

## **Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Europäischen Emissionshandels („TEHG-Novelle“)**

EID-Stellungnahme, Stand: 19. Oktober 2018 2018

### **Einleitung**

Die Bundesregierung hat am 1. August einen Gesetzentwurf zur Änderung des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes – TEHG beschlossen. Die Novelle soll vor allem der Umsetzung der geänderten EU-Emissionshandelsrichtlinie für die vierte Handelsperiode (2021 bis 2030) in nationales Recht dienen. Dazu nimmt EID im Folgenden Stellung:

Grundsätzlich sollte die Bundesregierung bei der Umsetzung der EU-Richtlinie die nationalen Spielräume weitestgehend ausnutzen. Die ohnehin komplexe Vielzahl von Regelungen, beispielsweise in Bezug auf die Monitoringverpflichtungen, sollte nicht kleinteiliger ausgestaltet sein als EU-rechtlich notwendig. Nur so kann das Ziel des EU-ETS, kostengünstig CO<sub>2</sub> zu reduzieren, erreicht werden.

### **Rechts- und Planungssicherheit für Anlagenbetreiber sicherstellen**

Drei Punkte sind besonders hervorzuheben:

1. Für den Zuteilungsantrag müssen seitens der Anlagenbetreiber umfangreiche Antragsunterlagen und Daten zusammengestellt und verifiziert werden. Hierfür sollten den Anlagenbetreibern mindestens 3 Monate Zeit garantiert werden. In der derzeitigen Fassung des Gesetzentwurfs ist dies de facto nicht der Fall, da die DEHSt aktuell nicht davon ausgeht, dass die notwendigen Antragsunterlagen rechtzeitig zum Fristbeginn zur Verfügung stehen werden (siehe Anmerkung zu Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe a zu § 9 Absatz 2 TEHG).
2. Es muss sichergestellt sein, dass eine endgültige Zuteilungsentscheidung vor Beginn der 4. Handelsperiode ergeht, damit Anlagenbetreiber eindeutige Klarheit über den Umfang der Zuteilung haben (siehe Anmerkung zu Artikel 1 Nummer 9 zu § 9 TEHG im Allgemeinen).
3. In § 7 muss ergänzt werden, dass noch offene Zuteilungsansprüche aus der dritten Handelsperiode (Handelsperiode 2013 bis 2020) durch Zuteilung von Berechtigungen auch dann zu erfüllen sind, wenn eine rechtskräftige Entscheidung über die Ansprüche erst nach Ablauf der dritten Handelsperiode erfolgt.

Im Folgenden sind darüber hinaus unsere Positionen im Einzelnen aufgeführt.

### **Artikel 1 Nummer 6 zu § 6 Absatz 3 TEHG**

Der Gesetzentwurf berücksichtigt den Fall einer unerheblichen Änderung am Überwachungsplan gemäß Artikel 15 Abs. 2 Monitoring-Verordnung nicht. Dort wird die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) dazu verpflichtet, dem Betreiber „umgehend“ mitzuteilen, wenn sie eine Änderung am Überwachungsplan für unerheblich hält. Um hier für die Betreiber mehr Rechtssicherheit zu schaffen, sollte diese unbestimmte Frist im TEHG auf 1 Monat festgelegt werden.

Darüber hinaus führt die Gesetzesbegründung aus, dass der Betreiber den geänderten Überwachungsplan erst umsetzen darf, wenn die DEHSt diesen genehmigt hat. Auch im Allgemeinen sollte daher für die Genehmigung von Überwachungsplänen eine Frist von 1 Monat gelten.

### **Artikel 1 Nummer 7 zu § 7 TEHG**

Gemäß der Stellungnahme des Bundesrates vom 21.09.2018, Drucksache 387/18, Nr. 2 sollte in § 7 ergänzt werden, dass noch offene Zuteilungsansprüche aus der dritten Handelsperiode (Handelsperiode 2013 bis 2020) durch Zuteilung von Berechtigungen auch dann zu erfüllen sind, wenn eine rechtskräftige Entscheidung über die Ansprüche erst nach Ablauf der dritten Handelsperiode erfolgt.

