

Hintergrund & Analyse

CERs und ERUs aus Senken- & Wasserkraftprojekten?

Markus Ehrmann, Kermel & Scholtka Rechtsanwälte, Berlin



Markus Ehrmann

Nach dem Zuteilungsgesetz 2012 können bis zu 22% der abzugebenden Emissionsberechtigungen durch Certified Emission Reduction Units (CERs) und Emission Reduction Units (ERUs) ersetzt werden. Der Einsatz dieser internationalen Emissionszertifikate ist damit in der zweiten Zuteilungsperiode weit attraktiver als in der ersten. Rechtliche Beschränkungen bestehen jedoch bei Emissionszertifikaten aus „Senkenprojekten“ und Wasserkraftprojekten. Dies ergibt sich aus einer Zusammenschau verschiedener Vorschriften. Der folgende Beitrag zeigt daher die Herleitung dieser Beschränkungen im Einzelnen auf und geht der Frage nach, ob die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) Emissionszertifikate bei der Abgabe zurückweisen kann. Schließlich wird erläutert, wie diesem rechtlichen Risiko begegnet werden kann.

Kardinalpflicht des Emissionshandels ist die **Abgabepflicht nach § 6 Abs. 1 Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)**. Danach sind Emissionsberechtigungen bei der DEHSt in einer Höhe abzugeben, die den durch eine Anlage tatsächlich verursachten Emissionen im vorangegangenen Kalenderjahr entsprechen.

Ab der zweiten Zuteilungsperiode kann ein Anlagenbetreiber diese Abgabepflicht nicht nur durch die Abgabe von Emissionsberechtigungen, sondern auch durch CERs oder ERUs erfüllen (§ 6 Abs. 1 TEHG). Eine so genannte Emissionsreduktionseinheit (ERU) ist dabei eine Einheit, die einer Tonne Kohlendioxidäquivalent entspricht und bei der Durchführung eines Projektes der gemeinsamen Projektumsetzung („Joint Implementation“ – JI) generiert wird. Parallel dazu ist eine zertifizierte Emissionsreduktion (CER) eine Einheit, die einer Tonne Kohlendioxidäquivalent entspricht und aus der Durchführung eines Projektes des Mechanismus für umweltverträgliche Entwicklung („Clean Development Mechanism“ – CDM) stammt.

Für diese Möglichkeit der Erfüllung der Abgabepflicht mit CERs und ERUs bestehen jedoch **quantitative** und **qualitative Grenzen**. Gemäß § 18 des Zuteilungsgesetzes 2012 (ZuG 2012) darf bei der Erfüllung der Abgabepflicht nach § 6 Abs. 1 TEHG durch die Abgabe von ERUs oder CERs die Anzahl der innerhalb der Zuteilungsperiode 2008-2012 für eine Anlage abgegebenen ERUs oder CERs nicht höher sein als 22% der dem Betreiber für die Zuteilungsperiode 2008-2012 zugeteilten Menge an Emissionsberechtigungen.

Qualitativ sieht § 6 Abs. 1 c TEHG Einschränkungen vor: So kann die Abgabepflicht zunächst nicht durch die Abgabe von ERUs oder CERs erfüllt werden, die aus Nuklearanlagen stammen. Weiterhin dürfen die Emissionszertifikate nicht aus unilateralen Projekten stammen, stets muss bei den Projekten also eine Vertragspartei des Klimarahmenübereinkommens beteiligt sein. Schließlich kann die Abgabepflicht nicht durch die Abgabe von ERUs oder CERs erfüllt werden, die aus so genannten

Senken stammen. Mit dem Begriff „Senken“ werden Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasen in der Atmosphäre umschrieben, die nicht bei den Emissionsquellen ansetzen, sondern bei der Verminderung der bereits in der Atmosphäre enthaltenen Treibhausgase. Dies sind Maßnahmen in den Bereichen Landnutzung, Landnutzungsänderung oder Forstwirtschaft („**Land use, Land use change and Forestry**“ – LULUCF).

Mit der Möglichkeit der Abgabe von ERUs und CERs werden zwei verschiedene Systeme verknüpft. Im europäischen Emissionshandelssystem, das in Deutschland durch das TEHG und die Zuteilungsgesetze rechtlich umgesetzt worden ist, werden Emissionsberechtigungen den einzelnen Anlagenbetreibern zugeteilt oder zu einem kleinen Anteil versteigert (System des „Cap and Trade“). Bei den projektbezogenen Mechanismen des Kyoto-Protokolls (CDM und JI) werden hingegen die Emissionszertifikate CERs und ERUs erst generiert (System des „baseline and credit“).

