

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung:

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Emissionshandels, BT-Drucksache 17/5296

Von Dr. Ines Zenke,

Rechtsanwältin und Partner der überörtlichen, auf Energiefragen spezialisierten Sozietät Becker Büttner Held

Vorbemerkung:

Wir – die energierechtlich spezialisierte Rechtsanwaltskanzlei Becker Büttner Held – haben den Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Emissionshandels (BT-Drucksache 17/5296) in den letzten Wochen ausführlich geprüft. Die von der Bundesregierung geplanten Neuerungen gehen nach unserer Prüfung über reine Aktualisierungen und Anpassungen an Europäisches Recht weit hinaus und verschlechtern in einigen Punkten die bestehende Rechtslage für die betroffenen Unternehmen deutlich, ohne dass dieser Verschlechterung ein Klimaschutzpolitischer Mehrwert gegenübersteht. Wir sehen daher noch mindestens Änderungsbedarf in nachfolgend aufgeführten Punkten.

Inhalt:

A.	Art. 1, Eingangsformel: Zustimmungspflicht Bundesrat.....	1
B.	Art. 1, § 2 Abs. 5 Nr. 2: Keine Anwendung des TEHG auf Biomasseanlagen (§ 2 Abs. 5 Nr. 2)	2
C.	Art. 1, § 2 Abs. 5 Nr. 3: Keine Anwendung des TEHG auf Anlagen zur EBS-Verbrennung.....	3
D.	Art. 1, § 9 Abs. 1, § 10: Zuteilungsgesetz statt Zuteilungsverordnung.....	4
E.	Art. 1, § 9 Abs. 2: Angemessene Verfahrensbedingungen für Anlagenbetreiber, Klarstellung verwaltungsrechtlicher Grundsätze	5
F.	Art. 1, § 9 Abs. 4a neu: Härtefallregelung ist notwendig.....	6
G.	Art. 1, § 23, Satz 4 neu: Keine Beschränkung der Antragstellung über Formularzwang	7
H.	Art. 1, § 30 Abs. 1: Keine verschuldensunabhängige Strafzahlung für Abgabefehler	7
I.	Art. 1, § 32 Abs. 1: Keine verschuldensunabhängige Ordnungswidrigkeiten.....	8

A. Art. 1, Eingangsformel: Zustimmungspflicht Bundesrat

Problem:

Der Kabinettsentwurf sieht die Zustimmung des Bundesrats nicht vor. Es handelt sich nach Auffassung der Bundesregierung also nur um ein Einspruchsgesetz (= ein Gesetz, bei dem der Bundestag auf die Zustimmung der Länder nicht angewiesen ist, weil er auch ein ablehnendes Votum des Bundesrates überstimmen kann).

Wir teilen diese Ansicht der Bundesregierung nicht. Unseres Erachtens bedarf das TEHG aus folgenden zwei Gründen der Zustimmung des Bundesrates:

- Zum einen bestimmt **Art. 105 Abs. 3 GG**, dass Regelungen, die Steuern betreffen, die ganz oder zum Teil den Ländern oder Gemeinden zustehen, der Zustimmung des Bundesrates bedürfen. Dies trifft hier zu, da Art. 13 des Gesetzesentwurfs das Umsatzsteuergesetz ändert.
- Zum anderen überträgt Art. 1, § 4 Abs. 4 TEHG den Ländern die Aufgabe, die **Emissionsgenehmigung** zu erlassen. Diese wurde eigenständig ausgestaltet. Die Länder werden deshalb verpflichtet, ein eigenständiges Genehmigungsverfahren durchzuführen und alle damit verbundenen Voraussetzungen zu schaffen, also beispielsweise eine entsprechende Kostenordnung zu erlassen. Die damit verbundene Aufgabenerweiterung hat Auswirkungen auf die behördliche Organisation und den Personalbedarf. Sie bedarf der Zustimmung des Bundesrates.

Bei Verabschiedung in der vorliegenden Fassung besteht das Risiko der Aufhebung des TEHG durch das Bundesverfassungsgericht, was eine weitere Verzögerung der dringend anstehenden Vorbereitungen für die dritte Handelsperiode auslösen würde.

