
Newsletter, 1. Quartal 2010

Real Estate

Mietrecht

BGH: Wahrung der Schriftform bei Mietvertragsabschluss für eine AG

Seite 2

**Kellerräume zur Nutzung für „jeden behördlich zulässigen Zweck“:
Vermieter trägt das Zwecktauglichkeitsrisiko!**

Seite 3

Öffentliches Bau- und Grundstücksrecht

**Schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche durch
Lebensmitteldiscounter**

Seite 4

**Neues Landesplanungsrecht in NRW
als Konsequenz aus dem „Datteln“-Urteil**

Seite 5

Grundsteuererlass nach § 33 GrStG

Seite 6

Vergaberecht

Die neue VOB/A

Seite 7

EuGH: Verzicht auf die unverzügliche Rügepflicht?

Seite 8

Sonderbeilage: Emissionshandelsrecht

**Die sanktionsbewehrten Emissionshandlungspflichten der DEV 2020:
Akuter Handlungsbedarf für Betreiber stationärer Industrieanlagen**

Seite 10



Mietrecht

BGH: Wahrung der Schriftform bei Mietvertragsabschluss für eine AG

Mit Urteil vom 4. November 2009 (XII ZR 86/07) entschied der Bundesgerichtshof (BGH), dass bei Abschluss eines Mietvertrages durch eine AG die Schriftform gemäß § 550 BGB nur gewahrt ist, wenn alle Vorstandsmitglieder unterzeichnen oder eine Unterschrift den Hinweis enthält, dass das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch die Vorstandsmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Streit stand der Fortbestand eines langfristigen Mietvertrages über Gewerberäume, nachdem die Mieterin, eine AG, vorzeitig die ordentliche Kündigung des Mietvertrages erklärt hatte. Nach dem Rubrum einer Mieterhöhungsvereinbarung war die AG durch zwei Vorstandsmitglieder zu vertreten, während die Vereinbarung lediglich von einem dieser Vorstandsmitglieder unterzeichnet worden war. Später erklärte die Mieterin die Kündigung des Mietvertrages.

Nach der Auffassung des BGH ist die Schriftform des Mietvertrages insgesamt nicht gewahrt worden. Obwohl Angaben über die Herleitung der Vertretungsmacht des Unterzeichners zur Wahrung der Schriftform nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht erforderlich seien, könne der Unterschrift des einen Vorstandsmitgliedes nicht bereits entnommen werden, dass es zugleich auch für das andere Vorstandsmitglied mit unterzeichnet habe. Sind Mietvertragsurkunden nicht von allen Vermietern oder Mietern (bzw. Vertretern) unterzeichnet, müssen die vorhandenen Unterschriften deutlich zum Ausdruck bringen, dass sie auch in Vertretung der nicht unterzeichnenden Vertragsparteien geleistet worden sind. Anderenfalls lasse sich einer entsprechenden Urkunde nicht zweifelsfrei entnehmen, ob der Vertrag bereits vollständig unterzeichnet und mit den vorhandenen Unterschriften zustande gekommen ist oder ob noch weitere Unterschriften erforderlich sind. Ein zusätzlicher Vertretungszusatz sei nur dann nicht erforderlich, wenn die Vertretung der Vertragspartei durch die unterzeichnende Person auf andere Weise hinreichend deutlich ist. Dies ist beispielsweise bei einem alleinigen Geschäftsführer einer GmbH der Fall, der ohne Hinweis auf seine Vertreterstellung unterzeichnet (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2005 – XII ZR 132/03, NJW 2005, 2225). Besteht jedoch – wie im zu entscheidenden Fall – der Vorstand bei einer AG aus mehreren Personen, sind sämtliche Vorstandsmit-

glieder nach § 78 Abs. 2 S. 1 AktG grundsätzlich nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Sofern dann aber lediglich ein Mitglied des Vorstandes ohne gesonderten Vertretungszusatz unterzeichnet, lasse sich insbesondere für einen Dritten und insoweit auch für etwaige Rechtsnachfolger nicht nachvollziehen, ob der Unterzeichnende tatsächlich auch für etwaige weitere Vorstandsmitglieder mit unterzeichnet hat und die Urkunde damit bereits vollständig ist.

Fazit

Der BGH führt seine Rechtsprechung zur Schriftform bei einem Vertragsschluss durch eine Gesellschaft oder eine Personenmehrheit fort. Zur Wahrung der Schriftform ist es danach erforderlich, dass aus der Unterzeichnung eines Vertrages durch einen Unterzeichner, der zugleich auch als Vertreter eines anderen handelt, seine Stellung als Vertreter auch hervorgeht. Nach wie vor nicht erforderlich ist jedoch, dass sich aus der Unterzeichnung auch ergibt, worauf die Vertretungsbefugnis beruht.

Ingo Erberich, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

ingo.erberich@luther-lawfirm.com

Telefon +49 221 9937 25721

Florian Grüner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln/Berlin

florian.gruener@luther-lawfirm.com

Telefon +49 221 9937 25758

Kellerräume zur Nutzung für „jeden behördlich zulässigen Zweck“: Vermieter trägt das Zwecktauglichkeitsrisiko!

Der Hinweisbeschluss des KG vom 20. Mai 2009 (Az. 8 U 38/09) macht noch einmal deutlich, dass im Hinblick auf die Formulierung zur gewerblichen Zweckbestimmung der angemieteten Räumlichkeiten größte Sorgfalt geboten ist.

Der Fall

Der Mieter hatte vom Vermieter Kellerräume angemietet. Ausweislich des Mietvertrags waren die Räume nicht zur Nutzung als Keller, sondern für „jeden behördlich zulässigen Zweck“ – mit Ausnahme eines Bordells – vereinbart. Der Mieter errichtete darin ein Dampfbad und Massageräume als sogenanntes „Wellnesszentrum“. Aufgrund nicht ausreichender Abdichtung der Außenkellerwand kam es in der Folgezeit zu Feuchtigkeitsschäden mit Schimmelpilz- und Stockfleckenbildung sowie zu einem Rattenbefall. Nachdem der Mieter den Mietzins minderte, kündigte der Vermieter das Mietverhältnis fristlos und erhob wegen des Zahlungsrückstands Räumungsklage.

Die Entscheidung

Im Rahmen eines Hinweisbeschlusses machte das KG deutlich, dass das Risiko der Zwecktauglichkeit grundsätzlich beim Vermieter verbleibt. Seien die Räume zur Nutzung für jeden behördlich zulässigen Zweck vermietet, so müssten diese auch für eine „hochwertige Nutzung“ geeignet sein. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass in dem vorliegenden Fall mietvertraglich zwischen den Parteien festgelegt worden war, der Vermieter gewähre den Gebrauch der Räume in ihrem derzeitigen Zustand und der Mieter verzichte auf die Beseitigung anfänglicher Mängel. Eine Verlagerung des Risikos der Zwecktauglichkeit sei hiermit nicht vereinbart worden, denn diese Regelung könne sich bei interessengerechter Auslegung nur auf den damals erkennbaren Zustand im Inneren der Kellerräume, nicht aber auf die Kelleraußenwand beziehen. Da der Mieter mithin zur Mietminderung berechtigt gewesen sei und sich mit der Zahlung des Mietzinses nicht in Verzug befand, verneinte das KG einen wichtigen Kündigungsgrund für den Vermieter.

Tipp für die Praxis

Der Mietzweck sollte nach Möglichkeit stets klar und unmissverständlich formuliert werden um eine – oftmals schwierige – Auslegung nach §§ 133, 157 ff. BGB zu vermeiden.

Der vorliegende Fall zeigt, dass die genaue Beschreibung des Mietzwecks nicht nur im Hinblick auf den Konkurrenzschutz von Bedeutung ist, sondern insbesondere auch für die Frage, wann ein Mangel der Mietsache vorliegt und die Tauglichkeit der Mietsache zu dem von den Vertragsparteien (konkret) vorausgesetzten Gebrauch gemindert ist.