Die Notwendigkeit dieser normativen Fixierung ergibt sich aus den Entscheidungen des VG Berlin (Urt. v. 04.09.2014 – 10 K 98.10), des OVG Berlin-Brandenburg (Urt. v. 14.04.2016 – 12 B 31.14) und – im Rahmen des anschließenden Revisionsverfahrens – des BVerwG vom (Urteil vom 26.04.2018 – 7 C 20.16), in denen ein Anspruch auf die Erfüllung noch offener Zuteilungsansprüche aus der vorhergehenden, abgelaufenen Handelsperiode verneint wird. Dies kann – was angesichts der kurzen Dauer der Handelsperioden den Regelfall darstellt – dazu führen, dass Betreiber über viele Jahre und Instanzen hinweg Gerichtsstreitigkeiten führen und dann, wenn sie letztlich Erfolg haben, dennoch mit leeren Händen dastehen. Ein solches Ergebnis höhlt den effektiven Rechtsschutz gegen Verwaltungsentscheidungen aus und ist auch aus allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen nicht akzeptabel. Die vorgeschlagene Klarstellung in Gesetz ist aus Gründen der Planungs- und Rechtssicherheit dringend erforderlich und steht im Einklang mit dem europäischen Recht.

In § 7 Abs. 2 sollte – ebenfalls im Einklang mit der Stellungnahme des Bundesrates Nr. 2 - ergänzt werden, dass Berechtigungen für Emissionen ab dem ersten Jahr der jeweiligen Handelsperiode auch für die folgenden Handelsperioden gültig sind. Dies dient im Einklang mit dem Entwurf der Gesetzesbegründung der Klarstellung des politisch Gewollten (zeitlich unbegrenzte Gültigkeit auch der in der künftigen Handelsperiode ab 2021 ausgegebenen Berechtigungen über 2030 hinaus).

## **Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe a zu § 9 Absatz 1 TEHG**

Neben den europäischen „Free Allocation Rules“ sollte hier zusätzlich auf die nationale Rechtsverordnung nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 TEHG-E verwiesen werden, da auch diese für den Zuteilungsanspruch relevant sein wird.

## **Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe a zu § 9 Absatz 2 TEHG**

### **Satz 2**

Die 3-monatige Frist für Zuteilungsanträge ist sehr knapp bemessen. Insofern sollte unbedingt schon gesetzlich sichergestellt werden, dass diese Antragsfrist nicht beginnt, bevor sämtliche Voraussetzungen für die Antragstellung und den Zuteilungsanspruch endgültig festgelegt sind. Neben den „Free Allocation Rules“ auf europäischer Ebene und der ergänzenden nationalen Verordnung nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 TEHG-E gilt dies auch für die von den Anlagenbetreibern zu verwendenden Zuteilungsformulare im FMS der DEHSt. Im neu gefassten § 9 Abs. 2 TEHG-E ist daher nach Satz 2 ein neuer Satz 3 zu ergänzen, der inhaltlich der Regelung in § 9 Abs. 2 Satz 3 der aktuellen Fassung des TEHG entspricht („Die Bekanntgabe der Frist erfolgt frühestens nach Inkrafttreten der Rechtsverordnung über Zuteilungsregeln gemäß § 10“). Aufgrund des verzögerten europäischen Verfahrens geht die DEHSt derzeit nicht davon aus, dass alle Antragsunterlagen rechtzeitig zu Beginn der Antragsfrist vorliegen werden. Angesichts des erheblichen Aufwands für die Antragstellung ist es den Anlagenbetreibern allerdings nicht zuzumuten, innerhalb der Antragsfrist zunächst eine unbestimmte Zeit auf die Formulare warten zu müssen.

Wenn Voraussetzung des Antrags die Beifügung von Unterlagen ist, müssen diese vorab in der nationalen ergänzenden Zuteilungsverordnung auch entsprechend festgelegt werden. § 28 Abs. 1 Nr. 3 TEHG ist dementsprechend nicht nur als Verordnungsermächtigung, sondern als Verordnungsverpflichtung auszugestalten (siehe Anmerkung zu Artikel 1 Nummer 23).

### **Satz 4**

In § 9 Abs. 2 Satz 4 TEHG-E entfällt die bisher in § 9 Abs. 2 Satz 6 TEHG enthaltene Bezugnahme auf die Zuteilungsverordnung nach § 10 TEHG, da es diese in dieser Form nicht mehr geben wird. Allerdings sollte im neuen Satz 4 weiterhin auf § 28 Abs. 1 Nr. 3 TEHG-E verwiesen werden, da der Satz ansonsten im Widerspruch hierzu steht (insbesondere zu Buchstabe f).

