

Info-Service 6/2018

Bundeskabinett beschließt Gesetzentwurf für TEHG-Novelle 2018

Die Regelungen für die anstehende vierte Zuteilungsperiode 2021-2030 im Emissionshandel werden Stück für Stück erarbeitet: In den letzten knapp drei Jahren wurde auf europäischer Ebene die Änderung der Emissionshandels-Richtlinie ausgehandelt. Diese Richtlinie (EU) 2018/410 ist am 8. April 2018 in Kraft getreten. Wie stets bei Richtlinien bedarf sie einer Umsetzung in nationales Recht. Die Grundzüge des Emissionshandels sind in Deutschland im Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) geregelt, so dass dieses für die vierte Zuteilungsperiode angepasst werden muss. Das Bundeskabinett hat nun am 1. August 2018 auf Vorschlag des zuständigen Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) den Gesetzesentwurf für die TEHG-Novelle 2018 beschlossen.

I. Inhalt der TEHG-Novelle 2018

Die TEHG-Novelle 2018 dient vor allem der Umsetzung der geänderten Emissionshandels-Richtlinie in nationales Recht. Daneben erfolgt auch eine Anpassung aufgrund aktueller Rechtsprechung zu den bestehenden Regelungen. Da indes die Richtlinie die Grundzüge des Emissionshandels-Systems unverändert lässt, bleibt auch die Grundstruktur des bestehenden TEHG erhalten und es erfolgt nur eine punktuelle Anpassung. Insbesondere bleibt der Anwendungsbereich des TEHG unverändert. Anders als in früheren Handelsperioden werden also zur vierten Handelsperiode **keine neuen Tätigkeiten** in den Emissionshandel aufgenommen.

Im Einzelnen sind folgende Änderungen hervorzuheben:

1. Mit der europäischen Reform des Emissionshandels wurde die EU-weite Harmonisierung der Regelungen weiter fortgesetzt, so dass der Umsetzungsbedarf im nationalen Recht sinkt. So sticht bei den neuen deutschen Regelungen zunächst ins Auge, dass die Regeln zur kostenlosen Zuteilung von Emissionsberechtigungen zukünftig in einer **unmittelbar geltenden EU-Verordnung** festgelegt werden sollen. Bislang erfolgte dies auf europäischer Ebene in einem Beschluss der Kommission, der in Deutschland in der **Zuteilungsverordnung** umgesetzt worden ist. Dementsprechend soll die zentrale Rechtsgrundlage für eine solche Rechtsverordnung (§ 10 TEHG) entfallen. Lediglich in den allgemeinen Ermächtigungsgrundlagen (§ 28) findet sich eine Rechtsgrundlage für eine ggf. erforderliche ergänzende Rechtsverordnung. Diese fällt indes recht umfangreich aus.

2. Ein Hauptziel der reformierten Richtlinie stellt die Verringerung der Gesamtmenge an Emissionsberechtigungen dar. Neben der Verschärfung der Marktstabilitätsreserve wurde zu diesem Zweck die Möglichkeit geschaffen, dass ein Mitgliedstaat im Falle der Schließung von Stromerzeugungskapazitäten in seinem Hoheitsgebiet aufgrund zusätzlicher nationaler Maßnahmen Emissionsberechtigungen aus seinem Versteigerungsvolumen löschen kann. Beispiel dafür ist etwa die Stilllegung von Kohlekraftwerken aufgrund eines nationalen Klimaschutzplanes. Damit soll der sogenannte „**Wasserbett**“-Effekt vermieden werden: Bislang wurden bei innerstaatlichen Klimaschutz-Maßnahmen die Emissionsberechtigungen frei und konnten innerhalb des europäischen Emissionshandelssystems an anderer Stelle eingesetzt werden. Einzelstaatliche Klimaschutz-Maßnahmen hatten so im europäischen Kontext bei einer gleichbleibenden Menge an zur Verfügung stehenden Emissionsberechtigungen keine Auswirkung. Diese Möglichkeit wird im Gesetzesentwurf (§ 8 S. 2) dergestalt umgesetzt, dass es zur Löschung der entsprechenden Menge an Emissionsberechtigungen eines eigenen Beschlusses der Bundesregierung bedarf. Bei dieser Ermessensentscheidung sei gemäß der Gesetzesbegründung insbesondere auch der Abbau des Überschusses an Emissionsberechtigungen zu berücksichtigen, der bereits durch die Marktstabilitätsreserve bewirkt werde.