Andrea Pfeiffer

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln

andrea.pfeiffer@luther-lawfirm.com

Telefon +49 221 9937 25814

Öffentliches Bau- und Grundstücksrecht

Schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche durch Lebensmitteldiscounter

Das Bundesverwaltungsgericht hat in zwei Verfahren mit Urteilen vom 17. Dezember 2009 (BVerwG 4 C 1.08, BVerwG 4 C 2.08) entschieden, dass auch sogenannte Nahversorgungsbereiche zentrale Versorgungsbereiche sein können, die vor schädlichen Auswirkungen durch Einzelhandel außerhalb dieses Bereiches zu schützen sind.

Die Fälle

„Schauplätze“ waren die Städte Köln und München: Zwei Lebensmitteldiscounter hatten gegen die Versagung eines Vorbescheids bzw. einer Baugenehmigung für die Errichtung eines Lebensmitteleinzelhandelsbetriebes geklagt. Im Kölner Fall handelte es sich um einen geplanten Einzelhandelsbetrieb, der nicht die Schwelle der Großflächigkeit erreicht hätte, während das Münchener Vorhaben einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb vorsah.

In beiden Fällen war von den Vorinstanzen und schließlich durch das Bundesverwaltungsgericht die entscheidende Frage zu klären, unter welchen Voraussetzungen schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sind (§ 34 Abs. 3 BauGB).

Nach einer Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Oktober 2007 (BVerwG 4 C 7.07) sind zentrale Versorgungsbereiche „räumlich abgrenzbare Bereiche einer Gemeinde, denen auf Grund vorhandener Einzelhandelsnutzungen – häufig ergänzt durch diverse Dienstleistungen und gastronomische Angebote – eine Versorgungsfunktion über den unmittelbaren Nahbereich hinaus zukommt“. Ergänzend hatte es ausgeführt, dass in der Regel Innenstädte als zentrale Versorgungsbereiche eingeordnet werden können. Darüber hinaus war bisher jedoch noch nicht höchstrichterlich geklärt, ob hierzu auch Grund- und Nahversorgungszentren gehören (so allerdings bereits das OVG NRW, Urteil vom 11. Dezember 2006 – 7 A 964/05).

Die Entscheidung

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit den hier besprochenen Urteilen nunmehr Rechtssicherheit geschaffen und die Wertung des OVG NRW höchstrichterlich bestätigt. Unter

den Schutz des § 34 Abs. 3 BauGB falle auch der Schutz der verbrauchernahen Grund- und Nahversorgung, auch wenn diese ein im Wesentlichen fußläufig erreichbares Einzugsgebiet haben. Entscheidend bei der Anwendung der streitentscheidenden Norm und der Auslegung des Begriffs des zentralen Versorgungsbereiches sei, dass „der Versorgungsbereich nach Lage, Art und Zweckbestimmung eine für die Versorgung der Bevölkerung in einem bestimmten Einzugsbereich zentrale Funktion hat“ (siehe BVerwG 4 C 2.08). Der Begriff sei dabei nicht geografisch im Sinne einer Innstadtlage oder Ortsmitte, sondern funktional zu verstehen. Er setze auch keinen übergemeindlichen Einzugsbereich voraus, jedoch müsse er einen gewissen, über seine eigenen Grenzen hinaus reichenden räumlichen Einzugsbereich mit städtebaulichem Gewicht haben und damit über den unmittelbaren Nahbereich hinaus wirken.

Im **Kölner Fall** bestätigte das Bundesverwaltungsgericht zudem die Auffassung der Vorinstanz, dass bei der Beurteilung, ob schädliche Auswirkungen i.S.d. § 34 Abs. 3 BauGB zu erwarten sind, auch berücksichtigt werden könne, dass die Funktionsfähigkeit des Nahversorgungsbereichs bereits durch zwei andere nahe beieinander liegende Lebensmittelmärkte vorbelastet sei.

Im **Münchener Fall** wurde der Rechtsstreit an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen, da sich dieser bei der Prognose der städtebaulichen Auswirkungen des Vorhabens allein an Schwellenwerten orientiert hat, die er den landesplanerischen Zielvorgaben entnommen hat. Diese sind jedoch nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht für die Beurteilung einer baurechtlichen Zulässigkeit eines einzelnen Vorhabens am Maßstab des § 34 Abs. 3 BauGB geeignet.

Rüdiger Bonnmann, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln
ruediger.bonnmann@luther-lawfirm.com
Telefon +49 221 9937 25717

Neues Landesplanungsrecht in NRW als Konsequenz aus dem „Datteln“-Urteil

Nordrhein-Westfalen überarbeitet gegenwärtig sein Landesplanungsrecht. Durch Änderungen des Landesplanungsgesetzes (LPIG), des Landesentwicklungsprogramms (LEPro) sowie des Landesentwicklungsplans (LEP) ergeben sich neue Vorgaben für die nachgeordnete kommunale Bauleitplanung ebenso, wie für Träger raumbedeutsamer Vorhaben im Außenbereich gemäß § 35 BauGB. Die Aktivitäten des Gesetzgebers sind nicht zuletzt eine Konsequenz aus der aktuellen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (OVG) für Nordrhein-Westfalen zur Landesplanung. Dieses hatte mit Urteil vom 3. September 2009 den Bebauungsplan der Stadt Datteln für das bereits im Bau befindliche E.ON-Kraftwerk „Datteln 4“ für unwirksam erklärt (Az. 10 D 121/07.NE). Begründet hatte das Gericht seine Entscheidung an erster Stelle unter Verweis auf zahlreiche Verstöße gegen landesplanungsrechtliche Vorgaben.

Die Kritikpunkte des OVG im „Datteln“-Urteil ...

Nach der Auffassung des OVG verstößt die Planung der Gemeinde für das Kraftwerk am vorgesehenen Standort gegen Ziele der Landesplanung, weil die zeichnerischen Festsetzungen des geltenden LEP einen Kraftwerksstandort fünf Kilometer weiter nördlich und damit weiter entfernt von Wohnbebauung vorsehen. Auch seien Vorgaben der Landesplanung zur ressourcen- und klimaschützenden Energienutzung bei der Plangebung nicht berücksichtigt worden. § 26 LEPro schrieb etwa die Nutzung einheimischer und regenerativer Energieträger vor, während im Kraftwerk Importkohlen eingesetzt werden müssten.

... und die Folgen für das neue Landesplanungsrecht

Im Nachgang zu der Entscheidung des OVG trat die nordrheinwestfälische Landesregierung offen für eine Änderung der einschlägigen planungsrechtlichen Vorgaben ein, um so die von E.ON beabsichtigte Neuplanung zu erleichtern.

1. In einem ersten Schritt wurde § 26 LEPro mit seinen Vorgaben zur Energiewirtschaft mit Wirkung zum 24. Dezember 2009 ersatzlos aus dem Landesplanungsrecht gestrichen (Art. 2 Zweites Gesetz zur Änderung der gesetzlichen Befristungen im Zuständigkeitsbereich des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie vom 17. Dezember 2009, GV.NRW 2009 S. 874).

