

Handbuch
des Emissionshandelsrechts

Michael Adam
Helmar Hentschke
Stefan Kopp-Assenmacher

Handbuch des Emissions- handelsrechts

 Springer

Michael Adam
Rechtsanwalt
Hermann-Günther-Straße 4
13158 Berlin

Dr. Helmar Hentschke
Rechtsanwalt
Mangerstraße 24
14467 Potsdam
helmar.hentschke@dombert.de

Stefan Kopp-Assenmacher
Rechtsanwalt
Thomasiusstraße 2
10557 Berlin
post@kopp-assenmacher.de

ISBN-10 3-540-23640-6 Springer Berlin Heidelberg New York
ISBN-13 978-3-540-23640-5 Springer Berlin Heidelberg New York

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Springer ist ein Unternehmen von Springer Science+Business Media
springer.de

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2006
Printed in Germany

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Einbandgestaltung: Erich Kirchner, Heidelberg

SPIN 11340782

64/3153-5 4 3 2 1 0 – Gedruckt auf säurefreiem Papier

Vorwort

Damit der Emissionshandel in Deutschland pünktlich zum 01.01.2005 starten konnte, musste der deutsche Gesetzgeber unter starkem Zeitdruck im Jahr 2004 die rechtlichen Voraussetzungen hierfür schaffen. Als die Betreiber emissionshandelspflichtiger Anlagen dann im Verlaufe des Jahres 2004 erstmalig mit der neuen Rechtsmaterie konfrontiert waren und ihre Anträge auf Zuteilung von Emissionsberechtigungen stellten, stand ihnen schon aus Zeitgründen nur wenig Fachliteratur zur Verfügung. Die Literatur, die verfügbar war, konnte zu Fragen, die sich erst aus dem praktischen Umgang mit den neuen Rechtsvorschriften ergaben, oft keine Antworten vorhalten.

Wir haben die Konzeption des vorliegenden Handbuchs daraufhin angelegt, unseren Lesern einen umfassenden, aber dennoch kompakten Überblick über das Emissionshandelsrecht zu vermitteln. Bereits vorhandene Erfahrungen aus der Praxis mit dem neuen Recht sind in die Darstellung eingeflossen. Der ausführliche Anhang gibt die wichtigsten Rechtstexte zum Emissionshandelsrecht wieder.

Für unersetzliche Unterstützung bei Redaktion und Fertigstellung des Manuskripts zu diesem Buch danken die Autoren Frau Helga Assenmacher, Frau Manuela Jeschke, Frau Silvia Kühnke, Frau Waltraud Otte und Herrn Thomas Lehnen. Besonderer Dank gilt der umsichtigen Betreuung durch den Verlag.

Berlin, im November 2005

Michael Adam
Helmar Hentschke
Stefan Kopp-Assenmacher

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Kapitel 1 Grundlagen	1
1.1 Internationales Klimaschutzrecht	1
1.2 Konzeption des Emissionshandelsrechts	3
1.3 Nationale Klimaschutzgesetzgebung.....	5
Kapitel 2 Emissionshandelspflichtigkeit von Anlagen	9
2.1 Ausüben einer „Tätigkeit“	9
2.2 Emissionserheblichkeit.....	10
2.3 Emissionshandelspflichtige Anlagen der Energiewirtschaft	10
2.4 Emissionshandelspflichtige Anlagen der Industrie.....	11
2.5 Anlagenumfang	12
2.5.1 Anlagenkern.....	12
2.5.2 Nebeneinrichtungen	13
2.5.3 Gemeinsame Anlagen	13
2.6 Emissionshandelsfreie Anlagen.....	14
2.6.1 Forschungs- und Entwicklungsanlagen.....	14
2.6.2 Abfallverbrennungsanlagen	14
2.6.3 EEG-Anlagen.....	14
2.7 Genehmigungsverfahren.....	15
2.7.1 „Verzahnung“ mit dem Immissionsschutzrecht.....	15
2.7.1.1 Erweiterungen der Vorsorgepflicht.....	16
2.7.1.2 Befugnisse der Immissionsschutzbehörden	17
2.7.2 Emissionsgenehmigung	18
2.7.2.1 „Integrierte“ Emissionsgenehmigung	19
2.7.2.2 „Abstrakte“ Emissionsgenehmigung	19
2.8 Die nachträgliche Anordnung.....	20

2.9 Weitere Bestandsanlagen.....	21
2.10 „Isolierte“ Emissionsgenehmigung	21
2.11 Behördliche Zuständigkeiten.....	22
2.11.1 Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt).....	23
2.11.1.1 Zuteilung und Abgabe von Emissionsberechtigungen.....	23
2.11.1.2 Überwachungsaufgaben.....	24
2.11.1.3 Registeraufgaben	25
2.11.1.4 Sanktionen	25
2.11.1.5 Sonstige Aufgaben.....	26
2.11.2 Landesbehörden	26
2.11.2.1 Emissionsgenehmigung	27
2.11.2.2 Emissionsbericht.....	27
2.11.3 Übertragung von Zuständigkeiten.....	27
Kapitel 3 Emissionshandelsrecht in der betrieblichen Praxis.....	29
3.1 Anforderungen an die Betriebsorganisation	29
3.1.1 Geschäftsleitung	29
3.1.2 Umweltbeauftragte.....	30
3.2 Neue Anforderungen	31
3.2.1 Zuteilungsverfahren	31
3.2.2 Emissionsüberwachung	32
3.2.3 Abgabe von Berechtigungen.....	32
3.3 Anpassen der Betriebsorganisation	33
3.3.1 Administrative Aufgaben.....	33
3.3.2 Operative Aufgaben.....	34
3.3.3 Neue Schnittstellen	35
Kapitel 4 Zuteilungsverfahren 2005 bis 2007	39
4.1 Antragsverfahren	39
4.1.1 Antragsfrist und Ausschlusswirkung	40
4.1.2 Wiedereinsetzung.....	41
4.1.3 Antragsunterlagen.....	42
4.1.3.1 Umfang und Vollständigkeit.....	43

