

Butzengeiger, Sonja

Working Paper

Rechtliche Aspekte der Einführung eines Emissionshandels-Systems für Treibhausgase in Deutschland und der EU

HWWA Discussion Paper, No. 129

Provided in Cooperation with:

Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (HWWA)

Suggested Citation: Butzengeiger, Sonja (2001) : Rechtliche Aspekte der Einführung eines Emissionshandels-Systems für Treibhausgase in Deutschland und der EU, HWWA Discussion Paper, No. 129, Hamburg Institute of International Economics (HWWA), Hamburg

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/19422>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



DISCUSSION PAPER

Rechtliche Aspekte der Einführung eines Emissionshandels- Systems

für Treibhausgase in Deutschland und der EU

Sonja Butzengeiger

HWWA DISCUSSION PAPER

129

Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (HWWA)
Hamburg Institute of International Economics

2001

ISSN 1616-4814

The HWWA is a member of:

- Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz (WGL)
- Arbeitsgemeinschaft deutscher wirtschaftswissenschaftlicher Forschungsinstitute (ARGE)
- Association d'Instituts Européens de Conjoncture Economique (AIECE)

Rechtliche Aspekte der Einführung eines Emissionshandels- Systems für Treibhausgase in Deutschland und der EU

Sonja Butzengeiger

Dieses Diskussionspapier resultiert aus der Kooperation zwischen dem HWWA und den Hamburgischen Electricitätswerken (HEW) AG.

HWWA DISCUSSION PAPER

Edited by the Department

WORLD ECONOMY

Head: Prof. Dr. Hans-Eckart Scharrer

Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (HWWA)
Hamburg Institute of International Economics
Öffentlichkeitsarbeit
Neuer Jungfernstieg 21 - 20347 Hamburg
Telefon: 040/428 34 355
Telefax: 040/428 34 451
e-mail: hwwa@hwwa.de
Internet: <http://www.hwwa.de/>

Sonja Butzengeiger
Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (HWWA)
Hamburg Institute of International Economics
e-mail: sonja.butzengeiger@hwwa.de

INHALT

| | | |
|------------------------|--|-----------|
| Einleitung | 6 | |
| Zusammenfassung | 7 | |
| Abstract | 8 | |
| | | |
| 1 | NATIONALE ASPEKTE | 11 |
| 1.1 | Kompetenz von Bund und Ländern | 11 |
| 1.2 | Verfassungsrechtliche Aspekte | 12 |
| 1.3 | Rechtsstaatsprinzipien | 17 |
| 1.4 | Verträglichkeit mit der bestehenden Gesetzgebung | 19 |
| 1.5 | Finanzverfassung | 22 |
| 1.6 | Wertpapierrecht | 23 |
| 1.7 | Weitere Aspekte der rechtlichen Diskussion | 24 |
| | | |
| 2 | GEMEINSCHAFTSRECHT | 25 |
| 2.1 | Kompetenz der Gemeinschaft | 25 |
| 2.2 | Kompetenz der Mitgliedstaaten | 26 |
| 2.3 | Vereinbarkeit des Emissionshandels mit dem europäischen Primärrecht | 27 |
| 2.4 | Prinzipien des Gemeinschaftsrechts | 28 |
| 2.5 | Kohärenzgebot/Kompatibilität zu anderen Instrumenten | 29 |
| | | |
| 3 | AUSGESTALTUNG VON EMISSIONSHANDELSSYSTEMEN | 31 |
| 3.1 | Versteigerungen | 31 |
| 3.2 | Grandfathering bzw. kostenlose Vergabe | 31 |
| | | |
| Literatur | | 33 |
| Abkürzungen | | 33 |

Einleitung

Obwohl das UN-Klimaschutzprotokoll von Kyoto bislang nicht in Kraft getreten ist und somit seine Regelungen auf internationaler Ebene noch nicht umgesetzt wurden, haben viele Industrienationen bereits heute mit Klimaschutzprogrammen die Initiative ergriffen. Sie sind im Begriff, nationale Emissionshandelssysteme für Treibhausgase zu implementieren. Die Systeme in Dänemark und im Vereinigten Königreich laufen bereits dieses Jahr an; in Australien, Frankreich, den Niederlanden, Norwegen und Neuseeland sind entsprechende Systeme geplant. Die Europäische Kommission beabsichtigt die Einführung eines gemeinschaftsweiten Emissionshandels ab dem Jahr 2005. Auch in Deutschland formierte sich jüngst die *„Arbeitsgruppe Emissionshandel zur Bekämpfung des Treibhauseffektes“*. Unter Schirmherrschaft des Bundesministeriums für Umwelt bemühen sich Vertreter verschiedener Interessengruppen - Bundesregierung, Industrie, Wirtschafts- und Umweltverbände - die Rahmenbedingungen für ein deutsches Emissionshandelssystem zu definieren.