Lösung:

Die Eingangsformel des Gesetzesentwurfs wäre wie folgt zu ergänzen:

„Der Bundestag hat **mit Zustimmung des Bundesrates** das folgende Gesetz beschlossen.“

B. Art. 1, § 2 Abs. 5 Nr. 2: Keine Anwendung des TEHG auf Biomasseanlagen (§ 2 Abs. 5 Nr. 2)

Problem:

Aktuell gilt: Betreiber von EEG-Anlagen fallen nicht in den Anwendungsbereich des TEHG; sie setzen kein fossiles sondern nur biogenes CO₂ frei. Die Anwendungsbereiche des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) und des TEHG schließen sich deshalb aus.

Vgl. auch § 2 Abs. 5 TEHG, der anordnet: „... Anlagen nach § 3 Nr. 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, die ausschließlich Erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen, unterliegen nicht dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes“. Was „Erneuerbare Energien“ sind, bestimmt sich heute nach der Definition des EEG, dort § 3 Nr. 3. Hierzu zählt auch die Energie aus Biomasse einschließlich Biogas, Deponiegas und Klärgas.

Art. 1, § 2 Abs. 5 Nr. 2 des Gesetzesentwurfs würde den Grundsatz „EEG oder TEHG“ aufheben. Denn er sieht vor, dass nur diejenige Biomasse aus dem TEHG herausfällt, die den Anforderungen des Art. 2 Abs. 2a und 2e der europäischen Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009/28/EG (EE-Richtlinie) in ihrer jeweils geltenden Fassung entspricht. Andere Biomasseverbrennung würde damit in den Emissionshandel mit all seinen Lasten einbezogen. Von diesem Definitionsunterschied betroffen sind vor allem Anlagenbetreiber, die **Althölzer** mit kleinen Verunreinigungen (z.B. Farbe, Verbundhölzer) verbrennen. Dieses Altholz ist nach deutschem Recht Biomasse, nach der Definition der EE-Richtlinie aber nicht.

Die geplante Änderung ist zum einen Klimaschutzpolitisch unnötig:

- Klimaschutzpolitisch besteht kein Bedarf an der geplanten Novelle. Wenn eine EEG-Anlage emissionshandlungspflichtig würde, müsste sie für die aus der Holzverbrennung resultierenden CO₂-Emissionen (wegen deren biogener Herkunft) ohnehin keine Emissionsberechtigungen abgeben. Die Abgabepflicht würde nur Kleinstmengen an fossilem CO₂ aus z.B. Beschichtungen oder Lacken bei Altholz erfassen. Dies wäre wirtschaftlich eine sicher überschaubare Last. Was aber viel schwerer wiegt: Die An-

lagenbetreiber müssten umfangreich über alle Stoffströme in ihrer Anlage berichten (so auch der Entwurf der Gesetzesbegründung, S. 81). Der damit verbundene Verwaltungsaufwand (Laboranalysen, Verifizierung usw.) stünde im Missverhältnis zur äußerst geringen Menge potentieller Emissionen. Der Einsatz von Biomasse würde als ökologisch wünschenswerte Verwertung von pflanzlichen Energieträgern unnötig mit bürokratischem Aufwand belastet.

Die geplante Änderung ist zum anderen auch rechtlich bedenklich:

- Es ist schon aus Bestimmtheitsgründen abzulehnen, dass ein deutsches Gesetz auf eine europäische Richtlinie „in ihrer jeweils geltenden Fassung“ verweist. Schließlich sind Richtlinien gerade nicht unmittelbar verbindlich, sondern bedürfen der Umsetzung. Wie soll es etwa aussehen, wenn die EE-Richtlinie in einer künftig geltenden Fassung hinsichtlich von Biomasse mitgliedstaatliche Spielräume lässt? Die Betreiber müssen ebenso wie die Behörde rechtssicher wissen, ob eine Anlage am Emissionshandel teilnimmt oder eben nicht.
- Richtlinienänderungen haben regelmäßig Umsetzungsfristen, damit sich Unternehmen und Behörden auf Änderungen einstellen können. Der dynamische Verweis auf die EE-Richtlinie führt zur sofortigen Wirksamkeit von Änderungen. Dies verstößt gegen den Vertrauensschutzgrundsatz. Überdies hätten Unternehmen in Deutschland eine etwaige Verschärfung sofort umzusetzen und dadurch einen Wettbewerbsnachteil gegenüber Unternehmen im europäischen Ausland, die eine Umsetzung der Richtlinie abwarten können.