### **Satz 5**

Nach § 9 Abs. 2 Satz 5 TEHG-E besteht bei verspätetem Antrag kein Anspruch auf kostenlose Zuteilung. Hier sollte ergänzt werden, dass im Hinblick auf die dem Antrag

beigefügten Unterlagen in einem Zeitraum von vier Jahren ab der nach Satz 2 bekanntgegebenen Antragsstellungsfrist seitens des Antragstellers Nachreichungen, Ergänzungen, Korrekturen und Konkretisierungen vorgenommen werden können.

Zwar ist die Präklusionsregel vom EuGH (Urt. v. 22.02.2018 – C-572/16) bestätigt worden, allerdings hat der EuGH lediglich entschieden, dass die Regelung nicht gegen europäisches Recht verstößt. Da – wie auch die Regeln zur dritten Handelsperiode – die Vorschriften zur vierten Handelsperiode keine näheren Verfahrensbestimmungen im Hinblick auf die Fristsetzung enthalten, haben die Mitgliedstaaten Ausgestaltungsspielräume, die sich – so der EuGH – am Maßstab der Effektivität und Äquivalenz messen lassen müssen. Hier ist zu berücksichtigen, dass schon die normierte Konsequenz des Verstreichens einer Antragsstellungsfrist (= kein Anspruch auf kostenlose Zuteilung mehr) außerordentlich streng ausgestaltet ist. Wenn es nun – wie der EuGH entschieden hat – auf der Grundlage der Präklusionsregelung zusätzlich auch nicht möglich ist, ergänzende Unterlagen beizufügen, dann stellt dies eine weitere scharfe Rechtsfolge für den Antragsteller dar. Angesichts der hohen Komplexität der gesamten Materie sollte es dem Antragsteller ermöglicht werden, Nachreichungen, Ergänzungen pp. auch nach Verstreichen der Antragsstellungsfrist vorzunehmen. Ggf. ergibt sich – wie im Fall des EuGHs – bestimmter Ergänzungsbedarf erst im Widerspruchsverfahren, so dass die zusätzliche Frist großzügig bemessen sein sollte.

#### **Artikel 1 Nummer 9 zu § 9 Absatz 3 TEHG**

Der Gesetzentwurf sieht hier keine Änderung vor. Analog zu § 11 Abs 4 TEHG-E sollte allerdings sichergestellt werden, dass fehlende Angaben oder Nachweise, die angesichts der Komplexität nicht ausgeschlossen werden können, nicht zwingend eine Verfristung des Zuteilungsantrags nach § 9 Abs. 2 Satz 5 TEHG-E zur Folge haben.

#### **Artikel 1 Nummer 9 zu § 9 TEHG im Allgemeinen**

Analog zu § 16 Absatz 6 der Zuteilungsverordnung 2020 sollte auch in Zukunft eine zumindest 3-monatige Frist festgelegt werden, innerhalb derer die DEHSt vorläufige Zuteilungsmengen an die Europäische Kommission melden muss. Dies gilt insbesondere im Falle von Neuanlagen, da die Zuteilung aus der Neuanlagenreserve auf Basis des *first-come-first-serve*-Prinzips erfolgt und Betreiber dementsprechend auf eine zügige Bearbeitung der Anträge angewiesen sind.

Darüber hinaus sollte trotz des engen Zeitplans eine gesetzliche Frist festgelegt werden, innerhalb derer die DEHSt eine endgültige Zuteilungsentscheidung zu treffen hat. Für Bestandsanlagen muss diese vor dem 1.1.2021 liegen. Betreiber müssen vor Beginn bzw. Fortführung ihrer Tätigkeit wissen, ob und in welchem Umfang sie kostenfreie Zertifikate erhalten werden. Es ist rechtsstaatlich nicht hinnehmbar, dass etwa

laut dem Zeitplan der EU-Kommission die Betreiber hierüber bis nach Beginn der vierten Handelsperiode im Unklaren gelassen werden sollen, während sie zugleich einer Abgabepflicht unterworfen sind. Die Bundesregierung sollte in diesem Zusammenhang auch gegenüber der EU-Kommission auf eine Beschleunigung des Verfahrens dringen.