Bei der Einführung von Emissionshandelssystemen muss neben der politischen Akzeptanz, der ökonomischen Effizienz und der ökologischen Integrität auch die Kompatibilität mit rechtlichen Rahmenbedingungen berücksichtigt werden. In Diskussionen wird gelegentlich argumentiert, dass ein Emissionshandelsregime rechtlich nicht durchsetzbar sei. Diese These soll in Bezug auf die Situation in Deutschland untersucht werden. Dabei sind nicht nur nationale Bedingungen, sondern auch Regelungen des Europarechts zu berücksichtigen.

Anzumerken ist, dass in der Fachliteratur viele Aspekte der Zertifikatmodelle bislang nur allgemein diskutiert werden konnten, eben weil noch keine konkreten Regelungen definiert sind. Dieses Diskussionspapier gibt einen Überblick über die wesentlichen Aspekte der rechtlichen Diskussion und zeigt den Gang der Argumentation auf. Zudem wird die rechtliche Durchsetzbarkeit eines nationalen bzw. EU-weiten Emissionshandelssystems evaluiert.

Abstract

Regardless the fact that the Kyoto Protocol of the UNFCCC has not been enforced internationally yet, many industrialised nations have already become active in setting up national climate programmes. Some states like the United Kingdom and Denmark are within the implementation process of national emissions trading regimes, others – like Australia, France, the Netherlands, Norway, New Zealand and also Germany – have started consultations on such systems.

Some voices argue that emissions trading does not comply with legal requirements in Germany and therefore cannot be implemented. The purpose of this discussion paper is to review literature and expert discussions on the issue and to evaluate the thesis above.

A juridical evaluation of a German emissions trading system must consider both national and European legislation. Many aspects can only be evaluated theoretically today. - If one reduces all aspects of ongoing discussions to the most critical ones, only a few but still important issues remain. These are: protection of property rights, confidence and stock; principle of legal equity; potential conflicts with the final constitution and finally coherence of emissions trading and voluntary commitments.

The concrete design of an emissions trading scheme – e.g. allocation method chosen – will be crucial for its legality in Germany. A close co-operation between national authorities and industry seems advisable in order to minimise resistance and conflicts.

Evaluating all legal aspects – some of which are discussed in a critical way by the experts – there seems to be no prohibitive barrier. It should be possible to design a national emissions trading system in Germany in a way that legal requirements are met.

Zusammenfassung

Die rechtliche Beurteilung von Emissionshandelssystemen (EHS) muss auf nationaler und gemeinschaftsweiter Ebene erfolgen. Bislang konnten die relevanten Aspekte auch von Experten nur allgemein diskutiert werden, da noch keine konkreten Regeln zur Ausgestaltung von Emissionshandelssystemen definiert wurden – weder auf nationaler noch auf internationaler Ebene.

In der Fachliteratur wird eine große Anzahl rechtlicher Aspekte diskutiert. Werden diese Aspekte entsprechend ihrer Relevanz selektiert, so reduziert sich die Diskussion auf wenige Grundprobleme, deren Bedeutung jedoch nicht zu unterschätzen ist. Die nachfolgende Tabelle gibt einen Überblick über die wesentlichen Punkte (abnehmende Relevanz):

