



BECKER BÜTTNER HELD

# NEWS

---

Juli 2014



## 24. NEWSLETTER EMISSIONSHANDEL UND UMWELTRECHT

Der Emissionshandel bleibt turbulent. Die Gerichte – allen voran der Europäische Gerichtshof (EuGH) – haben sowohl zu Zuteilungsfragen wie auch zur wichtigen Grundsatzfrage der Strafzahlungen bei Berichtsfehlern Verfahren auf dem Tisch. Gleichzeitig beschäftigt sich die europäische Politik mit der Frage, wie der Emissionshandel reformiert werden soll. Zudem stehen Neuerungen im Bereich des eigentlichen Handels an, die die Betroffenen umsetzen müssen.

Doch auch außerhalb des Emissionshandels ist das Umweltrecht nach wie vor im Wandel. Für die Betreiber größerer Feuerungsanlagen stand das letzte Jahr im Zeichen der Umsetzung der Industriemissionsrichtlinie (Industrial Emissions Directive – IED). Nun widmet sich die Europäische Kommission in einem weit reichenden Richtlinienvorschlag auch der Begrenzung der Schadstoffemissionen aus kleinen und mittelgroßen Anlagen. Dies betrifft in Deutschland immerhin fast 40000 Anlagen. Es gilt also weiterhin das Motto: Beständig ist nur der Wandel. Und es gibt immer etwas zu tun.

---

# NEWS

Juli 2014

## INHALT

<b>TEIL 1 – AKTUELLES AUS DEM EMISSIONSHANDEL</b> .....	4
I. RECHTSSTREITIGKEITEN RUND UM DIE RICHTIGE ZUTEILUNG .....	4
II. STRAFZAHLUNG TROTZ REDLICHER BERICHTERSTATTUNG UND ABGABE? .....	6
III. WIE GEHT ES WEITER MIT DEM EMISSIONSHANDEL? .....	6
IV. HANDEL MIT CO <sub>2</sub> -ZERTIFIKATEN .....	9
<b>TEIL 2 – NEUES AUS DEM UMWELTRECHT</b> .	11
I. DIE UMSETZUNG DER IED – AKTUELLER STAND .....	11
II. KÜNFTIG: NEUE RICHTLINIE FÜR ANLAGEN MIT MEHR ALS 1 MW .....	11
III. WEITERE STÄRKUNG DER KLAGERECHTE IM UMWELTRECHT DURCH EUGH .....	12

## NEWS

---

Juli 2014

## TEIL 1 – AKTUELLES AUS DEM EMISSIONS- HANDEL

### I. RECHTSSTREITIGKEITEN RUND UM DIE RICHTIGE ZUTEILUNG

#### 1. DER SEKTORÜBERGREIFENDE KORREKTURFAKTOR

Der Emissionshandel ist europäischer geworden – und damit auch die Rechtsstreitigkeiten, die um die richtige Anwendung der Zuteilungsregeln geführt werden. Prominentes Beispiel ist der sogenannte sektorübergreifende Korrekturfaktor (Cross Sectoral Correction Factor – CSCF), der bereits jetzt den Europäischen Gerichtshof (EuGH) beschäftigt.

Dem CSCF kommt eine zentrale Stellung in den – gemeinschaftsweit einheitlich festgelegten – Zuteilungsregeln für die dritte Handelsperiode zu. Denn der CSCF sichert, dass die Gesamtzahl der zugeteilten Zertifikate nicht das in der Emissionshandelsrichtlinie festgelegte Budget übersteigt. Zu diesem Zweck ist die Kommission ermächtigt, den CSCF als anteilige Kürzung festzulegen.

Der Kürzung unterliegen aber nicht alle Zuteilungen. Betreiber von KWK-Anlagen erhalten für die von ihnen produzierte Wärme eine Zuteilung, die nicht mit dem CSCF reduziert wird. Stattdessen werden diese Zuteilungen um den sog. linearen Kürzungsfaktor von 1,74% pro Jahr gekürzt. Diese Kürzung ist damit weit geringer als der CSCF. Zuteilungen für die Industrie werden nämlich

bereits für das Jahr 2013 um rd. 5,7% verkürzt. Bis 2020 steigt der CSCF sogar auf unerwartet hohe 17,5% an. Entgegen aller Verlautbarungen im Vorfeld steht die Industrie damit schlechter und nicht besser als die Energiewirtschaft.

Angesichts dieser Zahlen verwundert es nicht, dass sehr bald europaweit Zweifel an der richtigen Berechnung des Kürzungsfaktors laut wurden. Viele vermuten, dass das die Europäische Kommission schon von einem zu geringen Industriebudget ausgegangen ist, weil sie Emissionen falsch zugeordnet hat. Und auch an den von der Kommission zugrunde gelegten Berechnungsgrundlagen wird gezweifelt.

Für die gerichtliche Überprüfung, ob diese Zweifel berechtigt sind, sind nicht mehr ausschließlich (wie in den ersten beiden Handelsperioden) die deutschen Gerichte zuständig. Denn der CSCF wurde von der Europäischen Kommission berechnet, über deren Rechtsakte nur die Europäischen Gerichte wachen. Nur diese könnten die Kommission verurteilen, den CSCF neu zu berechnen. Trotz dieser klaren Zuständigkeit dürfen die betroffenen Anlagenbetreiber ihre Kritik am CSCF und dessen Berechnung aber nicht direkt nach Luxemburg bringen. Sie müssen stattdessen erst Widerspruch und Klage vor den nationalen Gerichten erheben. Die dann mit der Sache beschäftigten Verwaltungsgerichte dürfen die Frage nach der Richtigkeit des CSCF an die Luxemburger Richter herantragen.