4.1.3.2	Nachreichen von Unterlagen.....	44
4.2	Sachverständige (§ 10 TEHG).....	45
4.2.1	Verifizierung der Angaben im Zuteilungsantrag	45
4.2.2	Vorgaben für die Prüfung	45
4.2.3	Sachverständige Stellen	48
4.2.3.1	Antrag auf Bekanntgabe	48
4.2.3.2	Eignungskriterien.....	48
4.2.3.3	Bekanntgabe.....	51
4.2.4	Rechtsverhältnis zwischen sachverständiger Stelle und Verantwortlichem	52
4.3	Zuteilungsregeln für bestehende Anlagen	53
4.3.1	Grandfathering	53
4.3.2	Alt-Kraftwerke auf Stein- und Braunkohlebasis.....	56
4.3.3	Zuteilungsantrag bei der Mitverbrennung von Biomasse	57
4.3.4	Härtefallregelung	58
4.3.5	Angemeldete Emissionen.....	58
4.3.5.1	Berechnungsgrundlage.....	59
4.3.5.2	Antragserfordernisse nach § 8 ZuG 2007	59
4.3.5.3	Ex-post-Kontrolle	60
4.4	Zuteilung für Neuanlagen.....	60
4.4.1	Neuanlagen als Ersatzanlagen.....	61
4.4.2	Neuanlagen als zusätzliche Anlagen.....	62
4.4.2.1	Benchmark-System	62
4.4.2.2	Ermittlung der Zuteilung.....	63
4.4.2.3	Beste verfügbare Techniken.....	64
4.4.2.4	Benchmarks im ZuG 2007	65
4.4.2.5	Benchmarks in der ZuV 2007	66
4.4.2.6	Ermittlung ohne festgelegte Benchmarks	66
4.4.2.7	Ex-post-Korrektur	67
4.4.2.8	Kapazitätserweiterungen.....	67
4.5	Optionsregeln	68
4.6	Einstellung des Betriebes.....	70
4.6.1	Sonderfall: „Kalte Reserve“.....	70
4.6.2	Sonderfall: Produktionsverlagerungen.....	71
4.6.3	Wirkung des Widerrufs.....	72
4.7	Early Actions	73

4.7.1 Zeitpunkt der Modernisierungsmaßnahme	73
4.7.2 Berechnungsverfahren für Emissionsminderungen	75
4.7.3 Nicht anerkannte Emissionsminderungen.....	75
4.7.4 Erstmalige Inbetriebnahme	76
4.7.5 Kapazitätserweiterungen.....	76
4.7.6 KWK-Anlagen.....	77
4.8 Erfassung prozessbedingter Emissionen	78
4.8.1 Grundregel.....	79
4.8.2 Einzelfälle.....	79
4.8.2.1 Anlagen zur Produktion von Zementklinkern, Branntkalk oder Dolomit.....	79
4.8.2.2 Anlagen der Eisen und Stahl produzierenden Industrie (Hochöfen, Stahlwerke).....	79
4.8.2.3 Ermittlung der Kuppelgase	80
4.8.2.4 Anlagen der Mineralölindustrie	81
4.8.2.5 Erforderliche Antragsangaben	81
4.9 Sonderzuteilung für KWK-Anlagen.....	81
4.9.1 Berechnungsverfahren	82
4.9.2 Abrechnung.....	82
4.9.3 Ex-post-Kontrolle	83
4.10 Sonderzuteilung für Kernkraftwerke.....	84
4.11 Anlagenfonds und einheitliche Anlage.....	84
4.11.1 Anlagenfonds nach § 24 TEHG.....	85
4.11.2 Glockenbildung.....	86
4.12 Zuteilungsentscheidung.....	88
4.13 Elektronischer Datenaustausch.....	89
4.13.1 Hardware und Software	89
4.13.2 Elektronische Signatur	90
4.13.3 Vertretungsprobleme	91
Kapitel 5 CO₂-Ermittlung und Berichterstattung.....	93
5.1 „Monitoring-Guidelines“.....	93
5.2 Monitoringkonzept	94
5.3 Aufbau der Guidelines.....	94
5.4 Grundsätze der Überwachung und Berichterstattung.....	95

5.5 Anforderungen an die Überwachung.....	96
5.6 Genehmigung der Überwachungsmethode.....	97
5.6.1 Überwachungsmethoden.....	97
5.6.2 Änderung der Überwachungsmethode.....	98
5.6.3 Einzelne Emissionsüberwachungsmethoden	98
5.6.3.1 Die Berechnung der Emissionen aus der Verbrennung.....	99
5.6.3.2 Die Berechnung der Prozessemissionen	100
5.7 Die Genauigkeit der Datenermittlung.....	100
5.7.1 Hierarchie der Ebenen.....	101
5.7.2 Genehmigung des Ebenenkonzepts	101
5.7.3 Ebenenkonzeption der ersten Handelsperiode	102
5.7.4 Abweichen vom Ebenenkonzept.....	102
5.8 Der CO ₂ -Emissionsbericht	102
5.9 Prüfung des Emissionsberichts durch sachverständige Stellen.....	104
5.9.1 Überwachungs- und Berichtspflichten.....	104
5.9.2 Prüfung des Emissionsberichts	106
5.9.2.1 Sachverständige Stellen.....	106
5.9.2.2 Bekanntgabe	106
5.9.2.3 Gutachter nach dem Umweltauditgesetz	106
5.9.2.4 Gutachter nach § 36 Abs. 1 GewO	107
5.9.2.5 Sonstige sachverständige Stellen.....	107
5.9.2.6 Gutachter aus anderen Mitgliedstaaten.....	107
5.9.3 Gegenstand der Prüfung.....	108
5.9.3.1 Grundsätze	108
5.9.3.2 Methodik.....	108
5.9.3.3 Erstellung des Berichts über die Emissionserklärung	109
5.9.4 Stichprobenprüfung.....	109
5.9.5 Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 3 Satz 4 TEHG	110
5.10 Bekanntgabe aus der Sicht des Sachverständigen	110
Kapitel 6 Abgabepflicht.....	111
6.1 Gegenstand der Abgabepflicht	111
6.2 Erfüllung der Abgabepflicht.....	112
6.2.1 Überweisung	112

6.2.2 Frist.....	113
6.3 Geltungsdauer von Berechtigungen.....	113
6.3.1 Banking.....	114
6.3.2 Borrowing.....	115
6.3.3 Verzicht.....	116
Kapitel 7 Sanktionen.....	117
7.1 Sanktionssystem	117
7.2 Sanktionen wegen der Verletzung der Kardinalpflichten.....	117
7.2.1 Verletzung der Berichtspflicht - Kontosperrung.....	118
7.2.1.1 Voraussetzungen.....	118
7.2.1.2 Rechtsschutz gegen Kontosperrung.....	119
7.2.2 Verletzung der Abgabepflicht.....	120
7.2.2.1 Rechtsnatur der Zahlungspflicht	120
7.2.2.2 Systematik.....	122
7.2.2.3 Zahlungspflicht	122
7.2.2.4 Schätzung der Emissionen	124
7.2.2.5 Fortbestehen der Abgabepflicht.....	125
7.2.2.6 Rechtsschutz	126
7.2.3 Anprangerung (§ 18 Abs. 4 TEHG).....	126
7.3 Anwendbarkeit des Ordnungsrechts nach dem BImSchG.....	127
7.4 Strafbarkeit von genehmigungsloser Freisetzung von Treibhausgasen	128
7.4.1 § 325 Abs. 1 StGB	128
7.4.2 § 325 Abs. 2 StGB	129
7.4.3 § 327 Abs. 2 Nr. 1 StGB	130
7.5 Ordnungswidrigkeiten	132
7.5.1 Einordnung der Ordnungswidrigkeitentatbestände.....	132
7.5.2 Ordnungswidrigkeiten nach dem TEHG im Überblick.....	133
7.5.3 Ordnungswidrigkeiten nach dem ZuG 2007 im Überblick.....	134
7.5.4 Ordnungswidrigkeit nach der ZuV 2007 im Überblick	134
7.6 Strafverfahrensrechtliche Hinweise.....	134
7.6.1 Ermittlungsverfahren	135