3. Als streitiger Punkt im Gesetzgebungsverfahren zeichnet sich bereits jetzt die **Befreiung von Kleinemittenten** von den Grundpflichten des Emissionshandels ab. In einer hochkomplexen Regelung des TEHG (§ 27), ergänzt durch sechs weitere Paragraphen in der Zuteilungsverordnung 2020 (§§ 23-28 ZuV 2020) war eine solche Befreiung bislang vorgesehen, wenn die betreffenden Anlagen sog. „gleichwertige Maßnahmen“ erbringen und ihre Emissionen berichten. Der Komplexität dieser Regelungen steht jedoch gegenüber, dass es so gut wie keinen Anwendungsfall gibt. Das BMU stellte daher in der Verbändeanhörung zur Debatte, ob eine solche Regelung weiterhin erforderlich sei. Von Seiten der Wirtschaft wird eine solche Regelung - wie bereits in den vergangenen Handelsperioden - gefordert. Letztlich ist die Befreiung von Kleinemittenten und nun auch neu von Kleinstemittenten europarechtlich vorgegeben. Der Gesetzesentwurf sieht nunmehr keine eigene Regelung mehr vor, sondern lediglich eine Ermächtigungsgrundlage (§ 27) für eine Rechtsverordnung.

4. Ein weiterer besonderer Punkt fällt bei der Regelung zur **Durchsetzung der Abgabepflicht** (§ 30) auf. Danach kann die DEHSt für jede Tonne CO₂, für die keine Berechtigung abgegeben worden ist, eine Zahlungspflicht von € 100 festsetzen. Der Anwendungsbereich dieser Norm ist recht weit gefasst, eine Ausnahme von der

Sanktionierung ist allein im Fall höherer Gewalt vorgesehen. Ein einschränkendes subjektives Element wie Verschulden hat sich bei der Auslegung der Norm nicht durchgesetzt. Jedoch ist nach dem „Nordzucker“-Urteil des EuGH vom 29. April 2015 und dem darauf aufbauenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. August 2015 ein Anlagenbetreiber in seinem guten Glauben an den verifizierten Emissionsbericht geschützt. Wenn demnach ein Anlagenbetreiber gemäß seinem verifizierten Emissionsbericht Emissionsberechtigungen abgegeben hat, fällt er nicht unter die Sanktion einer Zahlung von € 100 pro nicht abgegebener Emissionsberechtigung, auch wenn sich der Emissionsbericht später als fehlerhaft erweist. Aufgrund dieser dem Schutz des Anlagenbetreibers dienenden Rechtsprechung will das BMU eine durch die 2011 erfolgte Novellierung des TEHG eingefügte Regelung mit dem gleichen Schutzzweck wieder **entfallen** lassen, nämlich dass die Festsetzung einer Zahlungspflicht nur innerhalb eines Jahres ab dem Pflichtenverstoß zulässig ist (§ 30 Abs. 1 S. 3). Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum diese Norm trotz der dargestellten Rechtsprechung wieder entfallen sollte. Denn die **zeitliche Befristung** der Sanktionsmöglichkeit hält die DEHSt an, zeitnah über einen angeblichen Verstoß zu entscheiden. Dies wiederum dient dem Schutz des Betreiberinteresses an Rechtssicherheit. Europarechtlich vorgegeben ist ein Entfallen dieser Schutzvorschrift ohnehin nicht.

5. Weiterer Regelungsbedarf bedingt durch Rechtsprechung ergab sich durch die Entscheidung des EuGH vom 28. Februar 2018 in der Rechtssache „Trinseo“ im Hinblick auf sog. „**Null-Emissionen**“-Anlagen. Der EuGH hatte in seinem Urteil betont, dass bei der Betrachtung der Emissionshandelspflicht einer Anlage nur Emissionen berücksichtigt werden können, die unmittelbar selbst aus der Tätigkeit der Anlage resultieren („direkte Emissionen“). Emissionen aus einer dritten Anlage hingegen, die etwa Wärme erzeugt, die in die zu betrachtende Anlage importiert wird, seien für die Feststellung der Emissionshandelspflicht nicht maßgeblich („indirekte Emissionen“). Diese Konstellation kommt jedoch im Bereich der Papiererzeugung und der Chemie häufig vor. In der Praxis der DEHSt wurde die Emissionshandelspflicht solcher „Null-Emissionen“-Anlagen bislang anerkannt. Die TEHG-Novelle 2018 versucht dieses Problem dadurch zu lösen, dass das Instrument der gesonderten Erteilung der Emissionsgenehmigung (§ 4 Abs. 5) genutzt werden soll. Soweit die zuständige Landesbehörde bei einer solchen gesonderten Erteilung der Emissionsgenehmigung feststellt, dass in einer Anlage keine Emissionsquelle vorhanden ist, unterliegt diese Anlage nicht dem Anwendungsbereich des Gesetzes.