## NEWS

In zwei Verfahren ist dies bereits geschehen. In diesen hat das vorlegende Gericht – konkret das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich – in mehreren Punkten die Frage aufgeworfen, ob der Kommissionsbeschluss vom 5. September 2013 mit der Emissionshandelsrichtlinie vereinbar ist. Es gilt als wahrscheinlich, dass es zu weiteren Vorlagen von Gerichten aus anderen Mitgliedstaaten kommen wird. Dem Vernehmen nach ist aktuell eine Vorlage aus Holland in Vorbereitung. Womöglich werden weitere Vorlagen folgen. Dies ist sehr zu begrüßen. Denn aufgrund der europaweiten Bedeutung des CSCF ist es wünschenswert, dass der EuGH seine Entscheidung auf eine möglichst breite Grundlage stützen kann.

## 2. DIE HÄRTEFALLREGELUNG

In seinem Beschluss vom 5. September 2013 hat die Europäische Kommission nicht nur den CSCF festgesetzt. Sie hat auch darüber befunden, ob die Zuteilungsbehörden der Mitgliedstaaten die europäischen Zuteilungsregeln richtig angewandt haben. Dabei hat sie vor allem die deutsche Zuteilungsliste bemängelt. Deutschland habe den Kreis der emissionshandelspflichtigen Anlagen zu eng gezogen (Stichwort: Polymerisation) und Benchmarks falsch angewendet (Stichwort: Roheisen). Vor allem aber hat die Europäische Kommission beanstandet, dass Deutschland mit § 9 Abs. 5 des Treibhausgasemissionshandelsgesetzes (TEHG) eine Härtefallregelung eingeführt hat. Diese sieht eine zusätzliche Zuteilung vor, wenn die Zuteilung nach den allgemeinen Regeln eine unzumutbare Härte bedeuten würde, weil sie das betroffene

Unternehmen in die Insolvenz stürzt. In der von Deutschland nach Brüssel übermittelten Zuteilungsliste war für sieben der insgesamt 1.763 Anlagen eine solche Härtefallzuteilung vorgesehen.

Die Europäische Kommission hat diese aber abgelehnt: Deutschlands Härtefallregelung widerspre-



che den harmonisierten europarechtlichen Zuteilungsvorgaben und könne zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen. Zusätzliche Zuteilungen aufgrund dieser Regeln dürfe es also nicht geben. Die DEHSt teilte daraufhin den fraglichen sieben Anlagen nur die nach allgemeinen Regeln zulässigen Zertifikate zu, also sehr viel weniger, als zunächst geplant.

Fünf der betroffenen Anlagenbetreiber haben sich hiergegen gerichtlich zur Wehr gesetzt und gegen den Beschluss der Kommission vor dem Europäischen Gericht (EuG) Nichtigkeitsklage erhoben, verbunden mit einem Antrag zur Entscheidung im beschleunigten Verfahren. Die Kläger berufen sich auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Unternehmensgrundrechte, namentlich die Berufsfreiheit und das Eigentumsrecht. Sie machen

# NEWS

geltend, dass das Interesse an einer europaweit einheitlichen Anwendung der Zuteilungsregeln nicht die Existenzvernichtung von Unternehmen rechtfertigt. Im Mai diesen Jahres wurden die fünf Verfahren bereits in Luxemburg vor dem EuG mündlich verhandelt. Nach den Verhandlungstagen ist eine Tendenz noch nicht absehbar. Die betroffenen Unternehmen hoffen auf eine Entscheidung noch im Sommer.

## **II. STRAFZAHLUNG TROTZ REDLICHER BE- RICHTERSTATTUNG UND ABGABE?**

Eine unendliche Geschichte geht in die nächste Runde: Seit 2008 streiten Anlagenbetreiber mit der DEHSt um die Frage, ob Strafzahlungen verhängt werden müssen, wenn Betreiber gutgläubig im Emissionsbericht zu wenig Emissionen berichtet und dann konsequent abgegeben haben.

Das Berliner Verwaltungsgericht (VG) und das Berlin-Brandenburger-Oberverwaltungsgericht (OVG) gaben der Betreiberseite Recht. Auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) sieht die Rechtsauffassung der DEHSt als schwierig an, nach der selbst unverschuldete und auch vom Verifizierer nicht entdeckte Berichtsfehler zu Strafen von € 100,- pro nicht abgegebenem Zertifikat führen können. Das BVerwG will hier allerdings nicht allein eine Entscheidung treffen. Daher legten die Leipziger Richter dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vor, ob die deutsche Praxis der „automatischen Sanktion“ für fehlerhafte Emissionsberichte tatsächlich von

Art. 16 Abs. 3 der europäischen Emissionshandelsrichtlinie vorgesehen sei. In seinem Vorlagebeschluss machte das BVerwG deutlich, dass es seiner Auffassung nach schon wegen des Inhalts der Abgabepflicht nur auf „geprüfte“ Emissionen ankommen kann, und nicht auf eine abstrakt emittierte Menge, die zum Zeitpunkt der Abgabe niemand kennt.

Es bleibt abzuwarten, ob sich der EuGH dem anschließt. Bisher hat er sich zu dieser Frage nicht geäußert. Es existiert bisher nur eine Entscheidung zu Strafzahlungen im Emissionshandel aus 2013 (Rs. C-203/12 „Billerud“). In diesem schwedischen Fall war aber gerade nicht gutgläubig analog zum geprüften Emissionsbericht abgegeben worden. Vielmehr hatte der Anlagenbetreiber die fristgerechte Abgabe ganz versäumt. Die Entscheidung der Luxemburger Richter, eine Abmilderung der Strafe aus Verhältnismäßigkeitsgründen komme nicht in Betracht, ist also schon wegen der Andersartigkeit der Fälle nicht auf Strafzahlungen nach fristgerechter Abgabe zu übertragen.