2. Ergänzend dazu hat die Landesregierung außerdem eine kurzfristige Änderung des LEP in Angriff genommen. Am

2. Februar 2010 billigte das Kabinett den Entwurf des federführenden Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie (MWME) für das zukünftige Energiekapitel des LEP (1. Änderung des LEP). Dieses soll mit Beginn der Öffentlichkeitsbeteiligung Ende März 2010 bekannt gemacht werden. Nach einem vorab veröffentlichten zeichnerischen Teil sollen durch die Änderung 36 vorhandene bzw. bereits genehmigte Kohlekraftwerke mit einer Feuerungswärmeleistung von mindestens 300 Megawatt einschließlich des Vorhabens „Datteln 4“ durch entsprechende Festlegungen landesplanerisch gesichert werden. In Abkehr zur bisherigen Rechtslage werden damit nicht mehr wie bislang Flächen für zukünftige Vorhaben durch die Landesplanung „freigehalten“ (sogenannte Standortvorsorge), sondern ausschließlich bereits bestehende Kraftwerke dargestellt. Dies soll den Neubau, den Ersatz bzw. die Erweiterung von Kraftwerken an den Altstandorten planerisch absichern. Laut MWME sollen des weiteren im Interesse einer dezentralen Versorgung zukünftig Bereiche der gewerblichen und industriellen Nutzung für den Bau von Kraftwerken freigegeben werden. Voraussichtlich wird über die 1. Änderung des LEP in der zweiten Hälfte des laufenden Jahres entschieden.

Parallel dazu ist das laufende Novellierungsverfahren des LPIG zu beachten, das in NRW zukünftig ergänzend neben das neue Raumordnungsgesetz des Bundes von 2008 treten wird. Zur Zeit beraten die parlamentarischen Gremien über den Gesetzesentwurf der Landesregierung vom 26. November 2009 (LT-Drs. 14/10088). Dieser sieht für das LPIG eine Reihe von Vereinfachungen vor, so soll der bisher geltende Dualismus von LEPro und LEP aufgehoben werden. Stattdessen würden zukünftig nur noch die Vorgaben des neuen LEP Beachtung finden müssen.

Claudia Schoppen, Partnerin
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Essen
claudia.schoppen@luther-lawfirm.com
Telefon +49 201 92 20 13176

Grundsteuererlass nach § 33 GrStG

Rechtzeitig zum März des neuen Jahres weisen wir auf die Möglichkeit eines Grundsteuererlasses gemäß § 33 Grundsteuergesetz (GrStG) hin. Innerhalb der Ausschlussfrist des § 34 GrStG – bis zum 31. März eines Jahres – besteht die Möglichkeit, einen Erlass der Grundsteuer um 50 % bzw. 25 % für das jeweils vorangegangene Jahr zu beantragen.

Ein Grundsteuererlass nach § 33 Abs. 1 GrStG kommt dann in Betracht, wenn der normale Rohertrag eines Grundstücks um mehr als 50 % gemindert ist und der Steuerschuldner die Minderung des Rohertrages nicht zu vertreten hat. Der normale Rohertrag eines bebauten und (gewerblich) vermieteten Grundstücks ergibt sich aus der geschätzten üblichen Jahresrohmiere zu Beginn des Erlasszeitraums. Nach der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Rechtslage galt als Rohertrag das Gesamtergebn, welches der Mieter für die Benutzung des Grundstücks aufgrund vertraglicher Vereinbarungen für ein Jahr zu entrichten hatte. Diese Bezugsgröße findet sich in der aktuellen Gesetzesfassung nicht wieder. Die Berliner Senatsverwaltung für Finanzen hat zur Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsanwendung als erste deutsche Finanzverwaltung einen Runderlass zu § 33 GrStG n.F. veröffentlicht, wonach für die Ermittlung der Jahresrohmiere bei Mietwohnungen der aktuell veröffentlichte Mietspiegel und bei Gewerbeimmobilien die regionale Gewerbenietenübersicht als Anhaltspunkt herangezogen werden sollen. Die zu Beginn des Erlassjahres tatsächlich vereinbarte Miere soll jedoch die Vermutung der Ortsüblichkeit in sich tragen, wenn sie nicht offensichtlich von der ortsüblichen Miere abweicht. Während nach der alten Fassung des § 33 GrStG – abhängig von der Höhe der Minderung – eine Erstattung der Grundsteuer bis zu 80 % möglich war, gelten nunmehr feste Erlasssätze von 25 % bzw. 50 %. Ist der normale Rohertrag um mehr als 50 % gemindert, wird die für das Erlassjahr festgesetzte Grundsteuer um 25 % erlassen. In Fällen, in denen der Rohertrag um 100 % gemindert ist, beträgt der Grundsteuererlass 50 %.

Ein Erlass der Grundsteuer setzt jedoch in jedem Fall voraus, dass die Minderung nicht vom Steuerschuldner zu vertreten ist. An das Kriterium des „Vertretenmüssens“ werden hohe Anforderungen gestellt. Der Begriff ist weit auszulegen und geht weiter als eine bloße Vermeidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit den zur Ertragsminderung führenden Ursachen. Der Steuerpflichtige hat für solche Umstände einzustehen, die er selbst aufgrund freier Willensentscheidung herbeigeführt oder nicht beseitigt hat, obwohl

ihm dies möglich gewesen wäre. Er hat die Rohertragsminderung eines bebauten Grundstücks jedoch dann nicht zu vertreten, wenn die Umstände, die zu der Ertragsminderung führen, von außen in die Ertragslage eingegriffen haben und der Steuerpflichtige hierauf keinen Einfluss hatte. Eine durch einen Leerstand bedingte Ertragsminderung ist dann nicht zu vertreten, wenn der Steuerpflichtige sich ernstlich und nachhaltig um eine Vermarktung bemüht hat.

Fazit

Für Inhaber von bebauten und gewerblich vermieteten Grundstücken besteht also die Möglichkeit, etwaige im Vorjahr eingetretene unverschuldete Ertragsminderungen im Rahmen eines behördlichen Grundsteuererlassverfahrens geltend zu machen und innerhalb der Ausschlussfrist des § 34 GrStG bis zum 31. März einen Antrag auf (Teil-)Erlass der Grundsteuer nach § 33 GrStG zu stellen.

Florian Grüner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln/Berlin

florian.gruener@luther-lawfirm.com

Telefon +49 30 52133 25758

Vergaberecht

Die neue VOB/A

Mit Zustimmung des Kabinetts zur Vergabeverordnung (VgV) am 27. Januar 2010 zeichnet sich der Abschluss der Reformen des Deutschen Vergaberechts ab. Sollte der Bundesrat in seiner Sitzung am 26. März 2010 der VgV zustimmen, werden mit deren Inkrafttreten voraussichtlich im Frühjahr diesen Jahres auch die neuen Vergabe- und Vertragsordnungen VOB/A, VOL/A sowie VOF wirksam.

Hintergrund für die Reform des Deutschen Vergaberechts waren die Änderung und Modifizierung des Europäischen Vergaberechts durch die Vergabekoordinierungsrichtlinie sowie die Sektorenrichtlinie im März 2004. In Umsetzung der Europäischen Vorgaben wurde zunächst im letzten Frühjahr das GWB modifiziert und sodann trat im Herbst des letzten Jahres die neue Sektorenverordnung in Kraft. Mit der VgV findet die Reform nunmehr ihren Abschluss. Schwerpunkt der Reform ist eine Entbürokratisierung des Vergaberechts mit dem Ziel einer Investitionsstärkung sowie einer zusätzlichen Mittelstandsfreundlichkeit. Insgesamt soll von dem – dem Vergaberecht häufig nicht unberechtigt vorgeworfenen – überbordenden Formalismus Abkehr gehalten werden; eine substantielle Vereinfachung des Vergaberechts soll durch Beschränkung der Vergaberegulation auf das notwendige Maß erreicht werden. Ob dies mit der neuen VOB/A gelungen ist, darf kritisch hinterfragt werden.

Zwar fand eine Reduzierung zum Beispiel des ersten Abschnittes von bisher 32 Paragraphen auf 22 Paragraphen sowie des zweiten Abschnittes von 33 Paragraphen auf 23 Paragraphen statt, die absolute Länge der VOB/A dürfte sich jedoch nicht wesentlich verkürzt haben. Die Reduzierung der Paragraphen resultiert im Wesentlichen dadurch, dass verschiedene Paragraphen, wie bisher die Regelungen in § 11, 12, 13, 14, 15 VOB/A 2006 in einem neuen § 9 der VOB/A 2009 zusammengefasst sind.