#### **Artikel 1 Nummer 19 Buchstabe b zu § 21 Absatz 2 TEHG**

Nach § 21 Abs. 2 hat die Prüfstelle die Emissionsberichte, die Zuteilungsanträge und die Datenmitteilungen nach den Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 600/2012 in der jeweils geltenden Fassung, einer nach Artikel 10a Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2003/87 erlassenen Verordnung sowie den nach § 28 Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 2 Nummer 1 erlassenen Rechtsverordnungen zu prüfen.

In der Begründung heißt es, es handele sich um „Folgeänderungen zu den Änderungen in den §§ 9 und 11. Allerdings ist nicht erkennbar, welche Änderungen in den §§ 9, 11 die Änderungen in § 21 Abs. 2 nach sich ziehen. Insbesondere ist unklar, welche „Datenmitteilungen“ der MVO überprüft werden sollen. Hier wird insoweit um klarstellende Erläuterung gebeten.

#### **Artikel 1 Nummer 20 zu § 22 Absatz 1 TEHG**

Die Gebühren in Höhe von 60,00 Euro für Umfirmierungen und Bevollmächtigten-Änderungen sollten sich ebenfalls nur auf Personen- und Händlerkonten beziehen. Bei Betreiberkonten, die aufgrund der Emissionshandelspflicht zwangsläufig geführt werden müssen, sollten diese Maßnahmen auch künftig kostenfrei bleiben.

#### **Artikel 1 Nummer 21 Buchstabe b zu § 25 Absatz 3 TEHG**

Der vorgeschlagene Satz 2 ist problematisch, insoweit der Betreiber auch in der Insolvenz weiterhin für die Erfüllung der TEHG-Pflichten verantwortlich sein soll (inkl. Risiko von persönlichen Bußgeldern etc.), obwohl ihm die Verfügungsgewalt über die Anlage entzogen ist. Es sollte klargestellt werden, dass für die Erfüllung der TEHG-Pflichten auch der Insolvenzverwalter verantwortlich ist.

#### **Artikel 1 Nummer 23 Buchstabe a zu § 28 Absatz 1 Nummer 3 TEHG**

Wie bereits oben zu Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe a (§ 9 Absatz 2 TEHG) bemerkt, sollte § 28 Absatz 1 Nummer 3 nicht nur als Verordnungsermächtigung, sondern als *Verordnungsverpflichtung* ausgestaltet sein, da es in jedem Falle Punkte geben wird, die ergänzend zur EU-Verordnung auf nationaler Ebene geregelt werden müssen (mindestens in Bezug auf § 28 Absatz 1 Nummer 3 e TEHG-E)).

### **Artikel 1 Nummer 25 zu § 30 Absatz 1 Satz 3 TEHG**

Laut dem Gesetzentwurf soll in § 30 Abs. 1 die Einschränkung gestrichen werden, dass die Festsetzung einer Zahlungspflicht einer Sanktion nach Satz 1 nur innerhalb eines Jahres ab dem Pflichtenverstoß zulässig ist. Diese Regelung sollte jedoch erhalten bleiben.

§ 30 Absatz 1 Satz 3 hat laut den Erfahrungen unserer Mitgliedsunternehmen in der Vergangenheit erheblich zur Rechtssicherheit für Betreiber beigetragen, indem eine zeitnahe Kontrolle der Emissionsberichte durch die DEHSt sichergestellt wurde. Die Regelung sollte daher nicht gestrichen werden, damit die Anlagenbetreiber auch künftig davon ausgehen können, dass ihre Emissionsberichte innerhalb eines Jahres (und nicht erst innerhalb eines unbestimmt langen Zeitraums) von der DEHSt geprüft und ggf. Beanstandungen erhoben werden. Die in der Gesetzesbegründung beschriebene Verhinderung von Missbrauchs-Möglichkeiten kann ohne weiteres auf anderem Wege erfolgen.

