



BECKER BÜTTNER HELD



EMISSIONSHANDEL UND UMWELTRECHT

NEWS

März 2018



27. NEWSLETTER EMISSIONSHANDEL UND UMWELTRECHT

Der Nebel lichtet sich!

Keine Sorge, werte Leserinnen und Leser, wir wollen Sie in unserem 27. Newsletter nicht mit semiprofessionellen Wetterprognosen von BBH belästigen. Vielmehr Licht ins Dunkel rund um die Ausgestaltung der vierten Handelsperiode und weiteren aktuellen Themen im Emissionshandel bringen.

Lange dauerten die sog. Trilog-Verhandlungen zwischen der Kommission, dem Rat und dem Europäischen Parlament über die notwendige Reform des Emissionshandels an, bis Ende letzten Jahres die mit Spannung erwartete Einigung erzielt werden konnte. Wie der Emissionshandel auch durch die Reformanstöße endlich zum erwünscht funktionierenden Klimaschutzinstrument geformt werden soll und welche Auswirkungen die beschlossenen Maßnahmen versprechen ist an sich schon Grund genug für eine neue Ausgabe unseres Newsletters.

Im zweiten Teil desselben möchten wir Sie so dann über die neusten Entwicklungen im Umweltrecht informieren. Dazu zählt insbesondere die Verabschiedung strengerer Emissionsgrenzwerte für Großfeuerungsanlagen und die gegen diese gerichteten Klagen.

NEWS

INHALT

TEIL 1: EMISSIONSHANDEL	4
I. DIE 4. HANDELSPERIODE	4
II. VORLÄUFIGE EINIGUNG ZUR EMISSIONS- REDUZIERUNG AUßERHALB DES EU- EMISSIONSHANDELSSYSTEMS	9
III. NEUESTE ENTWICKLUNG ZUM BREXIT – WICHTIG FÜR DAS EIGENE KONTO	10
IV. NEUES VON DEN GERICHTEN	11
TEIL 2: UMWELTRECHT	14
I. CO ₂ -BEPREISUNG AUF NATIONALER EBENE?.....	14
II. STRENGERE GRENZWERTE FÜR GROßFEUERUNGSANLAGEN	14
III. VG AACHEN ÜBER VOLLZUGSEMPFEHLUNGEN DER LAI	15
IV. THERMISCHE ABFALL- UND ABLUFTEBEHANDLUNG IM ENERGIESTEUEERRECHT	17
SEMINARTERMINE	17

NEWS

TEIL 1: EMISSIONSHANDEL

I. DIE 4. HANDELSPERIODE

1. DER WEG ZUR REFORM

Die Würfel für die 4. Handelsperiode sind gefallen. Am 06.02.2018 stimmte das Plenum des Europäischen Parlaments (EP) mit großer Mehrheit der Reform des EU-Emissionshandelssystems (EU-ETS) für die 4. Handelsperiode zu. Am 27.02.2018 folgte die [Zustimmung des Rates](#) der Europäischen Union (Rat). Am 19.03.2018 ist nunmehr auch die [Veröffentlichung im Amtsblatt](#) erfolgt. Die Richtlinie tritt nach 20 Tagen in Kraft, gerechnet ab diesem Datum.

Der Weg dorthin war lang: Die Europäische Kommission (KOM) hatte bereits im Juli 2015 einen [Vorschlag zur Änderung der Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG \(EH-RL\)](#) vorgelegt. Rat und EP gaben dazu ihre Standpunkte Anfang 2017 ab. Es folgte das sog. Trilog-Verfahren, in dem sich auf einen gemeinsamen Entwurf geeinigt werden musste. Bis in die Nacht zum 09.11.2017 wurde verhandelt.

Nun aber stehen die wesentlichen Eckpunkte für die Zuteilung an die emissionshandelspflichtigen Anlagen für die Jahre 2021 bis 2030 fest. Die wichtigsten Punkte:

2. DIE WICHTIGSTEN PUNKTE DER REFORM

a. Fortführung der kostenlose Zuteilung

Womit viele gar nicht mehr gerechnet hatten: Auch in der 4. Handelsperiode werden weiterhin CO₂-Zertifikate kostenlos zugeteilt. Tatsächlich war in der Emissionshandelsrichtlinie bislang vorgesehen, dass spätestens 2027 keine kostenlose Zuteilung mehr erfolgt. Die nun verabschiedete Reform sieht nun vor, dass weiterhin insgesamt 43 % des Zuteilungsbudgets kostenlos vergeben wird.



Es profitieren zunächst die Industriesektoren, die als abwanderungsbedroht gelten (hierzu sogleich), die weiterhin im Grundsatz eine zu 100 % kostenlose Zuteilung erhalten sollen. Für die nicht abwanderungsbedrohten Sektoren beträgt der kostenlose Anteil bis einschließlich 2025 – wie im letzten Jahr der laufenden 3. Handelsperiode – 30 %. Ab 2026 wird der Anteil schrittweise auf 0 % abgesenkt, sodass es bis zum Ende der 4. Handelsperiode keine kostenlose Zuteilung mehr geben wird. Das gilt jedoch nicht für die Fernwärme. Bei dieser bleibt es bis 2030 bei einer kostenlosen Zuteilung in Höhe von 30 %.

NEWS

b. Neue Kriterien für Carbon Leakage

Mit der Fortführung der zu 100 % kostenlosen Zuteilung für abwanderungsbedrohte Sektoren (sog. Carbon Leakage – CL) trägt die Reform dem Umstand Rechnung, dass bei diesen nach wie vor das Risiko einer Produktionsverlagerung in Länder ohne Klimaschutzauflagen besteht. Denn vielen Unternehmen ist es unter den Bedingungen des internationalen Wettbewerbs nicht möglich, die Mehrkosten aus dem Emissionshandel auf die Produktpreise abzuwälzen. Die Kriterien dafür, wann dies der Fall ist, sind aber nunmehr strenger gefasst und die CL-Liste wird deutlich weniger Sektoren umfassen als bisher.