Als wesentliche inhaltliche Änderungen sind insbesondere die geänderten Anforderungen an Eignungsnachweise von Bewerbern respektive Bieter zu nennen, die Möglichkeiten der Nachreichung fehlender Erklärungen sowie eine Verankerung des Transparenzgebotes auch unterhalb der Schwellenwerte. Im Einzelnen:

Die Neuregelung zu den Eignungsnachweisen in § 6 Abs. 3 VOB/A kehrt das bisherige Regel-Ausnahme-Verhältnis zwi-

schen abzugebenden Erklärungen und bereits hinterlegten, direkt abrufbaren Eintragungen in die allgemein zugängliche Liste des Vereines für die Präqualifikation von Bauunternehmen (Präqualifikationsverzeichnis) um. Unternehmensbezogene Angaben wie zum Beispiel der Umsatz des Unternehmens oder die Zahl der in den letzten drei Jahren abgeschlossenen Geschäftsjahren durchschnittlich beschäftigten Kräfte soll nach Maßgabe der neuen VOB/A vornehmlich durch die abrufbaren Eintragungen im Präqualifikationsverzeichnis überprüft werden. § 6 Abs. 3 Nr. 3 am Ende gibt der Vergabestelle jedoch nach wie vor das Recht die Angaben durch Einzelnachweise der Bewerber zu überprüfen. Die Vergabestelle kann (und soll) dabei jedoch vorsehen, dass für einzelne Angaben Eigenerklärungen ausreichend sind. Diese sind dann von den Bietern, deren Angebot in die engere Wahl kommen, durch entsprechende Bescheinigungen der zuständigen Stelle zu bestätigen. Durch diese Regelung soll der Aufwand von Bewerbern bei der Erstellung von Teilnahmeanträgen für die Zukunft reduziert werden.

Mit dieser Regelung korrespondiert eine Regelung in § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, wonach zukünftig fehlende Erklärungen oder Nachweise durch die Vergabestellen nachgefordert werden können. Mit dieser Regelung sollen bisherige Ausschlusshärten aus reinen formalen Gründen abgefedert werden. Nach der neuen VOB/A kann die Vergabestelle von den Bietern fehlende Erklärungen, also zum Beispiel Hersteller, Material- oder Typenangaben oder Nachunternehmererklärungen, auch nach Angebotsabgabe nachfordern. Fordert die Vergabestelle den Bieter zur Nachreichung der Unterlagen auf, sind diese vom Bieter spätestens innerhalb von sechs Kalendertagen nach Aufforderung vorzulegen. Die Frist von sechs Kalendertagen beginnt dabei am Tag nach der Absendung der Aufforderung.

Ebenfalls zur Abfederung bisheriger Ausschlusshärten aus rein formalen Gründen dient die Neuformulierung in § 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) VOB/A, wonach auch Angebote mit einer fehlenden Preisangabe gewertet werden dürfen. Voraussetzungen für die Wertung ist jedoch, dass lediglich eine einzelne Preisposition fehlt, es sich zudem um eine nur unwesentliche Preisposition handelt und durch Außerachtlassung der Position der Wettbewerb und die Wertungsreihenfolge auch bei Wertung dieser Position mit dem höchsten Wettbewerbspreis nicht beeinträchtigt werden.

Schließlich sieht die neue VOB/A bereits im Bereich der Unterschwellenwertvergabe, also im ersten Abschnitt, eine ausdrückliche Nennung des Transparenzgedankens vor. Sowohl an die ex ante Transparenz – also die Informationspflicht über die anstehenden Auftragsvergaben – als auch an die ex post Transparenz – also die Informationspflicht über durchgeführte Vergaben – sind strengere Anforderungen zu stellen. Zudem regelt § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 10 VOB/A nunmehr welche Mindestanforderung an eine ausreichende Dokumentation des Vergabeverkehrs zu stellen sind.

Interessant wird in Zukunft sein, ob aufgrund der erhöhten Anforderungen an die Transparenz im Bereich der Auftragsvergaben unterhalb der Europäischen Schwellenwerte wieder Stimmen laut werden, diese Vergaben ebenfalls stärker gerichtlich überprüfen zu lassen. Auch wenn also der Reform-

prozess des Deutschen Vergaberechts zu seinem Abschluss kommt, bleiben die sich daraus ergebenden Konsequenzen in der Rechtsprechung spannend zu beobachten.

Dr. Bernhardine Kleinhenz, Partnerin
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hamburg
 bernhardine.kleinhenz@luther-lawfirm.com
 Telefon +49 40 18067 0

Stefan Hitter
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf
 stefan.hitter@luther-lawfirm.com
 Telefon +49 211 5660 15037

EuGH: Verzicht auf die unverzügliche Rügepflicht?

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit Entscheidung vom 28. Januar 2010 (Rs.: C-406/08) Zweifel an gesetzlichen Bestimmungen, die eine unverbindliche Rügepflicht vorsehen, geäußert. Nach Ansicht des Gerichts steht eine nationale Bestimmung den europäischen Richtlinien entgegen, auf deren Grundlage ein nationales Gericht einen Nachprüfungsantrag, der auf die Feststellung eines Vergaberechtsverstößes gerichtet ist, in Anwendung des nach Ermessen beurteilten Kriteriums der Unverzüglichkeit der Verfahrenseinleitung wegen Fristversäumnis zurückweisen kann. Ist somit auch die vergleichbare deutsche – in § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB vorgesehene – Regelung nicht europarechtskonform?

1. § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB

Die Pflicht, vermeintliche Vergaberechtsverstöße vor Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens unverzüglich zu rügen, besteht auch im deutschen Recht. Nach § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB ist der Antragsteller mit seinem Vorbringen präkludiert, sofern er einen Verstoß gegen Vergabevorschriften bereits im Vergabeverfahren erkannt, aber gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich gerügt hat. Ob die Voraussetzungen an eine unverzügliche Rüge eingehalten werden, ist im Einzelfall oft Gegenstand von Auseinandersetzungen. Die Vorschrift fordert ihrem Wortlaut nach positive Kenntnis des Vergabemangels. Für die Unverzüglichkeit der Rüge gibt das GWB

aber keinen Maßstab. In Anlehnung an das Zivilrecht wird die Pflicht angenommen, die Rüge „ohne schuldhaftes Zögern“ einzulegen. Für den Regelfall ist dem Antragsteller hierfür eine Frist von bis zu einer Woche als Obergrenze einzuräumen, wobei auch hier die Anforderungen an die ausreichende Zeit für die genaue Prüfung von der jeweiligen Sach- und Rechtslage abhängen.

2. Entscheidung des EuGH

Der EuGH wendet sich in seiner aktuellen Entscheidung gegen das aus seiner Sicht zu unbestimmte Merkmal der Unverzüglichkeit. In dem Urteil erklärt er eine mit dem deutschen Recht vergleichbare Norm des Vereinigten Königreichs für europarechtswidrig. Die entsprechende Regelung bestimmt:

„Die Einleitung eines Verfahrens nach diesem Artikel ist nur zulässig, wenn (...)

b) Das Verfahren unverzüglich spätestens jedoch innerhalb von drei Monaten nach dem ersten Eintreten eines Grundes für die Einleitung des Verfahrens eingeleitet wird, es sei denn, der (High)Court hält eine Verlängerung der Frist für die Einleitung des Verfahrens für gerechtfertigt.“

Im zugrunde liegenden nationalen Vergabeverfahren und späteren Rechtsstreit machte die Vergabestelle geltend, die Rüge des Bieters sei nicht unverzüglich im Sinne der vorgenannten Norm eingereicht worden. Dieser Rechtsstreit ist nunmehr vom EuGH auf Grundlage eines Vorabentscheidungsersuchens entschieden worden.

