

§2 Anwendungsbereich

(1) ¹Dieses Gesetz gilt für die Emission der in Anhang 1 Teil 2 genannten Treibhausgase durch die dort genannten Tätigkeiten. ²Für die in Anhang 1 Teil 2 genannten Anlagen gilt dieses Gesetz auch dann, wenn sie Teile oder Nebeneinrichtungen einer Anlage sind, die nicht in Anhang 1 Teil 2 aufgeführt ist.

(2) ¹Der Anwendungsbereich dieses Gesetzes erstreckt sich bei den in Anhang 1 Teil 2 Nummer 2 bis 31 genannten Anlagen auf alle

1. Anlagenteile und Verfahrensschritte, die zum Betrieb notwendig sind, und
2. Nebeneinrichtungen, die mit den Anlagenteilen und Verfahrensschritten nach Nummer 1 in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehen und die für das Entstehen von den in Anhang 1 Teil 2 genannten Treibhausgasen von Bedeutung sein können.

²Satz 1 gilt für Verbrennungseinheiten nach Anhang 1 Teil 2 Nummer 1 entsprechend.

(3) ¹Die in Anhang 1 bestimmten Voraussetzungen liegen auch vor, wenn mehrere Anlagen derselben Art in einem engen räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen und zusammen die nach Anhang 1 maßgeblichen Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen erreichen oder überschreiten werden. ²Ein enger räumlicher und betrieblicher Zusammenhang ist gegeben, wenn die Anlagen

1. auf demselben Betriebsgelände liegen,
2. mit gemeinsamen Betriebseinrichtungen verbunden sind und
3. einem vergleichbaren technischen Zweck dienen.

(4) ¹Bedürfen Anlagen nach Anhang 1 Teil 2 Nummer 2 bis 30 einer Genehmigung nach § 4 Absatz 1 Satz 3 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, so sind hinsichtlich der Abgrenzung der Anlagen nach den Absätzen 2 und 3 die Festlegungen in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Anlage maßgeblich. ²Satz 1 gilt für Verbrennungseinheiten nach Anhang 1 Teil 2 Nummer 1 entsprechend. ³In den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 gilt Satz 1 hinsichtlich der Festlegungen in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu den Anlagenteilen oder Nebeneinrichtungen entsprechend.

(5) Dieses Gesetz gilt nicht für:

1. Anlagen oder Anlagenteile, soweit sie der Forschung oder der Entwicklung oder Erprobung neuer Einsatzstoffe, Brennstoffe, Erzeugnisse oder Verfahren im Labor- oder Technikumsmaßstab dienen; hierunter fallen auch solche Anlagen im Labor- oder

Technikumsmaßstab, in denen neue Erzeugnisse in der für die Erprobung ihrer Eigenschaften durch Dritte erforderlichen Menge vor der Markteinführung hergestellt werden, soweit die neuen Erzeugnisse noch weiter erforscht oder entwickelt werden,

2. Anlagen, die nach § 4 Absatz 1 Satz 3 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes genehmigungsbedürftig sind und bei denen nach ihrer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung außer für Zwecke der Zünd- und Stützfeuerung 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 eingesetzt werden darf und

3. Anlagen oder Verbrennungseinheiten nach Anhang 1 Teil 2 Nummer 1 bis 6 zur Verbrennung von gefährlichen Abfällen oder Siedlungsabfällen, die nach Nummer 8.1 oder Nummer 8.2 des Anhangs zur Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen genehmigungsbedürftig sind.

(6) ¹Bei Luftverkehrstätigkeiten erstreckt sich der Anwendungsbereich dieses Gesetzes auf alle Emissionen eines Luftfahrzeugs, die durch den Verbrauch von Treibstoffen entstehen. ²Zum Treibstoffverbrauch eines Luftfahrzeugs zählt auch der Treibstoffverbrauch von Hilfsmotoren. ³Dieses Gesetz gilt nur für Luftverkehrstätigkeiten, die von Luftfahrzeugbetreibern durchgeführt werden,

1. die eine gültige deutsche Betriebsgenehmigung im Sinne des Artikels 3 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (ABl. L 293 vom 31. 10. 2008, S. 3) in der jeweils geltenden Fassung besitzen oder