Ob sich ein Sektor auf der CL-Liste wiederfindet, richtet sich zum einen nach der CO₂-Intensität seiner Produktionsverfahren, und zum anderen nach seiner Außenhandelsintensität. Die Festlegung der CL-Sektoren erfolgt in einem zweistufigen Verfahren. Auf die CL-Liste gelangen zunächst diejenigen Sektoren, bei denen das Produkt aus der Außenhandelsintensität und der Emissionsintensität, dividiert durch die Bruttowertschöpfung, den Wert 0,2 überschreitet. Auf der zweiten Stufe können sich Sektoren, die diese Schwelle nicht erreichen, aber einen Wert von 0,15 überschreiten, anhand weiterer qualitativer Kriterien noch für die CL-Liste qualifizieren. Diese sind:

1. der Umfang, in dem einzelne Anlagen in dem betreffenden Sektor in der Lage sind, ihre Emissionsmengen oder ihren Stromverbrauch zu senken;
2. die aktuellen und voraussichtlichen Marktbedingungen, einschließlich eines gemeinsamen Referenzpreises;
3. die Gewinnspannen als potentielle Indikatoren für langfristige Investitionen oder Beschlüsse über Standortverlagerungen unter Berücksichtigung der Änderungen der Produktionskosten im Zusammenhang mit Emissionsreduktionen.

Sektoren, die die genannten Schwellenwerte nicht überschreiten, jedoch einen Schwellenwert von 1,5 bei der Division der Emissionsintensität (in kg) durch ihre Bruttowertschöpfung (in Euro) überschreiten, können ebenfalls beantragen, dass ihr CL-Risiko anhand qualitativer Kriterien geprüft oder auf Produktebene anhand der achtstelligen Prodcom-Codes bewertet wird. Gar nicht so einfach, alles ...

Welche Sektoren schlussendlich auf der CL-Liste stehen werden, lässt sich derzeit noch nicht abschließend sagen. Im Hinblick auf die qualitativen Kriterien, die auf der zweiten Stufe der CL-Prüfung zum Tragen kommen sollen, hatte die KOM zuletzt noch ein [Konsultationsverfahren](#) durchgeführt, in dem noch bis Mitte Februar Stellungnahmen abgegeben werden konnten. Fest steht jedenfalls, dass die KOM laut der Richtlinie die CL-Liste bis spätestens 31.12.2019 erlassen muss.

NEWS

c. Verschärfung der Benchmarks

Die kostenlose Zuteilung wird weiterhin auf der Grundlage produktspezifischer sog. Benchmarks erfolgen. Diese sollen den aktuellen Stand der möglichen Emissionsvermeidung abbilden. Die in der 3. Handelsperiode geltenden Benchmarks beruhen auf technischen Daten für das Jahr 2008. Um den zwischenzeitlichen technischen Fortschritt abzubilden, sollen die Benchmarks dementsprechend schrittweise verschärft werden. Hierzu werden die Benchmarks um einen bestimmten Absenkungsfaktor pro Jahr gekürzt. Dieser wird gerechnet ab dem Jahr 2008 bis zur ersten Hälfte der 4. Handelsperiode, also 2023. Für die zweite Hälfte der 4. Handelsperiode, also 2024 bis 2028 gibt es einen weiteren Faktor. Die Absenkungsfaktoren liegen in einem Korridor zwischen 0,2 % und 1,6 % pro Jahr. So der Grundsatz.

Welcher Wert schlussendlich für den einzelnen Benchmark zur Anwendung kommt, wird die KOM anhand der jeweiligen tatsächlichen Emissionsminderungspotentiale ermitteln. Die endgültigen Benchmarks werden in einem entsprechenden Durchführungsrechtsakt festgesetzt.

d. Zusätzliche Zuteilung bei Produktionssteigerung/-verringerung

In der 4. Handelsperiode wird die Zuteilung (ein bisschen) flexibler: Konnte in der laufenden Handelsperiode ein Anstieg der Produktion nur dann mit einer zusätzlichen Zuteilung honoriert werden, wenn dem eine technische Änderung an der

Anlage vorangegangen war – eine Zuteilungskürzung wegen eines Produktionsrückgangs um mehr als 50 % ist allerdings schon heute erlaubt – wird dies künftig nicht mehr notwendig sein. Es genügt, wenn die Produktionsmenge im Schnitt von zwei Jahren um mehr als 15 % im Vergleich zur Produktionsmenge gestiegen ist, die Maßstab für die Zuteilung war. Der Wermutstropfen: Die Anpassung wirkt auch in die andere Richtung, wenn also die Produktion um mehr als 15 % zurückgeht.

e. CSCF soll vermieden werden

Bisher wurden für die Industriesektoren die kostenlose Zuteilung durch den sektorübergreifenden Korrekturfaktor (sog. CSCF) abgesenkt. Die Absenkung wurde eingesetzt, um zu verhindern, dass die Summe der Einzelzuteilungen insgesamt höher ist als die verfügbare Menge an kostenlosen CO₂-Zertifikaten. Daher wurde die Zuteilung aller Anlagen aus dem Industriesektor in gleicher Höhe prozentual mit Hilfe des CSCF gekürzt. Nach der neuen Richtlinie soll der CSCF möglichst nicht mehr zur Anwendung kommen. Droht eine Überschreitung des Budgets, soll zunächst der Anteil der zu versteigernden Zertifikate in Höhe von 57 % um 3 % zugunsten der kostenlosen Zuteilung gesenkt werden. Erst wenn auch dies nicht genügt, müsste ein CSCF festgesetzt werden.

f. Anhebung des linearen Kürzungsfaktors

Bereits im Oktober 2014 hatte der Rat das Ziel verkündet, die EU-internen Treibhausgasemissionen bis 2030 um mindestens 40 % im

NEWS

Vergleich zu 1990 zu reduzieren. Um einen ausreichenden Beitrag des ETS zu diesem Ziel zu gewährleisten, soll das Zertifikatebudget stärker abgeschmolzen werden als bislang vorgesehen. Hierzu wird der sog. lineare Kürzungsfaktor von 1,74 % pro Jahr auf 2,2 % pro Jahr angehoben.