## **III. WIE GEHT ES WEITER MIT DEM EMISSIONSHANDEL?**

### **1. NACH DER REFORM IST VOR DER REFORM**

Ob der Emissionshandel gut funktioniert, ist Ansichtssache: Viele – etwa das Kieler IfW – sehen den Emissionshandel als eine Erfolgsgeschichte. Schließlich wird das EU-CO<sub>2</sub>-Budget eingehalten, also genau so viel emittiert, wie geplant. Der

# NEWS

Emissionsminderungspfad lebt also. Belegt ist inzwischen auch, dass emissionshandelspflichtige Unternehmen mehr Emissionen einsparen als Anlagenbetreiber, die nicht dem Emissionshandel unterliegen.

Dies aber reicht den Kritikern des Emissionshandels nicht. Ihnen ist der Kurs für Emissionsberechtigungen zu niedrig, denn bei einem Kurs zwischen 5 Euro und 6 Euro habe niemand Anreize, seinen Kohlendioxidausstoß zu reduzieren. Mit anderen Worten: Es werde zwar nicht mehr emittiert, als ursprünglich geplant. Es würden aber auch nicht alle technisch möglichen Potentiale zur Emissionsminderung ausgeschöpft. Der Emissionshandel könne und müsse effizienter werden. In der EU haben sich in den vergangenen Monaten die Kritiker durchgesetzt, denen der Emissionshandel nicht ausreichend wirksam erscheint. Auf EU-Ebene wurde darum das sogenannte Backloading beschlossen. Danach werden bis 2016 insgesamt 900 Millionen Zertifikate weniger versteigert, als ursprünglich vorgesehen war. Bereits im laufenden Jahr werden die Auktionsmengen um 400 Millionen Berechtigungen reduziert. Die zurückgehaltenen Auktionsmengen sollen teils 2019, teils 2020 in den Markt zurückgeführt werden. Allerdings werden in der politischen Diskussion auch durchaus Hoffnungen laut, die Zertifikate dauerhaft vom Markt zu nehmen. Ob die Effekte des Backloading die aufgeregte Diskussion aufwiegen, darf inzwischen bezweifelt werden. Zwar sorgte die Ankündigung des Backloading zunächst für einen starken Anstieg der Zertifikatpreise. Der mittlere Spotmarktpreis be-

lief sich im Februar auf 6,45 Euro und war damit um 29,8 % gegenüber dem Preis im Januar angestiegen. Auch auf dem Terminmarkt zog der Preis zunächst kräftig an. Die Lieferung einer Emissionsberechtigung im Jahr 2015 kostete Ende Februar 2014 7,45 Euro. Der Preis stieg damit um 42,5 % gegenüber dem Preis im Januar. Bereits im Mai allerdings waren die Spotmarktpreise wieder auf knapp über 5 Euro gefallen. Die Terminmarktpreise bewegten sich bei ca. 6 Euro. Eine stabile Entwicklung hin zu höheren Preisen für Emissionsberechtigungen ist also bisher nicht in Sicht.

Entsprechend ist es nicht ausgeschlossen, dass die Europäische Kommission noch einmal nachlegt und weitere, ihrer Ansicht nach kurzfristig wirksame Reformvorschläge unterbreitet.

## **2. EU-KOMMISSION STELLT ENERGIE- UND KLIMAPAKET 2030 VOR**

Während noch die laufende Handelsperiode diskutiert wird, laufen schon die Planungen für die neue Handelsperiode ab 2020. Da die Zielvorgaben des derzeitigen „Klima- und Energiepaket“ der EU 2020 enden, nimmt die Kommission nun das Anschlusspaket in Angriff.

Anfang des Jahres stellte sie zunächst den generellen EU-Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030 vor. Ein Pfeiler des neuen Klima- und Energiepakets ist eine Emissionssenkung durch EU-interne Maßnahmen bis 2030 um 40 % unter den Stand von 1990. Dies soll durch eine geringe

---

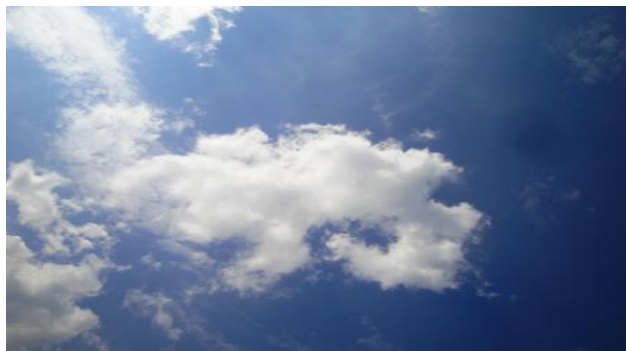
# NEWS

Anhebung der Obergrenze („Cap“) für die Emissionen aus Wirtschaftszweigen, die unter den Emissionshandel fallen sowie eine erhebliche Absenkung der Emissionen aus Wirtschaftszweigen, die nicht hierunter fallen, erreicht werden.

Zur Reform des Emissionshandels schlägt die Kommission vor, dass zu Beginn des neuen EU-Emissionshandelszeitraums im Jahr 2021 eine Marktstabilitätsreserve (MSR) eingeführt wird. Die Kommission sieht vor, dass ab 2021 jährlich 12 % der Emissionsberechtigungen, die überschüssig sind, aus dem Markt genommen werden und in eine Reserve fließen. Sinkt der Überschuss zu stark über einen gewissen Schwellenwert, wird diese Reserve aufgelöst und eine entsprechende Menge an Zertifikaten dem Markt zugeführt. Die MSR ist damit eine Art „Zentralbank fürs Klima“, wie das Manager Magazin Online am 22. Januar 2014 titelt. Diese Reserve soll dazu führen, dass das Angebot an zu versteigernden Zertifikaten automatisch angepasst wird und somit Schwankungen zwischen Angebot und Nachfrage ausgeglichen werden können. Nach der Vorstellung der Kommission soll die Umsetzung vollständig anhand vorab festgelegter Regeln funktionieren und den Mitgliedstaaten insofern kein Ermessensspielraum verbleiben.

