicher Wirtschaftstätigkeit

Das Grundgesetz enthält keine ausdrücklichen Regelungen über Umfang und Grenzen nichtsteuerlicher Einnahmen der öffentlichen Hand. Es er-

* Dem Beitrag liegen ein umfangreiches Institutsgutachten und eine universitätsöffentliche Diskussionsveranstaltung aus dem WS 2023/24 zugrunde.

¹ §§ 232 ff., 793 ff. BGB, 2 Abs. 1 WpHG etc.

kennt zwar an, dass es neben Steuern und Abgaben auch andere Einnahmeformen gibt,² ist zugleich aber durch das Steuerstaatsprinzip geprägt, das einen grundsätzlichen Vorrang der Finanzierung der Staatsaufgaben durch Steuern vor der Erschließung anderweitiger staatlicher Einnahmen vorgibt. Es begrenzt nicht nur die Erhebung und Vereinnahmung nicht-steuerlicher Abgaben, sondern auch die Erzielung von Einnahmen durch rechtsgeschäftliches (privatrechtliches) Staatshandeln.

Namentlich die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte private Wettbewerbsfreiheit und –gleichheit stellen staatliches Erwerbshandeln unter ein grundsätzliches Rechtfertigungserfordernis; aus ihnen folgen zugleich prozedurale Pflichten für die Bestimmung und laufende Überprüfung des jeweiligen Zwecks³. Als Zweck kommt dabei der Fiskalzweck wegen seiner mangelnden Konturen nicht in Betracht; abzustellen ist vielmehr auf nicht-monetäre, also gleichsam operative Zwecke.

Zu diesen Zwecken zählen namentlich ideelle Zwecke von Verfassungsrang. Das Erbringen von Ökosystemdienstleistungen ist ein solcher Zweck (Art. 20a GG). Durch das Angebot von Ökowertpapieren wird auf eine besonders eindringliche, weil auch auf privates – hier: finanzielles – Engagement setzende Weise die Notwendigkeit staatlicher Klimaschutzmaßnahmen in der Fläche, insbesondere in vorgefundenen naturräumlichen Umgebungen, verdeutlicht. Die Einnahmenerzielung kann für den Staat als Instrument der Aufmerksamkeitslenkung dienen. Sie ist im weiteren Sinne dem koedukatorischen Staatshandeln zuzurechnen und stärkt damit den Sachzweck Klimaschutz. Damit ist die Durchbrechung des Steuerstaatsprinzips hinreichend gerechtfertigt. Die hier ins Werk gesetzte Einnahmenerzielung steht mit dem Grundgesetz in Einklang.

III. Entgeltlichkeit der Verträge

Um die Ökowertpapiere steuerlich einordnen zu können, bedarf zunächst die zentrale Frage der Klärung, ob der „Verkauf“ der Ökowertpapiere

² Etwa Art. 111 Abs. 2 GG.

³ Dazu insgesamt zuletzt *T. Helm*, Der öffentliche Zweck. Die Rechtfertigung öffentlicher Unternehmen, 2022.

durch die emittierende Gebietskörperschaft entgeltlich ist. Denn die Entgeltlichkeit ist Voraussetzung für einen Betrieb gewerblicher Art (BgA) i.S.d. KStG sowie für einen Gewerbebetrieb i.S.d. GewStG.

1. Anspruch auf Durchführung der Projekte

Ungeachtet ihrer Bezeichnungen handelt es sich bei den Ökowertpapieren zivilrechtlich nicht um Wertpapiere, Gesellschaftsanteile, Futures, Genusscheine oder Schecks. Ob ein Anspruch der Erwerber von Ökowertpapieren gegen die emittierende Gebietskörperschaft auf Durchführung der Natur- und Klimaschutzprojekte besteht, ist daher in erster Linie anhand des Wortlauts der Verträge zu beurteilen. Dieser war vorliegend in manchen Fällen uneindeutig. Im Rahmen einer Auslegung der entsprechenden Verträge nach §§ 133, 157 BGB ist der objektive Empfängerhorizont maßgeblich; Empfänger ist der Erwerber des Ökowertpapiers.