Die Industriesektoren bekommen diese Kürzung nicht unmittelbar zu spüren, es sei denn, diese führt trotz der Absicherung durch die Möglichkeit der Aufstockung des Industriebudgets um 3% zur Anwendung eines CSCF. Anders verhält es sich mit der Zuteilung für die Wärmeproduktion der Stromerzeuger. Hier wird der lineare Kürzungsfaktor direkt angewandt.

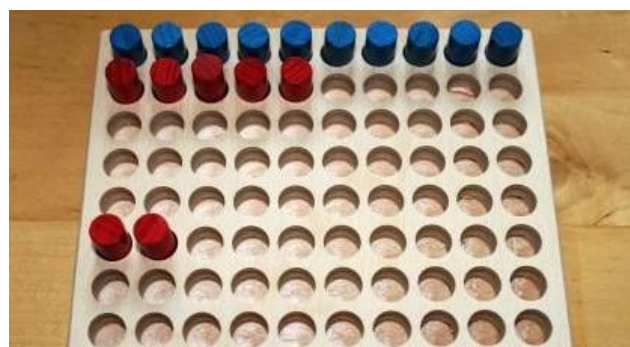
g. Marktstabilisierungsreserve

Ab 2019 startet die [Marktstabilisierungsreserve](#) (MSR). Mit ihr sollen bekanntlich überschüssige Zertifikate abgebaut und in die Reserve überführt werden. Bislang sollten 12 % der überschüssigen Zertifikate in die MSR abfließen. Die neue Richtlinie verdoppelt auf 24 %. Außerdem werden die Zertifikate, die sich in der Reserve befinden und über der Anzahl der im Vorjahr versteigerten Zertifikate liegen, ab 2023 gelöscht.

h. Freiwillige Löschung

Den Mitgliedstaaten steht ab der 4. Handelsperiode die Möglichkeit offen, freiwillig Zertifikate zu löschen. Dabei handelt es sich um solche Zertifikate, die durch zusätzliche Klimamaßnahmen nicht mehr benötigt werden, beispielsweise im Fall einer gesetzlich angeordneten Stilllegung von

Kohlekraftwerken. Durch die Löschung soll einem sog. Wasserbetteffekt entgegengewirkt werden. Dieser tritt auf, wenn frei gewordene Zertifikate eine preisdämpfende Wirkung entfalten und dadurch in anderen Ländern vermehrt Zertifikate gekauft werden und somit mehr CO₂ emittiert wird.



i. Gültigkeit der Zertifikate

Hinsichtlich der Gültigkeit der Zertifikate enthält die neue Richtlinie eine Neuerung: Anstelle des in Artikel 13 EH-RL bislang vorgegebenen Verfahrens zum Umtausch von Zertifikaten einer abgelaufenen in solche der neuen Handelsperiode heißt es jetzt, dass ab dem 01.01.2013 vergebene Zertifikate für unbegrenzte Zeit gültig sind. Das Umtauschverfahren soll also entfallen.

Regelungen an anderer Stelle, die die Übertragung von Zertifikaten (sog. Banking) noch einschränken könnten, sind derzeit nicht vorgesehen. Wünschenswert wäre eine Klarstellung gewesen, dass sich die Fortgeltung von ab dem 01.01.2013 ausgegebenen Zertifikaten auch auf solche Zertifikate bezieht, die aus dem Umtausch

NEWS

von Zertifikaten der 2. in solche der 3. Handelsperiode hervorgegangen sind.

j. Modernisierungs-/Innovationsfonds

Die neue Richtlinie sieht schließlich einen Innovations- und einen Modernisierungsfonds vor, auf die ein Blick sich lohnt.

Der Innovationsfonds dient der Förderung für technologischen Entwicklungen im Bereich erneuerbarer Energien sowie solche zur Verringerung von CO₂-Ausstößen. Für ihn werden immerhin 325 Mio. Zertifikate aus der Zuteilungsmenge und 75 Mio. aus dem Versteigerungsanteil von der Europäischen Investitionsbank versteigert. Förderfähig sind Projekte in allen Mitgliedstaaten.

Ein Teil des Gesamtbudgets wird weiterhin für einen Modernisierungsfonds versteigert. Dieser dient der Erneuerung von Energiesystemen und der Verbesserung der Energieeffizienz in ärmeren Ländern. Dabei werden 70 % für Investitionen in Erneuerbare Energien, Energiespeicher und zur Sanierung der Strom- und Fernwärmenetze eingesetzt. Der andere Anteil darf nur von Mitgliedstaaten mit einem pro-Kopf-Einkommen von weniger als 30 % – also von den ärmsten Mitgliedstaaten – des EU-Durchschnitts zur Modernisierung von Energieerzeugungsanlagen, die feste fossile Brennstoffe verwenden, eingesetzt werden.

k. Kleinemittenten

Nach der Reform des EU-ETS bleiben die bisherigen Vorschriften für Kleinemittenten bestehen. Dazu gehören Anlagen, die auf Antrag vom EU-ETS befreit werden können, wenn sie in den Jahren 2008-2010 jeweils weniger als 25.000 t CO₂ emittiert haben oder als Verbrennungsanlage über weniger als 35 MW Feuerungswärmeleistung verfügen. Aber: Dafür müssen sie eine Ausgleichszahlung leisten oder/und die spezifischen Emissionen ihrer Anlage mindern.