7.6.1.1 Konsultation mit einem Verteidiger	135
7.6.1.2 Akteneinsicht	136
7.6.1.3 Maßnahmen bei Durchsuchungen	136
7.6.1.4 Einstellung des Ermittlungsverfahrens	138
7.6.2 Strafbefehlsverfahren	140
7.7 Hinweise zum Ordnungswidrigkeitenverfahren	141
7.7.1 Bußgeldverfahren	141
7.7.1.1 Anhörung	142
7.7.1.2 Akteneinsicht	142
7.7.1.3 Einstellung des Verfahrens	143
7.7.1.4 Bußgeldbescheid	143
7.7.1.5 Rechtsbehelf gegen Bußgeldbescheid	143
7.7.2 Sanktionen	145
7.7.3 Nebenfolgen	146
Kapitel 8 Handel mit Emissionsberechtigungen	147
8.1 Unterscheidung zwischen Emissionsgenehmigung und Emissionsberechtigung	147
8.2 Rechtliche Einordnung der Emissionsberechtigung und des Übertragungsakts	147
8.2.1 Rechtliche Qualität der Emissionsberechtigung	148
8.2.2 Einordnung des Übertragungsakts	149
8.3 Voraussetzungen für die Beteiligung am Handel mit Emissionsberechtigungen	151
8.3.1 EU-Registerverordnung	151
8.3.2 Unterscheidung von Personen- und Anlagenkonten	152
8.3.3 Weitere Arten von Konten	153
8.3.4 CITL	153
8.3.5 Tabellen	154
8.3.6 Gebühren	154
8.3.7 Nutzungsbedingungen	154
8.3.8 Zugriff auf Konten und Register	156
8.3.9 Transaktionen	156
8.4 Anwendbarkeit von Vorschriften über die Kreditaufsicht	157
8.4.1 Kreditwesengesetz	157
8.4.2 Wertpapierhandelsgesetz	158

8.5 Rechtliche Rahmenbedingungen des Handels mit Berechtigungen	159
8.5.1 Verpflichtungsgeschäft beim Handel mit Emissionsberechtigungen	159
8.5.2 Verfügungsgeschäft beim Handel mit Emissionsberechtigungen	160
8.5.2.1 Einigung.....	160
8.5.2.2 Eintragung.....	161
8.5.3 Gutgläubiger Erwerb.....	162
8.5.4 Kreditsicherheit.....	163
8.5.5 Zwangsvollstreckung	163
8.5.6 Rechtsanwendung bei grenzüberschreitenden Veräußerungen.....	164
8.5.6.1 Unabwendbarkeit des UN-Übereinkommens (CISG).....	164
8.5.6.2 Geltung der Regelungen des internationalen Privatrechts.....	165
8.6 Entwicklung von Handelsplattformen.....	165
8.6.1 Abwicklung.....	166
8.6.2 Möglichkeiten des Handels.....	167
8.7 Umsatzsteuerpflichtigkeit von Veräußerungen	168
Kapitel 9 Rechtsschutz.....	169
9.1 Systematik des Rechtsschutzes.....	169
9.2 Europarechtliche Ebene.....	170
9.2.1 Individualrechtsschutz	170
9.2.2 Mitgliedstaatlicher Rechtsschutz	172
9.3 Mitgliedstaatliche Umsetzungsakte	172
9.3.1 Individualrechtsschutz	173
9.3.2 Rechtsschutz eines Bundeslandes	173
9.4 Rechtsschutz gegen die Teilnahme am Emissionshandel.....	174
9.5 Vollzug des nationalen Rechts	175
9.5.1 Zuteilungsentscheidung	176
9.5.1.1 Verhältnis DEHSt - Zuteilungsadressat	176
9.5.1.2 Konkurrenz zwischen Zuteilungsadressaten	177
9.5.1.3 Gerichtsstand	178

9.5.2 Sonstige Vollzugsentscheidungen.....	178
9.6 Handel und Rechtsschutz.....	179
Kapitel 10 Entwicklung des Emissionshandelsrechts	181
10.1 Projekt-Mechanismen-Gesetz (ProMechG).....	182
10.1.1 CDM und JI im System flexibler Klimaschutzinstrumente	183
10.1.2 Funktionsweise von CDM und JI.....	184
10.1.2.1 Clean Development Mechanism	184
10.1.2.2 Joint Implementation	185
10.2 NAP II und ZuG 2012	187
10.2.1 Grandfathering	188
10.2.2 Benchmarks	188
10.2.3 Förderung der KWK	190
10.2.4 „De Minimis“-Regelung und Auctioning	190
10.2.5 Sonstige Änderungen	191
10.3 Ausblick.....	191
Anhänge	
EU-Emissionshandelsrichtlinie (EH-Richtlinie).....	195
Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates	195
Anhänge I bis V.....	212
Monitoring-Guidelines.....	221
Entscheidung der Kommission.....	221
Anhang I.....	224
Anhang II.....	267
Anhang III	275
Anhang IV	281
Anhang V	286
Anhang VI	290
Anhang VII.....	295
Anhang VIII	300

Anhang IX	305
Anhang X	310
Anhang XI	316
Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG).....	319
Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen	319
Anhang 1	332
Anhang 2	335
Anhang 3	337
Anhang 4	339
Zuteilungsgesetz 2007 (ZuG 2007).....	341
Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan	341
Anhänge	356
Zuteilungsverordnung 2007 (ZuV 2007).....	361
Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas- Emissionsberechtigungen	361
Anhänge	377
EU-Registerverordnung	387
Projekt-Mechanismen-Gesetz (ProMechG).....	495
Literaturverzeichnis.....	507
Stichwortverzeichnis.....	515

Abkürzungsverzeichnis

A.A./a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
AAU	Assigned Amount Units
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AGBG	Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen
AKStPO	Alternativkommentar zur Strafprozessordnung
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AtG	Atomgesetz
AUR	Agrar- und Umweltrecht
BAnz.	Bundesanzeiger
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Bundes-Immissionsschutzverordnung
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit

BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts
BVT	Beste verfügbare Technik
BWpVerwG	Bundeswertpapierverwaltungs-gesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDM	Clean Development Mechanism
CER	Certified Emission Reductions
CITL	Community Independent Transaction Log
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf)
d.h.	das heißt
DAU	Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter
DB	Der Betrieb
DENA	Deutsche Energie-Agentur GmbH
DEHSt	Deutsche Emissionshandelsstelle
DNA	Designated National Authority
DOE	Designated Operational Entity
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
e.V.	eingetragener Verein
EEG	Erneuerbare Energiengesetz
EG	Europäische Gemeinschaft