| Diskussionspunkt | Gang der Argumentation |
|---|---|
| Nationale Aspekte | |
| Vertrauensschutz | Es ist abzusehen, dass dieser Diskussionspunkt stark umstritten sein wird. Aspekte des Vertrauensschutzes sind z.B. gegen die dynamischen Betreiberpflichten des BImSchG abzuwägen. Zudem wird argumentiert, dass Anlagenbetreiber nicht damit rechnen können, dass sich Genehmigungsaufgaben niemals ändern werden. |
| Bestandschutz | Das gewählte Allokationsverfahren ist entscheidend. Bei Grandfathering bestehen keine Bedenken, während bei der kostenpflichtigen Vergabe die Gewährleistung des Bestandsschutzes umstritten ist. |
| Beeinträchtigung der Eigentumsgarantie | Primär ist zu entscheiden, ob das Recht auf kostenfreie Emissionen als „Eigentum“ definiert werden kann. Falls dem so ist, muss geklärt werden, ob der Eingriff verhältnismäßig und damit zulässig ist. |
| Gleichheitsgebot | Diskutiert wird die Zulässigkeit einer selektiven Einbeziehung von Sektoren, die Gleichbehandlung von ausländischen Anlagenbetreibern (Marktzugang) sowie die Gewährleistung des Marktzugangs für Neuemittenten. |
| Finanzverfassung | Umstritten ist, ob Einnahmen aus der kostenpflichtigen Vergabe von Zertifikaten mit der Finanzverfassung vereinbar sind. (Unklar ist auch, ob die Einnahmen dem Bund oder den Ländern zustehen). Die kostenfreie Vergabe andererseits wird von der EU als (unzulässige) Subvention eingestuft, s.o. |
| Kompatibilität zum bestehenden Ordnungsrecht | Grundsätzlich erscheint die Wahl von marktwirtschaftlichen Instrumenten rechtmäßig. Ob eine Integration ins Ordnungsrecht stattfinden muss, ist fraglich, da dieses bislang keine Treibhausgase (THGs) berücksichtigt. Umstritten ist dagegen die Frage, wie bisherige Genehmigungen behandelt werden (→ Bestandsschutz). |
| Berufsfreiheit | Argumentation, dass ein EHS eine Regelung der Berufsausübung darstellen könne. Sollte dies der Fall sein, muss geklärt werden, ob die Einschränkung der Berufsfreiheit durch vernünftige Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden kann. |
| Verhältnismäßigkeit | Diskussionen über die Verhältnismäßigkeit von EHS sind zu erwarten; zur Zeit liegen keine einheitlichen Einschätzungen vor. |

| Diskussionspunkt | Gang der Argumentation |
|--|--|
| Nationale Aspekte | |
| Kompetenzverteilung Bund/Länder | Aus ökonomischen und politischen Gründen erscheint nur die Einführung eines gesamtnationalen - bzw. mittelfristig eines <i>internationalen</i> - Emissionshandelssystems sinnvoll; die Kompetenzfrage relativiert sich hierdurch. |
| Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien des deutschen Umweltrechts | Die Diskussion um Vorsorge-, Verursacher- und Kooperationsprinzip ist peripher, da der Emissionshandel die Anforderungen weitestgehend erfüllen wird. |
| Gemeinschaftsrecht | |
| Zusammenspiel von Emissionshandel & Selbstverpflichtungen | Sollten bestehende Selbstverpflichtungen seitens der EU „ausgehebelt“ werden, könnte ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip und den Vertrauensschutz geltend gemacht werden. |
| Kompetenz der Mitgliedstaaten | Die Kompetenz der Mitgliedstaaten zum Ergreifen der Eigeninitiative (Implementierung nationaler EHS) ist gegeben, solange die EU nicht aktiv wurde. |
| Verhältnismäßigkeit | Keiner der in der Fachliteratur diskutierten Aspekte zur Verhältnismäßigkeit wirkt bislang prohibitiv. Die konkrete Ausgestaltung des EHS wird jedoch von großer Bedeutung für eine endgültige Klärung/Entscheidung sein. |
| Kompetenz der Gemeinschaft | Die Anerkennung einer ausreichenden Kompetenz der EU ist wahrscheinlich. Zudem sprechen praktische Gründe für ein gemeinschaftsweites System, so dass ggf. Ausnahmeregelungen greifen könnten. |
| Kohärenzgebot (Bezug zu anderen Instrumenten) | In der Literatur wurden keine tiefgreifenden Argumente vorgebracht, die gegen ein rechtmäßiges Zusammenspiel von EHS und Ordnungsrecht bzw. Ökosteuern sprechen. Als kritisch wird dagegen die Kohärenz zu Selbstverpflichtungen beurteilt (s.o.). |

Fett: von besonderer Relevanz

Als wesentliche Argumentationspunkte stellen sich demnach der Eigentumsschutz, das Gleichheitsgebot, Vertrauens- und Bestandschutz, die Finanzverfassung und das Zusammenspiel von Handelssystem und industriellen Selbstverpflichtungen dar. Die bisherigen Diskussionen lassen jedoch nicht den Rückschluss zu, dass die Einführung eines EHS mit unüberwindbaren rechtlichen Hindernissen verbunden ist.