2. die der Bundesrepublik Deutschland als zuständigem Verwaltungsmitgliedstaat zugewiesen sind nach der Verordnung (EG) Nr. 748/2009 der Kommission vom 5. August 2009 über die Liste der Luftfahrzeugbetreiber, die am oder nach dem 1. Januar 2006 einer Luftverkehrstätigkeit im Sinne von Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG nachgekommen sind, mit Angabe des für die einzelnen Luftfahrzeugbetreiber zuständigen Verwaltungsmitgliedstaats (ABl. L 219 vom 22. 8. 2009, S. 1), die durch die Verordnung (EU) Nr. 82/2010 (ABl. L 25 vom 29. 1. 2010, S. 12) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, und keine gültige Betriebsgenehmigung eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzen.

⁴Alle Luftverkehrstätigkeiten, die der Luftfahrzeugbetreiber ab Beginn des Kalenderjahres durchführt, in dem die Voraussetzungen nach Satz 3 erstmals erfüllt sind, fallen in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes.

(7) Dieses Gesetz gilt auch für Aufgaben im Zusammenhang mit der Bewilligung von Beihilfen zur Kompensation indirekter CO₂-Kosten, soweit solche Beihilfen nach einer Förderrichtlinie nach Artikel 10a Absatz 6 der Richtlinie 2003/87/EG vorgesehen sind.

Bearbeiter: Lars Hoffmann und Martin Fleckner

I. Regelungszusammenhang

Die Norm setzt Art. 3h Richtlinie 2003/87/EG in Bezug auf stationäre Anlagen und Art. 3a Richtlinie 2003/87/EG in Bezug auf Luftverkehrstätigkeiten um. Für stationäre Anlagen verweist die Norm ihrerseits auf den Anhang 1 TEHG, in dem die emissionshandlungspflichtigen Tätigkeiten enumerativ aufgeführt sind. Ausnahmen vom Anwendungsbereich sind in § 2 Abs. 5 abschließend geregelt. Anhang 1 TEHG gibt die Tätigkeiten des Anhangs I der Richtlinie 2003/87/EG wider, konkretisiert diese jedoch an einigen Stellen, um dem Zusammenhang zwischen den Genehmigungstatbeständen der 4. BImSchV und den emissionshandlungspflichtigen Tätigkeiten nach dem TEHG Rechnung zu tragen.²⁴ Dieser in der ersten und zweiten Handelsperiode bestehende Gleichlauf konnte in der dritten Handelsperiode aufgrund der Zunahme neuer Tätigkeiten nicht in allen Teilen aufrechterhalten bleiben, da sich diese nicht immer eindeutig einem Tatbestand nach der 4. BImSchV zuordnen, etwa die Tätigkeit „Verbrennungseinheiten über 20 MW“.

Für Luftverkehrstätigkeiten ist der Anwendungsbereich in § 2 Abs. 6 geregelt, welcher durch Anhang 1 Teil 2 Nr. 33 konkretisiert wird. Zusätzlich konkretisiert die Entscheidung 2009/450/EU der Kommission²⁵ die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Anhangs I der Richtlinie 2003/87/EG.

²⁴ BT-Drs. 15/2328, S. 10; Körner/Vierhaus, § 2 TEHG, Rn. 19.

²⁵ Entscheidung der Kommission vom 08.06.2009 zur genauen Auslegung der in Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates aufgeführten Luftverkehrstätigkeiten (ABl. L 149 vom 12.06.2009, S. 69).

