

Jahrestagung 2008 des bvek in Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Aktuelle Rechtsfragen

Donnerstag, den 26. Juni 2008

Dieser Bericht ist nur für den Empfänger bestimmt. Er darf nicht ohne vorherige schriftliche Zustimmung von Schwarz Kelwing Wicke Westpfahl (SKW) außerhalb der Organisation des Empfängers ganz oder auszugsweise vervielfältigt oder weitergeleitet sowie dessen Inhalt kommuniziert werden.

Dieses Material wurde von Schwarz Kelwing Wicke Westpfahl (SKW) im Rahmen einer mündlichen Diskussion eingesetzt. Es gibt nicht den gesamten Verlauf der Diskussion wieder.



AGENDA

- Das Sanktionssystem im Emissionshandel
- Anteilige Kürzung bei der Zuteilung
(BVerwG, 16.10.2007 – 7 C 33/07)
- „Industrielle Kraftwerke“
- Nutzung von CERs/ERUs durch SWAP-
Verträge
- Nachwirkende Rechtsfragen der ersten
Handelsperiode

Das TEHG sieht verschuldensunabhängige Sanktionen für die Verletzung von Betreiberpflichten vor

SANKTIONSSYSTEM NACH DEM TEHG

- **Verletzung der Berichtspflicht nach § 5 TEHG:**

Sperrung des Kontos des Verantwortlichen für die Übertragung von Berechtigungen an Dritte, § 17 TEHG

- **Verletzung der Abgabepflicht nach § 6 TEHG:**

Zahlungspflicht i. H. v. 100 EUR/t Kohlendioxidäquivalent, für die keine Berechtigung abgegeben wurde, § 18 Abs. 1 TEHG

Veröffentlichung des Namens im Bundesanzeiger bei Vorliegen eines bestandskräftigen Zahlungsbescheids, § 18 Abs. 4 TEHG

 Zahlungspflicht besteht neben der Abgabepflicht, § 18 Abs. 3 TEHG

 einzige Ausnahme: höhere Gewalt, § 18 Abs. 1 TEHG

Die Emissionshandelsrichtlinie (RL 2003/87/EG) trifft verbindliche Vorgaben für das Sanktionssystem im Emissionshandel

SANKTIONSSYSTEM NACH DER EMISSIONSHANDELSRICHTLINIE

Art. 16 RL 2003/87/EG

- Mitgliedstaaten müssen wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Maßnahmen zur Durchsetzung der Vorschriften vorsehen (Abs. 1)
- Veröffentlichung der Namen der Betreiber (Abs. 2)
- Zahlungspflicht i. H. v. 100 EUR/t Kohlendioxidäquivalent (Abs. 3 und 4)

Neuerung ab 2013 (RL – Vorschlag)

- Erhöhung der Sanktion entsprechend dem Europäischen Verbraucherpreisindex
- Begründung: nur eine ausreichend hohe Sanktion gewährleistet das ordnungsgemäße Funktionieren des Marktes

Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Sanktionssystem

RECHTSPRECHUNG

- **Verfassungsmäßigkeit**

BVerfG, Beschluss vom 14.05.2007 – 1 BvR 2036/05:

§§ 17 bis 21 TEHG beruhen auf zwingenden Vorgaben der Richtlinie

Verfassungsbeschwerde hiergegen müsste geltend machen, dass der Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene hinter dem in Deutschland gewährten Grundrechtsschutz generell zurückbleibt

(vgl. Solange-II-Entscheidung des BVerfG)

- **Anwendbarkeit des Sanktionssystems des BImSchG:**

BVerwG, Urteil vom 30.06.2005 – 7 C 26/04:

§ 4 Abs. 8 TEHG erklärt die §§ 20, 21 BImSchG ausdrücklich als unanwendbar, § 17 BImSchG ist grundsätzlich anwendbar.

Derselbe Tatbestand darf nicht beiden Sanktionssystemen unterliegen.

Folglich: in den Anwendungsbereich des BImSchG fallen nur solche Pflichten, die nicht von § 17 TEHG erfasst werden (z. B. Pflichten im Vorfeld der Berichterstattung).

Das derzeit geltende Sanktionssystem weist Kritikpunkte auf

KRITIK

- Was konkretisiert die Abgabemenge – auch ein fehlerhafter Bericht?
- Ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt?
- Überlegung: Einfügung einer Verschuldensabhängigkeit?

AGENDA

- Das Sanktionssystem im Emissionshandel

- Anteilige Kürzung bei der Zuteilung
(BVerwG, 16.10.2007 – 7 C 33/07)

- „Industrielle Kraftwerke“
- Nutzung von CERs/ERUs durch SWAP-Verträge
- Nachwirkende Rechtsfragen der ersten Handelsperiode

Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist die anteilige Kürzung bei der Zuteilung rechtmäßig

RECHTMÄßIGKEIT EINER ANTEILIGEN KÜRZUNG

Begriff:

Eine anteilige Kürzung bei der Zuteilung erfolgt nach § 4 Abs. 3 ZuG 2012 in dem Fall, dass die Gesamtmenge der zuzuteilenden Berechtigungen die pro Jahr zur Verfügung stehende Menge überschreitet.