Lösung:

Art. 1, § 2 Abs. 5 des Entwurfes wäre wie folgt zu ändern:

Dieses Gesetz gilt nicht für:

1. [...]

2. Anlagen, die nach § 4 Absatz 1 Satz 3 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes genehmigungsbedürftig sind und bei denen nach ihrer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung außer für An- und Abfahrvorgänge als Brennstoff nur Klärgas, Deponiegas, Biogas oder Biomasse im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 Satz 2 Buchstabe a und e der Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (ABl. L 140 vom 5.6.2009, S. 16) in der jeweils geltenden Fassung **des § 3 Nr. 3 EEG eingesetzt werden darf**, und [...]

C. Art. 1, § 2 Abs. 5 Nr. 3: Keine Anwendung des TEHG auf Anlagen zur EBS-Verbrennung

Problem:

Derzeit sind alle Anlagen, die ausschließlich Siedlungsabfälle verbrennen, nicht vom Emissionshandel umfasst. Dies soll sich nach dem Entwurf ändern. Es ist geplant, dass nur noch Anlagen, die Abfälle von nicht mehr als 13 000 kJ/kg einsetzen, emissionshandelsfrei sind. Energetisch höherwertige Abfälle verpflichten zur Teilnahme. Es sprechen zwei Gründe dagegen, Anlagen zur Verbrennung von Abfall (einschließlich so genannter Sekundär- und Ersatzbrennstoffe) in den Emissionshandel einzubeziehen:

Zum einen sollte die nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrWAbfG) erforderliche Verwertung nicht mit zusätzlichen Kosten und Aufwand belastet werden. Zum anderen stellt sich diese Regelung gegen die EU-Emissionshandelsrichtlinie, die in ihrem Anhang I alle dem Emissionshandel unterworfenen Tätigkeiten abschließend definiert und die Verbrennung von Siedlungs- und gefährlichen Abfällen im Rahmen der Brennstoffverbrennung ausdrücklich vom Emissionshandel ausnimmt. Im Sinne einer richtliniengetreuen Umsetzung sollte der Schwellenwert für die Teilnahme am Emissionshandel daher gestrichen werden.

Lösung:

Art. 1, § 2 Abs. 5 Nr. 3a Gesetzesentwurf wäre zu streichen.

D. Art. 1, § 9 Abs. 1, § 10: Zuteilungsgesetz statt Zuteilungsverordnung

Problem:

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass die Zuteilungsregeln nur per Rechtsverordnung anstatt auf gesetzlicher Basis erlassen werden sollen. Zur Rechtfertigung wird angeführt, die Regelungen der Kommission würden ohnehin keine Spielräume mehr lassen. Der Gedanke mag einmal richtig gewesen sein, trifft aber spätestens seit dem Beschluss der Kommission zu den Zuteilungsregeln vom Dezember 2010 nicht mehr zu.

Zwar gibt die Europäische Kommission darin die Leitlinien der Zuteilungen vor, lässt aber viele Fragen offen, die der politischen Gestaltung zugänglich sind (z.B. bei der Berechnung der Basisperiode für Neuanlagen).

Ob der Gesetzgeber die Beantwortung dieser Fragen aus der Hand geben darf, ist gemessen am verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitsgebot (das anordnet, dass der parlamentarische Gesetzgeber alle wesentlichen Regelungen selbst zu treffen hat) kritisch. Liegt ein Verstoß vor, könnte das BVerfG die Regelung bekanntlich aufheben. Unabhängig von dieser Frage spricht aber auch die wirtschaftliche Relevanz der Zuteilung von Emissionsberechtigungen dagegen, die verbleibenden Spielräume der parlamentarischen Diskussion zu entziehen. Der u.U. schnellere Erlass einer zustimmungspflichtigen Verordnung wiegt diese Bedenken nicht auf.