Unabdingbar dafür, dass der Erwerber einen solchen vertraglichen Anspruch erwirbt, ist die hinreichende vertragliche Bestimmung (Bezeichnung) eines konkreten Natur- oder Klimaschutzprojekts als *essentiale negotii*. Im Übrigen kommt es auf Indizien an. Ist das Projekt abgeschlossen, liegt in der Überlassung von Mitteln also nur ein nachträglicher Beitrag zur Kostendeckung, spricht das gegen die Vereinbarung eines Anspruchs. Dagegen ist ein materielles oder ideelles, insbesondere betriebliches Eigeninteresse des Investors an einer noch nicht abgeschlossenen Natur- oder Klimaschutzmaßnahme ein Indiz für das Bestehen eines solchen Anspruchs. Ein derartiges Eigeninteresse kann, wenn es sich um unternehmerische Erwerber handelt, darin liegen, dass diese die mit den Ökowertpapieren verbundenen Emissionsreduktionen in der eigenen Klimabilanz geltend machen könnten.

Fraglich ist deshalb, ob eine solche Kompensation eigener Treibhausgasemissionen auf dem sog. freiwilligen Kohlenstoffmarkt (in Abgrenzung zum *Compliance*-Markt) durch Kauf der Ökowertpapiere erlaubt ist. Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens von Paris schreibt für die grenzüberschreitende Übertragung der Ergebnisse von Treibhausgasminderungen vor, dass deren Berücksichtigung in beiden Ländern (sog. Doppelzählungen) zu vermeiden ist. Dies kann durch sog. *corresponding adjustments* gewährleistet werden. Das heißt, dass das Projektland die erzielten Emissionsreduktionen nicht in seiner eigenen nationalen Klimabilanz verbuchen darf,

wenn Zertifikate über dieses Projekt von ausländischen Staaten bzw. Unternehmen erworben werden, die die Einsparungen selbst bilanzieren.⁴ Demgegenüber gibt es für den freiwilligen Kompensationsmarkt bisher keine endgültige Lösung – mögliche Alternativen sind auch hier *corresponding adjustments* oder aber das Modell der sog. *contribution claims*, bei denen der Erwerber die Emissionsreduktionen nicht in seiner Klimabilanz anführt, sondern nur angibt, einen Beitrag zum Klimaschutz geleistet zu haben.⁵

Für den freiwilligen Markt ist in der EU die Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (CSRD)⁶ zu berücksichtigen.⁷ Ergänzend wurde von der Europäischen Kommission eine Delegierte Verordnung⁸ erlassen, deren Anhang I die Europäischen Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung (ESRS) enthält. Nach Anhang II zu den ESRS ist eine sog. CO₂-Gutschrift, die zur Kompensation von Treibhausgasemissionen genutzt wird, „ein übertragbares oder handelbares Instrument, das eine Tonne CO₂-Äquivalent Emissionsreduktion oder -entnahme darstellt

⁴ Stiftung Allianz für Entwicklung und Klima, Infosheet. Corresponding Adjustment und Contribution Claim, Februar 2023: https://allianz-entwicklung-klima.de/wp-content/uploads/2023/02/2302_Corresponding-Adjustment-und-Contribuition-Claim.pdf (letzter Aufruf 23.08.2025).

⁵ Ebd.

⁶ Richtlinie (EU) Nr. 2022/2464 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.12.2022 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, ABl. Nr. L 322, 15.

⁷ Die Richtlinie hätte bis zum 6. Juli 2024 in nationales Recht umgesetzt werden müssen, in Deutschland liegt bisher indes erst ein Referentenentwurf vor. Siehe zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2025_CSRD-UmsG.html (letzter Aufruf 23.08.2025). Die Europäische Kommission hat deswegen ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet. Europäische Kommission, EU-Kommission eröffnet zwei Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland, 26.09.2024, https://germany.representation.ec.europa.eu/news/eu-kommission-eroffnet-zwei-vertragsverletzungsverfahren-gegen-deutschland-2024-09-26_de (letzter Aufruf 08.08.2025).

⁸ Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 der Kommission v. 31.7.2023 zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung, ABl. L 2772, 1. Die Verordnung wurde auf der Grundlage des Art. 29b Abs. 1 UAbs. 1 der RL 2013/34/EU (in der Fassung der RL 2022/2464) erlassen.

und nach anerkannten Qualitätsstandards ausgegeben und überprüft wird“. Anerkannte Qualitätsstandards müssen u.a. die Vermeidung von Doppelzählungen sicherstellen. Für die hier untersuchten Ökowertpapiere sind keine *corresponding adjustments* vorgesehen. Daher eignen sich die Ökowertpapiere nicht für die Kompensation von Treibhausgasemissionen und stellen keine CO₂-Gutschriften im EU-rechtlichen Sinne dar.