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	EG-Vertrag
EHKostV	Emissionshandelskostenverordnung
EH-Richtlinie	Emissionshandelsrichtlinie (2003/87/EG)
EnBW	Energiewirtschaft Baden-Württemberg
endg.	endgültig
EPER	European Pollutant Emission Register
ERU	Emission Reduction Units
et	Energierrechtliche Tagesfragen
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs
EUR	Euro
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
g	Gramm
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GewO	Gewerbeordnung
GfU	Gesellschaft für Umweltrecht
GG	Grundgesetz
GW	Gigawatt
h	Stunde
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber

HWiStR	Handbuch für Wirtschaftsstrafrecht
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
IHK	Industrie- und Handelskammer
insb.	insbesondere
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
IVU	Richtlinie über die integrative Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung
JI	Joint Implementation
JuS	Juristische Schulung
KK	Karlsruher Kommentar
KWG	Kreditwesengesetz
KWh	Kilowattstunde
KWK	Kraft-Wärme-Kopplung
LG	Landgericht
lit.	littera
LK	Leipziger Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MilchAbgV	Milchabgabenverordnung
Mio.	Million
MW	Megawatt
n.F.	neue Fassung
NAP	Nationaler Allokationsplan
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungsreport
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
OVG	Oberverwaltungsgericht
PDD	Project Design Document
PHA	Personal Holding Account (Personenkonto)
ProMechG	Projekt-Mechanismen-Gesetz
ProMechGebV	Projekt-Mechanismen-Gebührenverordnung
RdL	Recht der Landwirtschaft
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
SigG	Signaturgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrafR	Strafrecht
StV	Strafverteidiger
TEHG	Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz
Tz.	Teilziffer
TÜV	Technischer Überwachungsverein
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UAG	Umweltauditgesetz
UAGbV	Gebührenverordnung zum Umweltauditgesetz
UIG	Umwelteinformationsgesetz
UN	United Nations
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil

UStG	Umsatzsteuergesetz
usw.	und so weiter
v.	vom
VDE	Verband der Elektroniktechnik, Elektronik und Informationstechnik
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WM	Wertpapiermitteilung
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
zzgl.	zuzüglich
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZuG	Zuteilungsgesetz
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZuV	Zuteilungsverordnung

Kapitel 1 Grundlagen

Seit etwa zwanzig Jahren werden im Bereich des internationalen Klimaschutzes vor allem zwei Ziele verfolgt: Zum einen die Eindämmung des so genannten „Ozonlochs“ und zum anderen die Umsetzung effektiver Maßnahmen gegen eine weitere weltweite Klimaerwärmung als Folge des sog. Treibhauseffektes. Das europäische Emissionshandelssystem und die Einführung des Emissionshandels in der Bundesrepublik Deutschland sind Ergebnisse dieses fortdauernden internationalen Prozesses.

1.1 Internationales Klimaschutzrecht

Während die Weltgemeinschaft schon mit dem Wiener Rahmentabereinkommen zum Schutz der Ozonschicht vom 22.03.1985¹ und dem auf dieser Vereinbarung basierenden Montrealer Protokoll vom 16.09.1987² konkrete Maßnahmen zum Schutz der Ozonschicht, insbesondere durch das Verbot der Freisetzung schädlicher Stoffe wie Fluorkohlenwasserstoffe (FCKW) einleitete, gestalteten sich die Verhandlungen zum Abschluss internationaler Vereinbarungen zum Klimaschutz schwieriger. Dies resultierte daraus, dass im Gegensatz zur Entstehung des Ozonlochs die Verursachung des Treibhauseffektes (allein) durch menschliches Handeln lange umstritten war. Die Staatengemeinschaft vereinbarte zunächst die Einrichtung des „Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)“ im Jahr 1988 mit dem Ziel einer wissenschaftlichen Untersuchung des weltweiten Klimawandels. Mittlerweile, nicht zuletzt auch auf der Grundlage eines im Jahr 1990 veröffentlichten IPCC-Berichtes³, vertritt eine Mehrheit der international anerkannten Wissenschaftler die Auffassung, dass das Treibhausklima durch einen antropogenen, also durch menschliches Handeln verursachten, Anstieg der sog. Treibhausgase in der Erdatmosphäre hervorgerufen wird. Besonders stark ist ein Anstieg des Treibhausgases Kohlendioxid (CO₂) in der Erdatmosphäre festzustellen. Dies ist primär eine Folge der globalen Bevölkerungsentwicklung, dem damit einhergehenden Energiemehrbedarf und der Deckung desselben durch die Verbrennung fossiler Energieträger zur Energieerzeugung. Im Ergebnis ist hierdurch die middle-

¹ BGBl. 1988 II S. 902. Die Konvention ist am 22.09.1988 in Kraft getreten.

² BGBl. 1988 II S. 1015, ergänzt durch das Londoner Protokoll, BGBl. 1991 II S. 1332 und das Kopenhagener Protokoll, BGBl. 1993 II S. 2183.

³ The IPCC Scientific Assessment, Climate Change, 1990. Publikationen sind im Internet unter www.ipcc.ch abrufbar.

re globale Temperatur in den letzten hundert Jahren um ca. 0,6 Grad Celsius angestiegen.⁴

Die Klimarahmenkonvention vom 09.05.1992 gilt als grundlegende völkerrechtliche Vereinbarung zum Schutz des globalen Klimas. Sie wurde auf der Klimaschutzkonferenz von Rio im Jahr 1992 unterzeichnet und ist am 21.03.1994 in Kraft getreten.⁵ Die Vertragsstaaten dieser Konvention haben seitdem neun weitere Konferenzen (COP 1 bis 9) abgehalten. Auf der Klimarahmenkonvention beruht das „Kyoto-Protokoll“ vom 11.12.1997⁶ ebenso wie die sog. „Marrakesch-Vereinbarungen“.

Das Kyoto-Protokoll beinhaltet - und zwar erstmalig - völkerrechtlich verbindliche Verpflichtungen seiner Vertragsstaaten zur Verminderung ihres CO₂-Ausstosses. So haben sich die Staaten, die im Annex B des Protokolls genannt sind, zu einer Verminderung ihrer Treibhausgasemissionen um durchschnittlich 5,2 Prozent verpflichtet. Nach Art. 4 Abs. 1 des Kyoto-Protokolls können Staaten ihre Reduktionsverpflichtungen gemeinsam erfüllen (sog. „Joint fulfillment“). Von dieser Möglichkeit hat die Europäische Gemeinschaft (bzw. nun Europäische Union) Gebrauch gemacht. Die Reduktionsverpflichtung der Europäischen Union beläuft sich auf insgesamt 8 Prozent der CO₂-Emissionen der weltweiten Emissionen im Vergleich zum Basisjahr 1989.