Neu ist, dass die Mitgliedstaaten zur Vermeidung eines unnötigen Verwaltungsaufwands Anlagen vom EU-ETS ausschließen können, wenn sie in jedem der drei Jahre vor Beginn jedes Zuteilungszeitraums weniger als 2.500 t CO₂ emittiert haben. Das Gleiche gilt für Reserve- oder Ersatzeinheiten, die weniger als 300 Stunden in jedem Jahr dieses Zeitraums von drei Jahren in Betrieb waren. Auch wird es möglich sein, zusätzliche Tätigkeiten und Gase in das System einzubeziehen, ohne dass diese als neue Marktteilnehmer gelten

3. VERWENDUNG DER EINNAHMEN FÜR DIE EU

Der größte Teil der Zuteilung von CO₂-Zertifikaten erfolgt europaweit durch Auktionen. Deutschland hat an der europaweiten Auktionsmenge einen effektiven Anteil von etwa 21 %. Bisher ist es so, dass der daraus resultierende Erlös direkt an den Staat geht, der diese versteigert. Nach Angaben der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) konnte Deutschland zwischen 2008 und Mitte 2017 aus der Veräußerung

von fast einer Milliarde CO₂-Zertifikaten insgesamt über 7,2 Milliarden Euro Erlösen, die seit 2012 vollständig in den so genannten Energie- und Klimafonds (EKF) fließen. Nun hat sich jüngst der Haushaltskommissar Günter Oettinger dahingehend geäußert, dass es Überlegungen gibt, die Erlöse aus den Auktionen nach 2020 teilweise zur Finanzierung des EU-Haushaltes zu nutzen. Dadurch sollen in der nächsten Haushaltsperiode von 2021 bis 2027 die eigenen Einnahmen der EU gestärkt werden. Das Aufkommen für die EU läge zwischen 7 und 105 Mrd. Euro für die Jahre 2021 – 2027. Ob diese Überlegungen auch durchsetzbar sind, muss sich erst noch erweisen.

4. WIE GEHT ES WEITER?

Die Mitgliedstaaten müssen die Änderung der Richtlinie binnen 18 Monaten nach ihrem Inkrafttreten in nationales Recht umzusetzen. Die Richtlinie räumt jedoch der KOM Durchführungsbefugnisse zur weiteren Konkretisierung des Regelwerkes ein. Somit hängt die fristgerechte Umsetzung vom rechtzeitigen Erlass der Durchführungsakte der KOM ab.

II. VORLÄUFIGE EINIGUNG ZUR EMISSIONS-REDUZIERUNG AUßERHALB DES EU-EMISSIONSHANDELSSYSTEMS

Kommen wir nun zu den Entwicklungen außerhalb des ETS.

Am 21.12.2017 haben sich das EP und Vertreter der EU-Ratspräsidentschaft auf eine Lastentei-

lung bei der Reduzierung von Emissionen verständigt. Die Einigung sieht bis 2030 eine Reduzierung der EU-internen Emissionen von 30 % gegenüber dem Stand von 2005 in den Nicht-ETS-Sektoren vor. Die Beiträge der einzelnen Mitgliedstaaten errechnen sich dabei aus dem relativen Bruttoinlandsprodukt (BIP) pro Einwohner. Für Deutschland soll sich daraus bis 2030 eine Reduktionspflicht in Höhe von 38 % gegenüber dem Stand von 2005 ergeben. Grundlage für all dies ist die Verpflichtung der EU zur Emissionsreduzierung aus dem Klimaübereinkommen von Paris. Das Übereinkommen legt eine Reduzierung von EU-internen Emissionen bis 2030 um mindestens 40 % gegenüber dem Stand von 1990 fest.

Zu den betroffenen Sektoren, die nicht am EU-ETS teilnehmen, zählen die Bereiche Abfall- und Landwirtschaft, Gebäude, Verkehr und Industrie.

Davon ausgenommen sind der Luft- und Seeverkehr. Der Luftverkehr, beschränkt auf Flüge innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR), ist seit 2012 in den Europäischen Emissionshandel einbezogen. Für den Seeverkehr bestehen bislang keine internationalen Vereinbarungen über verbindliche Minderungsziele und Maßnahmen. In beiden Sektoren dauern die Verhandlungen über die Einrichtung bzw. weitere Ausgestaltung einer globalen, mit dem europäischen Emissionshandel vergleichbaren Lösung innerhalb der jeweiligen UN-Organisation (I-CAO und IMO) an.

NEWS

Welche Folgen die Einigung auf EU-Ebene für die betroffenen Sektoren im Einzelnen mit sich bringen wird, bleibt abzuwarten. Je nach Art und Umfang ihrer einzelstaatlichen Maßnahmen werden die Folgen sowohl Verbraucher als auch Unternehmen in den verschiedenen Sektoren betreffen.

Für einige Mitgliedstaaten besteht die Möglichkeit ETS-Zertifikate bis zu einer festgelegten Höchstmenge zu löschen. Zur Löschung berechtigt sind u.a. Belgien (mit bis zu 2 %) und Dänemark (2 %). Voraussetzung ist, dass die nationalen Emissionsreduktionsziele dieser Mitgliedstaaten erheblich über dem EU-Durchschnitt sowie über ihrem Reduktionspotential liegen, oder dass sie im Jahr 2013 keine kostenlose Zuteilung von Zertifikaten für Industrieanlagen erhalten haben. Eine andere Möglichkeit sieht vor, dass Mitgliedstaaten, die ihre jährliche Emissionszuteilung überschreiten, bei einem Abbau von THG aus der Landnutzung, der Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft eine Anrechnung zur Erfüllung ihrer Reduzierungsziele im begrenzten Umfang zur Verfügung steht.