Vorausgesetzt, die Erwerber der Ökowertpapiere sind vom Anwendungsbereich der CSRD umfasst, dürfte indes die allgemeine Angabe, einen Beitrag zum Klimaschutz geleistet zu haben (ähnlich einem *contribution claim*), im Rahmen der Strategien im Zusammenhang mit dem Klimaschutz (ESRS E1-2) und im Rahmen der Maßnahmen und Mittel im Zusammenhang mit den Klimastrategien (ESRS E1-3) zulässig sein. Auch der deutsche Referentenentwurf zur Richtlinienumsetzung sieht vor, in § 289b HGB eine Pflicht zur Erstellung eines Nachhaltigkeitsberichts für bestimmte Kapitalgesellschaften zu normieren. Nach § 289c Abs. 2 Nr. 1 lit. c HGB-E wäre dort u.a. anzugeben, auf welche Art und Weise die Gesellschaft die Vereinbarkeit ihres Geschäftsmodells mit dem 1,5 Grad-Ziel und dem Ziel der Klimaneutralität bis 2050 sicherstellen will.

Über den Eingang der Ökowertpapiere in den Nachhaltigkeitsbericht hinaus kann die allgemein gehaltene Werbung mit der Tatsache, einen positiven Beitrag zum Klimaschutz geleistet zu haben, das Image der Unternehmen verbessern und ihnen so Vorteile bei ihren Kunden, bei der Finanzierung und bei der Anwerbung von Arbeitskräften verschaffen. Solche positiven wirtschaftlichen Effekte sind zwar nur schwer messbar. Nichtsdestotrotz begründen sie einen wirtschaftlichen Wert für die Unternehmen.

Daneben tritt der ideelle Wert, den die Verwirklichung von Natur- und Klimaschutzprojekten für die Erwerber der Ökowertpapiere hat. Denn den Erwerbern wird in der Regel daran gelegen sein, dass durch die von ihnen gezahlten Gelder tatsächlich Natur und Klima geschützt werden.

Insgesamt indiziert die dargestellte – wirtschaftliche und ideelle – Werthaltigkeit der Natur- und Klimaschutzprojekte für unternehmerische Erwerber von Ökowertpapieren, dass diese einen Anspruch gegen die emittierende Gebietskörperschaft auf Durchführung der Projekte haben.

Handelt es sich bei den Erwerbern hingegen um Privatpersonen, würden der Aspekt der Angabe, einen Beitrag zum Klimaschutz geleistet haben, und der Aspekt der Imagepflege weitgehend entfallen. Es bliebe der ideelle

Wert. Hier muss im Einzelfall anhand der Ausgestaltung des Vertrags entschieden werden, ob der private Erwerber einen Anspruch auf Durchführung der Natur- und Klimaschutzprojekte erlangt. Nachfolgend wird von unternehmerischen Erwerbern ausgegangen.

2. Schenkung unter Auflage?

Für die steuerrechtlichen Einordnungen ist weiterhin die zivilrechtliche Vorfrage von Bedeutung, ob dem Erwerb der Ökowertpapiere (voll-)entgeltliche Austauschverträge, etwa in Form von Werk- (§ 631 BGB) oder Dienstverträgen (§ 611 BGB), oder aber Schenkungen unter Auflage (§ 525 BGB) zugrunde liegen. Denn ertragsteuerrechtlich würde eine Schenkung unter Auflage wie ein teilentgeltlicher Vertrag behandelt:⁹ Der Erlös wäre in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen.

Eine Schenkung (unter Auflage) setzt zwar nicht voraus, dass eine Bereicherung des Beschenkten Hauptzweck der Zuwendung ist.¹⁰ Gleichwohl wird verlangt, dass dem Beschenkten nach dem subjektiven Parteiwillen zumindest eine geringfügige Bereicherung verbleiben soll.¹¹

Da mit dem Erlös aus dem Verkauf von Ökowertpapieren *zukünftige* Projekte finanziert werden sollen, kommt es nach dem subjektiven Parteiwillen nicht etwa schon deshalb zu einer Bereicherung der emittierenden Gebietskörperschaft, weil die entsprechenden Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Projektträgern bzw. Landwirten bereits entstanden wären. Dem Emittenten würden allerdings objektiv Aufwendungen erspart und er wäre bereichert, wenn er zukünftige Zahlungsverpflichtungen *unabhängig* von einem Verkaufserlös eingehen würde. Dies müsste indes im konkreten Fall auch vom subjektiven Parteiwillen umfasst sein, damit der Vertrag als Schenkung unter Auflage qualifiziert werden könnte.