Der Vorschlag der Kommission wurde bereits vom Europäischen Rat auf seiner Tagung am 20. und 21. Mai 2014 erörtert. Dort wurde der Vorschlag der Kommission insgesamt positiv aufgenommen. Zugleich hat der Rat die Kommission jedoch aufgefordert, bis zur nächsten Tagung zu

ihren Vorschlägen u. a. konkrete Analysen vorzulegen sowie Maßnahmen zur Verhinderung einer



möglichen Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Kosten zu entwickeln.

Eine Diskussion der Vorschläge im Europäischen Parlament steht noch aus. Vor dem Hintergrund der Verhandlungen über ein neues Weltklimaabkommen im Paris Anfang 2015 soll eine Einigung über das verbindlichen Ziel, die CO<sub>2</sub>-Emissionen um 40 % zu reduzieren, aber möglichst noch bis Ende diesen Jahres erfolgen.

### 3. BMUB LEGT NATIONALES AKTIONSPROGRAMM KLIMASCHUTZ VOR

Auch auf nationaler Ebene bleibt man nicht untätig. Das Bundesumweltministerium (BMUB) hat Ende April 2014 erste Eckpunkte für das „Aktionsprogramm Klimaschutz 2020“ vorgestellt. Ziel ist es, die verbleibende Lücke von 7 % zur Erreichung des ehrgeizigen deutschen Klimaschutzziels für 2020 (Reduzierung um 40 % gegenüber 1990) zu schließen. Hierfür müssen rund 85 Millionen Tonnen CO<sub>2</sub> Äquivalente zusätzlich eingespart werden.

## NEWS



Die nach den derzeitigen Maßnahmen noch verbleibende Einsparungslücke soll durch gezielte sektorale Beiträge, deren technisches und wirtschaftliches Minderungspotential noch identifiziert werden muss, geschlossen werden. Auch wenn konkrete Maßnahmen und Sektoren noch nicht genannt wurden, wird im vorgelegten Aktionsprogramm deutlich, dass vor allem das derzeitige Emissionshandelssystem auf den Prüfstand kommen wird. Daneben wird auch das Einsparpotential in der Gebäudewirtschaft sowie im Verkehr und der Landwirtschaft unter die Lupe genommen. Was das für die betreffenden Unternehmen der Branchen konkret bedeuten wird, ist derzeit noch nicht abzusehen.

Neben dieser Diskussion von Maßnahmen für die nächste Zukunft wird parallel der von der Bundesregierung für 2016 geplante nationale Klimaschutzplan 2050 vorbereitet. Insofern hält Deutschland an seinen ehrgeizigen Klimaschutzzielen über das EU-Ziel hinaus fest. Hierzu soll nach Einbeziehung der Länder und Verbände schon im November 2014 ein Kabinettsbeschluss fallen.

#### **IV. HANDEL MIT CO<sub>2</sub>-ZERTIFIKATEN**

##### **1. WELCHE PFLICHTEN BRINGT DIE EMIR IN ZUKUNFT?**

Die EMIR (**E**uropean **M**arket **I**nfrastructure **R**egulation) ist eine europäische Verordnung (648/2012/EU), deren Ziel die Regulierung des außerbörslichen (over the counter – OTC)

Handels mit Derivaten ist. Dieses Ziel soll unter anderem durch Verbesserung der Transparenz erreicht werden. Neben umfangreichen Meldepflichten sieht die EMIR vor allem bestimmte Risikominderungstechniken vor, die in den Unternehmen umgesetzt werden müssen. Hierzu gehört u.a. die rechtzeitige Bestätigung der Bedingungen des betreffenden Derivatekontrakts oder der sorgfältige Abgleich von Portfoliodaten. Diese Pflichten gelten ausweislich der Regelungen der EMIR für Unternehmen, die mit Derivaten handeln. Das heißt, ob auch Sie eventuell verpflichtet sind, entsprechende Maßnahmen umzusetzen, bestimmt sich danach, ob Sie mit Derivaten handeln. Sie fragen sich nun mit Recht, was das mit dem Emissionshandel zu tun hat.

Wir wollen Ihnen das im Folgenden erläutern: Die EMIR definiert nicht selbst, welche Geschäfte als Derivate gelten. Vielmehr verweist sie hierzu auf die MiFID (**M**arkets **i**n **F**inancial **I**nstruments **D**irective – Finanzmarktrichtlinie). In der MiFID galten Termingeschäfte mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten bislang nur unter engen Voraussetzungen als Derivate. Nämlich nur dann, wenn das Geschäft finanziell erfüllbar ist oder über eine Börse oder eine multilaterale Handelsplattform geschlossen wird. Damit war der Anwendungsbereich der EMIR für normale Stadtwerke, die Energieunternehmen oder die Industrie im Bereich des Emissionshandels relativ überschaubar.

Doch nun wurde die MiFID neu gefasst und Mitte Juni 2014 im Amtsblatt der Europäischen Union

---

## **NEWS**

veröffentlicht. Unter der sog. MiFID II werden CO<sub>2</sub>-Zertifikate künftig als sog. Finanzinstrumente eingestuft, und zwar unabhängig davon, wo sie erworben bzw. gehandelt werden. Damit wird dann auch jedes Termingeschäft auf CO<sub>2</sub>-Zertifikate automatisch zum Derivat, ohne dass es hierzu weiterer Voraussetzungen bedarf. Deswegen kommt möglicherweise auch auf Ihr Unternehmen die Umsetzung und Implementierung der EMIR-Anforderungen zu.

Diese Pflichten gelten voraussichtlich aber erst ab der Umsetzung der MiFID II in das deutsche Recht. Zwar wird die MiFID II in Deutschland grundsätzlich schon ab dem 03.07.2014 gelten, sie wird jedoch erst einige Zeit später, nämlich zum 03.01.2017 tatsächlich angewendet.