Der EuGH weist insbesondere darauf hin, dass es den Mitgliedsstaaten zwar frei steht, Fristen für die Verfahrenseinleitung vorzuschreiben, mit denen sie die Wirtschaftsteilnehmer zwingen, Vorbereitungsmaßnahmen oder Zwischenentscheidungen, die in einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags ergangen sind, innerhalb einer kurzen Frist anzufechten. Das mit den europäischen Richtlinien verfolgte Ziel der zügigen Nachprüfung öffentlicher Aufträge muss im nationalen Recht aber unter Beachtung des Erfordernisses der Rechtssicherheit verwirklicht werden. Zu diesem Zweck – so die Ansicht des EuGH – müssen die Mitgliedstaaten eine Fristenregelung schaffen, die hinreichend genau, klar und vorhersehbar ist, damit der Einzelne seine Rechten und Pflichten kennen kann.

Darüber hinaus haben die Mitgliedsstaaten zu beachten, dass es das Gebot des effektiven Rechtsschutzes erfordert, dass die Ausübung der Rechte, die den Betroffenen durch das europäische Vergaberecht verliehen werden, nicht unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird.

Auf dieser Grundlage sieht der EuGH in dem Erfordernis einer „unverzüglichen Rüge“ eine rechtserhebliche Unsicherheit. Einer Bestimmung, auf deren Grundlage ein nationales Gericht einen Nachprüfungsantrag, der auf die Feststellung eines Vergaberechtsverstößes gerichtet ist, in Anwendung des nach Ermessen beurteilten Kriteriums der Unverzüglichkeit der Verfahrenseinleitung wegen Fristversäumnis zurückweisen kann, stehe daher das europäische Rechtsmittelrecht entgegen. Das nationale Gericht habe das Tatbestandsmerkmal der Unverzüglichkeit daher weit auszulegen, sodass sichergestellt werde, dass die nach dem nationalen Recht anwendbare Rügefrist erst ab dem Zeitpunkt laufe, zu dem der Kläger von dem Verstoß gegen die Vorschriften, die auf die Vergabe des betreffenden öffentlichen Auftrags anwendbar sind, Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen. Sofern diese Auslegung nicht möglich ist, ist die konkrete Vorschrift für den gegenständlichen Fall außer Anwendung zu lassen.

3. Anmerkung

Aufgrund des vorliegenden EuGH-Urteils spricht viel dafür, dass auch die deutsche Regelung in § 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB nicht den Anforderungen des Europarechts genügt. Ob der deutsche Gesetzgeber sich zu einer zeitnahen Korrektur ver-

anlasst sieht, bleibt aber fraglich, da die jüngste Reform des GWB gerade verabschiedet wurde und erst seit Ende April 2009 in Kraft ist. Bieter haben im Zuge von Nachprüfungsverfahren – solange die Rechtslage unklar ist – gute Aussichten, gegen abgelehnte Rügen mit Hinweis auf den EuGH vorzugehen. Das Urteil entbindet sie aber nicht von der Pflicht, zeitnah auf vermeintlich erkannte Vergabeverstöße zu reagieren. Ob öffentliche Auftraggeber dagegen eine eigenständige Ausschlussfrist für Rügen in den Vergabeunterlagen festlegen dürfen, erscheint vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 21. November 2007, Az.: Verg 32/07) allerdings fraglich. Das OLG hat entschieden, dass eine solche eigenständig gesetzte Ausschlussfrist ebenfalls gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes verstoßen kann, da sie gesetzlich gerade nicht vorgesehen ist.

Bis eine klare gesetzliche Regelung gefunden ist, wird weiterhin die einzelfallbezogene Prüfung notwendig sein, ob Bieter vermeintliche Vergabeverstöße zügig erkannt und gerügt haben. Um den Anforderungen des EuGH gerecht zu werden, sollte diese Prüfung zukünftig eher großzügig ausfallen, wobei abhängig von der Komplexität des Vergabeverfahrens eine Höchstfrist von 14 Tagen nach Kenntnis des Vergabeverstößes angemessen sein dürfte.

Martin Steuber, LL.M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Essen

martin.steuber@luther-lawfirm.com

Telefon +49 201 9220 24797

Thomas Michaelis

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,

Düsseldorf/Luxemburg

thomas.michaelis@luther-lawfirm.com

Telefon +49 211 5660 16570/+352 2748 4671

Sonderbeilage: Emissionshandelsrecht

Die sanktionsbewehrten Emissionshandelspflichten der DEV 2020: Akuter Handlungsbedarf für Betreiber stationärer Industrieanlagen

I. Einleitung

Das europäische Emissionshandelsregime wird von Grund auf überarbeitet. Ab 2013 werden neben weiteren CO₂-relevanten Tätigkeiten auch die Treibhausgase Distickstoffoxid und perfluorierte Kohlenwasserstoffe (PFC) in den Emissionshandel einbezogen. Begleitend dazu werden ab 2012 grundsätzlich alle Flüge, die von einem Flugplatz eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union starten oder dort enden, dem Emissionshandelssystem unterworfen.¹

Obwohl diese Erweiterungen erst im Jahr 2012 (Luftverkehr) und 2013 (stationäre Anlagen) greifen, erhebt das Umweltbundesamt bereits jetzt die Daten für die in Zukunft durchzuführenden Zuteilungsverfahren. Zu diesem Zweck begründet die Datenerhebungsverordnung 2020 (DEV 2020)² für Verantwortliche zukünftig emissionshandelspflichtiger Tätigkeiten eine sanktionsbewehrte Ermittlungs- und Berichtspflicht. Betreiber stationärer Industrieanlagen sind verpflichtet, bis spätestens zum 31. März 2010 Daten über die Treibhausgasemissionen ihrer Tätigkeiten zu erheben und dem Umweltbundesamt zu berichten. Verstöße dagegen können mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 Euro sanktioniert werden.

Da die Frist für die Verantwortlichen im Luftverkehr bereits am 20. Oktober 2009 abgelaufen ist, beschränkt sich der vorliegende Beitrag auf die Pflichten der Verantwortlichen stationärer Industrieanlagen.

II. Anwendungsbereich der DEV 2020

Ob eine Tätigkeiten in den Anwendungsbereich der DEV 2020 fällt, richtet sich nach dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) und der novellierten Emissionshandels-

Richtlinie.³ Nur, wenn die Tätigkeit zum einen bisher nicht vollständig von Anhang 1 des TEHG erfasst und zum anderen im Anhang I der novellierten Emissionshandels-Richtlinie genannt ist, unterliegt sie dem Anwendungsbereich der DEV 2020. Diese Voraussetzungen erfüllt nicht nur der Luftverkehr, sondern auch sogenannte weitere Tätigkeiten in einer stationären Industrieanlage. Innerhalb der weiteren Tätigkeiten wird zum einen zwischen dem Emissionshandel bisher nicht unterliegenden, also neuen Tätigkeiten, und zum anderen zwischen solchen Tätigkeiten mit geänderter Tätigkeitsbeschreibung unterschieden.

1. Neue Tätigkeiten

Die neuen Tätigkeiten werden allesamt in stationären Anlagen ausgeübt und lassen sich in zwei Gruppen einteilen. Es handelt sich dabei um vollständig oder in Teilen erstmals emissionshandelspflichtige Tätigkeiten (a) sowie solche Tätigkeiten, für die die Leistungsschwellen in Anhang I der Emissionshandels-Richtlinie reduziert wurden (b).

a) Erstmals emissionshandelspflichtige Tätigkeiten

Mit der Richtlinie 2009/29/EG werden die folgenden Tätigkeiten erstmals dem Emissionshandelsregime unterworfen:

- Herstellung von Primäraluminium;
- Herstellung von Sekundäraluminium bei Betrieb von Verbrennungseinheiten mit einer Gesamtfeuerungsleistung von über 20 MW;
- Herstellung oder Verarbeitung von Nichteisenmetallen einschließlich der Herstellung von Legierungen, Raffinationsprodukten, Gussprodukten usw. bei Betrieb von Verbrennungseinheiten mit einer Gesamtfeuerungsleistung

¹ Ausgenommen sind u. a. Militärflüge sowie bestimmte Rettungs-, Test- und Übungsflüge, vgl. Ziff. 1 lit. c) des Anhangs der Richtlinie 2008/101/EG.

