



# Rechtsprechung zum EU-ETS

## Ende der 3. Handelsperiode

## Impressum

### Herausgeber

Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt)

im Umweltbundesamt

City Campus

Haus 3, Eingang 3A

Buchholzweg 8

13627 Berlin

Telefon: +49 (0) 30 89 03-50 50

Telefax: +49 (0) 30 89 03-50 10

[emissionshandel@dehst.de](mailto:emissionshandel@dehst.de)

Internet: [www.dehst.de](http://www.dehst.de)

Stand: 16. März 2021

Redaktion: Fachgebiet V 2.4 – Rechtsangelegenheiten und Justitiariat Emissionshandel

Bildnachweis Titelbild: Tkemot/Shutterstock.com

# Inhaltsverzeichnis

|     |  |   |
|-----|--|---|
| I   | Einleitung .....                                   | 4 |
| II  | Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs ..... | 5 |
| III | Vorabentscheidungsverfahren .....                  | 5 |
| IV  | Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes .....     | 6 |
| V   | Sonstige Entscheidungen nationaler Gerichte.....   | 8 |
| VI  | Ausblick.....                                      | 9 |

**Mit dem Ende der dritten Handelsperiode hatten die Gerichte über zahlreiche bedeutende Rechtsfragen zum Vollzug des Europäischen Emissionshandels (EU-ETS) in Deutschland zu entscheiden. Nachfolgend wird die Rechtsprechung für den Zeitraum vom 01. Januar 2019 bis 31. Dezember 2020 zusammengefasst.**

## I Einleitung

Die Europäische Union hat im Jahr 2005 für alle Mitgliedstaaten den EU-ETS eingeführt. Als zentrales klimapolitisches Leitinstrument dient es der kosteneffizienten Reduzierung klimaschädlicher Gase. Dabei geht es um den Handel mit Berechtigungen, welche auch als „Zertifikate“ bezeichnet werden. Eine Berechtigung bezieht sich auf die Klimawirkung einer Tonne Kohlendioxid bzw. Kohlendioxid-Äquivalent.

Es ist die Aufgabe eines jeden Betreibers, entsprechend den Emissionen seiner handelspflichtigen Anlagen oder Luftfahrzeuge Berechtigungen abzugeben. Dafür erhält er ein Emissionsrechtekonto im EU-Emissionshandelsregister, welches auch als Unionsregister bezeichnet wird.

Die Emissionen werden in Kalenderjahren abgerechnet, wobei die Betreiber jeweils bis Ende März die Treibhausgasemissionen der Anlagen oder Luftfahrzeuge des zurückliegenden Jahres zu ermitteln haben. Bis Ende April muss dann der Betreiber im entsprechenden Umfang die Berechtigungen im Unionsregister abgeben. Ein Teil der Betreiber erhält auf Antrag eine begrenzte Anzahl Berechtigungen kostenlos zur Verfügung gestellt. Die kostenlose Zuteilung der Berechtigungen erfolgt entsprechend europaweit festgelegter Zuteilungsregeln.

Erhalten die Betreiber keine kostenlosen Berechtigungen oder reicht die kostenlose Zuteilung für die Abgabe nicht aus, so müssen die Betreiber Berechtigungen an den Energiebörsen u. a. in Leipzig an der EEX oder in London an der ICE ersteigern oder von anderen Unternehmen kaufen. Reicht der Betreiber nicht in ausreichender Zahl Berechtigungen ein, drohen ihm Sanktionen von mehr als 100 Euro je Tonne Kohlendioxid bzw. Kohlendioxidäquivalent, für die keine Berechtigung abgegeben wird.