Daher bedarf es hier bestimmter Regelungen, die festlegen, in welchem Fall eine erreichte Emissionsreduktion auch international als Emissionszertifikat anerkannt wird. Diese Regelungen sind zunächst auf internationaler Ebene völkerrechtlich durch das Kyoto-Protokoll und die entsprechenden Beschlüsse der Konferenz der Vertragsparteien des Kyoto-Protokolls festgelegt.

Durch sie wird sichergestellt, dass CERs und ERUs nur zertifiziert beziehungsweise ausgeschüttet werden, wenn sie die völkerrechtlich vorgegebenen Bedingungen einhalten. CERs oder ERUs, die die völkerrechtlichen Bedingungen nicht einhalten, können daher gar nicht existieren. Bei der Verknüpfung der flexiblen Mechanismen des Kyoto-Protokolls mit dem europäischen System des Emissionshandels durch die so genannte europäische „**Verknüpfungsrichtlinie**“ wurden weitere Bedingungen eingeführt. Die Verknüpfungsrichtlinie ist gemäß ihrer Rechtsnatur als Richtlinie innerstaatlich umgesetzt worden durch das Projekt-Mechanismus Gesetz (ProMechG). ►►

▶▶ Die Zulässigkeit eines Emissionszertifikates bestimmt sich also nach völkerrechtlichen, europarechtlichen und nationalen Regelungen.

Zulässige CERs und ERUs

▶ Nach Völkerrecht

Die Voraussetzungen zur Anerkennung von CERs aus einem CDM-Projekt sind in **Artikel 12** des Kyoto-Protokolls geregelt, die für ERUs aus einem JI-Projekt in **Artikel 6** des **Kyoto-Protokolls**. Da die Bestimmungen des Kyoto-Protokolls nur einen groben rechtlichen Rahmen gesetzt haben, sind sie später durch Beschlüsse der Vertragsparteien des Kyoto-Protokolls ergänzt worden.

Grundvoraussetzung für die Zulassung eines CDM-Projektes ist zunächst, dass sowohl der Gastgeber-, als auch der Investorstaat Vertragspartei des Kyoto-Protokolls ist. Weiterhin ist völkerrechtlich festgelegt, dass keine Emissionsreduktionen aus Nuklearanlagen anerkannt werden. So genannte Senkenprojekte sind indes völkerrechtlich grundsätzlich erlaubt. Die Anerkennung von Emissionszertifikaten aus Senkenprojekten ist jedoch unter den Vertragsparteien umstritten. Sie sind daher an strenge Begrenzungen gebunden, zudem sollen sie für die Zeit nach 2013 neu verhandelt werden.

Für die völkerrechtliche Anerkennung eines Emissionszertifikates hat ein Projekt mehrere Schritte zu durchlaufen, die hier an dem Beispiel eines CDM-Projektes dargestellt werden sollen. Dabei sind mehrere Akteure beteiligt.

Durchgeführt wird ein solches Projekt von einem Projektträger. Überwacht wird es von dem CDM Exekutivrat, der sich aus Vertretern von zehn Vertragsparteien des Kyoto-Protokolls zusammensetzt. Weiterhin beteiligt sind unabhängige Sachverständige zur Prüfung (so genannte „Designated Operating Entity“- DOE). Zudem müssen die Beteiligten nationale Kontaktstellen schaffen (so genannte „Designated National Authority“-DNA). Die Aufgabe der DNA wird in Deutschland durch die DEHSt wahrgenommen.

Ein Projektträger, der ein Projekt durchführen will, muss dies zunächst von einem unabhängigen und externen Gutachter (DOE) validieren lassen. Zusätzlich bedarf es der Zustimmung der nationalen Behörde. Bei Projekten, bei denen Deutschland als Investor- oder Gastgeberstaat auftritt, oder bei denen der Projektträger aus Deutschland stammt, bedarf es also der Zustimmung der DEHSt. Bei Wasserkraftprojekten gilt nun die Besonderheit, dass die DEHSt nach den Regelungen des Projekt-Mechanismen-Gesetzes für Projektaktivitäten zur Erzeugung von Elektrizität aus Wasserkraft über 20 MW die Einhaltung bestimmter internationaler Kriterien und Leitlinien, insbesondere die aus dem Abschlussbericht 2000 der Weltkommission für Staudämme, überprüfen muss. Werden diese Kriterien nicht eingehalten, so wird die DEHSt ihre Zustimmung zu diesem Projekt verweigern. Bei Projekten, bei denen Deutschland als Investor- oder Gastgeberstaat beteiligt ist, würden also bei Missachtung dieser Kriterien überhaupt keine CERs oder ERUs ausgeschüttet werden.