II. Stationäre Anlagen

1. Anlagenabgrenzung

1.1. Nach dem BImSchG genehmigungsbedürftige Anlagen (§2 Abs. 4)

- 2 Bei Anlagen, die nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) genehmigungsbedürftig sind, kommt der Anlagengenehmigung eine weitgehende Bindungswirkung zu. Denn gemäß § 2 Abs. 4 richtet sich bei diesen Anlagen die Abgrenzung der Anlage nach der Anlagengenehmigung (§ 2 Abs. 2 und 3). Dies bedeutet, dass bei der Ermittlung der Emissionshandlungspflicht einer Anlage keine Einzelfallbetrachtung in Bezug auf die nach Maßgabe von § 2 Abs. 2 und 3 einbezogenen Anlagenteile und Nebeneinrichtungen durchgeführt werden muss.²⁶ Ist ein Anlagenteil von der Anlagengenehmigung nach dem BImSchG erfasst, gilt es daher als Anlagenteil oder Nebeneinrichtung der Anlage. In § 2 Abs. 4 Satz 2 wird klargestellt, dass diese Festlegungswirkung der Anlagengenehmigung auch dann gilt, wenn die Anlage mit ihren Verbrennungseinheiten (Tätigkeit nach Anhang 1 Teil 2 Nr. 1) emissionshandlungspflichtig ist. Die Regelung des § 2 Abs. 4 geht der Regelung in § 2 Abs. 2, welche nach betriebsnotwendigen Anlagenteilen und Nebeneinrichtungen differenziert, als speziellere Regelung vor. Ist ein Anlagenteil von der Anlagengenehmigung nach dem BImSchG umfasst, kommt es insofern nicht darauf an, ob es sich um einen betriebsnotwendigen Teil oder eine Nebeneinrichtung handelt.

Für die Tätigkeiten des Anhangs 1, die mit den Tätigkeiten des Anhangs 1 der 4. BImSchV gleichlautend formuliert sind, entfaltet die Anlagengenehmigung nach dem BImSchG Tatbestandswirkung auch hinsichtlich der Art der Tätigkeit nach Anhang 1, da die Anlagengenehmigung nach dem BImSchG eine Zuordnung zu einem Tatbestand nach der 4. BImSchV enthält. Im Rahmen einer Emissionsgenehmigung nach § 4 kann insofern nicht von der in der Anlagengenehmigung nach dem BImSchG enthaltenen Festlegung abgewichen werden.

1.2. Übrige Anlagen (§2 Abs. 2 und 3)

- 3 Bei emissionshandlungspflichtigen Anlagen, die nicht nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig sind, ist der räumliche Umfang der emissionshand-

26 Landmann/Rohmer UmweltR/Neuser, § 2 TEHG, Rn. 7.

delspflichtigen Anlage nach Maßgabe der § 2 Abs. 2 und 3 zu bestimmen. Zunächst schreibt § 2 Abs. 2 Nr. 1 vor, dass sich die Emissionshandelspflicht auf alle betriebsnotwendigen Anlagenteile bezieht. Hierunter sind für die jeweilige Tätigkeit die Anlagenteile zu betrachten, die die emissionshandelspflichtige Tätigkeit selbst ausführen und ohne die die Tätigkeit nicht ausgeführt werden könnte.²⁷ In § 2 Satz 2 wird klargestellt, dass sich die Kategorisierung auch auf Verbrennungseinheiten nach Anhang 1 Teil 2 Nr. 1 beziehen. Die Verbrennungseinheit, welche selbst die Tätigkeit nach dem Anhang 1 TEHG bildet, fällt damit selbstständig unter § 2 Abs. 1 Nr. 1.

Nebeneinrichtungen, die mit der Betriebseinrichtung in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehen und für das Entstehen der in Anhang 1 Teil 2 genannten Emissionen verantwortlich sein können, fallen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 ebenfalls unter die Emissionshandelspflicht. Nebeneinrichtungen sind Anlagenteile, die keine für die Tätigkeit der Anlage notwendigen Verfahrensschritte ausführen, jedoch nach ihrem Zweck auf die Haupteinrichtung ausgerichtet sind.²⁸ Nebeneinrichtungen müssen zudem nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 allgemein für das Entstehen von Emissionen verantwortlich sein können.

Diese Anknüpfung an die Möglichkeit der Emissionen von Treibhausgasen trägt dem Sinn und Zweck des Gesetzes Rechnung, Anlagen im Hinblick auf die Emission von Treibhausgasen zu erfassen. Zu beachten ist, dass dieses Kriterium nur für die Anlagen relevant ist, die nicht nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig sind. Für die nach dem BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlagen wird nach § 2 Abs. 4 direkt an die bestehende Anlagengenehmigung nach dem BImSchG angeknüpft, ohne dass es darauf ankommt, ob das Anlagenteil für das Entstehen von Emissionen verantwortlich sein kann.