Die **Ausgestaltung eines nationalen Emissionshandelssystems** wird von besonderer Bedeutung für seine rechtliche Legitimation sein. Eine enge Zusammenarbeit zwischen Staat und der betroffenen Industrie ist ratsam, um Widerstände möglichst von Beginn an zu vermeiden. Andernfalls sind intensive rechtliche Auseinandersetzungen zu erwarten. Grundsätzlich sind z.B. Anfechtungsklagen gegen Zuteilungsentscheidungen durch betroffene Unternehmen denkbar.

Trotz der kritischen Einschätzung der Experten bezüglich einiger Punkte des Emissionshandels scheint die Einführung eines EHS grundsätzlich durchsetzbar.

1 Nationale Aspekte

1.1 Kompetenz von Bund und Ländern

In der Fachliteratur wird die Fragestellung diskutiert, ob der Bund oder die Länder die Rechtsprechungskompetenz im Bereich des Emissionshandels besitzen.

Die rechtlichen Grundlagen für die Diskussion sind:

Art. 74, Abs. 1, Nr. 24 GG (Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung)
Art. 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht)

Der Bereich der Luftreinhaltung fällt nach Art. 74, Abs. 1, Nr. 24 GG unter die konkurrierende Gesetzgebung, d.h., die Länder dürfen nur dann tätig werden, wenn der Bund noch keine Regelungen erlassen hat. Dies ist aber, zumindest für viele Luftschadstoffe, bereits durch das Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) geschehen.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass sich die Regelungen des BImSchG nicht auf den Ausstoß von Kohlendioxid oder der anderen Kyoto-Gase (Methan, Distickstoffoxid, Schwefelhexafluorid, perfluorierte und teilhalogenisierte Kohlenwasserstoffe) beziehen.

Fachkommentare

Nach Auffassung von Bergmann (1999, S. 125) bleibt für Landesrecht nur wenig Platz, da das BImSchG umfassend gestaltet ist.

Auch aus ökonomischen Gründen erscheint die Einführung eines Emissionshandelssystems (EHS) auf Landesebene nicht sinnvoll. Die Etablierung eines liquiden Marktes z.B. ist in kleinen Systemen erschwert, zudem müssten Maßnahmen getroffen werden, um die Kompatibilität der innerstaatlichen Systeme zu gewährleisten. Die bisherigen Initiativen anderer Staaten basieren ebenfalls auf gesamtnationalen Handelssystemen; mittelfristig ist aufgrund der politischen Ansätze die Bildung internationaler Emissionshandelsregime wahrscheinlich.

Ein weiterer Aspekt ist, dass das Kyoto-Protokoll Emissionsziele auf Ebene der Staaten festsetzt, nicht jedoch für kleinere Einheiten. Der Bund ist für die Erreichung der Emissionsverpflichtungen verantwortlich. Landesrecht wäre nur dann relevant, wenn die

Emissionsziele auf die Bundesländer verteilt werden und diese eigenständig Verantwortung für das Erreichen dieser Ziele tragen.

Die Diskussion der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern ist daher als eher peripher einzuschätzen.

1.2 Verfassungsrechtliche Aspekte

Vor der Einführung eines Emissionshandelssystems in Deutschland ist zu überprüfen, ob ein derartiges Regime mit den Grundrechten vereinbar ist. Für die Diskussion sind insbesondere die nachstehenden Artikel des Grundgesetzes relevant:

Art. 1-18 GG (Grundrechte der Bürger).