Lösung:

Art. 1, § 9 Abs. 1 des Entwurfes wäre wie folgt zu ändern:

~~„Anlagenbetreiber erhalten eine Zuteilung von kostenlosen Berechtigungen nach Maßgabe der Grundsätze des Artikels 10a Absatz 1 bis 5, 7 und 11 bis 20 der Richtlinie 2003/87/EG in der jeweils geltenden Fassung und des Beschlusses ... [einsetzen: Nummer] der Kommission vom ... [einsetzen: Datum] zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87/EG (... [einsetzen: Fundstelle im Amtsblatt]) eines Gesetzes über die Zuteilung von Emissionsberechtigungen. Bedeutete eine Zuteilung nach Satz 1 eine unzumutbare Härte für den Anlagenbetreiber, teilt die zuständige Behörde auf Antrag des Betreibers zusätzliche Berechtigungen in der für einen Ausgleich angemessenen Menge zu.“~~

§ 10 TEHG (Rechtsverordnung über Zuteilungsregeln) sollte gestrichen werden.

E. Art. 1, § 9 Abs. 2: Angemessene Verfahrensbedingungen für Anlagenbetreiber, Klarstellung verwaltungsrechtlicher Grundsätze**Problem:**

Durch die europäische Vereinheitlichung der Zuteilungsregeln wird die Komplexität der Zuteilungsregeln deutlich erhöht. Die Antragsteller können nicht auf den Erfahrungen aus den letzten beiden Handelsperioden aufbauen sondern müssen ein für sie vollständig neues System anwenden. Für die Anlagenbetreiber ist es deshalb eine kaum zu bewältigende Herausforderung, innerhalb von voraussichtlich nur drei Monaten ihre Zuteilungssituation zu analysieren und ihren Zuteilungsantrag zu stellen.

Es liegt in der Natur der Sache, dass sich bis zum Ablauf der Antragsfrist nicht alle Einzelfragen der Zuteilung zweifelsfrei klären lassen. Dies gilt sowohl für Details der rechtlichen Auslegung als auch für technische Umstände, die mit teils hohem zeitlichen Aufwand festgestellt werden müssen. Hinzu kommt neu, dass bei der Wärmezuteilung Kundendaten abgegeben werden müssen, die die Anlagenbetreiber regelmäßig nicht haben und die natürlich auch aufwändig zu verifizieren sind. Kleine Unsicherheiten bei der Einordnung dieser umfangreichen Daten z.B. in der Auslegung der Zuteilungsregeln oder bei Fremddaten können ernsthafte wirtschaftliche Konsequenzen nach sich ziehen. Dies umso mehr als die neue Handelsperiode mit acht Jahren deutlich länger ist als die beiden bisherigen Handelsperioden mit drei und fünf Jahren.

Angesichts der dargestellten Unsicherheiten und der bestehenden Zeitknappheit sind die Anlagenbetreiber auf besondere Unterstützung seitens der zuständigen Behörde angewiesen. Dies gilt gerade dann, wenn es keine etablierte Verwaltungspraxis gibt und die Gesetzestexte jung sind. Abhilfe schaffen die existenten Normen des Verwaltungsverfahrenrechts, dessen Geltung hier nochmals zur Klarstellung positiv festgeschrieben werden sollte. Hierzu gehören insbesondere:

- § 24 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Untersuchungsgrundsatz

§ 24 Untersuchungsgrundsatz

(1) Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen. Sie bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen; an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten ist sie nicht gebunden.

(2) Die Behörde hat alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen.

(3) Die Behörde darf die Entgegennahme von Erklärungen oder Anträgen, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, nicht deshalb verweigern, weil sie die Erklärung oder den Antrag in der Sache für unzulässig oder unbegründet hält.