Folglich ist noch ein wenig Zeit, sich mit den EMIR-Pflichten im Detail zu beschäftigen. Gleichwohl sollten Sie diese nicht aus den Augen verlieren, denn auch wenn die Pflichten nicht bereits gelten, ist auch das Jahr 2017 nicht mehr allzu fern.

## **2. UMSETZUNG IM RAHMEN DER EFET-VERTRÄGE**

Bereits seitdem die Zuteilungsregelungen für die 3. Handelsperiode 2013-2020 feststanden, wurde das *Allowances Appendix* für Strom und Gas von der European Federation of Energy Traders (EFET), das die Grundlagen für den Handel mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten im Rahmen eines EFET-Rahmenvertrages bildet, entsprechend angepasst

und aktualisiert. Auch auf die Anforderungen der EMIR hat EFET reagiert und zur Umsetzung der Risikominderungspflichten ein entsprechendes *EMIR Risk Mitigation Techniques Agreement* (kurz: „ERMTA“) entwickelt. Das ERMTA will genau diese Risikominderungstechniken (rechtzeitige Bestätigung, Portfolioabgleich und -komprimierung) abbilden bzw. hierfür eine entsprechende vertragliche Grundlage schaffen. Mit diesem Standardwerk können die Parteien die Risikominderungspflichten der EMIR im Rahmen ihrer laufenden EFET-Verträge unkompliziert umsetzen. Die Anforderungen des ERMTA sind nicht weiter als das, was ohnehin wegen der EMIR umgesetzt werden müsste.

---

# NEWS

Juli 2014

## TEIL 2 – NEUES AUS DEM UMWELTRECHT

### I. DIE UMSETZUNG DER IED – AKTUELLER STAND

Für die Betreiber von Großfeuerungsanlagen mit einer Feuerungswärmeleistung von 50 MW oder mehr stand das vergangene Jahr ganz im Zeichen der Umsetzung der europäischen Industrieemissionsrichtlinie 2010/75/EU (Industrial Emissions Directive, kurz „IED“). Seit Mai 2013 ist diese in Deutschland unmittelbar geltendes Recht. Für nicht ganz banal hat sich für etliche Anlagenbetreiber dabei schon die Frage erwiesen, ob die strengeren Anforderungen auf die jeweilige Anlage überhaupt Anwendung finden.

Vor allem die Anwendung der sog. Aggregationsregeln bereitet Kopfzerbrechen. So fragt sich ein Anlagenbetreiber, der eine KWK-Anlage mit einer Feuerungswärmeleistung von 35,5 MW und am selben Standort ein Heizwerk mit einer Feuerungswärmeleistung von 17 MW betreibt, ob die Anlage insgesamt die maßgebliche Schwelle von 50 MW überschreitet oder ob einzelne Feuerungseinrichtungen separat zu betrachten sind. Wie so oft steckt der Teufel im Detail: Beispielsweise wird häufig übersehen, dass Feuerungseinheiten mit weniger als 15 MW für die Anwendbarkeit der 13. BImSchV nicht mitzählen. Auch die Anzahl der Schornsteine, deren Verbindung zu den einzelnen Anlagenteilen sowie technische und wirtschaftliche Faktoren spielen bei der Be-

urteilung, ob die neuen Regeln Anwendung finden, eine entscheidende Rolle.

So mühsam diese Tüftelei auch sein mag: Es führt kein Weg an ihr vorbei. Denn die neuen Anforderungen sind von Bestandsanlagen grundsätzlich – wenn nicht eine Ausnahme greift – spätestens ab dem 1. Januar 2016 einzuhalten. Ist dies nicht gewährleistet, kann die zuständige Immissionschutzbehörde Maßnahmen ergreifen, die bis hin zur Stilllegungsverfügung reichen können. Wer sich also bis jetzt noch nicht mit dem neuen Rechtsrahmen beschäftigt hat, sollte dies jetzt schleunigst nachholen.



### II. KÜNFTIG: NEUE RICHTLINIE FÜR ANLAGEN MIT MEHR ALS 1 MW

Was für große Anlagen gilt, soll auch für mittelgroße Feuerungsanlagen gelten. Damit will die Kommission eine Regelungslücke im Immissionschutzrecht füllen: Während nämlich neue Kleinfeuerungsanlagen und -geräte durch die Ökodesign-Richtlinie (2009/125/EG) europaweit geregelt werden und auch für Großfeuerungsanlagen mit der angesprochenen IED ein Regelwerk ge-

# NEWS

schaffen wurde, fehlt diese Überwachung von Emissionen bei mittelgroßen Feuerungsanlagen. Mittelgroß sind dabei schon verhältnismäßig Kleine: Bereits mit 1 MW werden Anlagen von dem Richtlinienvorschlag erfasst. Bis zur Grenze von 50 MW (ab der die IED gilt), soll damit künftig die neue Richtlinie gelten, so dass künftig auch die Anlagen, die heute der TA Luft unterfallen, europäischen Vorgaben unterliegen. Die Vergemeinschaftung des Anlagenrechts schreitet damit weiter voran und betrifft in Zukunft noch deutlich mehr Anlagen als bisher: In Deutschland würden nach Berechnungen der EU-Kommission ca. 39.767 Anlagen unter den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, wobei ca. 35.500 Anlagen in der Anlagenklasse von 1 bis 5 MW liegen. EU-weit wären ca. 143.000 Anlagen von der Richtlinie betroffen.

Inhaltlich ist der Richtlinienvorschlag naturgemäß strenger als der Status Quo. Er sieht vor allem strengere Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffoxiden und Feinstaub vor. Diese neuen Grenzwerte gelten allerdings für ältere Anlagen frühestens ab 2025. Etwas anderes gilt für neue, ab Inkrafttreten in Betrieb gehende Anlagen. Diese müssen die in den Anhängen der Richtlinie aufgeführten Emissionsgrenzwerte sofort beachten.