III. NEUESTE ENTWICKLUNG ZUM BREXIT – WICHTIG FÜR DAS EIGENE KONTO

Ob Großbritannien auch nach dem Brexit am EU-ETS teilnehmen wird, ist weiterhin unklar. Sollte aber Großbritannien auch das EU-ETS verlassen, wäre das für dieses nicht folgenlos. Die Befürchtung: Die an britische Unternehmen ausgegebenen CO₂-Zertifikate könnten den vielfach beklagten Zertifikateüberschuss verstärken, da die Unternehmen diese dann nicht mehr benötigen und am Markt veräußern würden. Der CO₂-Preis, der zuletzt immerhin auf rund 11 Euro angestiegen ist, würde wieder unter Druck geraten.

Dementsprechend wurden bereits Maßnahmen für den „Fall der Fälle“ ergriffen. Zertifikate, die ab dem 01.01.2018 von einem Mitgliedstaat ausgegeben werden, in dem die Pflichten aus dem EU-ETS nicht mehr gelten, sollen nicht zur Erfüllung von Abgabepflichten genutzt werden können. Zur praktischen Umsetzung hat die KOM eine Änderung der Registerverordnung angestoßen. Danach werden diejenigen Zertifikate mit einer Länderkennung („Country Code“) versehen, die ab dem 01.01.2018 von einem Mitgliedstaat ausgegeben werden, der die EU über seine Austrittsabsicht informiert hat. Dies soll sicherstellen, dass die Marktteilnehmer erkennen können, welche Zertifikate von der Ungültigkeit betroffen sind.

Eine Ausnahme soll dann gelten, wenn zum Stichtag der Abgabepflicht von Zertifikaten für die Anlagenemissionen im Vorjahr – dies ist der

NEWS

30.04. eines jeden Jahres – EU-Recht in dem Mitgliedstaat noch anwendbar oder sichergestellt ist, dass der Stichtag der Abgabe nicht später als auf den 15.03.2019 fällt. Großbritannien will am 29.03.2019 aus der EU austreten (vorbehaltlich der gerade debattierten Verlängerung). Mit der Vorverlagerung des Fälligkeitstermins wird somit sichergestellt, dass die britischen Anlagenbetreiber mit den Zertifikaten, die sie 2018 für dieses Jahr bekommen haben, auch tatsächlich ihre Abgabepflichten erfüllen.

Tatsächlich hat Großbritannien bereits ein Gesetz erlassen, das die Fälligkeit für die Abgabe von Zertifikaten für die Anlagenemissionen im Jahr 2018 auf den 15.03.2019 vorverlegt. Demnach bestünde jedenfalls für 2018 Rechtssicherheit, dass vorerst keine Zertifikate auf den Markt kommen, die nicht für die Abgabe genutzt werden können.

Die nächste Ausgabe von Zertifikaten steht bis 28.02.2019 an. Großbritannien ist nach dem Zeitplan bis dahin noch EU-Mitglied. Die beschriebene Ausnahmeregelung greift zu diesem Zeitpunkt aber nicht mehr. Spätestens ab dann werden die Marktteilnehmer sich angewöhnen müssen, beim Erwerb von Zertifikaten auf die Länderkennung zu achten, wollen sie nicht am Ende wertlose Zertifikate auf dem Konto haben.

IV. NEUES VON DEN GERICHTEN

Auch in diesem Newsletter möchten wir Ihnen wieder einen Überblick über die Urteile geben, die für den Emissionshandel von besonderem Interesse sind.

1. AUSSCHLUSSFRIST FÜR DEN ZUTEILUNGSANTRAG MIT DEM EU-RECHT VEREINBAR

Der EuGH hatte sich jüngst mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine Ausschlussfrist für die Beantragung des kostenlosen Zuteilung – konkret ging es um die des [§ 9 Abs. 2 S. 4 TEHG](#) – und auch ein Ausschluss der Korrektur der Datengrundlage für eine kostenlose Zuteilung nach Ablauf der Frist mit dem EU-Recht vereinbar ist (Rs. [C-572.16](#)).

In seinem Urteil kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass die Ausschlussfrist nicht zu beanstanden ist. Zwar sehe das EU-Recht selbst keine Ausschlussfristen vor. Die Mitgliedstaaten dürften aber Modalitäten des Zuteilungsverfahrens regeln und dabei auch Ausschlussfristen einführen. Die Regelungen dürften dabei nur nicht ungünstiger sein als bestehende Regelungen für gleichartige interne Sachverhalte (Äquivalenzgrundsatz). Weiter dürfe die Ausübung der durch die EU verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden (Effektivitätsgrundsatz).

Im konkreten Fall sah der EuGH diese Voraussetzungen als nicht verletzt an. Die Ausschlussfrist

NEWS

sei ausreichend lang und ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Anlagenbetreiber seien zudem mit dafür verantwortlich, dass die Daten für eine kostenlose Zuteilung korrekt sind. Aus der Verpflichtung zur akkuraten Datenmeldung folge kein Recht auf eine nachträgliche Korrektur fehlerhafter Angaben. Auch sei der Grundsatz der Rechtssicherheit zu beachten, denn durch die Korrektur nach Fristablauf könne es immer zur Änderungen der kostenlosen Zuteilungen kommen. Dies würde letztlich auf eine nur vorläufige kostenlose Zuteilung für Anlagenbetreiber hinauslaufen.

Das Urteil des EuGH setzt die Anlagenbetreiber erheblich unter Druck: Wenn sie den ihnen rechtlich zustehenden Zuteilungsanspruch in voller Höhe realisieren, müssen sie nicht nur sicherstellen, dass der Zuteilungsantrag rechtzeitig bei der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) eingeht. Sie müssen auch gewährleisten, dass alle Daten im Antrag vollständig und richtig sind. Eine zweite Chance lässt der EuGH ihm nicht.