Die Emissionshandelsrichtlinie (RL 2003/87/EG) bildet den europarechtlichen Rahmen für das System des EU-ETS. Wie die Treibhausgasemissionen überwacht und ermittelt werden, regelt die Monitoring-Verordnung (Verordnung 601/2012/EU; MVO) innerhalb der EU. Die Umsetzung der europäischen Regulierungen erfolgt in Deutschland grundsätzlich durch das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG). Die Zuteilungsverordnung 2020 (ZuV 2020) regelt die kostenlose Zuteilung der Berechtigungen an die Betreiber. Damit sind nur die wichtigsten Rechtsvorschriften zum EU-ETS erwähnt.

In Deutschland ist die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) im Umweltbundesamt die Vollzugsbehörde des EU-ETS. Ihre zentralen Aufgaben sind die Zuteilung von Berechtigungen, die Steuerung der Versteigerung von Berechtigungen in Deutschland sowie die Überwachung der jährlichen Emissionsberichterstattung und der Abgabe der erforderlichen Berechtigungen. Kommt es bei der Anwendung der emissionshandelsrechtlichen Vorschriften zu Rechtsstreitigkeiten, stehen sich der Betreiber und die DEHSt als Vertretung für die Bundesrepublik Deutschland gegenüber. Die DEHSt strebt zur Erreichung der Klimaschutzziele die konsequente Durchsetzung der emissionshandelsrechtlichen Vorschriften an. Damit war sie an der Entwicklung dieses neuen Rechtsgebiets von Anfang an beteiligt.

## II Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs

In den Berichtsjahren 2019–2020 ergingen vier Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu Vorlagefragen deutscher Gerichte, die zuvor die Verfahren ausgesetzt und dem EuGH Fragen zur Auslegung des Europarechts vorgelegt hatten. In drei dieser Verfahren folgte der EuGH der Rechtsauffassung der DEHSt und entschied zu ihren Gunsten.

Im ersten Verfahren ging es um die Frage, wann eine Anlage als **Stromerzeuger** einzustufen ist. Der EuGH entschied, dass eine Anlage, die Strom zwar hauptsächlich für ihren Eigenbedarf erzeugt, aber kontinuierlich einen – wenn auch geringen – Teil des erzeugten Stroms gegen Entgelt in das öffentliche Stromnetz einspeist, Stromerzeuger im Sinne der Emissionshandels-Richtlinie (RL 2003/87/EG) ist und nur unter engen Voraussetzungen einen Anspruch auf die kostenlose Zuteilung von Berechtigungen hat ([EuGH C-682/17, Urteil vom 20.06.2019](#)).

In einer weiteren Entscheidung ([EuGH C-189/19, Urteil vom 14.05.2020](#)) bestätigte der EuGH die Rechtsauffassung der DEHSt zur **Bestimmung des maßgeblichen Bezugszeitraums für eine wesentliche Kapazitätserweiterung**. Er ging außerdem mit der DEHSt davon aus, dass die Wahl des maßgeblichen Bezugszeitraums ausschließlich beim Antragsteller liegt und die DEHSt keine „**Günstiger-Prüfung**“ vornehmen muss, also nicht verpflichtet ist, den für den Antragsteller günstigeren Bezugszeitraum zu ermitteln.

Schließlich folgte der EuGH auch der Rechtsauffassung der DEHSt, dass bei der Zuteilung kostenloser Berechtigungen für **neue Marktteilnehmer** der für die brennstoffbezogene Aktivitätsrate maßgebliche **Auslastungsfaktor** auf einen Wert unter 100 % begrenzt ist ([EuGH C-320/19, Urteil vom 03.12.2020](#)).