Art. 20a GG (Staatsziel Umweltschutz): *„Der Staat schützt auch in Verantwortung für künftige Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Ordnung.“*

Art. 19 GG (Einschränkung von Grundrechten): Die Einschränkung von Grundrechten ist nur zulässig, wenn in den Grundrechten selbst ein Gesetzesvorbehalt vorgesehen ist (Bsp.: Eigentumsgarantie, Art. 14, I, (2), GG) und *„die Einschränkung der Grundrechte allgemein und nicht nur für den Einzelfall gilt. Grundrechte dürfen in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden“*.

Die Definition des Staatsziels Umweltschutz in Art. 20, GG lässt dem Gesetzgeber einen relativ weiten Gestaltungsraum. Die unterschiedlichen Belange der Bevölkerung müssen gegeneinander abgewogen werden, primäres Ziel ist die Sicherung des Allgemeinwohls. Daraus folgt, dass ein EHS geeignet sein muss, Gefahren für die Allgemeinheit abzuwehren; gleichzeitig sind die Grundrechte der Mitbürger - in diesem Fall der Anlagenbetreiber - zu beachten.

Es ist anzunehmen, dass durch die Einführung eines Emissionshandelsregimes bisherige Genehmigungen von Anlagen nicht mehr ausreichen würden: Anlagenbetreiber müssten die Emissionen von CO₂ mit Emissionsrechten kompensieren. Dadurch entstehen ihnen zusätzliche Lasten. Es ist zu diskutieren, inwiefern sich Anlagenbetreiber bei der Einführung eines derartigen Systems auf ihre Grundrechte berufen können, um sich dieser zusätzlichen Belastung zu verwehren.

Die folgenden Grundrechte könnten potentiell durch ein EHS beeinträchtigt werden:

Eigentumsgarantie

Art. 14 (1) GG: „*Eigentum wird gewährleistet. Inhalte und Schranken werden durch Gesetze bestimmt*“. Dieses Grundgesetz beinhaltet einen Gesetzesvorbehalt, d.h. eine Einschränkung des Grundrechtes kann gemäß § 19, GG stattfinden.

Sachlage ist, dass durch die Einführung des Emissionshandels ein bislang freies Gut – die indirekte Nutzung der Umwelt (Atmosphäre) für Produktionszwecke – einen ökonomischen Wert erlangt. Je nach Ausgestaltung des Handelsregimes entstehen dem Anlagenbetreiber zusätzliche Kosten.

Zunächst ist zu klären, ob die Atmosphäre überhaupt als „Eigentum“ von Wirtschaftseinheiten definiert werden kann. I.d.R. bestätigt die traditionelle Rechtsprechung den Eigentumsschutz (d.h. das EHS wäre unzulässig), die moderne Auffassung verneint ihn.

Sollte der Wirtschaft ein solches Eigentumsrecht zugesprochen werden, stellt sich die Frage der Zulässigkeit der zusätzlichen Belastung durch das Handelsregime.

Fachkommentare

„*In welchem Umfang Bestandschutz gewährt werden muss, hängt von der **umstrittenen Frage** ab, ob die Emissionsbefugnis als Teil des Grund-/Gewerbeigentums zu sehen ist bzw. wie Investitionen in eine Anlage den notwendigen Schutz der Eigentumsgarantie erhöhen*“ (Rehbinder, 1994, S. 123; Hervorhebungen durch die Autorin). Nach der Auffassung von Liebsch könne die Luftbenutzung grundsätzlich als „*notwendiger Bestandteil des Eigentums an einer Anlage*“ (Liebsch, 2000, S. 8) definiert werden. Dagegen hat das Bundesverfassungsgericht in einem vergleichbaren Fall den Eigentumsschutz für Grundwasser verneint (BVerfG 58, 300; vgl. auch Liebsch, 2000, S. 9).

Bergmann betont, dass die Einführung eines EHS lediglich eine „*entschädigungslos hinzunehmende Inhaltsbestimmung des Eigentums*“ (Bergmann, 1999, S. 129) sei, zu dem gelte der Grundsatz *Eigentum verpflichtet* (Sozialpflichtigkeit des Eigentums). Mit der Einführung eines Emissionshandelsregimes werde dem Anlagenbetreiber zwar zunächst das Recht auf Emission abgesprochen, durch die Allokation von Zertifikaten jedoch wieder zugestanden.