- § 25 VwVfG, Beratung, Auskunft

§ 25 Beratung, Auskunft

(1) Die Behörde soll die Abgabe von Erklärungen, die Stellung von Anträgen oder die Berichtigung von Erklärungen oder Anträgen anregen, wenn diese offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis unterblieben oder unrichtig abgegeben oder gestellt worden sind. Sie erteilt, soweit erforderlich, Auskunft über die den Beteiligten im Verwaltungsverfahren zustehenden Rechte und die ihnen obliegenden Pflichten.

(2) Die Behörde erörtert, soweit erforderlich, bereits vor Stellung eines Antrags mit dem zukünftigen Antragsteller, welche Nachweise und Unterlagen von ihm zu erbringen sind und in welcher Weise das Verfahren beschleunigt werden kann. Soweit es der Verfahrensbeschleunigung

dient, soll sie dem Antragsteller nach Eingang des Antrags unverzüglich Auskunft über die voraussichtliche Verfahrensdauer und die Vollständigkeit der Antragsunterlagen geben.

- Die Möglichkeit, im Widerspruchsverfahren vor der zuständigen Behörde Tatsachen nachzutragen und Daten zu korrigieren, die aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG und dem Rechtsstaatsgebot gem. Art. 20 Abs. 3 GG resultiert (vgl. hierzu BVerfGE 22, 49, 81f.; 36, 65, 73; 40, 237, 252; 54, 94, 97).

Wichtig: Systematische Probleme wegen nachträglicher Zuteilungsänderungen ergeben sich hieraus nicht. Sofern sich nachträglich zusätzliche Zuteilungsansprüche ergeben, so könnten diese aus einer nationalen Reserve geschöpft werden, deren Umfang, Herkunft und Kostentragung entsprechend der bisherigen Regelung in den Zuteilungsregeln festgelegt werden kann.

Lösung:

Art. 1, § 9 Abs. 2 ist zu modifizieren:

*„Die Zuteilung setzt einen Antrag bei der zuständigen Behörde voraus. Der Antrag auf Zuteilung von kostenlosen Berechtigungen ist innerhalb einer Frist, die von der zuständigen Behörde mindestens drei Monate vor ihrem Ablauf im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gegeben wird, zu stellen. **Die Bekanntgabe der Frist nach Satz 2 erfolgt frühestens nach Inkrafttreten (des Gesetzes und)* der Rechtsverordnung über Zuteilungsregeln gemäß § 10.** Bei verspätetem Antrag besteht kein Anspruch auf kostenlose Zuteilung, **wobei eine nachträgliche Korrektur eines Antrages bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens zulässig bleibt.** Dem Antrag sind die zur Prüfung des Anspruchs erforderlichen Unterlagen beizufügen. **Im Übrigen gelten die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes.** Soweit in der Verordnung nach § 10 nichts anderes bestimmt ist, müssen die tatsächlichen Angaben im Zuteilungsantrag von einer sachverständigen Stelle, die nach § 21 durch die zuständige Behörde bekannt gegeben worden ist, verifiziert worden sein.“*

* nach vorhergehendem Vorschlag ein Gesetz

F. Art. 1, § 9 Abs. 4a neu: Härtefallregelung ist notwendig

Problem:

Die Zuteilungsregeln können aufgrund der Komplexität der Materie und der wirtschaftlichen und technischen Sachverhalte leicht dazu führen, dass einzelne Unternehmen durch das unvorhergesehene Zusammenwirken einzelner Regelungen eine völlig unzureichende Zuteilung erhalten, die ihre wirtschaftliche Existenz gefährdet. Um dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen, ist eine entsprechende Härtefallklausel notwendig, die den zuständigen Behörden ein Instrument in die Hand gibt, mit unvorhergesehenen Härten umzugehen. Eine solche Härtefallregelung ist auch europarechtlich zulässig und geboten, da auch das Europarecht den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten folgt. In Art. 52 Abs. 1 der Europäischen Grundrechte-Charta wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausdrücklich bestimmt. Eine solche Klarstellung knüpft zudem an die bewährte Struktur von ZuG 2007 und ZuG 2012 an.