Nicht folgte der EuGH der Rechtsauffassung der DEHSt in einem weiteren Verfahren. Bereits in früheren Jahren hatte sich die Rechtsprechung mit dem Thema beschäftigt, ob weitergeleitetes Kohlendioxid, welches nicht in die Atmosphäre freigesetzt wird, von den Emissionen der Anlage, in der es entstanden ist, abgezogen werden darf, sodass dafür keine Berechtigungen abgegeben werden müssen. In einem Urteil aus dem Jahr 2017 ([EuGH C-460/15, Urteil vom 19.01.2017](#)) hatte der EuGH die **Abzugsfähigkeit weitergeleiteten Kohlendioxids** bereits für Anlagen zur Herstellung von Kalk bejaht und die entsprechende entgegenstehende Vorschrift der europäischen Monitoring-Verordnung für ungültig erklärt. In dem im Jahr 2019 entschiedenen Fall ging es dagegen um eine Anlage zur Herstellung von Soda. Im Ausgangsverfahren vor dem Verwaltungsgericht (VG) Berlin hatte die DEHSt die Abzugsfähigkeit des weitergeleiteten Kohlendioxids abgelehnt, denn die Ungültigkeitserklärung aus dem Jahr 2017 bezog sich nur auf Anlagen zur Herstellung von Kalk. Das VG Berlin hatte das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Abzugsfähigkeit in gleicher Weise für Anlagen zur Herstellung von Soda gelte. Der EuGH hat das bejaht und die Parallel-Vorschrift der Monitoring-Verordnung für Soda-Anlagen ebenfalls für ungültig erklärt ([EuGH C-561/18, Beschluss vom 06.02.2019](#) – zu einem entsprechenden laufenden Verfahren vor dem VG siehe unter V.).

## III Vorabentscheidungsverfahren

In vier Fällen hat das VG Berlin in den Jahren 2019–2020 anhängige Verfahren ausgesetzt und dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die noch offen sind. Die Vorlagefragen betreffen 1.) die Bestimmung des dem Emissionshandel unterfallenden **Anlagenumfangs bei Kraft-Wärme-Kälte-Kopplung** (VG 10 K 693.17, Beschluss vom 16.12.2019), 2.) die Einstufung von Kohlendioxid, welches aus einem Rohstoff abgetrennt und freigesetzt wird, als **Prozessemissionen** (VG 10 K 440.19, Beschluss vom 24.02.2020), 3.) die Folgen der **Insolvenz von Luftfahrtbetreibern** für die kostenlose Zuteilung (VG 10 K 4.20, Beschluss vom 30.03.2020) und 4.) die Zuordnung von Einsatzstoffen, die sowohl als Rohstoff als auch als Brennstoff dienen („**Dual-use-Situation**“), zum Anlagenteil mit **Brennstoff-Benchmark** (VG 10 K 164.18, Beschluss vom 11.06.2020). In den letzten drei Verfahren fragt das VG außerdem nach dem möglichen **Untergang noch nicht erfüllter Zuteilungsansprüche mit dem Ende der dritten Handelsperiode**.

## IV Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes

Nur wenige Tage vor dem emissionshandelsrechtlichen Abgabetermin am 30. April 2020 bestätigte das VG Berlin in einem Eilverfahren die **Pflicht zur Abgabe** von Berechtigungen einer Betreiberin, über deren Vermögen ein **Insolvenzverfahren** eröffnet wurde und die den Betrieb fortgeführt hat (VG 10 L 135.20, Beschluss vom 27.04.2020, rechtskräftig). Streitgegenständlich waren die vor der Insolvenzeröffnung zu berichtenden, verursachten Emissionen des Kalenderjahres. Das VG Berlin schloss sich der Auffassung der DEHSt an, dass die Abgabepflicht bestehen bleibt, und ordnete sie insolvenzrechtlich als **Masseverbindlichkeit** ein.