Daraus wird ersichtlich, dass die Methode der Erstallokation für die Gewährleistung des Eigentumsschutzes entscheidend ist. Das Grandfathering, also die kostenfreie Vergabe von Emissionszertifikaten, wird allgemein als unkritisch betrachtet. Auktionen oder andere Formen der kostenpflichtigen Vergabe dagegen könnten als Eingriff in den Gewerbebetrieb gesehen werden.

Unter der Annahme, dass tatsächlich eine Beeinträchtigung der Eigentumsgarantie vorliegt, ist die Frage der Zulässigkeit zu klären. Nach Bergmann „*schützt Art. 14 GG nicht prinzipiell gegen die Auferlegung von Geldleistungspflichten; unzulässig sind lediglich erdrosselnde/konfiskatorische Lasten*“ (Bergmann, 1999, S. 128).

Rehbinder vertritt die Auffassung, dass sich die Umwandlung von kostenlosen Emissionsgenehmigungen in kostenpflichtige Lizenzen „*zwar eine zulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums darstellen [dürfte; ...]. Darüber hinaus ist sie eine zulässige Regelung der Berufsausübung. Andererseits [...] ist dies unter Vertrauensgesichtspunkten problematisch und könnte sich im Einzelfall als unverhältnismäßig erweisen*“ (Rehbinder, 1994, S. 124; Hervorhebungen durch die Autorin).

Probleme werden gesehen, wenn ein EHS ohne Übergangszeit eingeführt wird und es umgehend zu starken finanziellen Belastungen für die Teilnehmer kommt. Auch der Aspekt der individuellen Härte ist im wesentlichen eine Ausgestaltungsfrage, zudem kann diese Problematik auch bei anderen politischen Maßnahmen auftreten.

Es ist festzuhalten, dass der Aspekt der Eigentumsgarantie durchaus kritisch diskutiert wird, dem Emissionshandel seine grundsätzliche Vereinbarkeit mit dem Grundrecht jedoch nicht abgesprochen wird. Die Ausgestaltung des Handelssystems wird eine endgültige Entscheidung stark beeinflussen.

Gleichheitsgebot

Art. 3, GG: „*Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich*“¹

Das Gleichheitsgebot gilt in *relativem* Sinne, d.h. lediglich unsachgemäße Differenzierungen werden ausgeschlossen. Umfasst das Handelsregime die Gruppe der Emittenten einheitlich, sind demnach keine rechtlichen Schwierigkeiten zu erwarten. Anders stellt sich die Situation dar, wenn durch das EHS nicht sämtliche

¹ Anmerkung: hier wurde kein Gesetzesvorbehalt definiert.

(CO₂-) Emittenten erfasst werden, sondern eine selektiv-sektorale Einbeziehung² vorliegt. In letzterem Fall könnte ein Verstoß gegen die Rechtsordnung gesehen werden.

Für die Diskussion entstehen folgende Fragen:

- Müssen sämtliche Emittenten eines Schadstoffes einbezogen werden oder ist auch die selektive Einbeziehung großer Emittenten zulässig?
- Ist der Zugang ausländischer Anlagenbesitzer zum Emissionshandelsmarkt in ausreichendem Maße gesichert?
- Herrschen gleiche Bedingungen für Alt- und Neuemittenten?

Fachkommentare

Bergmann hält eine selektive Einbeziehung von Emittenten rechtlich für möglich, da in der Realität folgende besondere Umstände vorliegen:

- a) mangelnde Erfahrungen im Umgang mit EHS,
- b) bestehende Inhomogenität der Emittentengruppen und
- c) bessere praktische Durchführbarkeit bei selektiver Einbeziehung von Emittenten.

Daher vertritt Bergmann die Meinung, dass *„der Gleichbehandlungsgrundsatz diesem selektiven Ansatz grundsätzlich nicht entgegensteht“* (Bergmann, 1999, S. 131).

Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung muss der Zugang ausländischer Anlagenbetreiber zum nationalen Emissionshandelsmarkt gesichert sein. Dies wird von der praktischen und politischen Ausgestaltung ohne größere Schwierigkeiten zu bewerkstelligen sein, so dass ernsthafte Probleme nicht zu erwarten sind.

Für Neuemittenten müssen ausreichend Zertifikate zur Verfügung stehen. Andernfalls ist von zusätzlichen Konflikten bezüglich der Gewährleistung der Berufsfreiheit auszugehen.