Dient ein Anlagenteil nur teilweise einer emissionshandelspflichtigen Tätigkeit, so ist es insgesamt als emissionshandelspflichtig anzusehen. Eine Aufteilung der Emissionen und Stoffströme einzelner technisch abgrenzbarer Anlagenteile wäre praktisch unmöglich. Eine Schwerpunkt Betrachtung ist ebenfalls nicht sachgerecht, da dadurch je nach Einzelfall auch zu emissionshandelspflichtigen Tätigkeiten genutzte Einheiten vom Anwendungsbereich ausgeschlossen werden könnten.

27 BerlKommEnR/Spieth/Hamer, § 2 TEHG, Rn. 13.

28 Landmann/Rohmer UmweltR/Hansmann/Röckinghausen, § 1 4. BImSchV, Rn. 15; Jarass, BImSchG § 4, Rn. 68; BVerwG, Beschluss vom 29.12.2010, 7 B 6/10, Rn. 21, juris.

2. Kumulierungsregel (Anhang 1 Teil 1 Nr. 1)

- 3 In Anhang 1 Teil 1 Nr. 1 wird in Umsetzung des Anhangs I Nr. 3 der Richtlinie 2003/87/EG konkretisiert, wie das Erreichen der für die einzelnen Tätigkeiten festgelegten Schwellenwerte zu bestimmen ist. In Bezug auf die Feuerungswärmeleistung sind danach sämtliche technischen Einheiten, die Bestandteil der Anlage sind und eine Feuerungswärmeleistung von 3 MW oder mehr aufweisen, gemeinsam zu betrachten. Bei Anlagen, die nach dem BImSchG genehmigt sind, ist gemäß § 2 Abs. 4 auch für die Kumulierung stets die Grenze der Anlagengenehmigung nach dem BImSchG maßgebend.²⁹

Der Begriff der technischen Einheit bezieht sich im Kern auf einzelne technisch abgrenzbare Betriebseinheiten, in denen Brennstoffe zur Verbrennung eingesetzt werden. Dies wird in Anhang 1 Teil 1 Nr. 1 durch Regelbeispiele näher konkretisiert.³⁰ Ausgenommen von der Kumulierung sind technische Einheiten mit einer Feuerungswärmeleistung von unter 3 MW, Einheiten zur Anlagentlastung bei Betriebsstörungen, Notstromaggregate und Einheiten, die ausschließlich Biomasse nutzen. Ergibt die Kumulierung allerdings, dass der maßgebliche Schwellenwert überschritten ist, so sind gemäß Anhang 1 Teil 1 Nr. 1 sämtliche technischen Einheiten von der Emissionshandlungspflicht erfasst. Gleiches gilt auch für sämtliche Verbrennungseinheiten innerhalb der Anlage für den Fall, dass in der Anlage eine emissionshandlungspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird, so dass sämtliche Verbrennungseinheiten innerhalb der Anlage vom Anwendungsbereich umfasst sind. Dies ergibt sich aus Anhang I Nr. 5 der Richtlinie 2003/87/EG.

3. Ausnahmen vom Anwendungsbereich (§ 2 Abs. 5)

3.1. Anlagen zur Forschung und Entwicklung

- 4 Die Ausnahme für Anlagen zur Forschung und Entwicklung in § 2 Abs. 5 Nr. 3 dient der Umsetzung des Anhangs I Nr. 1 der Richtlinie 2003/87/EG. Inhaltlich übernimmt sie den Wortlaut des § 1 Abs. 6 der 4. BImSchV. Dies dient dem Gleichlauf zwischen der Genehmigungspflicht nach dem BImSchG und dem TEHG.³¹

29 Siehe dazu oben unter Rn. 2.

30 Als Beispiele werden dort genannt: Heizkessel, Turbinen, Erhitzer, Industrieöfen, Verbrennungsöfen, Kalzinierungsöfen, Brennöfen, sonstigen Öfen, Trocknern, Motoren, Brennstoffzellen, Fackeln und thermische oder katalytische Nachbrenner.