Wichtig: Auch in der dritten Handelsperiode und mit der Carbon Leakage Regelung gibt es regelungsbedürftige Fälle. Dies sind nur wenige und z.B. solche, die keinem der rund 50 Benchmarks zuzuordnen sind und deswegen auf den in ihrem Fall nicht auskömmlichen Gas-Benchmark zurückfallen. Die Bundesregierung kennt diese Fälle.

Lösung:

Ein neuer Art. 1, § 9 Abs. 4a wäre zu schaffen (alternativ ist eine Regelung in § 9 Abs. 1 denkbar), z.B. so:

Bedeutete eine Zuteilung nach Abs. 1 eine unzumutbare Härte für den Anlagenbetreiber, teilt die zuständige Behörde auf Antrag des Betreibers zusätzliche Berechtigungen in der für einen Ausgleich angemessenen Menge zu. Näheres regelt (das Zuteilungsgesetz)* die Rechtsverordnung nach § 10.

* nach vorhergehendem Vorschlag ein Gesetz

Folgeänderungen in § 10.

G. Art. 1, § 23, Satz 4 neu: Keine Beschränkung der Antragstellung über Formularzwang**Problem:**

In § 23 TEHG-Kabinettsentwurf ist in Abweichung zur bisherigen Vorschrift eine Ermächtigung der zuständigen Behörde enthalten, für Zuteilungsanträge ausschließlich die von dieser Behörde zur Verfügung gestellten elektronischen Formularen zuzulassen. Dies würde dazu führen, dass Anlagenbetreiber zur Geltendmachung ihres Zuteilungsanspruches auf die zur Verfügung gestellten Formulare beschränkt wären – mit bedenklichen Folgen:

Ein elektronisches Formular kann nicht handschriftlich oder durch entsprechende Beiblätter ergänzt werden. Dies würde dazu führen, dass jeder Fehler und jede Ungenauigkeit oder Uneindeutigkeit der Formulare zu Lasten der Anlagenbetreiber geht, die ihre Angaben mangels dafür vorgesehener Felder nicht entsprechend erläutern können. Im Extremfall würde das Fehlen eines Formularfeldes zum Erlöschen eines Zuteilungsrechtes führen. Zuerst könnte der Anlagenbetreiber den Antrag mangels Formulars nicht stellen. Später wird er darauf verwiesen, sein Antrag komme nun zu spät und sei verfristet.

Eine solche Beschränkung verstößt sowohl gegen den allgemeinen Gewaltenteilungsgrundsatz (der Gesetzgeber definiert das Recht, nicht aber das Formular). Er verstößt aber auch gegen die allgemeine rechtsstaatliche Garantie auf rechtliches Gehör.

Lösung:

Art. 1, § 23 ist durch einen Satz 4 neu zu ergänzen:

Wird nach Satz 3 die Benutzung elektronischer Formatvorlagen vorgeschrieben, ist die Übermittlung zusätzlicher Dokumente als Ergänzung der elektronischen Formatvorlagen möglich.

H. Art. 1, § 30 Abs. 1: Keine verschuldensunabhängige Strafzahlung für Abgabefehler**Problem:**

Nach herrschender Verwaltungspraxis zu Strafzahlungen werden Sanktionen selbst dann verhängt, wenn ein Anlagenbetreiber weder wusste noch wissen konnte, dass er zu wenig berichtet und wegen des aus diesem Grunde fehlerhaften Emissionsberichts auch zu wenig Zertifikate abgegeben hat. Diese Praxis hat das VG Berlin (noch nicht rechtskräftig) am 19.11.2010 für rechtswidrig erklärt. Eine solch harte Sanktion ist nicht von Nöten, um die Befolgung der Pflichten im Emissionshandel sicherzustellen. Hinzu kommt: Die bisherige

Kann-Ausnahme „Höhere Gewalt“ ist eine kaum vorkommende Konstellation. Sie meint schlechthin nicht vorhersehbare Ereignisse wie z. B. Naturkatastrophen jeder Art.