² Verordnung über die Erhebung von Daten zur Einbeziehung des Luftverkehrs sowie weiterer Tätigkeiten in den Emissionshandel (Datenerhebungsverordnung 2020 – DEV 2020) vom 22. Juli 2009, BGBl. I, 2118 ff.

³ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaften und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ABl. L 275 vom 25. Oktober 2003, S. 32 ff.), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. April 2009 (ABl. L 140 vom 5. Juni 2009, S. 63 ff.).

stung (einschließlich der als Reduktionsmittel verwendeten Brennstoffe) von über 20 MW;

- Trocknen oder Brennen von Gips oder Herstellung von Gipskartonplatten und sonstigen Gipszeugnissen bei Betrieb von Verbrennungseinheiten mit einer Gesamtfeuerungswärmeleistung von über 20 MW;
- Herstellung von Salpetersäure;
- Herstellung von Adipinsäure;
- Herstellung von Glyoxal und Glyoxylsäure;
- Herstellung von Ammoniak;
- Herstellung von organischen Grundchemikalien durch Cracken, Reformieren, partielle oder vollständige Oxidation oder ähnliche Verfahren mit einer Produktionskapazität von über 100 t pro Tag;
- Herstellung von Wasserstoff (H₂) und Synthesegas durch Reformieren oder partielle Oxidation mit einer Produktionskapazität von über 25 t pro Tag;
- Herstellung von Soda (Na₂CO₃) und Natriumbicarbonat (NaHCO₃);
- Abscheidung von Treibhausgasen aus von unter die Emissionshandels-Richtlinie fallenden Anlagen zwecks Beförderung und geologischer Speicherung in einer gemäß der Richtlinie 2009/31/EG genehmigten Speicherstätte;
- Beförderung von Treibhausgasen in Pipelines zwecks geologischer Speicherung in einer gemäß der Richtlinie 2009/31/EG genehmigten Speicherstätte sowie die
- geologische Speicherung von Treibhausgasen in einer gemäß der Richtlinie 2009/31/EG genehmigten Speicherstätte.

b) Tätigkeiten mit geänderter Tätigkeitsbeschreibung

In der Tabelle des Anhangs I der Emissionshandels-Richtlinie hat man einzelne Tätigkeitsbeschreibungen geändert. Die Änderungen betrafen entweder die Erweiterung des jeweiligen Tätigkeitsbegriffs oder die Änderung der maßgeblichen Schwellenwerte. Aus diesem Grund wird sich bei einigen Tätigkeiten der Umfang der Emissionshandelspflicht ab 2013 ändern. Im Einzelnen sind dies:

- Alle Arten der Verbrennung von Brennstoffen mit einer Feuerungswärmeleistung von über 20 MW ungeachtet der Art und Weise, auf welche das jeweilige Produkt (Wärme, Strom oder mechanische Arbeit) genutzt wird;
- Brennen von Magnesit in Drehröfen oder in anderen Öfen mit einer Produktionskapazität über 50 t pro Tag;
- Röstung oder Sinterung einschließlich Pelletierung von Metallerz (einschließlich Sulfiderz);
- Herstellung oder Verarbeitung von Eisenmetallen (einschließlich Eisenlegierungen) bei Betrieb von Verbrennungseinheiten mit einer Gesamtfeuerungswärmeleistung von über 20 MW. Die Verarbeitung umfasst unter anderem Walzwerke, Öfen zum Wiederaufheizen, Glühöfen, Schmiedewerke, Gießereien, Beschichtungs- und Beizanlagen. Ein

technischer Verbund mit einem integriertem Hüttenwerk ist nicht mehr zwingend vorgesehen. Die Leistungsschwelle von 2,5 t/h wurde aufgehoben;

- Herstellung von keramischen Erzeugnissen durch Brennen, und zwar insbesondere von Dachziegeln, Ziegelsteinen, feuerfesten Steinen, Fliesen, Steinzeug oder Porzellan mit einer Produktionskapazität von über 75 t pro Tag. Die Ofenmindestkapazität von 4 m³ und Mindestbesatzdichte wurden aufgehoben;
- Herstellung von Karton mit einer Produktionskapazität über 20 t pro Tag. „Papier“ wurde durch „Karton“ ersetzt;
- Herstellung von Industrieruß durch Karbonisierung organischer Stoffe wie Öle, Teere, Crack- und Destillationsrückstände bei Betrieb von Verbrennungseinheiten mit einer Gesamtfeuerungswärmeleistung von über 20 MW. Hier wurde der Begriff Ruß durch den Begriff Industrieruß ersetzt.

Die Bestimmung der Feuerungswärmeleistung richtet sich nach der sogenannten Kumulierungsregel aus Anhang I Nummer 3 der Emissionshandels-Richtlinie. Danach werden die Feuerungswärmeleistungen der technischen Einheiten, die Bestandteil der Anlage sind und in denen Brennstoffe eingesetzt werden, zu einer Gesamtfeuerungswärmeleistung addiert. Technische Einheiten mit einer Feuerungswärmeleistung von weniger als 3 MW und solche, in denen ausschließlich Biomasse eingesetzt wird, bleiben bei der Bestimmung der Gesamtfeuerungswärmeleistung unberücksichtigt. Der Begriff der technischen Einheit ist nicht näher bestimmt. Die Emissionshandels-Richtlinie enthält nur Beispiele. Daraus resultieren erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Bestimmung der maßgeblichen Feuerungswärmeleistung.

Sobald die Tätigkeit die Leistungsgrenze überschreitet, ist eine Einschränkung der Mitteilungspflichten nicht mehr gegeben. Demzufolge sind also auch die Treibhausgase zu erfassen und darüber Bericht zu erstatten, die von technischen Einheiten mit einer Feuerungswärmeleistung von weniger als 3 MW emittiert werden.

c) Vom Anwendungsbereich der DEV 2020 nicht erfasste Tätigkeiten

Grundsätzlich sind Betreiber von Anlagen, in denen ausschließlich Biomasse eingesetzt wird, sowie von Forschungs- und Abfallverbrennungsanlagen nicht von der DEV 2020 betroffen. Allerdings kann es bei Einzelfällen diesbezüglich zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten kommen. Unsicherheiten bestehen vor allem bei Betreibern von Kraftwerken, in denen Ersatzbrennstoffe (EBS) verfeuert werden.

2. Neue Treibhausgase

Neben dem bisher einbezogenen Treibhausgas CO₂ werden in Zukunft für bestimmte Tätigkeiten auch die Treibhausgase Tetrafluormethan (CF₄) und Hexafluorethan (C₂F₆) sowie Distickstoffoxid (N₂O) dem Emissionshandel unterworfen.

III. Pflichten der DEV 2020

§ 3 Abs. 1 DEV 2020 statuiert eine Grundpflicht zur Datenermittlung und eine zur Datenmitteilung.

1. Inhalt der Datenermittlungspflicht

Während alle betroffenen Anlagenbetreiber ihre CO₂-Emissionen ermitteln müssen, haben Hersteller von Primäraluminium zusätzlich die Emissionen von CF₄ und C₂F₆ und Hersteller von Salpeter- und Adipinsäure zusätzlich die Emissionen von N₂O zu ermitteln.

Die Ermittlungspflicht erstreckt sich auf die in den Kalenderjahren 2005 bis 2008 verursachten Emissionen. Der Berichtszeitraum verkürzt sich entsprechend, soweit die Anlage erst innerhalb des Berichtszeitraums in Betrieb genommen wurde. Die Pflicht entfällt vollständig, wenn die CO₂-Emissionen bereits mit den Emissionsberichten für die Jahre 2005 bis 2008 mitgeteilt wurden.