Angesichts des herannahenden Endes der dritten Handelsperiode am 31.12.2020 stellten mehrere Anlagenbetreiber, die eine Mehrzuteilung kostenloser Emissionszertifikate für die dritte Handelsperiode begehren und den Untergang noch nicht erfüllter Zuteilungsansprüche zum Ende der dritten Handelsperiode befürchteten, beim VG Berlin Eilanträge. Nach dem Ende der zweiten Handelsperiode hatte das Bundesverwaltungsgericht geurteilt, dass **nicht erfüllte Mehrzuteilungsansprüche** mit dem **Ende dieser Handelsperiode** ersatzlos untergegangen sind ([BVerwG 7 C 20.16, Urteil vom 26.04.2018](#)). Dieses Urteil ist zwar nicht auf das Ende der dritten Handelsperiode übertragbar, weil sich der europarechtliche Rahmen verändert hat, an einer eindeutigen Regelung zum Schicksal der bis zum Ende der dritten Handelsperiode nicht erfüllten Mehrzuteilungsansprüche fehlt es jedoch. Eine Entscheidung des EuGH in den entsprechenden Vorabentscheidungsverfahren (siehe unter III.) ist vor dem Ende der dritten Handelsperiode nicht ergangen und war auch nicht zu erwarten.

Deshalb gab das VG Berlin in zwei Parallelverfahren, in denen es einen Mehrzuteilungsanspruch für möglich hielt, entsprechenden **Eilanträgen** weitestgehend statt (VG 10 L 137.20, Beschluss vom 30.06.2020, rechtskräftig, und [VG 10 L 138.20, Beschluss vom 30.06.2020](#)). Im letzteren Verfahren legte die DEHSt Beschwerde ein. Daraufhin hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg die Entscheidung hinsichtlich der Zahl der zu sichernden Berechtigungen abgeändert, die Erwägungen des VG Berlin zum Vorliegen eines Anordnungsgrundes aber bestätigt, da auch nach Auffassung des OVG der Untergang nicht erfüllter Mehrzuteilungsansprüche nicht gesichert ausgeschlossen werden könne (OVG 12 S 40.20, Beschluss vom 23.11.2020, rechtskräftig). Das OVG Berlin-Brandenburg verpflichtete die DEHSt deshalb, sicherzustellen, dass sich spätestens zum 31. Dezember 2020 Berechtigungen der dritten Handelsperiode in streitiger Anzahl auf ihrem nationalen Besitzkonto befinden, die **vorläufig zugeteilt** werden. Demnach sollten sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des jeweiligen Klageverfahrens auf dem nationalen Besitzkonto der DEHSt verbleiben, sofern die Europäische Kommission dem nicht widerspricht. Materiellrechtlich geht es in den beiden Verfahren darum, inwieweit Nebeneinrichtungen einer emissionshandelspflichtigen Anlage, von denen keine Treibhausgasemissionen ausgehen, von der Emissionshandelspflicht umfasst sind. Diese Frage danach, welcher **Anlagenumfang bei Kraft-Wärme-Kälte-Kopplung** dem Emissionshandel unterfällt, ist ihrerseits Gegenstand einer Vorlagefrage (siehe unter III.).

Einen weiteren Eilantrag lehnte das VG Berlin zunächst ab ([VG 10 L 177.20, Beschluss vom 12.06.2020](#)), weil es die angegriffene Zuteilungsentscheidung bei summarischer Prüfung als rechtmäßig beurteilt und keinen Raum für einen möglichen Mehrzuteilungsanspruch gesehen hat. Das OVG Berlin-Brandenburg hat der dagegen gerichteten Beschwerde teilweise abgeholfen ([OVG 12 S 34.20, Beschluss vom 30.11.2020](#), rechtskräftig). Nach Auffassung des OVG muss die Klärung der zugrunde liegenden materiellrechtlichen Frage, nämlich nach der **Berechnung der Zuteilungskürzung nach einer Kapazitätsänderung auf Null**, dem Hauptsacheverfahren (VG 10 K 427.19) vorbehalten bleiben. Da nicht ausgeschlossen werden könne, dass eine Ausgabe von Berechtigungen für die dritte Handelsperiode nach deren Ende nicht mehr möglich sei, sah das OVG Berlin-Brandenburg ein überwiegendes Interesse der Antragstellerin an einer vorläufigen Sicherung ihres Anspruchs. In beiden Instanzen bestätigten die Gerichte zugleich die Rechtsauffassung der DEHSt, dass bei einer Anpassung der Zuteilungsentscheidung nach einer **wesentlichen Kapazitätsverringerung der neue sektorübergreifende Korrekturfaktor** auf die gesamte Zuteilungsmenge anzuwenden ist (deshalb erfolgte durch das OVG Berlin-Brandenburg nur eine Teilabhilfe).