31 Landmann/Rohmer UmweltR/Neuser, § 2 TEHG, Rn. 24.

Dem Wortlaut lässt sich entnehmen, dass die Anlage ihrer Zweckbestimmung nach der Forschung und Entwicklung dienen muss. Dies muss sich auch in äußeren Umständen, insbesondere der Anlagenkonfiguration und der Anlagengröße, niederschlagen. Eine nur zeitweilige oder vorübergehende Nutzung der Anlage zu Forschungs- oder Entwicklungszwecken kann nicht unter den Ausnahmetatbestand gefasst werden.

Die Ausnahme für Forschungs- und Entwicklungsanlagen greift nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 5 Nr. 1 nur dann, wenn die Anlage im Labor- oder Technikumsmaßstab betrieben wird. Beides setzt einen gegenüber einer regulären (Produktions-)Anlage deutlich reduzierten Anlagenumfang voraus.³²

Da die Richtlinie 2003/87/EG in Anhang I Nr. 2 keine Aussage in Bezug auf die Anlagengröße macht, wird vertreten, dass der deutsche Gesetzgeber bei der nationalen Umsetzung zulasten der Anlagenbetreiber von der Richtlinie abweicht.³³ Richtig ist, dass die Anlagengröße lediglich als ein Anhaltspunkt für die Bestimmung der Eigenschaft als Anlage zur Forschungs- und Entwicklung dienen kann. Sie ist allerdings ein wesentliches Merkmal für eine Forschungs- und Entwicklungsanlage. Zu beachten ist, dass sich die Eigenschaft als Forschungs- und Entwicklungsanlage aus äußerlich erkennbaren und der Anlage dauerhaft anhaftenden Merkmalen ergeben muss, um von einer Zweckbestimmung der Anlage ausgehen zu können.

3.2. Biomasseanlagen

Nach § 2 Abs. 5 Nr. 2 sind Biomasseanlagen vom Anwendungsbereich des TEHG ausgenommen. Voraussetzung ist, dass die Anlage nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig ist und nach ihrer Anlageneignung nach dem BImSchG außer für Zwecke der Zünd- und Stützfeuerung als Brennstoff nur Klärgas, Deponiegas oder Biomasse im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a) und e) der Richtlinie 2003/28/EG einsetzen darf. Die Vorschrift setzt Anhang I Nr. 1 der Richtlinie 2003/87/EG. Über die in Anhang I Nr. 1 der Richtlinie 2003/87/EG ausdrücklich genannte Ausnahme für Biomasseanlagen geht das TEHG hinaus, indem es auch Anlagen, die ausschließlich Klär- und Deponiegas einsetzen, vom Anwendungsbereich

32 Vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Hansmann/Röckinghausen, § 1 4. BImSchV, Rn. 13d.

33 Frenz, Emissionshandelsrecht, § 2 TEHG, Rn. 82; BerlKommEnR/Spieth/Hamer, § 2 TEHG, Rn. 26.

ausnimmt.³⁴ Bei Klär- und Deponiegas handelt es sich jedoch um Gas, welches aus Biomasse stammt, so dass die Regelung dem Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung entspricht.

3.3. Abfallverbrennungsanlagen

- 6 Nach § 2 Abs. 5 Nr. 3 sind Anlagen oder Verbrennungseinheiten zur Verbrennung von gefährlichen und Siedlungsabfällen, die nach den Ziffern 8.1 und 8.2 des Anhangs 1 der 4. BImSchV genehmigungsbedürftig sind, vom Anwendungsbereich des TEHG ausgenommen. Beide der genannten Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Dabei kommt es auf die objektive Genehmigungsbedürftigkeit, nicht eine tatsächlich vorliegende Genehmigung an.³⁵

Zusätzlich muss die Anlage oder die Verbrennungseinheit der Verbrennung von gefährlichen oder Siedlungsabfällen dienen. Dazu ist eine finale Zweckbestimmung erforderlich. Für die Abgrenzung von Abfallverbrennungsanlagen, welche unter die Richtlinie 2000/76/EG fallen, und sonstigen sog. „Mitverbrennungsanlagen“³⁶ soll es dem EuGH zufolge auf das Verhältnis von erzeugter Energie und produzierten stofflichen Erzeugnissen im Vergleich zur Menge der in dieser Anlage verbrannten Abfälle sowie die Stabilität der Produktion ankommen.³⁷