6. Eine weitere durch die Rechtsprechung bedingte Änderung im novellierten TEHG stellt der **Wegfall einer Härtefallklausel** dar. Denn der EuGH hatte in einer Entscheidung vom 22. Juni 2016 die deutsche Härtefallklausel für europarechtswidrig erklärt. Freilich bleibt insofern der parlamentarische Prozess abzuwarten.
7. Eine Neuerung der Richtlinie wiederum stellt die **unbegrenzte Gültigkeit von Emissionsberechtigungen** dar, die ab dem 1. Januar 2013 ausgeben worden sind. Alle Regelungen zur handelsperiodenbezogenen Gültigkeit von Emissionsberechtigungen und damit auch das Erfordernis des Umtausches von Berechtigungen von einer Periode für die nächste Periode entfallen damit. Auch ein „Banking“ von Emissionsberechtigungen ist nun nicht mehr erforderlich.
8. Vom Umfang her am meisten Raum im Gesetzesentwurf nehmen die Änderungen für den **Luftverkehr** ein. Inhaltlich erfolgt indes vor allem eine Anpassung für den verwaltungsrechtlichen Vollzug der neuen internationalen Regelungen der Internationale Zivilluftfahrtorganisation (ICAO), nämlich deren sog. globalen marktbasierten Mechanismus („Global Market-Based Measure“ - GMBM) zur Begrenzung der CO₂-Emissionen des internationalen Luftverkehrs in der Form des **CORSIA** („Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation“).
9. Da ab 2021 nicht mehr die Möglichkeit besteht, dass Betreiber einen Teil ihrer Abgabeverpflichtung durch **Emissionsgutschriften aus internationalen Klimaschutzprojekten** erfüllen können, sieht die TEHG-Novelle 2018 vor, die Regelung zum Umtausch solcher Emissionsreduktionseinheiten (ERU) und zertifizierten Emissionsreduktionen (CER) (§ 18) aufzuheben.

Schließlich ergeben sich noch einige Änderungen in eher **formaler** Hinsicht:

1. Bei Änderungen der Überwachung hat der Anlagenbetreiber nicht nur **erhebliche**, sondern nunmehr auch **unerhebliche Änderungen der Überwachung** anzuzeigen (§ 6 Abs. 3).
2. Bislang war unklar, ob nach den bestehenden Regelungen im Falle einer Insolvenz des Anlagenbetreibers auch der Wechsel des Betreibers auf den Insolvenzverwalter anzuzeigen ist. Zur Klarstellung der Rechtslage wird nunmehr durch die TEHG-Novelle 2018 ausdrücklich festgelegt, dass der **Insolvenzverwalter** nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die zuständige Behörde unverzüglich über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterrichten muss (§ 25 Abs. 3).

3. Die erst 2017 eingefügte Übergangsregelung zur Einbeziehung von Polymerisationsanlagen soll nach der Integration der **Polymerisationsanlagen** in den Anwendungsbereich des TEHG wieder entfallen.
4. Schließlich sieht die TEHG Novelle 2018 **Übergangsregelungen** vor, wie sie den bestehenden Regelungen für den Übergang vom TEHG 2004 auf das TEHG 2011 entsprechen. Danach sind die Regelungen des derzeit geltenden TEHG 2011 für die Freisetzung von Treibhausgasen weiter anzuwenden, auch wenn das neue TEHG 2018 wie geplant spätestens Anfang 2019 in Kraft tritt. Für Anlagenbetreiber wird sich also hinsichtlich der Pflichten vor 2021 nichts ändern. Soweit sich die Vorschriften des TEHG 2011 auf Emissionen beziehen, gelten sie für Emissionen aus der Handelsperiode 2013 bis 2020 fort.

II. Weiteres Vorgehen

Nach dem Beschluss der TEHG-Novelle im Bundeskabinett am 1. August 2018 kann nach der Sommerpause das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren beginnen. Ziel des BMU ist es, dass das novellierte TEHG um den Jahreswechsel in Kraft treten kann. Damit kann es die Grundlage für das im **Frühjahr 2019 anstehende Zuteilungsverfahren** für die vierte Handelsperiode bilden.

Parallel werden auf europäischer Ebene derzeit die Zuteilungsregeln ausgearbeitet. Diese werden für die 1687 von den insgesamt 1840 emissionshandlungspflichtigen Anlagen, die eine kostenlose Zuteilung erwarten können, die Grundlagen für die Zuteilung enthalten.

Hamburg, den 2. August 2018

Dr. Markus Ehrmann
ehrmann@kk-rae.de