Die DEHSt ersuchte dann die Europäische Kommission. Ziel war es, dem Betreiber vorläufig – bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren – die entsprechende kostenlose Zuteilung auszugeben und damit den genannten, im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ergangenen, Gerichtsbeschlüssen nachzukommen, Die Europäische Kommission lehnte dies jedoch ab.

Nach dieser Ablehnung entschied das VG Berlin über zwei weitere Eilanträge (VG 10 L 216.20 und VG 10 L 393.20, Beschlüsse vom 15.12.2020). Auch in diesen Fällen hielt das VG Berlin einen Mehrzuteilungsanspruch für möglich und Sicherungsmaßnahmen für geboten. Materiellrechtlich geht es in den Hauptsacheverfahren um die Zuordnung von Einsatzstoffen, die sowohl als Rohstoff als auch als Brennstoff dienen („**Dual-use-Situation**“), beziehungsweise um die Einstufung von Kohlendioxid, das aus einem Rohstoff abgetrennt und freigesetzt wird, als **Prozessemissionen**. Beide Hauptsacheverfahren sind Gegenstand von Vorlagefragen (siehe unter III.).

Eine Verpflichtung der DEHSt zur vorläufigen Zuteilung, wie sie in den vorausgegangenen Beschlüssen tenoriert worden war, war nach der Ablehnung der vorläufigen Zuteilung durch die Kommission allerdings nicht mehr möglich. Das VG Berlin verpflichtete die DEHSt stattdessen zur Abgabe einer **verwaltungsverfahrenrechtlichen Zusicherung** für den Fall, dass die Antragstellerinnen mit ihren Klagen im Hauptsacheverfahren Erfolg haben. Danach sollte die DEHSt, wenn der EuGH entscheidet, dass die nach dem Ende der dritten Handelsperiode noch offenen Zuteilungsansprüche untergehen, die Antragstellerinnen so stellen, als wäre ihr Zuteilungsanspruch nicht untergegangen. Auf die Beschwerde der DEHSt änderte das OVG Berlin-Brandenburg diese Beschlüsse und lehnte die Anträge insgesamt ab, da es eine Sicherung des Anspruchs weder in der vom VG Berlin tenorierten noch in einer anderen Form für möglich hielt ([OVG 12 S 68.20 und OVG 12 S 70.20, Beschlüsse vom 23.12.2020](#), rechtskräftig).

Ergänzend sei auf zwei Eilverfahren vor dem Europäischen Gericht (EuG) hingewiesen, an denen die DEHSt nicht beteiligt war, die aber ebenfalls die Sicherung von Mehrzuteilungsansprüchen vor einem eventuellen Untergang am Ende der dritten Handelsperiode zum Gegenstand hatten und von deutschen Anlagenbetreiberinnen angestrengt worden waren. Die Antragstellerinnen wollten erreichen, dass die Europäische Kommission verpflichtet wird, bis zum 31. Dezember 2020 die streitige Anzahl von Berechtigungen auf ihre Anlagenkonten zu überweisen. Das EuG sah keine Dringlichkeit, da der behauptete drohende Schaden rein hypothetischer Natur und zudem einer späteren finanziellen Wiedergutmachung zugänglich wäre, und lehnte die Anträge ab ([EuG T-729/20 R](#) und [EuG T-731/20](#), Beschlüsse vom 31.12.2020).