Ob gleiche Bedingungen für Alt- und Neuemittenten gegeben sind, hängt stark von der Ausgestaltung des EHS ab. Durch Auktionen oder die freie Vergabe von Zertifikaten

² was aus praktischen Gründen zu erwarten ist

auch an neue Marktteilnehmer wäre dies gegeben. Die freie Vergabe wird sich dabei vermutlich als unproblematischer erweisen, da dieses Allokationsverfahren keine Konflikte mit dem Vertrauensschutz und/oder dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entstehen lässt.

Liebsch (2000, S. 16) schlägt eine freiwillige Beteiligung der Industrie am Emissionshandel vor, da so Konflikte mit dem Gleichheitsgrundsatz umgangen werden können. Als Anreiz wird eine verminderte Ökosteuer angedacht, die Festlegung konkreter Ausgleichsregelungen jedoch als problematisch eingeschätzt. - Die freiwillige Beteiligung könnte sich auch als sinnvolle (Übergangs-)regelung erweisen, um industrielle Selbstverpflichtungen in den Emissionshandel zu integrieren.

Berufsfreiheit

Art. 12 GG: „*Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen.*“ Dieses Grundrecht beinhaltet einen Gesetzesvorbehalt, d.h. eine Einschränkung des Grundrechtes kann gemäß § 19, GG stattfinden.

Diskutiert wird, ob durch die zusätzliche Belastung, die Unternehmen durch die Einbeziehung in ein Emissionshandelssystem entsteht, ein unzulässiger Eingriff in die Berufsfreiheit stattfindet.

Fachkommentare

Nach Reh binder ist die obligatorische Beteiligung von Unternehmen an einem EHS formal eine Regelung der Berufsausübung, „*die auf der Grundlage des Bundesverfassungsgerichtes bereits zulässig sind, wenn sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind und die Anforderungen des Übermaßes beachten*“ (Reh binder, 1994, S. 119). In Abhängigkeit von der Ausgestaltung des Handelsregimes könne das System jedoch auch als „*Auswirkung auf die Berufsfreiheit*“ betrachtet werden. Die Frage der Anfangsverteilung ist demnach auch unter dem Gesichtspunkt der Berufsfreiheit bedeutend.

Theoretisch besteht die Möglichkeit, dass potentielle neue Marktteilnehmer durch eine Knappheit von zur Verfügung stehenden Zertifikaten in ihrer Berufsfreiheit beschränkt werden. Insbesondere in der Anfangsphase eines Emissionshandelsregimes ist mit einer

risikoaversen Haltung der Altemittenten auszugehen, so dass hinsichtlich des Verkaufs von Zertifikaten mit Zurückhaltung zu rechnen ist. Durch z.B. periodische Abwertungen der Zertifikate würde diese Zurückhaltung verstärkt. So reiche es nicht aus, auf den Markt zu vertrauen und neue Emittenten dorthin zu verweisen. Die Rückhaltung eines Kontingents von Zertifikaten für „Newcomer“ ist empfehlenswert.

1.3 Rechtsstaatsprinzipien

Vertrauensschutz / Rechtssicherheit

Art. 2, Abs. 1, GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) bietet Schutz vor willkürlichen und unverhältnismäßigen Maßnahmen gegen die *freie Entfaltung der Persönlichkeit* von Bundesbürgern.

In der Fachliteratur wird diskutiert, in wie weit das Vertrauen von Altemittenten in eine kostenlose Emissionsbefugnis beeinträchtigt wird, wenn ein Emissionshandelsregime eingeführt wird.

Im allgemeinen kann ein Anlagenbetreiber nicht damit rechnen, dass sich an den Bedingungen für den Betrieb seiner Anlage niemals etwas ändern wird. Auch nach den bisherigen Regelungen des BImSchG muss er den dort definierten „*dynamischen Betreiberpflichten*“ (§ 5, BImSchG) nachkommen³.

Um das Prinzip der Rechtssicherheit zu wahren, sollten bei der Einführung eines EHS Übergangsfristen gewährt werden.