Auch die Europäische Kommission stellt in ihrem Hinweispapier zum Anwendungsbereich auf die Definition nach der Richtlinie 2000/76/EG ab und nennt weitere objektive Kriterien zur Abgrenzung.³⁸ Danach soll vom Hauptzweck der Energieversorgung auszugehen sein, wenn die Anlage etwa in ein Fernwärmenetz einspeist, sie eine Anlage ersetzt, die mit konventionellen Brennstoffen betrieben wurde, Reservekessel vorhanden sind, die durch konventionelle Brennstoffe betrieben werden oder die Energiegewinnung überwiegend aus konventionellen Brennstoffen erfolgt.

Für die Einstufung als gefährliche oder Siedlungsabfälle kommt es auf die Einstufung nach dem Europäischen Abfallverzeichnis, welches in Deutschland durch die Abfallverzeichnisverordnung (AVV) umgesetzt wurde, an.

34 Frenz, Emissionshandelsrecht, § 2 TEHG, Rn. 86.

35 BerlKommEnR/Spieth/Hamer, § 2 TEHG, Rn. 30.

36 Anlagen, die der Energieerzeugung dienen, welche jedoch neben konventionellen Brennstoffen als Brennstoff auch Abfälle einsetzen, wie etwa sog. EBS (Ersatzbrennstoff-)Anlagen.

37 EuGH, Urteil vom 11.09.2008, C-251/07 (Gävle Kraftwärme AB) Rn. 46, juris.

38 Europäische Kommission, Guidance on Interpretation of Annex I of the EU ETS Directive (excl. aviation activities), Kap. 3.3.2., S. 13, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/docs/guidance_interpretation_en.pdf (letzter Zugriff: 05.09.2016).

Gefährliche Abfälle sind gem. § 45 AVV solche, die im Anhang der AVV entsprechend gekennzeichnet sind. Siedlungsabfälle sind solche, die im Anhang der AVV der Abfallschlüsselnummer 20 unterfallen.

4. Beginn und Ende der Emissionshandelspflicht

Der zeitliche Beginn der Emissionshandelspflicht für stationäre Anlagen ist in § 2 nicht explizit geregelt.³⁹ Da die stationären Anlagen mit Aufnahmen ihrer Tätigkeit ununterbrochen emissionshandelspflichtig sind, muss bei der Errichtung einer Anlage festgestellt werden, welche Emissionen der Errichtung der Anlage und welche der Tätigkeit zuzurechnen sind.

Der EuGH hat mit Urteil vom 28. Juli 2016 entschieden, dass die Emissionshandelspflicht einer Anlage mit dem erstmaligen Ausstoß von Treibhausgasen und damit möglicherweise noch vor der ersten Herstellung des Produkts beginnt.⁴⁰ Entscheidend ist allein, dass Emissionen aufgrund einer emissionshandelspflichtigen Tätigkeit entstehen. Bereits die allgemeine Systematik der Richtlinie 2003/87/EG beruht auf einer genauen Verbuchung von Vergabe, Besitz, Übertragung und Löschung der Berechtigungen.⁴¹ Dieser folgend sieht Art. 20 Abs. 1 Satz 2 der Monitoring-Verordnung VO (EU) Nr. 601/2012/EU vor, dass der Anlagenbetreiber bei der Emissionsermittlung alte Emissionen infolge des regulären Betriebs sowie Emissionen infolge außergewöhnlicher Vorgänge wie Inbetriebnahme/Stillegung oder Notfallsituationen innerhalb des Berichtszeitraums einbeziehen muss. Da diese Aufzählung nicht abschließend ist, müssen bei anderen außergewöhnlichen Vorgängen – etwa beim Probetrieb einer Anlage – entstandene Emissionen für die Überwachung der und die Berichterstattung über die Emissionen ebenfalls berücksichtigt werden.⁴² Ausgenommen sind nach Art. 20 Abs. 1 Satz 2 der Monitoring-Verordnung VO(EU) Nr. 601/2012 lediglich Emissionen aus fahrbaren Maschinen für Beförderungszwecke. Weiterhin wird der frühe Beginn der Emissionshandelspflicht durch die Definition des Begriffs Verbrennung in Art. 3 Buchst. t) der Richtlinie 2003/87/EG belegt. Verbrennung ist danach die Oxidierung von Brennstoffen, ungeachtet der Art und Weise, auf welche die Wärme, der Strom oder die mechanische Arbeit, die in diesem Verfahren erzeugt werden, genutzt wird, sowie alle