Zur Erfüllung ihrer Treibhausgas-Reduktionsverpflichtungen gibt das Kyoto-Protokoll den Vertragsstaaten drei „Mechanismen“ an die Hand: Erstens den „Emissionsrechtehandel“ (Art. 17), zweitens den „Mechanismus für eine umweltverträgliche Entwicklung“ – Clean Development Mechanism – (Art. 12) und drittens die sog. „Gemeinsame Umsetzung von Reduktionsverpflichtungen“ – Joint Implementation (Art. 10 und 11). Die Voraussetzungen und der Anwendungsbeereich dieser drei Mechanismen sind bei der siebenten, im November 2001 in Marrakesch abgehaltenen Klimaschutzkonferenz (COP 7), in den „Marrakesh Accords“⁷ weiter konkretisiert worden. Im Gegensatz zu den Mechanismen CDM und JI⁸ wurde der dritte Kyoto-Mechanismus, der Handel mit Emissionsberechtigungen zwischen Staaten (Emissionshandel nach Art. 17 Kyoto-Protokoll) nicht in den europäischen Rechtsrahmen aufgenommen. Daher besteht für die Staaten der Europäischen Union auch nicht die rechtliche Möglichkeit diesen Mechanismus für ihre Reduktionsverpflichtungen zu nutzen.⁹

⁴ Weinreich, in: Landmann/Rohmer, TEHG Vorb., Rn. 2.

⁵ Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 09.05.1992, BGBl. 1993 II S. 1783.

⁶ Das Kyoto-Protokoll wurde von der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2002 ratifiziert (BGBl. 2002 II S. 966) und trat völkerrechtlich am 16.02.2005 in Kraft.

⁷ Der Text der Marrakesh-Declaration und Marrakesh-Accords kann im Internet unter www.unfccc.int/cop7 bezogen werden.

⁸ Zu CDM und JI-Projekten siehe Kapitel 10.

⁹ Näher dazu Körner, in: Körner/Vierhaus, Einleitung, Rn. 40 ff.

1.2 Konzeption des Emissionshandelsrechts

Nach der Grundkonzeption des Emissionshandelsrechts müssen alle betroffenen Betreiber die für den Betrieb ihrer Anlage erforderliche Menge an Berechtigungen zur CO₂-Emission mittels eines förmlichen Verfahrens bei einer staatlichen Stelle beantragen, die diese – nach Prüfung des Antrags – zuteilt. Dem Verfahren liegen bestimmte vom Gesetz- und Verordnungsgeber festgelegte, komplexe Berechnungsformeln zugrunde, die zweierlei sicherstellen sollen: Zum einen soll auf diese Weise gewährleistet werden, dass die Gesamtmenge der individuell zuzuteilenden Berechtigungen dem nationalen Gesamtbudget an CO₂-Emissionen entspricht, anders ausgedrückt, dass keine Kollision der innerstaatlichen Umsetzung des Emissionshandelsrechts mit den europäischen und völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland eintritt.

Zum anderen ist das Zuteilungsverfahren so konzipiert, dass es gleichzeitig ein Höchstmaß an „gerechter“ Verteilung einerseits und ökologischen Steuerungseffekten andererseits erzielen soll.¹⁰ Inwiefern dem Gesetzgeber dies gelungen ist, wird sich wohl erst in einigen Jahren offenbaren, wenn die gewünschten Effekte zugunsten des Klimaschutzes sichtbar werden oder ausbleiben, zudem aber auch der wirtschaftliche „Preis“ des Systems erkennbar ist. In der Entstehungsphase wurden umfassende rechtliche Bedenken geäußert.¹¹ Im Detail stehen gegenwärtig noch einige Entscheidungen zu Rechtsbehelfen der betroffenen Wirtschaft aus.¹² Anschließend werden sicherlich einige Rechtsschutzverfahren folgen.¹³ Auch der EuGH wird noch über die ordnungsgemäße deutsche Umsetzung des Emissionshandelssystems, insbesondere in der Frage des Zuteilungsverfahrens, zu entscheiden haben.¹⁴ Im Sinne des Gesetz- und Verordnungsgebers hat jedenfalls jüngst das Bundesverwaltungsgericht wesentliche Teile des deutschen Emissionshandelsrechts für rechtmäßig erklärt.¹⁵

Ausgangspunkt für das Zuteilungsverfahren ist maßgeblich der von der Bundesregierung mit Datum vom 31.03.2004 beschlossene nationale Zuteilungsplan.¹⁶

¹⁰ Zu Abstimmungsschwierigkeiten zwischen dem Umweltrecht im Allgemeinen und dem Emissionshandelsrecht im Besonderen, siehe *Kloepfer*, Der Handel mit Emissionsrechten im System des Umweltrechts, S. 71 ff.; siehe zu den verfassungsrechtlichen Problemen, *Burgi*, Die Rechtsstellung von Unternehmen im Emissionshandelsrecht, in: Frenz (Hrsg.), S. 59, 63 ff.

¹¹ Siehe zu den Bedenken vor allem: *Weidemann*, DVBl. 2004, 727 ff.

¹² Die DEHSt gibt die Zahl der gegen die Zuteilungsentscheidung eingelegten Widersprüche mit 816 (bei insgesamt 1.849 Zuteilungsentscheidungen) an. 86 Widersprüche seien zurückgenommen worden; Stand: 23.06.2005 (www.dehst.de).

¹³ Hierzu auch unter Kapitel 9.

¹⁴ Rs. T-374/04 (Deutschland ./ Kommission), ABl. EU v. 20.11.2004, C 284/25; außerdem Rs. T-387/04 (EnBW ./ Kommission), ABl. EU v. 08.01.2005, C 6/38.

¹⁵ BVerwG, Urt. v. 30.06.2005 – 7 C 26.04.

¹⁶ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), Nationaler Allokationsplan für die Bundesrepublik Deutschland 2005-2007, 31. März 2004, www.bmu.de/emissionshandel/doc/5721.php.

Er bildet die politische Grundlage für die Zuteilung und das Zuteilungsverfahren. Art. 9 EH-Richtlinie bestimmt, dass ein solcher Plan von den Mitgliedstaaten aufzustellen ist. Darin soll festgelegt sein, wie viele Zertifikate der Mitgliedstaat insgesamt in der jeweiligen Handelsperiode zuteilen will und wie sie im Einzelnen zugeteilt werden sollen. Entsprechend dieser Vorgabe gliedert sich der deutsche nationale Zuteilungsplan in einen Makroplan und einen Mikroplan.¹⁷

Im Makroplan drücken sich die politischen Klimaschutzziele der Bundesrepublik Deutschland in Form einer festgelegten nationalen Gesamtmenge an CO₂-Emissionen für die Zeiträume 2005-2007 und 2008-2012 aus. Demnach beträgt das Emissionsbudget für Kohlendioxid in der Periode 2005-2007 859 Mio. t CO₂/Jahr und in der Periode 2008-2012 844 Mio. t CO₂/Jahr.¹⁸ Gleichzeitig teilt der Makroplan das nationale Emissionsbudget auf die Sektoren Energie und Industrie, Verkehr und Haushalte sowie Gewerbe, Handel und Dienstleistungen auf. Die Gesamtmenge der CO₂-Emissionen für den derzeit relevanten Sektor Energie und Industrie ist für die Periode 2005 bis 2007 auf 503 Mio. t CO₂ pro Jahr bestimmt,¹⁹ wobei das CO₂-Emissionsbudget für die vom Emissionshandel erfassten Anlagen für diesen Zeitraum bei 499 Mio. t CO₂/Jahr liegt.²⁰