Ist hingegen keine – subjektiv bezweckte – Bereicherung der emittierenden Gebietskörperschaft gegeben, liegt ein vollentgeltlicher Austauschvertrag vor. Davon ist nachfolgend auszugehen.

⁹ BFH, BStBl. II 1990, 847 (853).

¹⁰ J. D. Harke, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK, Stand: 07.2025, § 525 BGB Rn. 10.

¹¹ M. Gehrlein, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, Stand: 05.2025, § 525 Rn. 3.

IV. Konsequenzen für die Gewinn- und Ertragsbesteuerung

1. Körperschaftsteuer

Die Entgeltlichkeit der Ökowertpapier-Verträge könnte dazu führen, dass ein körperschaftsteuerpflichtiger BgA der emittierenden Gebietskörperschaft nach § 4 KStG entsteht. Denn der aus der Entgeltlichkeit folgende Leistungsaustausch zwischen Emittenten und Erwerbern der Ökowertpapiere begründet eine wirtschaftliche Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 KStG.

Ein BgA setzt daneben eine Einrichtung, Nachhaltigkeit und Gewerblichkeit voraus. Letztere ist zu Tätigkeiten der Land- und Forstwirtschaft abzugrenzen. Eine eigene land- oder forstwirtschaftliche Tätigkeit des Emittenten liegt nicht vor, wenn dieser lediglich – wie hier – gemeinsam mit Flächeneigentümern Natur- und Klimaschutzprojekte entwickelt, die aber von den Eigentümern durchgeführt werden.

Auch müsste sich die Tätigkeit gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 KStG innerhalb der Gesamtbetätigung der emittierenden Gebietskörperschaft wirtschaftlich herausheben. Dies ist der Fall, wenn die Einnahmen einer natürlichen Person eine „bescheidene Existenzmöglichkeit“ geben würden.¹² Wenngleich keine starren Umsatzgrenzen bestehen,¹³ geht die Finanzverwaltung von einem wirtschaftlichen Herausheben aus, wenn der Jahresumsatz i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG 45.000 Euro nachhaltig übersteigt.¹⁴ Ein Übersteigen des Jahresumsatzes von 130.000 Euro führt indes stets zu einer wirtschaftlichen Selbständigkeit.¹⁵

Der Verkauf der Ökowertpapiere dürfte gem. § 4 Abs. 5 Satz 1 KStG auch nicht überwiegend der Ausübung öffentlicher Gewalt (sog. Hoheitsbetrieb) dienen. Die Ausübung öffentlicher Gewalt ist eine Tätigkeit, die öffentlichen Hoheitsträgern „eigentümlich und vorbehalten“ ist.¹⁶ Ein Indiz

¹² BFH, BStBl. III 1957, 146 (147).

¹³ BFH, BStBl. II 2017, 834 (835).

¹⁴ KStR 2022, R 4.1, Abs. 5 Sätze 1, 2.

¹⁵ KStR 2022, R 4.1, Abs. 4 Satz 2.

¹⁶ BFH, BStBl. II 2010, 502 (503); BStBl. II 2012, 837 (837).

dafür ist die Durchführung von Pflicht- oder Sollaufgaben.¹⁷ Es liegt jedoch kein Hoheitsbetrieb vor, wenn sich die Tätigkeit ihrem Inhalt nach von der Tätigkeit privatwirtschaftlicher Unternehmen nicht wesentlich unterscheidet.¹⁸ Der Klimaschutz und die Minderung von Treibhausgasen sind zwar öffentliche Aufgaben. Unabhängig von dieser abstrakten Zielsetzung wird die konkrete Tätigkeit der Emission von Zertifikaten – außerhalb des *Compliance*-Marktes – indes genauso von privatwirtschaftlichen Unternehmen durchgeführt. Sie ist öffentlichen Hoheitsträgern daher nicht eigentümlich und vorbehalten, sodass es sich nicht um einen Hoheitsbetrieb handelt.