Neben den Treibhausgasemissionen müssen gemäß § 7 Abs. 5 DEV 2020 auch die sogenannten Stammdaten mitgeteilt werden. Mit Hilfe dieser Daten wird die Anlage nicht nur beschrieben und charakterisiert, sondern auch deren Emissionshandlungspflicht überprüft. Die mitzuteilenden Stammdaten sind:

- die Bezeichnung der weiteren Tätigkeit;
- eine textliche und, soweit vorhanden, bildliche Beschreibung der zu überwachenden Anlage, der dort durchgeführten Tätigkeiten und der in der Anlage erzeugten Produkte;
- die Kapazität der Anlage für den jeweiligen Erhebungszeitraum;
- das Datum der Inbetriebnahme der Anlage;
- die Gesamtfeuerleistungswärmeleistung, unterteilt nach den einzelnen Einheiten der Anlage, soweit für die Tätigkeit in Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG ein Schwellenwert als Feuerleistungswärmeleistung angegeben ist;
- die Einstufung der weiteren Tätigkeit entsprechend der für die Anlage maßgeblichen Nummerierung im Anhang der 4. BImSchV, bei abweichender Nummerierung in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auch diese;
- der NACE-Code, dem die weitere Tätigkeit zuzuordnen ist, nach Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 1893/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 zur Aufstellung der statistischen Systematik der Wirtschaftszweige NACE Revision 2 und zur Änderung der

Verordnung (EWG) Nr. 3037/90 des Rates sowie einiger Verordnungen der EG über bestimmte Bereiche der Statistik (ABl. Nr. L 393 vom 30.12.2006, S. 1);

- die in den Monitoring-Leitlinien genannten Daten unter Anhang I Abschnitt 8 – mit Ausnahme der Absätze vor Nummer 1 – sowie Abschnitt 14 und
- im Fall der Weiterleitung von Kuppelgasen, Synthesegasen oder Treibhausgasen an andere Anlagen Angaben, in welcher Menge und an welche Anlagen diese Gase weitergeleitet wurden; im Fall des Bezugs weitergeleiteter Kuppelgase, Synthesegase oder Treibhausgase die Angaben über Menge und Herkunft der Gase.

Hersteller von Primäraluminium haben zusätzlich folgende Daten mitzuteilen:

- die jährliche Produktionsmenge Aluminium je Zelltyp;
- die Angabe der Zelltypen;
- die für jede Anlage zelltypspezifisch ermittelten Steigungskoeffizienten sowie das Datum der Bestimmung bei Erfassung nach Formel 2 gemäß Anlage 2 der DEV 2020;
- die Dauer des Anodeneffekts bei Erfassung nach Formel 2 gemäß Anlage 2 der DEV 2020; die Methode der Erfassung der Anodeneffekt-Dauer ist zu beschreiben;
- die Überspannungskoeffizienten sowie das Datum der Bestimmung bei Erfassung nach Formel 3 gemäß Anlage 2 der DEV 2020;
- die Werte der Anodeneffekt-Überspannung bei Erfassung nach Formel 3 gemäß Anlage 2 der DEV 2020; die Methode der Erfassung der Überspannung ist zu beschreiben;
- die Stromeffizienz bei der Aluminiumproduktion bei Erfassung nach Formel 3 gemäß Anlage 2 der DEV 2020; die Methode der Erfassung der Stromeffizienz ist zu beschreiben sowie
- die bei der Ermittlung der Emissionsmenge von Hexafluorethan nach Formel 5 gemäß Anlage 2 der DEV 2020 verwendeten Gewichtungsfaktoren.

Soweit in diesem Zuge Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse mitgeteilt werden müssen, sollten diese entsprechend gekennzeichnet werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass diese Daten im Zuge von Auskunftersuchen in die Hände der Wettbewerber gelangen.

2. Anforderungen an die Ermittlung

Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 DEV 2020 müssen die Daten nach Maßgabe der Monitoring-Leitlinien⁴ ermittelt und berichtet werden, es sei denn, die DEV 2020 sieht dafür eigene Regelungen vor. So sind nach § 7 Abs. 3 Satz 1 DEV 2020 Emissionen aus der Verbrennung, die bei einer weiteren Tätigkeit entstehen, gemäß Anhang II der Monitoring-Leitlinien zu ermitteln und mitzuteilen.

Wenn es für bestimmte weitere Tätigkeiten spezifische Regelungen in den Anhängen III bis XI und XIII sowie in §§ 8 und 9 DEV 2020 gibt, sind sie neben den allgemeinen Regelungen des Anhangs I der Monitoring-Leitlinien anzuwenden.

Für den Fall, dass weder die Monitoring-Leitlinien noch die DEV 2020 tätigkeitsspezifische Regelungen für eine weitere Tätigkeit vorsehen, bilden die allgemeinen Regelungen des Anhangs I der Monitoring-Leitlinien den Maßstab. Darüber hinaus gilt Anhang 2 Teil 1 Nummer 2 TEHG mit der Folge entsprechend, dass der Oxidationsfaktor auf 1 festgesetzt wird.

Soweit weder die Monitoring-Leitlinien noch die DEV 2020 tätigkeitsspezifische Anforderungen vorsehen oder die Anlagenbetreiber die Anforderungen nicht einhalten können, sind die Daten nach § 7 Abs. 4 DEV 2020 mit dem im Einzelfall höchsten erreichbaren Grad an Genauigkeit und Vollständigkeit zu ermitteln und mitzuteilen. In diesem Fall muss der Verantwortliche darlegen, auf welcher Grundlage die Angaben beruhen und welcher Grad an Genauigkeit erzielt worden ist. Überdies legt § 8 DEV 2020 die besonderen Anforderungen für die Ermittlung und Mitteilung von PFC-Emissionen fest, die für die Hersteller von Primäraluminium maßgeblich sind. § 9 DEV 2020 sieht wiederum besondere Anforderungen für die Ermittlung und Mitteilung von N₂O-Emissionen vor, die an die Hersteller von Salpeter- und Adipinsäure gerichtet sind.

3. Verifizierung

Bevor die Berichte und Datenmitteilungen bis spätestens zum 31. März 2010 beim Umweltbundesamt eingereicht werden, ist eine Prüfung durch eine sachverständige Stelle erforderlich. Die Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) gibt diese sogenannten Verifizierer bekannt.⁵

4. Elektronische Kommunikation

Das Umweltbundesamt hat auf der Grundlage von § 10 DEV 2020 die elektronische Kommunikation angeordnet.⁶ Die verifizierten Daten und Berichte müssen daher über das sogenannte Formular-Management-System (FMS) des Umweltbundesamtes mitgeteilt werden. Seit dem 18. Februar 2010 ist das FMS auf der Internetpräsenz der DEHSt zugänglich.

IV. Sanktionen

Nach § 19 DEV 2020 liegt eine Ordnungswidrigkeit vor, wenn der Verantwortliche vorsätzlich oder fahrlässig seinen

Pflichten nicht, nicht rechtzeitig, nicht richtig oder unvollständig nachkommt. Die Sanktion dafür kann bis zu 50.000 Euro betragen. Zahlt der Bußgeldpflichtige das Bußgeld nicht, kann das Umweltbundesamt die Forderung aus dem Bußgeldbescheid vollstrecken.

V. Fazit

Während die Frist zur Mitteilung von Emissionsdaten für Luftfahrzeugbetreiber bereits abgelaufen ist, können und müssen die betroffenen Betreiber von stationären Industrieanlagen ihre Mitteilungspflicht noch bis zum 31. März 2010 erfüllen, um Sanktionen von bis zu 50.000 Euro zu entgehen.