Damit die genannten Grenzwerte auch eingehalten werden, sieht die Richtlinie umfangreiche Überwachungsfunktionen der Behörden und der Anlagenbetreiber vor. Aus diesem Grund sollen

künftig auch mittelgroße Anlagen bei den zuständigen Landesbehörden registriert und gemeldet werden. Betreiber fürchten deswegen vor allem mehr Bürokratie. Nach einer Schätzung des BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V., der zu dem Vorschlag am 28. Februar 2014 ein Diskussionspapier veröffentlicht hat, ist der technische Erfüllungsaufwand vor allem wegen dieses erhöhten Bürokratieaufwands mit ca. 382 Mio. Euro zu veranschlagen.

Derzeit gibt es noch viele offene Kritikpunkte, die es in den kommenden Monaten aufzugreifen gilt. Dies betrifft den Anwendungsbereich der Richtlinie, aber auch die konkreten Anzeigepflichten und Nachrüstungsobliegenheiten für laufende Anlagen. Da momentan der Vorschlag bei den zuständigen Ausschüssen des Parlaments liegt, die darüber beraten, sollten Anlagenbetreiber nun zeitnah die Konsequenzen der Richtlinie für ihre Anlagen prüfen. Derzeit ist es noch durchaus realistisch, über Verbände und Mitgliedstaaten Änderungsvorschläge einzubringen.

### **III. WEITERE STÄRKUNG DER KLAGERECHTE IM UMWELTRECHT DURCH EUGH**

In unserem letzten Newsletter haben wir bereits über die Anpassung des Umweltrechtsbehelfsgesetzes an die Vorgaben des EuGH und deren Auswirkungen auf Unternehmen, die umweltrelevante Infrastrukturprojekte planen, berichtet. In der Zwischenzeit hat der EuGH ein weiteres wegweisendes Urteil im Hinblick auf die Ausweitung der

---

## NEWS

Klagerechte im Umweltrecht gefällt. In der Entscheidung „Altrip“ (EuGH, Urteil vom 07. November 2013 – C-72/12) hat der EuGH klargestellt, dass zum einen nicht nur das vollständige Unterlassen einer Umweltverträglichkeitsprüfung im gerichtlichen Verfahren gerügt werden kann, sondern auch die Fehlerhaftigkeit einer durchgeführten Prüfung als solche.

Zwar darf nach Auffassung des EuGH der Erfolg einer solchen Klage davon abhängig gemacht werden, dass ein Verfahrensmangel tatsächlich auf das Ergebnis der Genehmigungsentscheidung Einfluss gehabt hat, allerdings tragen Behörde und Vorhabenträger die Beweislast dafür, dass eine fehlerhafte Umweltverträglichkeitsprüfung das Ergebnis der Entscheidung nicht beeinflussen konnte. Mit dieser Beweislastumkehr sind Sie als potentieller Anlagenbetreiber von Neu- oder Erweiterungsprojekten in der Pflicht, dem Kausalitätserfordernis gerecht zu werden. Dies bedeutet, dass Ihnen in einem möglichen Klageverfahren weitere, oft praktisch unerfüllbare Pflichten auferlegt werden.

Dieses Urteil reiht sich in die vergangenen Urteile des EuGH (z. B. „Trianel“ – C-115/09, „slowakischer Braunbär“ – C-240/09) ein, mit der er den Rechtsschutz im Umweltrecht Stück für Stück ausgeweitet hat. Es ist damit auch in Zukunft damit zu rechnen, dass das deutsche Umweltrechtsbehelfsgesetz erneut novelliert werden muss, um den Anforderungen des EuGH nachzukommen

und die umweltrechtlichen Klagerechte unions- und völkerrechtskonform zu regeln.

### **FAZIT**

Insgesamt bleibt es lebhaft. Sowohl der Emissionshandel als auch die laufenden und angekündigten Novellen im Luftreinhaltegesetz führen zu teilweise weit reichendem Anpassungsbedarf für die Betreiber großer, aber auch kleiner Anlagen. Angesichts des Dickichts an Vorschriften verliert da so mancher mehr und mehr den Überblick. Hier müssen in vielen Unternehmen auch liebgegewonnene Routinen in Frage gestellt, Abläufe formalisiert und an aktuelle Pflichtenbücher angepasst werden.

Doch was auch immer sich ändert: Wir informieren Sie auch in Zukunft.