Der Mikroplan bestimmt die Modalitäten für die Zuteilung der Zertifikate an die Betreiber einzelner Anlagen und berücksichtigt auch eine bestimmte Menge an Emissionsberechtigungen für Neuanlagen (sog. Reservefonds).²¹ Der Mikroplan enthält insofern schon detaillierte Regeln und Berechnungsformeln für die Zuteilung im Einzelnen. Der Mikroplan bildet den Rahmen für die betroffenen Betreiber für die von ihnen zu beantragenden Emissionszertifikate. Er hält auch fest, dass die Zuteilung für die Periode 2005 bis 2007 kostenlos erfolgt.

Der Mikroplan und der Makroplan müssen aufeinander abgestimmt sein, damit die Menge der beantragten Emissionsberechtigungen, auf deren Zuteilung die Betroffenen einen Anspruch haben, mit dem nationalen Gesamtbudget an CO₂-Emissionen übereinstimmt.

Das ZuG 2007 und die ZuV 2007 setzen den nationalen Zuteilungsplan um. Um das Ziel der Reduzierung des CO₂-Ausstoßes zu erreichen, hat der Gesetzgeber in § 4 Abs. 4 ZuG 2007 einen Kürzungsfaktor vorgesehen, mit welchem die Menge der zuzuteilenden Berechtigungen über den bereits gesetzlich vorgesehenen Erfüllungsfaktor (§ 5 ZuG 2007) weiter gekürzt werden kann („zweiter Erfüllungsfaktor“). Dadurch wird eine Überschreitung der sich aus dem Makroplan ergebenden Limitierung aller nationalen CO₂-Emissionen durch eine Addition der nach dem Mikroplan erfolgten Einzelzuteilungen ausgeschlossen.²²

¹⁷ Siehe zum Nationalen Zuteilungsplan: *Sleich/Betz/Bradke/Walz*, S. 101 ff.

¹⁸ BMU, Nationaler Allokationsplan 2005-2007, S. 17, 18.

¹⁹ BMU, Nationaler Allokationsplan 2005-2007, S. 21; § 4 Abs. 2 ZuG 2007.

²⁰ BMU, Nationaler Allokationsplan 2005-2007, S. 22.

²¹ BMU, Nationaler Allokationsplan 2005-2007, S. 7; s. auch § 1 ZuG 2007.

²² Der Erfüllungsfaktor (dieser legt die Reduktionsverpflichtung einer Standardanlage fest) ist für die Zuteilungsperiode 2005-2007 durch den Gesetzgeber in § 5 ZuG 2007 mit dem Wert 0,9709 bestimmt worden, als notwendiger Kürzungsfaktor nach § 4 Abs. 4 ZuG 2007 wurde im Zuteilungsverfahren ein Wert von 0,9538 ermittelt. Daraus ergibt

1.3 Nationale Klimaschutzgesetzgebung

In Deutschland wurden schon vor der Einführung des Emissionshandels Zertifikatslösungen als umweltrechtliches Instrument einer indirekten Verhaltenssteuerung diskutiert, doch fand die staatliche Ausgabe von Emissionsrechten und deren Handelbarkeit als Ausprägung des Vorsorgeprinzips nie den Weg in die deutsche Umweltgesetzgebung.²³

Die Umsetzung der europäischen Emissionshandelsrichtlinie vom 13.10.2003²⁴ (EH-Richtlinie) in das nationale Recht begann mit der Veröffentlichung eines zweiten Referentenentwurfs zum Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) durch das Bundesumweltministerium am 20.10.2003. Am 13. und 14.11.2003 fanden Anhörungen der Länder und der Verbände zu diesem Entwurf statt. Am 17.12.2003 beschloss dann das Bundeskabinett den (dritten) Entwurf des TEHG. Die Zuleitung an Bundestag und Bundesrat erfolgte im Wege des Parallelverfahrens im Januar 2004, d.h. die Regierungsparteien brachten einen eigenen Gesetzentwurf in den Bundestag ein, der wortgleich mit dem vorangegangenen Kabinettsbeschluss war. Am 09.02.2004 fand dann im Umweltausschuss des Bundestages eine Sachverständigenanhörung zum TEHG-Entwurf statt.

Die Verhandlungen im Bundesrat über den TEHG-Entwurf sowie die notwendigen Änderungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) und über eine neue Verordnung zum BImSchG (34. Verordnung) mussten wegen der Uneinigkeit der Bundesländer vertagt werden. Um eine Blockade und damit eine Verzögerung des Gesetzeswerks zum Emissionshandel durch den Bundesrat zu vermeiden, veranlasste die Bundesregierung die Integration der Vorschriften der geplanten 34. BImSchV in den TEHG-Entwurf.²⁵ Man war der Auffassung, dass damit die Zustimmungspflicht des Bundesrates weitgehend entfalle. Der Bundesrat rief daraufhin den Vermittlungsausschuss an und drohte mit einer Normenkontrollklage. Erst im Vermittlungsausschuss wurde die jetzige Fassung des TEHG erarbeitet und es kam zu einer Aufspaltung der Verwaltungsaufgaben zwischen Bund und Ländern. Das Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz –TEHG) konnte am 15.07.2004 in Kraft treten,²⁶ das Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für

sich für eine Standardanlage in der ersten Handelsperiode eine Minderzuteilung von 7,4 Prozent Berechtigungen im Vergleich zu der nach der jeweiligen Basisperiode der Anlage benötigten Berechtigungsanzahl.

²³ Zur Diskussion von Zertifikatslösungen im Umweltrecht siehe *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 301 ff.

²⁴ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61 EG des Rates, vom 13.10.2003, ABl. L 275 vom 25.10.2003, S. 32.

²⁵ Zur Entstehungsgeschichte siehe *Frenz*, in: *Frenz*, Einführung, Rn. 23 ff.

²⁶ Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft vom 08.07.2004, BGBl. I S. 1578.

Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2007 (Zuteilungsgesetz 2007 – ZUG 2007) am 31.08.2004²⁷ und die Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 (Zuteilungsverordnung 2007 – ZUV 2007) am 01.9.2004.²⁸ Das TEHG wurde zwischenzeitlich bereits mehrfach geändert,²⁹ zuletzt durch Gesetz vom 22.09.2005.³⁰ Nunmehr hat der Gesetzgeber durch Einführung des Projekt-Mechanismen-Gesetzes (ProMechG) vom 22.9.2005, das am 30.9.2005 in Kraft getreten ist, die Rechtsgrundlagen für die Durchführung von projektbezogenen Mechanismen – Clean Development Mechanism (CDM) und Joint Implementation (JI) – in Deutschland geschaffen.³¹ Das ProMechG setzt die „Linking Directive“ um, mit der die Europäische Union die flexiblen Instrumente des Kyoto-Protokolls mit der EH-Richtlinie verknüpft.³²

Mittlerweile liegt auch erste höchstrichterliche Rechtsprechung vor, die den nationalen Gesetzgeber in seinen Entscheidungen bestätigt. So hat das BVerwG das Emissionshandelssystem für Treibhausgase für verfassungsgemäß erklärt.³³ Es ist sowohl im Hinblick auf die EH-Richtlinie mit den europarechtlich gewährleisteten Rechten auf Eigentum und freie Berufsausübung vereinbar als auch bezüglich seiner Zuständigkeitsregeln mit den Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes. Insbesondere die Genehmigungspflicht und die damit verbundene Kontingentierung der CO₂-Emissionsbefugnis seien, so das BVerwG, im Hinblick auf die erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung geeignet, erforderlich und angemessen.³⁴

²⁷ Zuteilungsgesetz 2007 vom 26.08.2004, BGBl. I S. 2221. Das ZuG 2007 geht zurück auf den ursprünglichen Kabinettsentwurf eines „Gesetzes über den Nationalen Allokationsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 (Allokationsplan-Gesetz - NAPG)“ vom 21.04.2004.

²⁸ Zuteilungsverordnung 2007 vom 31.08.2004, BGBl. I S. 2255.

²⁹ Gesetz zur Änderung des Futtermittelgesetzes und des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes vom 21.07.2004, BGBl. I S. 1756; Gesetz zur Neugestaltung des Umweltinformationsgesetzes und zur Änderung der Rechtsgrundlagen zum Emissionshandel vom 22.12.2004, BGBl. I S. 3704, 3710.

³⁰ Art. 2 des Gesetzes zur Einführung der projektbezogenen Mechanismen nach dem Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 11.12.1997, zur Umsetzung der Richtlinie 2004/101/EG und zur Änderung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 22.9.2005, BGBl. I S. 2826, 2883.

³¹ Das Projekt-Mechanismen-Gesetz ist Art. 1 des Gesetzes zur Einführung der projektbezogenen Mechanismen nach dem Protokoll von Kyoto, zur Umsetzung der Richtlinie 2004/101/EG und zur Änderung des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes vom 22.09.2005, BGBl. I S. 2826; Näheres siehe Kapitel 10; mittlerweile liegt auch die Gebührenverordnung zum ProMechG vor: ProMechGebV vom 16.11.2005, BGBl. I S. 3166.

³² Richtlinie 2004/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.10.2004 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft im Sinne der projektbezogenen Mechanismen des Kyoto-Protokolls, ABl. EU v. 13.11.2004, L 338 S. 18.

³³ BVerwG, Urt. vom 30.6.2005 – 7 C 26/04, NVwZ 2005, 1178.

³⁴ BVerwG, NVwZ 2005, 1178, 1182.

Auch die jüngst ergangene Entscheidung des Europäischen Gerichts erster Instanz (EuG) stärkt im Grundsatz die Position des deutschen Gesetzgebers.³⁵ In dem Urteil hat der EuG eine Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt, mit der die Kommission dem Mitgliedsstaat Großbritannien die nachträgliche Änderung seines Allokationsplans untersagt hatte.³⁶ Großbritannien hatte in der Änderung sein nationales Gesamtbudget an Treibhausgasemissionszertifikaten nach oben korrigiert. Der EuG hat dies nun für rechtmäßig erklärt. Die nachträgliche Änderung sei zulässig gewesen. Diese Entscheidung ist für das deutsche Emissionshandelsrecht von Bedeutung, weil die Kommission vergleichbare Einwände gegen den deutschen Allokationsplan geltend gemacht hat.³⁷ Die Einwände betreffen die Möglichkeit der ex-post-Korrektur von Zuteilungsentscheidungen.³⁸ Die Kommission vertritt die Auffassung, dass Zuteilungsentscheidungen nachträglich nicht mehr geändert werden dürfen. Die Klage Deutschlands ist allerdings vor dem EuGH anhängig. Sollte der EuGH die Argumentation des EuG aufgreifen, bestehen für Deutschland gute Aussichten, dass auch diese Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt wird.

³⁵ EuG, Urt. vom 23.11.2005 – T 178/05; siehe FAZ vom 24.11.2005, S. 11.

³⁶ Entscheidung der Kommission vom 12.4.2005, (K(2005) 1081 endg.).

³⁷ Entscheidung der Kommission vom 7.7.2004, (K(2004)2515/2 endg.).

³⁸ Siehe hierzu auch Kapitel 4.3.5.3, 4.4.2.7, 9.2.2.

Kapitel 2 Emissionshandelspflichtigkeit von Anlagen

Der Emissionshandel startete in Deutschland am 01.01.2005. Die gesetzlichen Rahmenbedingungen für den Emissionshandel in Deutschland und für die Teilnahme am Emissionshandel innerhalb der Europäischen Union werden durch das Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) gesetzt.¹ Vom Emissionshandelssystem sollen grundsätzlich alle wesentlichen Emittenten von Treibhausgasen erfasst werden.² Aufgeteilt in verschiedene „Sektoren“ werden alle Emittenten an einem nationalen Emissionsbudget beteiligt.³ Tatsächlich sind nach den Vorschriften des TEHG und des ZuG 2007 nur bestimmte Anlagen aus den Sektoren Energiewirtschaft und Industrie vom Emissionshandel erfasst.

2.1 Ausüben einer „Tätigkeit“

Nach § 1 TEHG ist es Zweck des Gesetzes, für „Tätigkeiten“, durch die in besonderem Maße Treibhausgase emittiert werden, die Grundlagen für ein europaweites Handelssystem für Emissionsrechte zu schaffen. Der Anwendungsbereich des Gesetzes wird durch Anhang 1 TEHG, in Übereinstimmung mit der EH-Richtlinie,⁴ zunächst auf Emissionen des Treibhausgases CO₂ begrenzt.⁵

Der Begriff der „Tätigkeit“⁶ wird in § 3 Abs. 3 TEHG genannt, aber nicht definiert und ist Art. 2 Abs. 1 EH-Richtlinie entlehnt. Seinen Ursprung hat der Begriff in der „Richtlinie zur integrierten Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung“, der sogenannten „IVU-Richtlinie“.⁷ Nach Anhang 1 TEHG – und

¹ Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) vom 8.07.2004, BGBl. I S. 1578.

² Die abschließende Aufzählung der Treibhausgase findet sich in § 3 Abs. 2 TEHG. Näher dazu *Theuer*, in: Frenz, § 3 TEHG Rn. 8.

³ Dazu näher *Knopp*, UPR 2004, 379, 380.

⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang I der EH-Richtlinie.