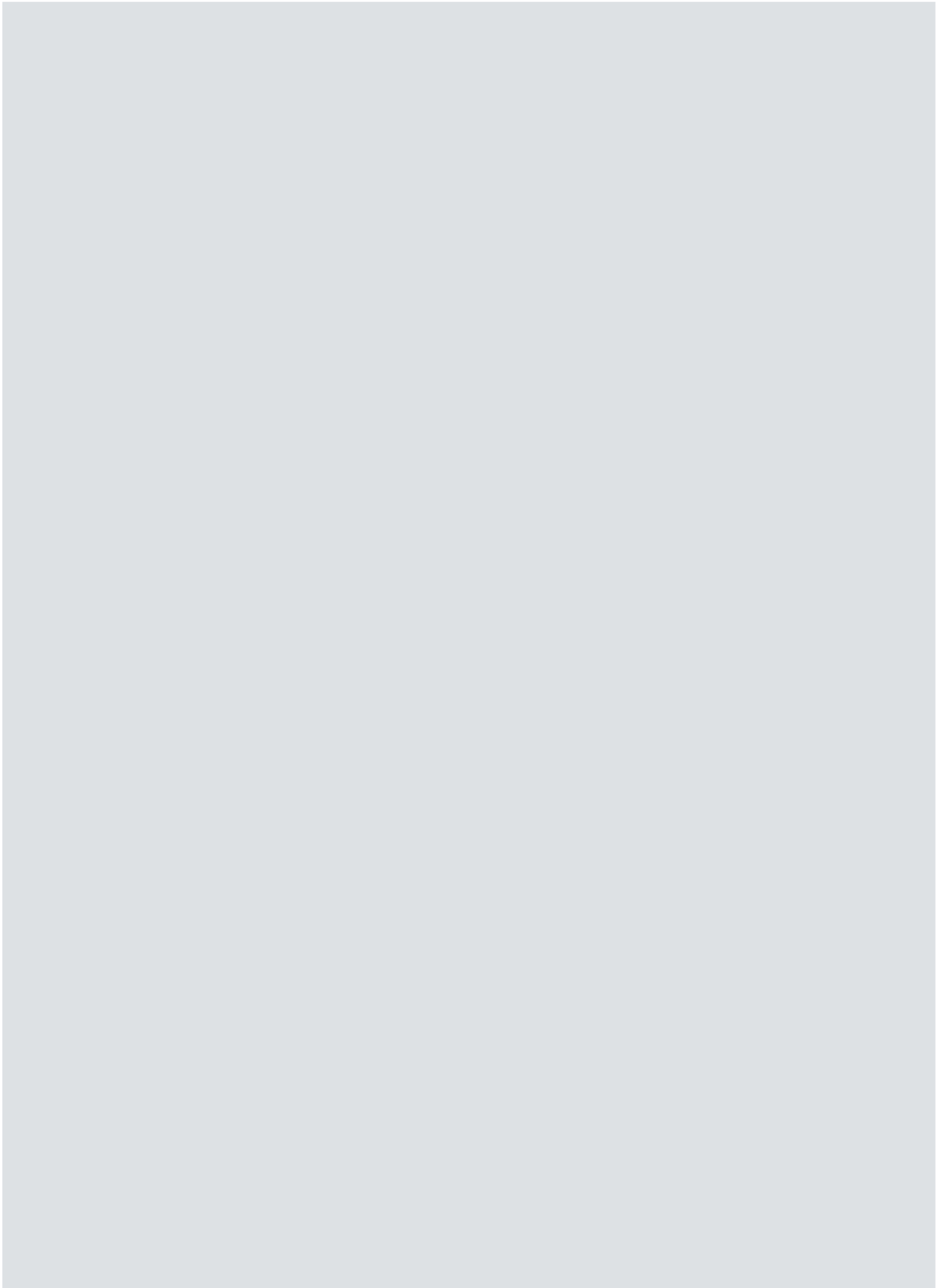
Zu diesem Zweck müssen die Betreiber klären, ob ihre Anlage vom Anwendungsbereich der DEV 2020 erfasst ist, welche Daten erhoben werden müssen, welche Anforderungen an die Qualität der Daten und deren Ermittlung gestellt werden und welche Formalien einzuhalten sind.

Dr. Gernot-Rüdiger Engel
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hamburg
gernot-ruediger.engel@luther-lawfirm.com
Telefon +49 40 18067 12926

⁴ Entscheidung der Kommission vom 18. Juli 2007 zur Festlegung von Leitlinien für die Überwachung und Berichterstattung betreffend Treibhausgasemissionen im Sinne der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Monitoring-Leitlinien) (ABl. L 229 vom 31. August 2007, S. 1 ff.) zuletzt geändert durch die Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 2008 zur Änderung der Entscheidung 2007/589/EG hinsichtlich der Einbeziehung von Überwachungs- und Berichterstattungsleitlinien für Stickoxid (ABl. L 24 vom 28. Januar 2009, S. 18 ff.).

⁵ Veröffentlicht auf der Webseite der DEHSt (www.dehst.de).

⁶ Vgl. Erlass vom 27. Juli 2009, veröffentlicht am 31. Juli 2009 im elektronischen Bundesanzeiger, eBAnz AT77 2009 B7.



Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Thomas Michaelis, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Graf-Adolf-Platz 15, 40215 Düsseldorf, Telefon +49 211 5660 0, Telefax +49 211 5660 110, thomas.michaelis@luther-lawfirm.com

Grafische Gestaltung/Art Direction: Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 711 23960 0, Telefax +49 711 23960 49, contact@vischer-bernet.de

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Falls Sie künftig diesen Informationsservice der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH nicht mehr nutzen möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Newsletter Real Estate“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com.

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Unsere Büros in Deutschland

Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Friedrichstraße 140
10117 Berlin
Telefon +49 30 52133 0
berlin@luther-lawfirm.com

Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Radeberger Straße 1
01099 Dresden
Telefon +49 351 2096 0
dresden@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 0
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Mergenthalerallee 10 – 12
65760 Eschborn/Frankfurt a. M.
Telefon +49 6196 592 0
frankfurt@luther-lawfirm.com

Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 201 9220 0
essen@luther-lawfirm.com

Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 40 18067 0
hamburg@luther-lawfirm.com

Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Sophienstraße 5
30159 Hannover
Telefon +49 511 5458 0
hanover@luther-lawfirm.com

Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 221 9937 0
cologne@luther-lawfirm.com

Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 341 5299 0
leipzig@luther-lawfirm.com

Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Theodor-Heuss-Anlage 2
68165 Mannheim
Telefon +49 621 9780 0
mannheim@luther-lawfirm.com

München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10 – 12
80333 München
Telefon +49 89 23714 0
munich@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 711 9338 0
stuttgart@luther-lawfirm.com

Unsere Auslandsbüros

Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Avenue Louise 240
1050 Brüssel
Telefon +32 2 6277 760
brussels@luther-lawfirm.com

Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law
Roosevelt Square 7 – 8
1051 Budapest
Telefon +36 1 270 9900
budapest@luther-lawfirm.com

Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.Ş.
Sun Plaza
Bilim Sokak No. 5, Maslak-Şişli
34398 Istanbul
Telefon +90 212 276 9820
mkoksal@lkk-legal.com

Luxemburg

Luther
3, rue Goethe
1637 Luxemburg
Telefon +352 27484 1
luxembourg@luther-lawfirm.com

Shanghai

Luther Attorneys
21/F ONE LUJIAZUI
68 Yincheng Middle Road
Pudong New Area, Shanghai
Shanghai 200121
Telefon +86 21 5010 6580
shanghai@luther-lawfirm.com

Singapur

Luther LLP
10 Anson Road
#09-24 International Plaza
Singapur 079903
Telefon +65 6408 8000
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter www.luther-lawfirm.com

www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther ist das deutsche Mitglied von Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerpraxen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Luxemburg, Shanghai, Singapur