2. VORLAGEBESCHLUSS ZUR AUSLEGUNG DER DEFINITION VON STROMERZEUGERN

Zu den Eckpfeilern der Zuteilungsregeln für die 3. Handelsperiode gehört der Grundsatz, dass Stromerzeuger grundsätzlich keine kostenlose Zuteilung mehr erhalten sollen. Ausnahmen gelten für Fernwärme und Wärme aus hocheffizienter Kraft-Wärme-Kopplung und die energetische Verwertung von Restgasen.

Als Stromerzeuger definiert die Richtlinie – scheinbar eindeutig – eine Anlage, die am 01.01.2005 oder danach Strom zum Verkauf an Dritte erzeugt hat und in der keine anderen Tätigkeiten gemäß Anhang I als die „Verbrennung von Brennstoffen“ durchgeführt werden. Dennoch sah sich das VG Berlin dazu veranlasst, diese Definition zum Gegenstand einer viel beachteten Vorlage an den EuGH zu machen.

Der zugrunde liegende Fall betrifft eine Anlage zur Gewinnung von Schwefel, die gleichzeitig über Stromerzeugungsanlagen verfügt. Diese dienen im Wesentlichen der Eigenversorgung, es erfolgte aber auch eine Abgabe von Strom in das öffentliche Netz. Da die Gewinnung von Schwefel nicht in den Anhang I zur Emissionshandelsrichtlinie fällt, erfüllt die Anlage dem Wortlaut nach die Definition des Stromerzeugers – mit der von der DEHSt behaupteten Konsequenz, dass für diese Anlage die beantragte Zuteilung versagt werden müsse.

Es ist zu hoffen, dass der EuGH der vom VG Berlin in seinem Vorlagebeschluss richtigerweise vertretenen Auffassung folgt, dass die beschriebene Konstellation vom Sinn und Zweck der Definition des Stromerzeugers nicht erfasst wird.

3. EUGH GEWÄHRT ZUGANG ZUR NATIONALEN ZUTEILUNGSLISTE

Seit Beginn des europäischen Emissionshandels gab es immer wieder Diskussionen um fehlende Transparenz im Zuteilungsverfahren.

NEWS

In dem vom EuGH nun beurteilten Fall (Rs. C-60/15 P) ging es einem Glasproduzenten um den Zugang zu einer Excel Tabelle, die von der Bundesrepublik Deutschland an die KOM übermittelt wurde. Der EuGH gab der Klage auf den Zugang zu dem Dokument statt. Bei der Excel Tabelle handelte es sich um die vorläufige nationale Zuteilungsliste für die Emissionshandelszertifikate („National Implementation Measures“ -NIM), die seit der Harmonisierung des Emissionshandels in der 3. Handelsperiode von den Mitgliedstaaten an die KOM übersandt werden muss. Darin enthalten sind alle für die Berechnung der Zuteilungsmenge erforderlichen Daten der Anlagen, u.a. die Aktivitäten, Kapazitätsniveaus und Effizienz. Nach Sichtung aller geplanten nationalen Zuteilungen errechnet die KOM, ob die Gesamtmenge der zuzuteilenden Zertifikate die festgelegte Obergrenze überschreitet. Die nationalen Zuteilungslisten bilden somit die Berechnungsgrundlage für die Notwendigkeit der Anwendung eines CSCF.

Der EuGH hat mit seinem Urteil eine Entscheidung des EuG gekippt, das noch zu Gunsten der Argumentation der KOM entschieden hatte. Grundsätzlich ist der Zugang zu Dokumenten der Organe der EU durch eine Verordnung (VO 1049/2001) sichergestellt. Handelt es sich um Dokumente die Umweltinformationen enthalten, tritt neben diese Verordnung noch eine weitere Verordnung (VO 1367/2006), welche die Anwendung der Bestimmungen des Aarhus Übereinkommens sicherstellen soll. Auch in den beiden Verordnungen gibt es jedoch Ausnahmen, die eine

Verweigerung der Herausgabe von Dokumenten seitens der EU Organe begründen können. Auf ein solches Verweigerungsrecht hatte sich die KOM berufen, um die Herausgabe der Liste an das klagende Unternehmen zu verhindern – letztlich vergebens. Das Recht auf Transparenz der Entscheidungen der KOM wird damit deutlich gestärkt.



4. POLEN KLAGT GEGEN DIE MARKTSTABILITÄTSRESERVE (MSR)

Gegen die bereits erwähnte Einführung der MSR hat Polen eine Nichtigkeitsklage (Art. 263 Abs. 2 AEUV) beim EuGH eingereicht. Polen, das laut eigenen Angaben 83 % seiner Elektrizität aus Kohle bezieht, sieht durch das während der laufenden Handelsperiode eingeführte Instrument den Vertrauensschutz verletzt, weil sich die vom Emissionshandel Betroffenen für die Handelsperiode auf einen bestimmten Rechtsrahmen eingestellt hätten, der sich nun überraschend geändert habe. Außerdem sei der Beschluss verfahrensfehlerhaft und unter Verletzung von Zuständigkeiten ergangen, namentlich, weil durch die Einführung der MSR die Wahl der Mitgliedstaaten zwischen

NEWS

verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur ihrer Energieversorgung tangiert werde.

In seinem Schlussantrag vom 30.11.2017 weist der Generalanwalt beim EuGH die Argumente Polens zurück. Es sei insbesondere nicht zu beanstanden, wenn unter der Handelsperiode Maßnahmen ergriffen werden, die dazu dienen, das ordnungsgemäße Funktionieren des ETS zu gewährleisten. Auch wenn der EuGH an den Schlussantrag nicht gebunden ist (wenngleich er in der Mehrheit der Fälle den Schlussanträgen folgt): Im Ergebnis steht zu vermuten, dass der Klage Polens keine großen Aussichten auf Erfolg beschieden sein werden.