---

## NEWS

Juli 2014

## WEITERFÜHRENDE LITERATUR UNTER BETEILIGUNG UNSERES HAUSES, U.A.:

- Zenke/Fuhr, Handel mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten, C. H. Beck-Verlag, München 2006
- Zenke/Fuhr/Bornkamm (Hrsg.), CO<sub>2</sub>-Handel aktuell - Der neue Ordnungsrahmen aus ZuG 2012 und ZuV 2012 in der praktischen Anwendung, VWEW Energieverlag, Frankfurt am Main 2009
- Zenke/Schäfer (Hrsg.), Energiehandel in Europa, C. H. Beck Verlag, 3. Aufl., München 2012
- Zenke/Vollmer, Emissionshandel, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, Lose-Blatt-Kommentar, C. H. Beck-Verlag, München, ab 61. EL (Oktober 2008)
- Zenke/Schafhausen/Telschow, Der Markt für CO<sub>2</sub>-Zertifikate, in: Zenke/Schäfer (Hrsg.), Energiehandel in Europa, C. H. Beck-Verlag, 3. Aufl., München 2012, S. 103 ff.
- Zenke/Brocke/Fuhr, CO<sub>2</sub>-Zertifikate-Handel nach dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) und dem Zuteilungsgesetz 2007 (ZuG 2007), in: Der Energie-Berater, Fachverlag Deutscher Wirtschaftsdienst, Lose-Blatt-Werk, ab 71. EL (Juni 2005), Köln
- Zenke, Teilnahme der kommunalen Wirtschaft am Emissionshandel: Funktionsweise, Chancen und Risiken, in: Held/Theobald (Hrsg.), Kommunale Wirtschaft im 21. Jahrhundert - Rahmenbedingungen, Strategien und Umsetzungen, VWEW Energieverlag, Frankfurt am Main 2006, S. 277 ff.
- Zenke, Neue Handelsformen: Energie, Finanzinstrumente und CO<sub>2</sub>-Zertifikate, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, Praxishandbuch, C. H. Beck-Verlag, 4. Aufl., München 2013, § 13, S. 769 ff.
- Zenke/Vollmer, Die internationalen Vereinbarungen, in: Zenke/Fuhr/Bornkamm (Hrsg.), CO<sub>2</sub>-Handel aktuell, VWEW Energieverlag, Frankfurt am Main 2009, S. 3 ff.
- Zenke/Telschow, Deutsche Ambitionen und Umsetzung gestern und heute: Cap und Allokation, in: Zenke/Fuhr/Bornkamm (Hrsg.), CO<sub>2</sub>-Handel aktuell, VWEW Energieverlag, Frankfurt am Main 2009, S. 16 ff.
- Zenke/Telschow, Die Zuteilung von Emissionsberechtigungen, in: Zenke/Fuhr/Bornkamm (Hrsg.), CO<sub>2</sub>-Handel aktuell, VWEW Energieverlag, Frankfurt am Main 2009, S. 80 ff.
- Zenke/Fuhr/Dessau, Die möglichen Handelsverträge, in: Zenke/Fuhr/Bornkamm (Hrsg.), CO<sub>2</sub>-Handel aktuell, VWEW Energieverlag, Frankfurt am Main 2009, S. 165 ff.
- Zenke/Brocke, Der Emissionshandel: Gute Luft für alle?, InfrastrukturRecht (IR) 2004, S. 28 ff.
- Zenke/Fuhr, Widerspruch gegen die Kostenbescheide betreffend die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen, InfrastrukturRecht (IR) 2005, S. 133 ff.

## NEWS

- Zenke, Emissionshandel: Kein 2. Erfüllungsfaktor für Benchmark-Optierer! Und: Höhe prüfen! InfrastrukturRecht (IR) 2006, S. 30 ff.
- Zenke/Telschow, Nationaler Allokationsplan 2008-2012: Der Emissionshandel geht in die zweite Runde (Teil I), InfrastrukturRecht (IR) 2006, S. 126 ff.
- Zenke/Telschow, Nationaler Allokationsplan 2008-2012: Der Emissionshandel geht in die zweite Runde (Teil II), InfrastrukturRecht (IR) 2006, S. 146 ff.
- Zenke/Vollmer, Die Anlage im Emissionshandel – Gedanken zum Anlagenbegriff nach dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz, InfrastrukturRecht (IR) 2006, S. 269 ff.
- Zenke/Vollmer, Kein 2. Erfüllungsfaktor für Optierer!, InfrastrukturRecht (IR) 2007, S. 83 ff.
- Zenke/Vollmer, Rechtliche Probleme des ZuG 2012-Kabinettentwurf, DOWJONES TradeNews Emissions 8/2007, S. 4 f.
- Zenke, ZuG 2012: (K)ein Herz für die KWK?, EuroHeat&Power (E&M) 7-8/2007, S. 12
- Zenke/Vollmer, Die Zuteilung von Emissionsberechtigungen in der 2. Handelsperiode: Ein Überblick, InfrastrukturRecht (IR) 2007, S. 199 ff.
- Zenke/Handke, Das Projekt-Mechanismen-Gesetz – Eine erste und kritische Bewertung, Natur und Recht (NuR) 2007, S. 668 ff.
- Zenke/Vollmer, Bestimmung des zweiten Erfüllungsfaktors ist intransparent, Energie & Management (E&M) 3/2008, S. 3
- Zenke/Vollmer, CCS – Wunderwaffe für alle?, Energie & Management (E&M) 3/2009, S. 3
- Zenke/Vollmer, Weniger Streit um Zertifikate, Energie & Management (E&M) 8/2008, S. 3
- Zenke/Telschow, Der europäische Emissionshandel in der 3. Handelsperiode: Was kommt nach 2012?, InfrastrukturRecht (IR) 2009, S. 29 ff.
- Zenke/Vollmer, Der künftige Rechtsrahmen für die Abscheidung und Speicherung von CO<sub>2</sub>, InfrastrukturRecht (IR) 2009, S. 129 ff.
- Zenke/Vollmer, Bestimmung des zweiten Erfüllungsfaktors ist intransparent, Energie & Management (E&M) 3/2010, S. 3
- Zenke/Vollmer, Falsche Beamte, echtes Geld – Phishing im Emissionshandel, Energie & Management (E&M) 8/2010, S. 3
- Zenke/Vollmer, Ausweitung von Drittklagen – Zusätzliche Hürden für Kraftwerksprojekte absehbar, Dow Jones Energy Weekly Nr. 33, 20.8.2010, 9 f.
- Zenke, Die Zuteilung in der dritten Handelsperiode des Emissionshandels (2013-2020), InfrastrukturRecht (IR) 2010, S. 338 ff.
- Zenke, Die Strafzahlung im Emissionshandel – Eine Anmerkung zu § 18 Abs. 1 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG), Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER) 2010, S. 539 ff.