Die **vierte Handelsperiode** hat zwar erst am 01. Januar 2021 begonnen, dennoch war die Vorbereitung der Zuteilungsentscheidung durch die DEHSt bereits im Jahr 2020 Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung. Eine Kraftwerksbetreiberin wollte im einstweiligen Rechtsschutzverfahren beim VG Berlin ihre kostenlose Zuteilung für die vierte Handelsperiode sichern. Ziel war es, die DEHSt zu verpflichten, die **Meldung von Daten in der NIMs-Liste** (National Implementation Measures) an die Europäische Kommission um weitere Daten zu ergänzen. Die NIMs-Liste enthält in Deutschland die vorläufigen Zuteilungsmengen der stationären Bestandsanlagen der Handelsperiode. Das VG Berlin lehnte den Eilantrag als unzulässig ab und wandte ein, dass Rechtsbehelfe im Hinblick auf die Meldung der Zuteilungsmengen nur gleichzeitig mit den gegen die Zuteilungsentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden können ([VG 10 L 196.20, Beschluss vom 23.09.2020](#), rechtskräftig).



## V Sonstige Entscheidungen nationaler Gerichte

Mit einem Urteil des VG Berlin wurde die Frage nach einem **Zuteilungsanspruch für Polymerisationsanlagen** abschließend im Sinne der DEHSt geklärt. Erst seit 2018 sind Polymerisationsanlagen in Deutschland in den EU-ETS und damit in den Anwendungsbereich des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG) einbezogen. Die Frage, ob sie für die Jahre 2013–2017 einen Anspruch auf die kostenlose Zuteilung von Berechtigungen haben, hatte die DEHSt über mehrere Jahre beschäftigt und war 2018 bereits Gegenstand einer Entscheidung des EuGH gewesen. Offen geblieben war dabei, ob Betreiber einer Polymerisationsanlage aus der **unmittelbaren Anwendung der Emissionshandels-Richtlinie** einen Zuteilungsanspruch ableiten können. Das VG Berlin lehnte dies – im Ergebnis mit der Rechtsauffassung der DEHSt übereinstimmend – ab (VG 10 K 162.18, Urteil vom 01.02.2019). Die von der Anlagenbetreiberin beantragte Zulassung der Berufung wurde durch das OVG Berlin-Brandenburg rechtskräftig abgelehnt ([OVG 12 N 63.19, Beschluss vom 14.04.2020](#)).

Ebenfalls erfolgreich beendet wurde das letzte von zahlreichen Verfahren, in dem die Rechtmäßigkeit des **Produkt-Emissionswertes für Eisenerzsinter** angegriffen wurde. Dieser Wert wird von der Europäischen Kommission bestimmt und beeinflusst den Umfang der kostenlosen Zuteilung von Berechtigungen. Bereits 2017 hatte der EuGH bestätigt, dass die Kommission bei der Bestimmung des Produktemissionswertes rechtmäßig vorgegangen ist ([EuGH C-80/16, Urteil vom 26.07.2017](#)). Gleichwohl versuchte die Betreiberin eines Hüttenwerkes in einem Verfahren vor dem VG Berlin erfolglos, eine erneute Vorlage vor dem EuGH zu erreichen (VG 10 K 119.16, Urteil vom 01.02.2019). Auch der Antrag auf Zulassung der Berufung wurde abgelehnt ([OVG 12 N 68.19, Beschluss vom 27.05.2020](#)).