Mit der Validierung durch den DOE und der Zustimmung der betreffenden Staaten erfolgt die Registrierung des Projekts beim Exekutivrat. Erst mit erfolgter Registrierung kann das Projekt durchgeführt werden. Dabei ist es ständig zu überwachen („Monitoring“). Der Projektträger muss nachweisen, dass tatsächlich Emissionsreduktionen erreicht werden. Diese wiederum sind von einem unabhängigen Gutachter (DOE) zu verifizieren. Nach der Verifizierung hat der Gutachter die Projektmaßnahme zu zertifizieren. Mit dieser Zertifizierung wird der Exekutivrat bei Projektabschluss die CERs ausschütten.

Der gesamte Projektzyklus gewährleistet also, dass von dem Exekutivrat nur solche Zertifikate überhaupt erst ausgegeben werden, die den Anforderungen der völkerrechtlichen Bestimmungen entsprechen. Erfüllen sie diese Anforderungen nicht, so werden erst gar keine CERs oder ERUs ausgegeben, folglich können diese dann auch nicht von einem Käufer erworben werden

▶ Nach Europarecht

Das europäische Emissionshandelsystem wurde zunächst unabhängig von dem internationalen System des Kyoto-Protokolls durch die Emissionshandels-Richtlinie 2003 eingeführt. Eine Verknüpfung des europäischen Emissionshandelssystems mit den flexiblen Mechanismen des Kyoto-Protokolls war erst 2004 nach dem Inkrafttreten des Protokolls durch die so genannte „Verknüpfungsrichtlinie“ („Linking Directive“) möglich.

Nach den Regelungen dieser Verknüpfungsrichtlinie dürfen grundsätzlich alle CERs und ERUs, die aufgrund des Kyoto-Protokolls ausgestellt worden sind, im Gemeinschaftssystem genutzt werden. Lediglich zwei Ausnahmen sind vorgesehen: In Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Regelungen dürfen aus Nuklearanlagen entstammende CERs und ERUs nicht genutzt werden. Über die völkerrechtlichen Regelungen hinausgehend sind jedoch durch die Verknüpfungsrichtlinie auch Emissionszertifikate aus „Senkenprojekten“ aufgenommen. In der Präambel der Verknüpfungsrichtlinie wird dies damit begründet, dass bei solchen Projekten Probleme mit der fehlenden Dauerhaftigkeit, der Zusätzlichkeit, den Verlagerungseffekten sowie den sozioökonomischen und ökologischen Auswirkungen gesehen werden.

▶ Nach deutschem Recht

Die europäische Verknüpfungsrichtlinie wurde in Deutschland durch das Projekt-Mechanismen-Gesetz umgesetzt. Dabei ging der deutsche Gesetzgeber über die Anforderungen der Richtlinie hinaus: Die Verknüpfungsrichtlinie sah lediglich vor, dass CERs und ERUs als gleichwertig gegenüber Emissionsberechtigungen anerkannt werden. Sie sollten daher im Verhältnis 1:1 umgetauscht werden. Nach den durch das Projekt-Mechanismen-Gesetz in das TEHG eingefügten Vorschriften von § 6 Abs. 1 c TEHG ist jedoch kein Umtausch mehr nötig. ▶▶

Hintergrund & Analyse

► Vielmehr können CERs und ERUs als solche zur Erfüllung der Abgabepflicht eingesetzt werden. Dabei werden in § 6 Abs. 1 c TEHG die qualitativen Voraussetzungen geregelt. Danach kann die Abgabepflicht nicht durch die Abgabe von CERs und ERUs erfüllt werden, die aus Nuklearanlagen oder unilateralen Projekten stammen. Diese Voraussetzung steht also in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Anforderungen, so dass dieser Bestimmung lediglich eine deklaratorische Bedeutung zukommt. Zudem kann die Abgabepflicht nicht durch die Abgabe von CERs oder ERUs erfüllt werden, die aus den Bereichen Landnutzung, Landnutzungsänderung oder Forstwirtschaft stammen. Mit dieser Bestimmung ist damit die Anforderung der Verknüpfungsrichtlinie umgesetzt. Wie die europäische Vorschrift geht hier die deutsche Vorschrift über die völkerrechtlichen Anforderungen hinaus, ist im Verhältnis dazu also konstitutiv.

Von diesem Ausschluss von CERs und ERUs für die Erfüllung der Abgabepflicht zu unterscheiden ist die Situation bei Wasserkraftprojekten. Bei einem Verstoß gegen die oben dargestellten Kriterien erfolgt hier kein Ausschluss. Vielmehr hat die DEHSt bei Projekten unter deutscher Beteiligung die Zustimmung an sich zu verweigern, so dass bereits keine CERs ausgeschüttet werden. Festzuhalten ist, dass § 6 Abs. 1 c TEHG nicht erwähnt, dass CERs aus Wasserkraftprojekten, die den genannten Kriterien nicht entsprechen, nicht zur Abgabe verwendet werden dürfen. Existieren also - ohne europäische Beteiligung - solche Emissionszertifikate, so sind sie auch zur Erfüllung der Abgabepflicht grundsätzlich zulässig.