TEIL 2: UMWELTRECHT

I. CO₂-BEPREISUNG AUF NATIONALER EBENE?

Viel wurde über die Einführung einer CO₂-Bepreisung diskutiert und berichtet – fest steht zumindest seit dem 07.02.2018, dass diese nicht in den [Koalitionsvertrag](#) zwischen Union und SPD aufgenommen wird. Das Thema CO₂-Bepreisung ist damit aber nicht aus der Welt. Vielmehr heißt es jetzt: „Unser Ziel ist ein CO₂-Bepreisungssystem, das nach Möglichkeit global ausgerichtet ist, jedenfalls aber die G20-Staaten umfasst.“

Hintergrund der bereits im Vorfeld der Regierungsbildung in der Öffentlichkeit breit diskutierten Frage nach der Einführung einer CO₂-

Bepreisung war zum einen das lange stagnierende Preisniveau für CO₂-Zertifikate. Darüber hinaus gingen die Überlegungen dahin, neben den vom ETS erfassten Unternehmen auch andere Sektoren wie v.a. die Landwirtschaft, Gebäude, Verkehr und sonstige Industrie, die für rund die Hälfte der CO₂-Emissionen verantwortlich sind, über eine CO₂-Bepreisung zu Emissionsminderungen anzuhalten. Ob es zu einer Einigung auf G20-Ebene über ein solches Instrument kommt, darf als offen angesehen werden.

II. STRENGERE GRENZWERTE FÜR GROßFEUERUNGSANLAGEN

Welche Emissionsgrenzwerte gelten künftig für Großfeuerungsanlagen, als Kraftwerke und Industrieanlagen mit Feuerungsanlage oberhalb 50 MW Feuerungswärmeleistung? Der [Beschluss \(2017/1442/EU\)](#) der KOM vom 31.07.2017, der die BVT-Schlussfolgerungen für Großfeuerungsanlagen und damit merklich verschärfte Grenzwerte in Kraft setzte, enthält zunächst recht klare Ansagen: Verschärft wurden namentlich die Emissionsgrenzwerte für SO₂, NO_x, Quecksilber und Mikropartikel. Insbesondere der Grenzwert von Stickoxid – 175 mg pro Normkubikmeter (Nm³) Abluft – sorgte für anhaltende Diskussionen unter den Mitgliedstaaten. Die Bundesregierung wollte einen Höchstwert von 190 mg/Nm³ durchsetzen, wurde jedoch überstimmt.

Hintergrund der Verschärfung ist eine Vorgabe in der Richtlinie über die Schadstoffemissionen von

NEWS

Industrieanlagen (IED [2010/75/EU](#)), die eine Anpassung der Grenzwerte an die Entwicklung der neusten Technologie alle acht Jahre vorschreibt (die letzten BVT-Dokumente für Großfeuerungsanlagen stammten aus dem Jahr 2006).

Der Erlass löst auch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus binnen vier Jahren sicherzustellen, dass alle Anlagen die Grenzwerte einhalten. Bei Neugenehmigungen sind die Grenzwerte von vorneherein verbindlich und nicht mehr nur wie früher „zu berücksichtigen“. Diese Verpflichtung ist in Art. 21 Abs. 3 IED geregelt. Die deutsche Umsetzung findet sich in [§ 52 Abs. 1 S. 5 BImSchG](#). Beruhend auf diesen Vorgaben müssten 2021 alle rund 3.000 Anlagen mit mehr als 50 MW Feuerungswärmeleistung den neuesten Standards entsprechen. Stellt die Behörde im Zuge der von der KOM explizit angeordneten Überprüfung der Genehmigung einer IED-Anlage eine Überschreitung der neuen Grenzwerte fest, muss der Anlagenbetreiber mit dem Erlass und der erforderlichenfalls Durchsetzung einer nachträglichen Anordnung gem. [§ 17 BImSchG](#) rechnen. In Stein gemeißelt sind die Grenzwerte allerdings nicht. In der IED bestehen etliche Ausnahme- und Übergangsvorschriften, die Abweichungen rechtfertigen könnten. Auch ein bestehendes eklatantes Missverhältnis zwischen Nachrüstungsnutzen und Kosten kann eine Befreiung von der Pflicht nach sich ziehen.

Sowohl Polen und Bulgarien als auch Unternehmen und Verbände (lt. [Medienberichten](#) Leag,

Mibrag, Debriv und Eurocoal) haben beim EuGH Klage gegen die neuen Vorgaben eingereicht. Dieser Klage hat sich jüngst auch der Freistaat Sachsen angeschlossen. Technisch sei es insbesondere für die älteren Kraftwerke schlicht nicht möglich, die Grenzwerte einzuhalten.

III. VG AACHEN ÜBER VOLLZUGSEMPFEHLUNGEN DER LAI

Das VG Aachen hat in einem Urteil vom 11.10.2017 (Az.: [6 K 996/16](#)) die Rechtswidrigkeit einer nachträglichen Anordnung nach [§ 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG](#) festgestellt, in der Vollzugsempfehlungen der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) umgesetzt werden sollten. Hintergrund war die Klage einer Flachglasherstellerin gegen Bestimmungen einer Ordnungsverfügung. Konkret ging es der Klägerin dabei um den darin festgelegten HCl-Grenzwert von 20 mg/m³ (Chlorwasserstoff).