Wenige Wochen nach der Entscheidung des EuGH zu **weitergeleitetem Kohlendioxid** (siehe unter II.) ging das VG Berlin noch einen Schritt weiter. Es leitete aus den beiden Entscheidungen des EuGH zum Thema ([EuGH C-460/15, Urteil vom 19.01.2017](#) und [EuGH C-561/18, Beschluss vom 06.02.2019](#)) den Grundsatz ab, dass weitergeleitetes Kohlendioxid immer dann, wenn es nicht in die Atmosphäre gelangt, von den Emissionen der Anlage, in der es entstanden ist, abgezogen werden darf, sodass dafür keine Berechtigungen abgegeben werden müssen. Dabei komme es nicht darauf an, welches Produkt in der Anlage hergestellt und auf welche Weise das Kohlendioxid gebunden werde. Dementsprechend gab das VG Berlin dem Antrag einer Klägerin, aus deren Anlage Kohlendioxid in ein Gewässer geleitet wird, statt, soweit das Kohlendioxid im Gewässer gebunden wird (VG 10 K 648.17, Urteil vom 21.03.2019, nicht rechtskräftig). Die DEHSt hat dieses Urteil angefochten und erfolgreich die Zulassung der Berufung beantragt. Eine Entscheidung durch das OVG Berlin-Brandenburg wird in 2021 erwartet.

Gegenstand mehrerer Entscheidungen waren **wesentliche Kapazitätsänderungen** von Anlagen. Zeitpunkt und Umfang wesentlicher Kapazitätsänderungen wirken sich auf die Menge der kostenlos zugeteilten Berechtigungen aus. In zwei Fällen bestätigten die Gerichte die Berechnung der geänderten Kapazität durch die DEHSt ([VG 10 K 816.17, Urteil vom 05.09.2019](#), rechtskräftig, und [VG 10 K 14.18, Urteil vom 25.06.2020](#), bestätigt durch [OVG 12 N 165.20, Beschluss vom 12.11.2020](#), rechtskräftig). In einem weiteren Urteil folgte das VG Berlin der Entscheidung der DEHSt zum Zeitpunkt der Kapazitätsänderung ([VG 10 K 234.17, Urteil vom 14.11.2019](#), rechtskräftig). In einem Verfahren ([VG 10 K 372.17, Urteil vom 05.09.2019](#), rechtskräftig) hat das VG Berlin die durch die DEHSt vorgenommene Berechnung einer Kapazitätsänderung grundsätzlich beanstandet und eine wesentliche Kapazitätsverringerung verneint, wenn trotz physischer Änderung der Anlage die ursprünglich installierte Anfangskapazität technisch weiterhin in vollem Umfang erreicht werden kann. Diese Entscheidung zog eine Änderung der Berechnung der DEHSt in allen anhängigen und zukünftigen gleichgelagerten Fällen nach sich.

Drei Entscheidungen betrafen die Voraussetzungen der Bildung eines – bei der Zuteilung von Berechtigungen privilegierten – **Zuteilungselements mit Prozessemissionen** im Sinne der Zuteilungsverordnung 2020. In allen drei Fällen (VG 10 K 413.15 und [VG 10 K 404.15](#), Urteile vom 25.01.2019, beide rechtskräftig, und [OVG 12 B 35.18, Urteil vom 12.11.2019](#), ebenfalls rechtskräftig) bestätigten die Gerichte die Ansicht der DEHSt, das jeweilige Zuteilungselement nicht als Zuteilungselement mit Prozessemissionen einzustufen.



Auch das OVG Berlin-Brandenburg entschied in einem Beschluss zu den **Systemgrenzen eines Zuteilungselements mit Produkt-Emissionswert** zugunsten der DEHSt ([OVG 12 N 114.20, Beschluss vom 07.07.2020](#), rechtskräftig). Danach ist die **Heizwärme für Nebeneinrichtungen** bereits im Zuteilungselement mit Produkt-Emissionswert berücksichtigt und nicht erneut zuteilungsfähig.

In zwei Entscheidungen ging es darum, ob die Anlagenbetreiber die zuteilungsrelevante Menge Stahl in **Tonnen Fest- oder Flüssigstahl** angeben müssen. Das VG Berlin entschied in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der DEHSt in beiden Fällen, dass die Menge in Tonnen Feststahl angegeben werden muss (VG 10 K 793.17, Urteil vom 26.02.2019, rechtskräftig, und [VG 10 K 794.17, Urteil vom 26.02.2019](#), nicht rechtskräftig).