Zurückweisung durch die DEHSt?

Auf Grund dieser unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen kann sich damit die Konstellation ergeben, dass völkerrechtlich zulässige CERs und ERUs ausgegeben worden sind, diese jedoch in Deutschland zur

Erfüllung der Abgabepflicht nicht eingesetzt werden dürfen. Daher ergibt sich die Frage, ob die DEHSt solche Zertifikate zurückweisen kann. Eine gesetzliche Befugnis für eine solche Zurückweisung steht ihr zwar nicht zu, jedoch kann diese über zwei andere Ansätze erfolgen:

1. Sanktion bei Nichterfüllung der Abgabepflicht

Gemäß § 6 Abs. 1 c TEHG kann mit CERs oder ERUs aus Senkenprojekten die Abgabepflicht nicht erfüllt werden. Ansatzpunkt für eine „Zurückweisung“ durch die DEHSt können daher die in § 18 TEHG vorgesehenen **Sanktionen** sein. Diese Regelung sieht vor, dass die DEHSt Sanktionen in Form einer Zahlungspflicht von nunmehr 100 EUR für jede emittierte Tonne Kohlendioxid-äquivalent, für die der Verantwortliche keine Berechtigung abgibt, festsetzen kann. Die Pflicht zur Abgabe „erfüllungstauglicher“ Emissionszertifikate besteht davon unberührt fort.

Diese Nichterfüllung kann nun auch darin liegen, dass ein Anlagenbetreiber Zertifikate abgibt, die zur Erfüllung der Abgabepflicht nicht tauglich sind. Von dieser Zahlungspflicht kann nur abgesehen werden, wenn der Verantwortliche seine Pflicht auf Grund „höherer Gewalt“ nicht nachkommen konnte. Dieser Begriff wird jedoch recht eng ausgelegt, so dass bezweifelt werden kann, dass die Abgabe von zur Erfüllung der Abgabepflicht nicht tauglichen Zertifikaten unter den Begriff der „höheren Gewalt“ fällt. Denn der Anlagenbetreiber kann mit der gebotenen Sorgfalt erkennen, ob die betreffenden CERs oder ERUs aus Senkenprojekten stammen und damit zur Erfüllung der Abgabepflicht nicht tauglich sind.

2. Seriennummern von Zertifikaten

Technisch ist die DEHSt - aber auch der Kontoinhaber - anhand der Seriennummer der CERs in der Lage, deren Herkunft im Einzelnen zu erkennen. Denn jedes Emissionszertifikat besitzt eine eindeutige und ein-

malige Seriennummer. Anhand dieser Seriennummer ist auch erkennbar, ob das Zertifikat aus einem Senkenprojekt stammt. Solche Zertifikate können auf Anlagen- und Personenkonto grundsätzlich gar nicht erst gehalten werden. Dadurch wird das faktische Risiko, Emissionszertifikate aus Senkenprojekten zu erhalten, eingeschränkt. Wenn CERs aus Senkenprojekten nach Darstellung der DEHSt nicht auf einem Personenkonto gehalten werden können, so können sie auch davon nicht übertragen werden. Der Erwerb von CERs aus Senkenprojekten ist damit ausgeschlossen.

Folgen

Auf Grund der Abweichung der völkerrechtlichen und der deutschen Anforderungen im Hinblick auf Senkenprojekte kann sich also die Konstellation ergeben, dass ein Anlagenbetreiber CERs und ERUs kauft und zur Abgabe einsetzt, diese aber nicht zur Erfüllung der Abgabepflicht tauglich sind. Zur Vermeidung einer solchen Situation sollte sich der Käufer im Kaufvertrag beim Erwerb von CERs und ERUs mehrfach absichern: Zunächst empfiehlt es sich, dass als Gegenstand des Kaufvertrages allein „erfüllungstaugliche“ CERs und ERUs definiert werden.

Eine vertragliche Definition sollte also so gestaltet werden, dass es sich um CERs und ERUs im Sinne von § 6 Abs. 1 c TEHG handelt. Weiterhin sollte eine Gewährleistungsregel aufgenommen werden, dass der Verkäufer dem Käufer haftet, wenn er CERs oder ERUs liefert, die die Voraussetzungen von § 6 Abs. 1 c TEHG nicht erfüllen. ■

KONTAKT:

Dr. Markus Ehrmann
KERMEL & SCHOLTKA
Rechtsanwälte
Meinekestraße 4
10719 Berlin
Tel.: +49 (0) 30 / 50 96 95 - 60
markus.ehrmann@kermelscholtka.com