39 Für stationäre Anlagen: VG Berlin, Beschluss vom 12.03.2015, 10 K 61.14, Rn. 40, juris.

40 EuGH, Urteil vom 28.07.2016, C-457/15 (Vattenfall), Rn. 38; inzwischen bestätigt durch VG Berlin, Urteil vom 26.01.2017, 10 K 284.16.

41 EuGH, Urteil vom 28.07.2016, C-457/15 (Vattenfall), Rn. 27.

42 EuGH, Urteil vom 28.07.2016, C-457/15 (Vattenfall), Rn. 33.

sonstigen unmittelbar damit zusammenhängenden Tätigkeiten. Damit erfasst die Berichts- und Abgabepflicht des Betreibers auch Emissionen, die bei den von dem Erbauer der Anlage durchgeführten Probeläufen entstehen. Diese frühe, von dem Zweck losgelöste Emissionshandlungspflicht gilt ausdrücklich auch für Anlagen zur Stromerzeugung. Diese werden in Art. 3 Buchst. u) der Richtlinie 2003/87/EG als Anlagen, die Strom zum Verkauf an Dritte erzeugen, definiert. Diese Definition dient aber nicht dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/87/EG, sondern der Unterscheidung der Anlagen, die eine kostenlose Zuteilung erhalten und damit der Höchstmenge von Zertifikaten, die nach Art. 10a Abs. 5 der Richtlinie 87/2003/EG kostenlos zuzuteilen sind.⁴³

Nicht erfasst von der Berichtspflicht sind lediglich Emissionen, die bei der Errichtung der Anlage etwa durch Arbeitsmaschinen verursacht werden, eine Zurechnung zur (später) ausgeübten Tätigkeit findet hier nicht statt.

8 Die Emissionshandlungspflicht endet mit Erlöschen der Anlagengenehmigung nach dem BImSchG bzw. mit dem Erlöschen der Emissionsgenehmigung. Bildet die Anlagengenehmigung die Grundlage für den Betrieb der Anlage, da sie nach § 4 Abs. 4 an die Emissionsgenehmigung geknüpft ist, entfällt die Emissionshandlungspflicht erst mit dem Erlöschen der Anlagengenehmigung nach dem BImSchG. Dies bedeutet, dass die Emissionshandlungspflicht auch dann besteht, wenn die Anlage nicht mehr betrieben wird, aber die Genehmigung zum Betrieb der Anlage gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 2 BImSchG noch nicht erloschen ist, weil der Zeitraum von drei Jahren noch nicht abgelaufen ist. Auch für Neuanlagen ausdrücklich erteilte Emissionsgenehmigungen nach § 4 Abs. 1 gilt, dass diese aufgehoben werden muss, damit die Emissionsgenehmigung entfällt. Eine nach § 4 Abs. 4 gesetzlich fingierte Emissionsgenehmigung kann jedoch nicht gesondert aufgehoben werden.

Die Emissionshandlungspflicht endet ferner dann, wenn die Anlagengenehmigung nach dem BImSchG so geändert wurde, dass sie die maßgeblichen Schwellen des Anhangs I Teil 2 TEHG unterschreitet. Dann nämlich entfällt die Fiktion nach § 4 Abs. 4 BImSchG, da die Anlage nicht mehr in den Anwendungsbereich des TEHG fällt. Im Falle der Änderung einer Emissionsgenehmigung nach § 4 Abs. 1 ist diese jedoch explizit aufzuheben.

43 Vgl. EuGH, Urteil vom 28.04.2016, C-191/14, u.a. (Borealis Polyolefine u.a.), Rn. 64 bis 70.