Zwei Urteile betrafen **Wärmeflüsse** zwischen Anlagen, die für die kostenlose Zuteilung von Berechtigungen relevant sind. In einem Verfahren bestätigte das VG Berlin die Entscheidung der DEHSt, dass eine bloße **Bilanzierung von Wärmemengen** nicht ausreicht, um den Wärmeverbrauch einer Anlage zu plausibilisieren ([VG 10 K 244.17, Urteil vom 22.05.2019](#), rechtskräftig). Im zweiten Verfahren schloss sich das OVG Berlin-Brandenburg ebenfalls der Auffassung der DEHSt zum **maßgeblichen Zeitpunkt für den Wärmebezug aus einer nicht emissionshandelspflichtigen Anlage an**, ließ aber wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage die Revision zu (OVG 12 B 51.18, Urteil vom 29.10.2019, nicht rechtskräftig).

Weitere klageabweisende Urteile des VG Berlin bezogen sich auf die Auswirkungen eines **Betreiberwechsels** auf die Zuteilung ([VG 10 K 61.18, Urteil vom 06.12.2019](#), nicht rechtskräftig), die Berechnung **der maßgeblichen Aktivitätsrate** bei der Bestimmung der Zuteilungsmenge ([VG 10 K 236.17, Urteil vom 16.01.2020](#), nicht rechtskräftig) und die **Sanktionierung** ([VG 10 K 204.19, Urteil vom 18.09.2020](#), rechtskräftig).

Darüber hinaus hat das VG Berlin (VG 10 L 174.19, Beschluss vom 30.04.2019, rechtskräftig) die Auffassung der DEHSt bestätigt, dass Anlagenbetreiber verpflichtet sind, das **elektronische Postfach** für die rechtssichere Kommunikation zwischen DEHSt und EU-ETS-Betreiberinnen regelmäßig zu überprüfen.

Erstmals erging im Jahr 2019 ein Urteil in einem **Ordnungswidrigkeiten-Verfahren** im Bereich des Emissionshandels wegen eines Verstoßes gegen die Berichtspflicht gemäß § 5 TEHG. Das Verfahren vor dem Amtsgericht Dessau-Roßlau endete mit einem Freispruch (13 OWi 9/19, Urteil vom 07.11.2019). Hiergegen hat die Staatsanwaltschaft Dessau-Roßlau Rechtsbeschwerde eingelegt, die mit dem Beschluss des OLG Naumburg vom 29. Januar 2021 (1 Ws 41/20) mit einem endgültigen Freispruch zurückgewiesen wurde. Das OLG sah hier den Tatvorwurf eines Verstoßes gegen die Emissionsberichterstattungspflicht als eindeutig gegeben an. Ein Verschulden oder die Zurechenbarkeit des Fehlers wurden durch das Gericht jedoch in dem Fall nicht bestätigt.

## VI Ausblick

Für die Weiterentwicklung des Rechts des Europäischen Emissionshandels ist die Beantwortung der Vorlagefragen (siehe unter III.) durch den EuGH besonders wichtig. Die Rechtsunsicherheit über das Schicksal **noch nicht erfüllter Zuteilungsansprüche** bleibt über das Ende der dritten Handelsperiode hinaus bestehen.

Unter den ausstehenden Entscheidungen in Rechtsmittelverfahren (siehe unter IV.) sind die Judikate zu **weitergeleitetem Kohlendioxid**, zum **maßgeblichen Zeitpunkt für den Wärmebezug aus einer nicht emissionshandelspflichtigen Anlage** und weitere rechtshängige Verfahren zum **Verstoß gegen die Berichtspflicht als Ordnungswidrigkeit** von besonderer, über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung und daher mit besonderer Spannung zu erwarten. Das gleiche gilt für zwei in Kürze zu erwartende erstinstanzliche Urteile des VG Berlin zum Schicksal der Abgabepflicht bei Insolvenz der Betreiberin.