Bei einer Streichung entfielen jede Pflicht der Behörde, innerhalb eines bestimmten Zeitraums ihrer Aufsichtspflicht nachzukommen. Hinzu kommt, dass selbst in den vom Entwurf geschilderten Anwendungsfällen (längerfristiger Entzug, gar keine Abgabe) die Sanktionszahlung i.H.v. 100,- € / Tonne CO<sub>2</sub> regelmäßig existenzbedrohende Dimensionen annehmen wird. Insoweit ist trotz einer Weitergeltung von Abs. 1 S. 3 ein effektiver Sanktionsmechanismus vorhanden. Art. 16 Abs. 3 ETS-RL ist durch RL 2018/410 nicht geändert worden, so dass keine neuen europarechtlichen Impulse existieren, diese Bestimmung zu streichen. Ohnehin lässt sich weder der Entscheidung des EuGHs v. 29.04.2015 (C-148/14) noch aus sonstiger Rechtsprechung entnehmen, dass Abs. 1 S. 3 in seiner geltenden Fassung dem Europarecht widerspricht.

### **Artikel 1 Nummer 26 Buchstabe a zu § 32 Absatz 1 TEHG**

Die Erstreckung der Ordnungswidrigkeit in Absatz 1 Nummer 1 auf einen unterlassenen oder verzögert eingereichten Emissionsbericht sollte gestrichen werden, weil hierfür bereits in § 29 TEHG die Kontosperrung als wirksame Sanktion vorgesehen ist. Die Tatbestandserweiterung führt aus Sicht der EID zu einer unnötigen und unzulässigen Doppelbestrafung.

### **Artikel 1 Nummer 26 Buchstabe b zu § 32 Absatz 3 TEHG**

Die Erweiterung der Ordnungswidrigkeit in Absatz 3 Nummer 4 auf einen Überwachungsplan, der unvollständig zur Genehmigung eingereicht wird, ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Unvollständigkeit (nachgewiesenermaßen) vorsätzlich erfolgt. Lediglich fahrlässige Unvollständigkeit, die auf einem Versehen oder einem Missverständnis

der gesetzlichen Vorgaben beruht (was in der Praxis aufgrund der Vielzahl ineinandergreifender Regelungen auf europäischer und nationaler Ebene geschehen kann), sollte dagegen nicht als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

Ohne diese Einschränkung von § 32 Abs. 3 Nr. 4 stellt die Regelung für den Betreiber ein unkalkulierbares Risiko dar. Die gegenwärtige Praxis der DEHSt etwa bei der Kontrolle der Emissionsberichterstattung legt nahe, dass Betreiber bei Änderungen des Überwachungsplans bereits aufgrund von Kleinigkeiten ein Bußgeld zu befürchten hätten. Vielmehr kann die Behörde in solchen Fällen fahrlässiger Unvollständigkeit im Genehmigungsverfahren für den Überwachungsplan ohne weiteres Nachforderungen stellen (siehe § 6 Absatz 2 Satz 3 TEHG). In jedem Falle ist die Verhältnismäßigkeit in der behördlichen Praxis zu wahren. Als Orientierung kann hierbei zum Beispiel die Wesentlichkeitsschwelle nach Artikel 23 der Akkreditierungs- und Verifizierungsverordnung (Verordnung (EU) Nr. 600/2012) dienen.

#### **Art. 27 und Art. 27a der Emissionshandels-Richtlinie im TEHG**

Die Emissionshandels-Richtlinie (EHS-RL) sieht für Anlagen mit geringen und sehr geringen Treibhausgasemissionen Erleichterungen vor, um diese von den mit dem EHS verbundenen Pflichten zu entlasten. Hintergrund hierfür ist, dass insbesondere die mit der EHS-Pflichtigkeit verbundenen Monitoring- und Berichtspflichten einen hohen finanziellen und administrativen Aufwand für den Anlagenbetreiber bedeuten können, der aus Sicht des europäischen Gesetzgebers, je nach Fallgestaltung möglicherweise nicht verhältnismäßig zu den geringen Emissionen ist.

Dieser Gedanke spiegelt sich auch im Koalitionsvertrag wieder, in dessen Rahmen sich die Regierungsparteien zur Unterstützung des weiteren Bürokratieabbaus zu einer 1:1 Umsetzung von EU-Vorgaben verpflichtet haben. EID sprechen sich daher für eine zügige Umsetzung der in Art. 27 und Art. 27a der EHS-RL vorgesehenen Optionen im Rahmen der laufenden TEHG-Novelle aus.