⁵ Zur Fortentwicklung des Emissionsrechtshandels, *Körner*, in: *Körner/Vierhaus*, § 2 TEHG Rn. 5 ff.

⁶ Kritisch zur Begriffsunschärfe – zu Recht – *Theuer*, in: Frenz, § 2 TEHG Rn. 2.

⁷ Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (RL 96/61/EG) vom 24.09.1996, ABl. EU L 257, S. 26.

damit wiederum dem Anhang I der EH-Richtlinie entsprechend – kann derzeit nur die Ausübung einer der folgend aufgezählten „Tätigkeiten“ Verpflichtungen aus deutschem bzw. europäischem Emissionshandelssystem begründen:

- a) Energieumwandlung und -umformung
- b) Eisenmetallerzeugung und -verarbeitung
- c) Mineralverarbeitende Industrie
- d) Sonstige Industriezweige

Von den genannten „Tätigkeiten“ gehen selbst keine Emissionen aus, sondern das relevante Treibhausgas Kohlendioxid (CO₂), wird von Anlagen emittiert, die mit dem Ziel errichtet wurden bzw. betrieben werden, die erfassten Tätigkeiten ausüben zu können.⁸ Folgerichtig steht die einzelne emittierende Anlage und deren Konfiguration im Fokus des Emissionshandelsrechts, die Tätigkeit lediglich nur ein Anknüpfungspunkt.⁹

2.2 Emissionserheblichkeit

Nicht alle Anlagen, die der Ausübung einer Tätigkeit nach Anhang 1 TEHG zu dienen bestimmt sind, werden vom Emissionshandelsrecht erfasst. Wie oben bereits erwähnt, ist eine bestimmte Erheblichkeit in der Emission des Treibhausgases CO₂ Voraussetzung der Teilnahme am Emissionshandelssystem.¹⁰

Definiert wird die Emissionserheblichkeit über die aus Anhang 1 TEHG zu entnehmenden „Grenzwerte“, wobei der Begriff des „Schwellenwertes“ zutreffender ist. Wird ein dort festgelegter Grenzwert erreicht oder überschritten, ist eine Anlage grundsätzlich emissionshandelspflichtig.

2.3 Emissionshandelspflichtige Anlagen der Energiewirtschaft

Die in der Tabelle des Anhangs 1 TEHG genannten *Anlagen zur Energieumwandlung und -umformung (Ziffer I-V)*, gemeint sind die emissionshandelspflichtigen Anlagen der Energiewirtschaft, entsprechen den unter Ziffer 1 im Anhang der 4.

⁸ Zum Verhältnis von Tätigkeit und Anlage siehe auch *Schweer/von Hammerstein*, § 2 TEHG Rn. 5.

⁹ In diesem Sinne auch Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 15/2540, Nr. 2 zu § 1 TEHG.

¹⁰ Nach Art. 30 Abs. 1 EH-Richtlinie kann die EU-Kommission dem europäischen Parlament zum 31.12.2004 einen Vorschlag auf Erweiterung des Handelssystems unterbreiten: Ab 2008 kann auch von den Mitgliedstaaten die Initiative zur Erweiterung des Emissionshandels um andere Treibhausgase (§ 3 Abs. 2 TEHG) erfolgen. Bislang liegt ein Vorschlag der EU-Kommission noch nicht vor.

BImSchV genannten genehmigungsbedürftigen Anlagen,¹¹ wobei die Emissionshandelspflichtigkeit, auch bei der Mitverbrennung von Abfällen als Brennstoffsubstitut,¹² ab einer Feuerungswärmeleistung von 20 MW besteht.¹³

Grundsätzlich wird dieser maßgebliche Grenzwert durch die installierte, also technisch mögliche Feuerungswärmeleistung¹⁴ einer Anlage bestimmt. Etwas anderes kann sich aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung einer Anlage ergeben, wenn dort nur eine geringere Feuerungswärmeleistung genehmigt wurde, als sie anlagentechnisch möglich ist.¹⁵ Der Inhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung einer Anlage ist in allen Fällen für die Frage der Emissionshandelspflichtigkeit maßgeblich.¹⁶ Das kann im Einzelfall, je nach der „Genehmigungshistorie“ einer Anlage, zu Problemen führen,¹⁷ die aber nicht von der DEHSt zu lösen sind, sondern im Zusammenwirken des Betreibers der Anlage mit der jeweils zuständigen Anlagenehmigungsbehörde.

2.4 Emissionshandelspflichtige Anlagen der Industrie

Der Kreis der emissionshandelspflichtigen Anlagen des Sektors Industrie wird ebenfalls im Wesentlichen davon bestimmt, ob diese Anlagen nach deutschem Immissionsschutzrecht bereits genehmigungsbedürftig waren.

Mineralöl- oder Schmierstoffraffinerien (Anhang 1, Ziffer VI) sind Anlagen, die zu dem Zweck errichtet und betrieben werden, Erdöl oder Erdölzeugnisse zu destillieren oder zu raffinieren oder sonstig weiterzuverarbeiten.¹⁸ Diese Anlagen sind nach dem Anhang zur 4. BImSchV, Ziffer 4.4, genehmigungsbedürftig.

Kokereien (Anhang 1, Ziffer VII) sind Anlagen zur Trockendestillation von Steinkohle oder Braunkohle und nach dem Anhang zur 4. BImSchV, Ziffer 1.11, genehmigungsbedürftig.

Anlagen der Eisenmetallerzeugung und -verarbeitung (Anhang 1, Ziffer VII-VIII) sind Anlagen, in denen Eisen und Stahl erzeugt, nicht aber weiterverarbeitet werden.¹⁹ Diese Anlagen sind nach dem Anhang zur 4. BImSchV Ziffer 3.1 und 3.2 genehmigungsbedürftige Anlagen.

¹¹ Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen, 4. BImSchV, vom 14.03.1997, BGBl. I S. 504, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.06.2005, BGBl. I S. 1687.

¹² *Kobes*, NVwZ 2004, 1153, 1154.

¹³ *Theuer*, in: Frenz, § 2 TEHG Rn. 64.

¹⁴ Vgl. *Jarass*, § 4 Rn. 18.

¹⁵ Vgl. § 2 Nr. 1 ZuV 2007.

¹⁶ *Schweer/von Hammerstein*, § 2 TEHG Rn. 29 ff.; vgl. auch *Körner*, in: *Körner/Vierhaus*, § 2 TEHG Rn. 16 ff.

¹⁷ Siehe auch unten 2.5 zum Anlagenumfang.

¹⁸ Anlagen zum Spalten von Kohlenwasserstoffen („Cracker“-Produktion) sind nicht vom TEHG erfasst; vgl. Auslegungshinweise der DEHSt zum TEHG, Stand: 01.09.2004, im Internet unter www.dehst.de; *Körner*, in: *Körner/Vierhaus*, § 2 TEHG Rn. 25.

¹⁹ *Theuer*, in: Frenz, § 2 TEHG Rn. 20 ff.