

Fallstricke für Anlagenbetreiber, Behörden und Verifizierer im Emissionshandel

Gernot-Rüdiger Engel

1.	Fallstricke für Anlagenbetreiber	19
1.1.	Bestimmung des Biomasseanteils	20
1.2.	Verjährung von Schadensersatzansprüchen	20
2.	Fallstricke für Behörden	20
2.1.	Emissionshandelspflichtigkeit von Anlagen	20
2.2.	Genehmigung von Monitoringkonzepten.....	21
2.3.	Prüfung von Monitoringkonzepten.....	22
3.	Fallstricke für Verifizierer.....	22
4.	Fazit und Ausblick.....	23

Nach wie vor wird das Recht das Emissionshandels wirtschaftlich unterschätzt. Nicht nur, dass mit dem Handel von Emissionsberechtigungen Gewinne erzielt werden können. Wird gegen die Vorgaben des Treihausgas-Emissionshandelsgesetzes verstoßen, drohen auch empfindliche Sanktionen. Diese können mitunter ein existenzbedrohendes Ausmaß annehmen.

Weil es für die meisten gesetzlichen Vorgaben aber noch keine gefestigte Rechtsprechung gibt und beispielsweise bei der Erstellung des jährlichen Emissionsberichts gleichzeitig mehrere Beteiligte zusammenwirken, existieren zahlreiche Fehlerquellen, die es den Beteiligten nicht einfach machen, ihren emissionshandelsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Erfüllt der Verantwortliche die gesetzlichen Vorgaben nicht und leitet die Behörde ein Sanktionsverfahren ein, hat die ausgesprochene Sanktion wirtschaftlich aber nicht immer zwingend der Verantwortliche zu tragen. Vielmehr besteht für diesen die Möglichkeit, sofern er seinen eigenen Beitrag ordnungsgemäß geleistet hat, bei anderen Beteiligten Regress zu nehmen. Folglich besteht für sämtliche Akteure im Emissionshandel ein Haftungsrisiko.

1. Fallstricke für Anlagenbetreiber

Für Verantwortliche emissionshandelspflichtiger Anlagen sind in erster Linie die emissionshandelsrechtlichen Sanktionen von Bedeutung. Die weitaus empfindlichste ist dabei diejenige des § 18 Abs. 1 Satz 1 TEHG. Diese Vorschrift sieht für die Verletzung der Abgabepflicht aus § 6 Abs. 1 TEHG – also für jede nicht

rechtzeitig abgegebene Emissionsberechtigung – eine Strafzahlung in Höhe von 100,00 EUR vor. Dies führt schnell zu Sanktionssummen im fünf- bis sechsstelligen Bereich. Ohne Bedeutung ist dabei, aus welchem Grund die Abgabepflicht verletzt wurde und ob dem Verantwortlichen insoweit ein Verschulden zur Last gelegt werden kann.

1.1. Bestimmung des Biomasseanteils

Ein erhebliches Sanktionsrisiko besteht unter anderem in der fehlerhaften Bestimmung des Biomasseanteils. Für Emissionen, die auf die Oxidation von Biomasse zurückzuführen sind, sind grundsätzlich keine Emissionsberechtigungen abzugeben. Stellt sich aber nachträglich eine fehlerhafte Bestimmung des Biomasseanteils heraus, beispielsweise weil das Labor nicht akkreditiert war oder die falsche Analysemethode angewendet hat, kann ein nahezu vollständig biogener Stoffstrom im schlimmsten Fall nachträglich als vollständig fossil gelten. In diesem Fall hätten aber auch die entsprechenden Emissionsberechtigungen bis zum 30. April eines Jahres abgegeben werden müssen. Die Abgabepflicht wäre in diesem Fall verletzt. Das wirtschaftliche Risiko bei der Bestimmung des Biomasseanteils ist dabei ein doppeltes. Denn neben der Pflicht der Anlagenbetreiber zur Zahlung der Sanktion tritt nachträglich diejenige zur Abgabe von Emissionsberechtigungen.

1.2. Verjährung von Schadensersatzansprüchen

Anlagenbetreiber sollten darauf achten, dass etwaige Schadensersatzansprüche gegen die mit der Beratung für Antragstellung des Zuteilungsantrags oder der Monitoringkonzepte beauftragten Berater nicht verjähren.

2. Fallstricke für Behörden

Für Behörden liegt das Risiko vor allem in der Verletzung einer Amtspflicht.

2.1. Emissionshandelspflichtigkeit von Anlagen

Die emissionshandelsrechtlichen Schwierigkeiten beginnen für Behörden bereits bei der Beurteilung der Emissionspflichtigkeit einer Anlage. Insbesondere der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 5 TEHG ist auslegungsbedürftig. Nach dieser Vorschrift sind Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und Abfallverbrennungsanlagen vom Anwendungsbereich des TEHG ausgenommen. Sie nehmen damit in dieser Handelsperiode nicht am Emissionshandel teil.