## NEWS

Juli 2014

- Vollmer, Kraftwerke vor Gericht Nachbar- und Verbandsklagen gegen Immissionschutzgenehmigungen, InfrastrukturRecht (IR) 2011, S. 2 ff.
- Zenke/Vollmer, Einfach, niedrig und gerecht – Die neuen Zuteilungsregeln, Energie & Management (E&M) 3/2011, S. 20
- Zenke/Vollmer, Nicht nur ein Knöllchen nach dem TEHG-Entwurf, Energie & Management (E&M) 8/2011, S. 3
- Zenke, Die Novellierung des TEHG wirft Fragen auf, auch verwaltungsrechtliche, Infrastruktur-Recht (IR) 2011, S. 98 ff.
- Vollmer/Zenke, Wer alles richtig macht, hat nichts zu fürchten, Energie & Management (E&M) 12/2011, S. 3
- Zenke, Immissionsschutz- und Emissionsgenehmigung: Keine Entwarnung für Anlagenbetreiber, InfrastrukturRecht (IR) 2012, S. 149 ff.
- Vollmer, Mit CO2 in Luxemburg, Energie & Management (E&M) 5/2014, S. 3
- Zenke/Vollmer, Rechtsschutz gegen Zuteilungsentscheidungen, Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft (EnWZ) 2014, S. 9 ff.
- Zenke/Malcher, Auf leisen Sohlen, Energie & Management (E&M) 20/2013, S. 25
- Fouquet/Nysten, Viel vorgenommen bis 2020, Energie- und Wasserwirtschaft (ew) 10/2013, S. 9 ff-
- Vollmer/Telschow, Alles neu macht der Mai? – Die Anlagengröße nach Umsetzung der IED, Zeitschrift für Immissionsschutzrecht und Emissionshandel (I+E) 2013, S. 257 ff.
- Vollmer/Telschow, Strafen und Bußen im Emissionshandelsrecht, Zeitschrift für Immissionsschutzrecht und Emissionshandel (I+E) 1/2014, S. 21
- Zenke/Fischer, Transparenter soll es werden – Compliance bei EVU, Zeitschrift Risk, Fraud & Compliance (ZRFC) 3/2013, S. 112 ff.
- Zenke/Fischer, Transparenzpflichten nach REMIT und EMIR, Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft (EnWZ) 5/2013, S. 211 ff.

#### WORKSHOPS UND SEMINARE:

- 2. BBH-Wärmekonferenz  
1. Oktober 2014, 10.00 Uhr bis 16.30 Uhr,  
BBH Berlin, Magazinstraße 15 – 16,  
10179 Berlin
- Stadtwerke-Seminar: „Emission & Immission – Aktuelle rechtliche Rahmenbedingungen und Brennpunkte aus der Praxis  
10. Juli 2014, 10.00Uhr bis 17.00 Uhr,  
BBH Stuttgart, Industriestraße 3,  
70565 Stuttgart
- Sitzung des IK Stromerzeugung  
18. September 2014, 10.00Uhr bis 16.00 Uhr  
BBH Berlin, Magazinstraße 15-16,  
10179 Berlin

## NEWS





BECKER BÜTTNER HELD

## ÜBER BBH

Als Partnerschaft von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern ist BBH ein führender Anbieter von Beratungsdienstleistungen für Energie- und Infrastrukturunternehmen und deren Kunden. Weitere Schwerpunkte bilden das Medien- und Urheberrecht, die Steuerberatung und Wirtschaftsprüfung, das allgemeine Zivil- und Wirtschaftsrecht und das gesamte öffentliche Recht.

### HINWEIS

Bitte beachten Sie, dass der Inhalt dieses Becker Büttner Held Newsletters nur eine allgemeine Information darstellen kann, die wir mit großer Sorgfalt zusammenstellen. Eine verbindliche Rechtsberatung erfordert immer die Berücksichtigung Ihrer konkreten Bedürfnisse und kann durch diesen Newsletter nicht ersetzt werden.

### HERAUSGEBER

Becker Büttner Held  
Magazinstraße 15-16  
10179 Berlin

[www.bbh-online.de](http://www.bbh-online.de)  
[www.derenergieblog.de](http://www.derenergieblog.de)

# NEWS

---

Juli 2014



BECKER BÜTTNER HELD



**Dr. Ines Zenke**

Rechtsanwältin  
Magazinstraße 15-16  
10179 Berlin  
Tel +49 (0)30 611 28 40-179  
Fax +49 (0)30 611 28 40-99  
ines.zenke@bbh-online.de



**Dr. Miriam Vollmer**

Rechtsanwältin  
Magazinstraße 15-16  
10179 Berlin  
Tel +49 (0)30 611 28 40-444  
Fax +49 (0)30 611 28 40-99  
miriam.vollmer@bbh-online.de



**Carsten Telschow**

Rechtsanwalt  
Magazinstraße 15-16  
10179 Berlin  
Tel +49 (0)30 611 28 40-934  
Fax +49 (0)30 611 28 40-99  
carsten.telschow@bbh-online.de



**Linda Brannaschk**

Rechtsanwältin  
Magazinstraße 15-16  
10179 Berlin  
Tel +49 (0)30 611 28 40-84  
Fax +49 (0)30 611 28 40-99  
linda.brannaschk@bbh-online.de

---

## NEWS

Juli 2014



BECKER BÜTTNER HELD

### **BERLIN**

Magazinstraße 15-16  
10179 Berlin  
Tel +49(0)30 611 28 40-0  
Fax +49(0)30 611 28 40-99  
bbh@bbh-online.de

### **MÜNCHEN**

Pfeufferstraße 7  
81373 München  
Tel +49(0)89 23 11 64-0  
Fax +49(0)89 23 11 64-570  
bbh@bbh-online.de

### **KÖLN**

KAP am Südkai/Agrippinawerft 26-30  
50678 Köln  
Tel +49(0)221 650 25-0  
Fax +49(0)221 650 25-299  
bbh@bbh-online.de

### **HAMBURG**

Kaiser-Wilhelm-Straße 93  
20355 Hamburg  
Tel +49(0)40 34 10 69-0  
Fax +49(0)40 34 10 69-22  
bbh@bbh-online.de

### **STUTTGART**

Industriestraße 3  
70565 Stuttgart  
Tel +49(0)711 722 47-0  
Fax +49(0)711 722 47-499  
bbh@bbh-online.de

### **BRÜSSEL**

Avenue Marnix 28  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel +32(0)2 204 44-00  
Fax +32(0)2 204 44-99  
bbh@bbh-online.de

---

# NEWS

Juli 2014