Die nachträgliche Anordnung der Behörde war nach Hinweis des Ministeriums für Klimaschutz Nordrhein-Westfalen (MKULNV NRW), die Vollzugsempfehlungen der LAI für bestehende Anlagen umzusetzen, ergangen. Darin wurde der angeordnete, strengere Grenzwert empfohlen. Zuvor wurde bereits vom BMUB gem. Nr. 5.1.1 Abs. 5 S. 4 TA Luft die Fortentwicklung des Standes der Technik bekannt gegeben. U.a. die Vorsorgeanforderung in Nr. 5.2.4 der TA Luft (HCl-Emissionsgrenzwert) verlor dadurch ihre Bindungswirkung.

NEWS

Die Anlagenbetreiberin rügte insbesondere den willkürlich festgelegten HCl-Grenzwert. Sie stütze sich dabei auf den in den BVT-Schlussfolgerungen festgelegten oberen HCl-Grenzwert von 25 mg/m³. Der Beklagte argumentiert, die in den BVT-Schlussfolgerungen genannten Werte seien nicht als strikte Grenzwerte zu verstehen, sondern als „äußerer Rahmen“ von Emissionsbandbreiten (hier 10-25 mg/m³ HCl). Ein Abweichen vom oberen Grenzwert (25 mg/m³) sei jedenfalls zulässig.

Das Gericht stellte die materielle Rechtswidrigkeit der Anordnung fest. Die erlassende Behörde habe das ihr zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Sie hatte den strengeren Grenzwert mit den Vollzugsempfehlungen des LAI begründet. Diese Vollzugsempfehlungen würden den Stand der Technik widerspiegeln. Die Grundlage bei der Ermittlung dieses Grenzwertes in den Vollzugsempfehlungen seien Anlagendaten gewesen. Nur standen diese Daten in der Gerichtsverhandlung nicht zur Verfügung. Weder die Behörde noch der für die Ermittlung zuständige Ausschuss (TA-Luft Ausschuss – TALA) konnten dem Gericht die Datengrundlage vorlegen. Vielmehr gehe das Gericht davon aus, dass heute tatsächlich nicht mehr festgestellt werden könne, wie der Wert von 20 mg/m³ zustande gekommen sei. Die Annahme, dass der Grenzwert somit dem Stand der Technik entspreche, sei eine bloße unbelegte Vermutung und reiche nicht aus. Darüber hinaus stütze der obere HCl-Grenzwert in den BVT-Schlussfolgerungen von 25 mg/m³ gerade nicht

diese Vermutung der Behörde. Letztendlich kippte das Gericht somit die Bestimmung des Grenzwertes in der nachträglichen Anordnung zugunsten der Flachglasherstellerin.

Das Urteil offenbart die durch die neue Verbindlichkeit der BVT-Schlussfolgerungen und die durch deren Umsetzung entstandenen Schwierigkeiten. Die vom TALA erarbeiteten Vollzugsempfehlungen des LAI sollten dabei die Lücke schließen, die durch den Wegfall der Bindungswirkung der TA-Luft entstand. Denn bis heute lässt die novellierte TA-Luft, in der dann der Stand der Technik auf nationaler Ebene konkretisiert wird, auf sich warten.

Behörden können sich zukünftig bei Erlass einer nachträglichen Anordnung richtigerweise nicht lediglich auf die in den Vollzugsempfehlungen empfohlenen Grenzwerte berufen, soweit diese nicht nachweislich den Stand der Technik widerspiegeln. Es bleibt zu beobachten, ob die Behörden ein Abweichen von den oberen Grenzwerten der BVT-Schlussfolgerungen in Zukunft scheuen, nachdem das Gericht klargestellt hat, dass daran ein hoher Begründungsaufwand und intensive Auseinandersetzung geknüpft sind.

NEWS

März 2018

IV. THERMISCHE ABFALL- UND ABLUFTBEHANDLUNG IM ENERGIESTEUERRECHT

Etwas überraschend hat die Zollverwaltung zu Jahresbeginn die Verwaltungspraxis zur Entlastung der Energiesteuern bei der sog. thermische Abfall- und Abluftbehandlung (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 EnergieStG) geändert. Bislang war die Verwendung von Energieerzeugnissen für diese Zwecke vollständig entlastungsfähig. Ab dem 01.01.2018 ist die Verwendung gemäß der neuen Praxis nur noch dann begünstigt, wenn die „dual-use“-Kriterien erfüllt sind, d.h. das Energieerzeugnis oder seine Verbrennungsprodukte müssen „verfahrenstechnisch bzw. chemisch für den weiteren Herstellungsprozess zwingend erforderlich“ sein. In vielen Fällen dürfte damit die Begünstigung faktisch ausgeschlossen sein. Zu unserer kritischen Sicht auf diese und weitere Rechtsentwicklungen im Energie- und Stromsteuerrecht lesen Sie gern unseren [aktuellen Newsletter](#) zu diesem Thema oder sprechen Sie uns an.

SEMINARTERMINE

Emissionshandel heute und morgen - Auf dem Weg in die vierte Handelsperiode

- [26.6.2018/Berlin](#)
- [2.7.2018/Köln](#)



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
www.derenergieblog.de

NEWS

März 2018



BECKER BÜTTNER HELD

Ansprechpartner im Emissionshandels- und Umweltrecht



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

Weitere Ansprechpartner im Umweltrecht



Dr. Dörte Fouquet

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



Dr. Tigran Heymann

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



Dr. Ursula Prall

Rechtsanwältin
Kaiser-Wilhelm-Straße 93
20355 Hamburg
Tel +49 (0)40 341 069-0
Fax +49 (0)40 341 069-22
ursula.prall@bbh-online.de



Carsten Telschow

Rechtsanwalt
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin
Tel +49 (0)30 611 28 40-189
Fax +49 (0)30 611 28 40-99
carsten.telschow@bbh-online.de



Dr. Max Reicherzer

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

NEWS

März 2018



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

ERFURT

Regierungsstraße 64
99084 Erfurt
Tel +49 (0)361 644 74 49-0
Fax +49 (0)361 644 74 49-499
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

März 2018