Im Hinblick auf die EEG-Anlagen treten aber immer wieder Grenzfälle auf, beispielsweise, wenn sowohl Erneuerbare Energien als auch fossile Brennstoffe in der Anlage verfeuert werden können und verfeuert werden dürfen. Auch bei den Abfallverbrennungsanlagen ist derzeit umstritten, ob für so genannte EBS-Kraftwerke eine Emissionshandelspflicht gegeben ist.

In diesen Grenzfällen ist eine zutreffende juristische Einschätzung besonders schwierig. Damit kann es zu rechtlichen Bewertungen kommen, die letztlich nicht mit dem Recht des Emissionshandels beziehungsweise dem System des Klimaschutzrechts im weiteren Sinne im Einklang stehen. Derartige Fehlbeurteilungen könnten sodann als Amtspflichtverletzung gewertet werden und gegebenenfalls entsprechende Schadensersatzansprüche auslösen.

2.2. Genehmigung von Monitoringkonzepten

Ein immer noch aktuelles Problem für Behörden ist nach wie vor die Genehmigung der Monitoringkonzepte. Zunächst war lange Zeit streitig, ob die hierfür zuständigen Landesbehörden zu einer solchen Genehmigung verpflichtet sind. Viele Landesbehörden genehmigten – wenn überhaupt – Monitoringkonzepte nur insoweit, als dass sie von den Vorgaben der Monitoring-Leitlinien abwichen, während das restliche Monitoringkonzept nicht genehmigt wurde.

Mit Urteil vom 18. Februar 2010 (7 C 10.09) entschied allerdings das Bundesverwaltungsgericht, dass Monitoringkonzepte nicht nur teilweise, sondern vollumfänglich zu genehmigen sind. Die Anlagenbetreiber haben einen Anspruch auf die Genehmigung eines genehmigungsfähigen Monitoringkonzepts. Diese muss dabei die gesamte zweite Handelsperiode (2008 bis 2012) erfassen. Der Vorteil für Anlagenbetreiber liegt in der legitimierenden Wirkung der Genehmigung. Gegen ein vollumfänglich genehmigtes Monitoringkonzept können andere staatliche Einrichtungen, insbesondere die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt), nicht mehr vorbringen, das Konzept entspreche nicht den Vorgaben der Monitoring-Leitlinien. Mögliche Fehler bei der Erstellung der Monitoringkonzepte können somit nicht auf die Emissionsberichte und damit auf die Pflicht zur Abgabe von Emissionsberechtigungen durchschlagen. Wurde der Emissionsbericht auf Grundlage und in Übereinstimmung mit einem vollumfänglich genehmigten Monitoringkonzept erstellt und eine entsprechende Menge an Emissionsberechtigungen abgegeben, kommt eine Sanktionierung durch die DEHSt wegen Verletzung der Abgabepflicht nicht mehr in Betracht.

Nicht-Genehmigung

Gleichwohl ermunterte die DEHSt die Landesbehörden mit einem Mailing vom 23. Februar 2010¹, nicht von ihrer bisherigen – rechtswidrigen – Praxis abzuweichen, indem sie ankündigte gegen solche Verantwortliche kein Sanktionsverfahren einzuleiten, die im Einklang mit den Monitoring-Leitlinien über ihre Emissionen berichten und eine entsprechende Anzahl an Emissionsberechtigungen abgeben.

Dieses Mailing darf sowohl von Behörden als auch von den Verantwortlichen nicht falsch verstanden werden. Denn Verantwortliche, deren Emissionsbericht nicht den Monitoring-Leitlinien entspricht, sind dadurch – wie bisher auch – nicht geschützt. Prinzipiell hat die DEHSt durch das Mailing lediglich versichert, ihre bisherige Verwaltungspraxis fortzusetzen.

¹ www.dehst.de

Vor allem aber die Landesbehörden setzen sich der Gefahr aus, von den Anlagenbetreibern in Regress genommen zu werden, wenn sie dem Hinweis der DEHSt folgen. In Betracht kommen Amtshaftungsansprüche wegen Verletzung der Pflicht zur Genehmigung von Monitoringkonzepten. Dabei kommt nicht nur der Ersatz etwaig verhängter Sanktionen, sondern auch von Rechtsanwaltskosten in Betracht.

Verfahrensdauer

Jede Behörde hat die Pflicht, Anträge innerhalb angemessener Zeit zu behandeln und, sobald eine ordnungsgemäße Prüfung abgeschlossen ist, auch zu bescheiden. Das gilt insbesondere dann, wenn ein erkennbar dringendes Interesse des Antragstellers an einer alsbaldigen Sachentscheidung besteht. Die Landesbehörden setzen sich daher einem erheblichen Haftungsrisiko aus, wenn sie wegen des DEHSt-Mailings die Monitoringkonzepte vorerst nicht genehmigen. In einer derartigen Verzögerung des Genehmigungsverfahrens kann eine haftungsbewährte Amtspflichtverletzung begründet sein. Das Haftungsrisiko ist nahezu ebenso hoch wie bei der vollständig unterlassenen Genehmigung der Monitoringkonzepte, da die Sanktion schon unmittelbar nach dem 30. April verhängt werden könnte. Ein mögliches Mitverschulden des Antragstellers kommt allenfalls dann in Betracht, wenn ihn für die Verfahrensdauer ebenfalls eine Verantwortlichkeit trifft.