Liegt danach ein BgA vor, wäre die emittierende Gebietskörperschaft dennoch bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 KStG wegen Gemeinnützigkeit von der Körperschaftsteuer befreit. Ein gemeinnütziger Zweck wäre gem. § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 AO jedenfalls gegeben: Der Verkauf der Ökowertpapiere verfolgt den Zweck der „Förderung des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes und der Naturschutzgesetze der Länder [sowie] des Umweltschutzes, einschließlich des Klimaschutzes“.¹⁹

2. Gewerbesteuer

Eine Gewerbesteuerpflicht des Emittenten setzt gem. § 2 Abs. 1 GewStG voraus, dass es sich um einen Gewerbebetrieb handelt. Auch Unternehmen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts fallen gem. § 2 Abs. 1

¹⁷ V. Pfirrmann, in: Brandis/Heuermann, Ertragsteuerrecht, 175. EL 02.2025, § 4 KStG Rn. 91.

¹⁸ BFH, BStBl. II 2010, 502 (503); BStBl. II 2012, 837 (837).

¹⁹ Die Steuerbefreiung gälte wiederum nicht, wenn der Verkauf der Ökowertpapiere einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 KStG i.V.m. § 14 Sätze 1, 2 AO begründen würde. Der Begriff des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs entspricht im Wesentlichen dem Begriff des BgA, setzt aber zusätzlich eine selbstständige Tätigkeit voraus. Umstritten ist, wie das Merkmal der Selbstständigkeit in § 14 Satz 1 AO zu verstehen ist. Im Schrifttum (so z.B. R. Seer, in: Tipke/Kruse, AO/FGO, 161. EL 06.2020, § 14 AO Rn. 7) wird darunter meist eine persönliche Selbstständigkeit i.S.v. Entscheidungsfreiheit und einer Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr verstanden, während die Rechtsprechung (BFH, BStBl. II 1984, 451 (452); BStBl. II 2019, 392 (393)) darunter sachliche Selbstständigkeit i.S.e. Unabhängigkeit der Betätigung von der übrigen Tätigkeit versteht. Zum Streitstand U. Koenig, in: Koenig, AO, 5. Aufl. 2024, § 14 Rn. 11.

Satz 1 GewStDV darunter, wenn sie die Voraussetzungen eines BgA erfüllen und stehende Gewerbebetriebe gem. § 15 Abs. 2 EStG sind.²⁰ Letzteres erfordert – über das Körperschaftsteuerrecht hinaus – eine Gewinnerzielungsabsicht und eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr.²¹

Einer Gewinnerzielungsabsicht der emittierenden Gebietskörperschaft steht nicht entgegen, dass nach dem übereinstimmenden Parteiwillen keine dauerhafte Bereicherung der öffentlichen Hand gewollt ist. Eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr ist beim Verkauf der Ökowertpapiere gegeben, da auf dem Markt eine Tätigkeit gegen Entgelt erbracht und für Dritte äußerlich erkennbar angeboten wird.²²

V. Resümee

Der „Verkauf“ von Ökowertpapieren wirft eine Reihe von interessanten staats-, umwelt-, zivil- und steuerrechtlichen Fragen auf. Dem Grunde nach ist er zulässig. Das Angebot von Ökowertpapieren durch den Staat dient dem Zweck des Umweltschutzes (Art. 20a GG). Damit ist die Durchbrechung des Steuerstaatsprinzips hinreichend gerechtfertigt.

Allerdings sind Ökowertpapiere nicht zur freiwilligen Kompensation von Treibhausgasemissionen geeignet. Dennoch wohnen ihnen sowohl ein wirtschaftlicher Wert (Nachhaltigkeitsbericht, Image) als auch ein ideeller Wert (Natur- und Klimaschutz) inne, die einen Anspruch unternehmerischer Erwerber auf Durchführung der Natur- und Klimaschutzprojekte indizieren. Soweit deshalb ein derartiger Anspruch besteht, sind die Verträge steuerrechtlich als vollentgeltliche Verträge zu behandeln. Dies führt im Körperschaftsteuerrecht zu einem Betrieb gewerblicher Art, wenn bestimmte Umsatzgrenzen überschritten werden. Handelt die emittierende Gebietskörperschaft mit Gewinnerzielungsabsicht, unterliegt der Ertrag zudem der Gewerbesteuer.

²⁰ R 2.1 Abs. 6 Satz 1 GewStR 2009.

²¹ K.-D. Drüen, in: Brandis/Heuermann, Ertragsteuerrecht, 170. EL 12.2023, § 2 GewStG Rn. 92.

²² Dazu BFH, BStBl. II 2009, 533 (535).