BVerwG, Urteil vom 16.10.2007 (zur früheren Rechtslage): die anteilige Kürzung ist rechtmäßig, darf jedoch nicht Optionsanlagen erfassen

Gründe:

- Gewährleistung der Einhaltung des Emissionsbudgets
- Korrektiv im Rahmen der Mengenplanung
- Prognosespielraum der DEHSt
- Transparenzgebot und Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Gesetzesbestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit sind gewahrt

Die anteilige Kürzung nach dem ZuG 2012 betrifft nur noch Energieanlagen

ANTEILIGE KÜRZUNG NACH § 4 Abs. 3 ZUG 2012

§ 4 Abs. 3 ZuG: anteilige Kürzung betrifft nur die Zuteilung für Anlagen nach Anhang 1 Ziff. I bis V TEHG, die Zuteilungen nach §§ 7, 8 ZuG 2012 erhalten

Nicht betroffen sind:

- Neuanlagen, die eine Zuteilung nach § 9 ZuG 2012 erhalten
- Anlagen des produzierenden Gewerbes nach Anhang 1 Ziff. VI bis XV TEHG

Begründung (BT-Drucks. 16/5240, S. 24):

Bei diesen Anlagen wird der Minderungsbeitrag bereits durch die Anrechnung eines Erfüllungsfaktors bei der Zuteilung nach historischen Emissionen berücksichtigt.

AGENDA

- Das Sanktionssystem im Emissionshandel
- Anteilige Kürzung bei der Zuteilung
(BVerwG, 16.10.2007 – 7 C 33/07)
- „Industrielle Kraftwerke“
- Nutzung von CERs/ERUs durch SWAP-Verträge
- Nachwirkende Rechtsfragen der ersten Handelsperiode

Die Zuordnung von industriellen Kraftwerken ist nicht geklärt

„INDUSTRIELLE KRAFTWERKE“

Begriff:

Ein industrielles Kraftwerk dient ausschließlich der Versorgung eines industriellen Standorts mit Elektroenergie und/oder Prozesswärme und/oder der energetischen Verwertung von Prozessnebenprodukten des Industrieprozesses.

Zuordnung?

- Nebenanlage einer Industrieanlage (§ 6 ZuG 2012) oder
- Eigenständige Anlage der Energiewirtschaft (§ 7 ZuG 2012)

Anknüpfungspunkt: Anlagenbegriff des TEHG, also immissionsschutzrechtliche Genehmigungslage, § 3 Abs. 3 TEHG

Kritik:

Rechtfertigt die (meist zufällige) Genehmigungslage eine unterschiedliche Zuteilung?

AGENDA

- Das Sanktionssystem im Emissionshandel
- Anteilige Kürzung bei der Zuteilung
(BVerwG, 16.10.2007 – 7 C 33/07)
- „Industrielle Kraftwerke“
- Nutzung von CERs/ERUs durch SWAP-
Verträge
- Nachwirkende Rechtsfragen der ersten
Handelsperiode

CERs und ERUs können im Wege eines swap-Vertrags erworben werden und in der Zuteilungsperiode 2008-2012 zur Erfüllung der Abgabepflicht dienen

NUTZUNG VON CER UND ERU

Gesetzlicher Hintergrund:

§ 18 ZuG 2012: zur Erfüllung der Abgabepflicht nach § 6 TEHG dürfen CERs und ERUs in einer Höhe von 22 % der für die Zuteilungsperiode 2008-2012 dem Betreiber zugeteilten Menge an Berechtigungen abgegeben werden

Erwerb von CERs und ERUs durch swap-Verträge

(Vereinbarung zwischen zwei Vertragspartnern, in der Zukunft Zahlungsströme auszutauschen)

Vertragliche Regelungsbereiche:

- Definition der Risikobereitschaft, vertragliche Risikobegrenzung
- Definition und Folgen von höherer Gewalt und/oder Nichtlieferung aufgrund von mangelnder Qualität oder Menge
- Sicherheiten
- ...

AGENDA

- Das Sanktionssystem im Emissionshandel
 - Anteilige Kürzung bei der Zuteilung (BVerwG, 16.10.2007 – 7 C 33/07)
 - „Industrielle Kraftwerke“
 - Nutzung von CERs/ERUs durch SWAP-Verträge
- Nachwirkende Rechtsfragen der ersten Handelsperiode

Problematisch sind / waren Regelungen des ZuG 2007 bzgl. der Finanzierung der DEHSt und der periodenübergreifenden Berechtigung

RECHTSFRAGEN DER ERSTEN HANDELSPERIODE

- **Gebührenfinanzierung DEHSt:**

Hintergrund: Gebühren für die Zuteilung von Berechtigungen (§ 22 TEHG, § 23 S. 1 ZuG 2007) dienten zur Vollfinanzierung der DEHSt

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.11.2005 (einstweiliger Rechtsschutz): zulässig

VG Potsdam, Beschlüsse vom 01.02.2008: unzulässig

Zuteilungsperiode 2008-2012: Finanzierung der DEHSt durch Veräußerung von Berechtigungen aus der Reserve, § 5 Abs. 3 ZuG 2012

- **Periodenübergreifende Berechtigung**

Hintergrund: ersatzlose Löschung von Berechtigungen der ersten Handelsperiode mit Ablauf des 30.04.2008 (§ 20 ZuG 2007)

Fraglich: noch nicht erfüllte Zuteilungsansprüche von Anlagenbetreibern (z. B. rechtshängige Verpflichtungsklagen, rechtskräftige Urteile)

Zuteilungsperiode 2008-2012: Regelung ersatzlos gestrichen

Die ex-post-Korrektur wurde im Wege des Vergleichs vollzogen

RECHTSFRAGEN DER ERSTEN HANDELSPERIODE

- **Vollzug der ex-post-Korrektur:**

Hintergrund: EuG, Urteil vom 07.11.2007, nachträgliche Anpassung der Zuteilungsmenge ist zulässig. Beim Vollzug war die am 30.04.2008 erfolgende Löschung der Berechtigungen aus der ersten Handelsperiode zu beachten.

Vollzug durch vereinfachtes Verfahren im Wege eines Vergleichs, Rückgabe vor dem 30.04.2008
andernfalls: rückwirkender Widerruf

Zuteilungsperiode 2008-2012: keine ex-post-Anpassung vorgesehen