Lösung:

Art. 1, § 30 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

*„Kommt ein Betreiber seiner Pflicht nach § 7 Absatz 1 nicht nach, so setzt die zuständige Behörde für jede emittierte Tonne Kohlendioxidäquivalent, für die der Betreiber keine Berechtigungen abgegeben hat, eine Zahlungspflicht von 100 Euro fest. Die Zahlungspflicht erhöht sich entsprechend dem Anstieg des Europäischen Verbraucherpreisindex für das Berichtsjahr gegenüber dem Bezugsjahr 2012; diese Jahresindizes werden vom Statistischen Amt der Europäischen Union (Eurostat) veröffentlicht. Die Festsetzung einer Zahlungspflicht nach Satz 1 ist nur innerhalb eines Jahres ab dem Pflichtenverstoß zulässig. Von der Festsetzung einer Zahlungspflicht kann **wird** abgesehen werden, wenn der Betreiber seiner Pflicht nach § 7 Absatz 1 auf ~~Grund höherer Gewalt~~ **verschuldenslos** nicht nachkommen konnte.“*

I. Art. 1, § 32 Abs. 1: Keine verschuldensunabhängige Ordnungswidrigkeiten

Problem:

In Art. 1, § 32 Abs. 1 werden bestimmte Verstöße gegen das TEHG als Ordnungswidrigkeiten qualifiziert. Im Gegensatz zu Absatz 2 derselben Vorschrift besteht nach Absatz 1 keine Einschränkung auf vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße. Der Ordnungswidrigkeitstatbestand wäre danach selbst dann erfüllt, wenn ein Anlagenbetreiber nach besten Wissen und Gewissen gehandelt hat und der Fehler selbst für einen Experten nicht erkennbar war. Eine verschuldensabhängige Haftung widerspricht jedoch den rechtsstaatlichen Grundsätzen im Ordnungswidrigkeits- und Strafrecht. Danach haftet vielmehr nur derjenige, der seinen Fehler zumindest hätte erkennen müssen. Von diesem Grundsatz sollte nicht abgewichen werden.

Lösung:

Art. 1, § 32 Abs. 1 ist eingangs wie folgt zu ändern:

*„Ordnungswidrig handelt, wer **vorsätzlich oder fahrlässig***

1. ...“

Berlin, 04.04.2011

Dr. Ines Zenke
Rechtsanwältin

Sie erreichen Dr. Ines Zenke unter:

Becker Büttner Held
Dr. Ines Zenke
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin
Telefon: +49 (0)30 611 28 40-179
Telefax: +49 (0)30 611 28 40-99
ines.zenke@bbh-online.de

Wer ist Becker Büttner Held?

Die Rechtsanwaltskanzlei Becker Büttner Held berät mit rund 160 Berufsträgern an den Standorten Berlin, Brüssel, München, Köln und Stuttgart in allen Bereichen des Energie- und Infrastrukturrechts. Zum Mandantenkreis zählen neben insbesondere kommunalen Energieversorgern zahlreiche Unternehmen aus Handel und Industrie, aber auch öffentliche Institutionen wie Kommunen, Bundesländer, die Bundesregierung und die Europäische Kommission. Auch durch zahlreiche Grundsatzentscheidungen und eine alle Gebiete des Energierechts umfassende Publikationstätigkeit hat Becker Büttner Held das Gesicht der Energiewirtschaft mit geprägt.

Wer ist Dr. Ines Zenke?

Dr. Ines Zenke ist seit 1998 Rechtsanwältin, seit 2002 Partner bei Becker Büttner Held. Sie vertritt zahlreiche Unternehmen und Institutionen in Hinblick auf Fragen des Handels und des Emissionshandels. Speziell im Klimaschutzrecht hat Frau Dr. Zenke in vielen Grundsatzprozessen an der Entwicklung des noch jungen Rechtsgebiets mitgewirkt. Aber auch die wissenschaftliche Aufarbeitung des Emissionshandels gehört zu den Schwerpunkten der Rechtsanwältin. So ist sie u. a. Autorin des Handbuchs „Handel mit CO₂-Zertifikaten“ (zus. mit Dr. Thomas Fuhr) und kommentiert das Emissionshandelsrecht im Großkommentar Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht (zus. mit Dr. Miriam Vollmer).