2.3. Prüfung von Monitoringkonzepten

Das Bundesverwaltungsgericht machte in seiner Entscheidung vom 18. Februar 2010 außerdem deutlich, dass die Prüfung der Übereinstimmung von Monitoring-Leitlinien und dem jeweiligen Monitoringkonzept ebenfalls in die Verantwortung der Landesbehörden fällt. Bei der Genehmigung der Monitoringkonzepte gibt es aber offenbar Überlegungen einzelner Landesbehörden, die inhaltliche Prüfung – wie bisher in rechtswidriger Weise – auf einen Sachverständigen auszulagern und die dadurch entstehenden Kosten auf die Anlagenbetreiber abzuwälzen.

Tatsächlich dürften derartig als Auslagen zu begreifende Kosten nicht auf die Anlagenbetreiber umgelegt werden. In § 22 Abs. 3 TEHG ist nämlich ausdrücklich geregelt, dass Auslagen nicht erhoben werden. Ausnahmen hiervon sieht die Vorschrift nicht vor. Damit muss die Landesbehörde die Kosten für die von ihr beauftragten Sachverständigen selbst tragen.

3. Fallstricke für Verifizierer

Den sachverständigen Stellen kommt die Aufgabe zu, Monitoringkonzepte und die Emissionsberichte zu verifizieren. In Verrichtung dieser Tätigkeiten setzen sich auch die Verifizierer einem Haftungsrisiko aus.

Im Hinblick auf die inhaltliche Prüfung von Monitoringkonzepten ist mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zwar zunächst ein Haftungsrisiko für Verifizierer entfallen, da dies nun Aufgabe der Landesbehörden ist. Sofern

Verifizierer aber nunmehr als Sachverständige von den Landesbehörden für die Prüfung der Monitoringkonzepte beauftragt werden, lebt dieses Haftungsrisiko in veränderter Form – nämlich gegenüber den Landesbehörden – wieder auf.

Nicht selten werden ferner Emissionsberichte durch sachverständige Stellen fehlerhaft verifiziert mit der Folge, dass die berichtete Menge zu niedrig ist. Dies wiederum kann nicht nur unerhebliche Sanktionen nach sich ziehen, wenn aus diesem Grunde zu wenig Emissionsberechtigungen abgegeben wurden. Für die Verifizierer besteht dabei gegenüber dem Anlagenbetreiber die Gefahr privatrechtlicher Haftung. Schadensersatzansprüche können auf die Verletzung einer Pflicht aus dem mit dem Verantwortlichen geschlossenen Vertrag resultieren. Gegebenenfalls könnten verantwortliche Anlagenbetreiber sowohl die Freistellung von der ihnen gegenüber verhängten Sanktionszahlung, als auch die Rückzahlung der entrichteten Vergütung fordern.

4. Fazit und Ausblick

Die Beteiligten des Emissionshandels sind zahlreichen Risiken ausgesetzt. Anlagenbetreiber tun angesichts der komplizierten Vorgaben gut daran, sich schon im Vorfeld sowohl technisch als auch rechtlich beraten zu lassen und damit das Sanktionsrisiko, das mit einer zu geringen Abgabemenge verbunden ist, vertraglich auszulagern. Wenn Verifizierer im Auftrag der Landesbehörden als Sachverständige zur inhaltlichen Prüfung von Monitoringkonzepten tätig werden, müssen auch sie sich vertraglich weitgehend absichern.

Insbesondere aber die für die Genehmigung der Monitoringkonzepte zuständigen Landesbehörden sollten jetzt die beantragten Genehmigungen zügig erteilen.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Immissionsschutz, Band 1

– **Planung, Genehmigung und Betrieb von Anlagen** –

Karl J. Thomé-Kozmiensky, Michael Hoppenberg

– Neuruppin: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky, 2010

ISBN 978-3-935317-59-7

ISBN 978-3-935317-59-7 TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky

Copyright: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky

Alle Rechte vorbehalten

Verlag: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky • Neuruppin 2010

Redaktion und Lektorat: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky,

Dipl.-Ing. Ernst Thomé, Elisabeth Thomé-Kozmiensky, M.Sc. und Dr.-Ing. Stephanie Thiel

Erfassung und Layout: Nicole Bäker, Janin Burbott, Petra Dittmann, GINETTE Teske

Druck: Mediengruppe Universal Grafische Betriebe München GmbH, München

Foto auf dem Buchdeckel: Nicole Bäker, Molchow

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.

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 dürfen.

Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien, z.B. DIN, VDI, VDE, VGB Bezug genommen oder aus ihnen zitiert worden sein, so kann der Verlag keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.