³ § 5 (1) BImSchG fordert einen derartigen Betrieb von genehmigungsbedürftigen Anlagen, der „*schädliche Umwelteinwirkungen, [...] erhebliche Nachteile für die Allgemeinheit*“ ausschließt. Zudem ist „*Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen*“ zu treffen. Es ist (durch die Rechtsprechung?!) zu definieren, ob der Begriff „*schädliche Umwelteinwirkungen*“ langfristige Klimaveränderungen einbezieht. Aus ökologischen Gesichtspunkten ist eine derartige Definition angemessen; auch der EuGH hat jüngst die direkte Verbindung zwischen dem Umweltschutzziel der EU und der Verringerung des THG-Ausstoßes bestätigt (Entscheidung vom 13.3.2001 zur Rechtmäßigkeit des deutschen Stromeinspeisungsgesetzes). Umfasst die Definition der schädlichen Umwelteinwirkung auch den Ausstoß von Treibhausgasen, **müssen** Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen vom Staat in die Pflicht genommen werden (Fürsorgepflicht des Staates).

Verhältnismäßigkeit

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind staatliche Maßnahmen nur dann zulässig, wenn sie:

1. *geeignet* sind, den gewünschten Erfolg zu erzielen,
2. *erforderlich* sind
(d.h., dass es keine geeignete Maßnahme gibt, die ebenso wirksam ist, aber die Rechte des Einzelnen weniger einschränkt) und
3. *verhältnismäßig im engeren Sinne* sind (Vorteile überwiegen die Nachteile).

Eine der wesentlichen Eigenschaften des Emissionshandels ist, dass die Einhaltung gesetzter Emissionsziele gesamtwirtschaftlich zu geringstmöglichen Kosten realisiert werden kann – zumindest in der Theorie.

Dennoch könnte ein Emissionshandelsregime, z.B. durch das initial gewählte Allokationsverfahren, im Einzelfall rigide Wirkung („*unzumutbare Härte*“) entfalten. Als Nachteil von Zertifikatesystemen wird daher gesehen, dass Aspekte der individuellen Zumutbarkeit nicht berücksichtigt werden. Reh binder betont jedoch, dass das geltende Ordnungsrecht diese Berücksichtigung ebenfalls nicht leistet (Reh binder, 1994, S. 128).

Die Diskussion der Verhältnismäßigkeit wird insbesondere bezüglich des zu wählenden Verteilungsverfahrens relevant sein.

Bestandschutz

Bestandschutz wird durch das öffentliche Recht, spezieller dem Verwaltungsrecht, gewährleistet:

§ 48ff. VwVfG: *Verwaltungsakte besitzen Bestandskraft.*

D.h., Genehmigungen dürfen nur unter eng definierten Voraussetzungen widerrufen bzw. rückgängig gemacht werden. Aspekte des Vertrauensschutzes sind ebenfalls von Bedeutung.

Auch die Frage des Bestandschutzes muss in Abhängigkeit von der Ausgestaltung des Emissionshandelssystems – insbesondere dem Allokationsverfahren – gesehen werden. Es ist anzunehmen, dass Bestandschutz gegeben ist, wenn Grandfathering als Allokationsverfahren gewählt wird. Bei einer kostenpflichtigen Vergabe von Zertifikaten, wie

z.B. Auktionen, ist Bestandschutz nach Auffassung von Reh binder dagegen nicht gegeben (Rehbinder, 1994, S. 123).

Der Aspekt des Bestandschutzes ist in engem Zusammenhang mit der Frage der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) und der Verhältnismäßigkeit zu diskutieren (s.o.).

Exkurs:

Im Folgenden werden die im Bundesimmissionsschutzgesetz vorgesehenen Möglichkeiten der Genehmigungsbehörde für einen Eingriff in den Betrieb einer Anlage theoretisch diskutiert. Zu beachten ist, dass das Ziel des BImSchG der Schutz der Allgemeinheit vor (gesundheitsschädigenden) Schadstoffen sowie vor den bereits erwähnten schädlichen Umwelteinwirkungen ist. Da es sich beim Ausstoß von Kohlendioxid und anderen Treibhausgasen nicht um eine unmittelbare Gefährdung der Allgemeinheit handelt, sind solch drastische Schritte in der Praxis nicht zu erwarten.

§ 17 BImSchG: „Nachträgliche Anordnungen“.

§ 17 BImSchG bezieht sich auf Anordnungen der Behörde, die - unter gegebenen Voraussetzungen⁴ - nach vom Betreiber durchgeführten Änderungen an der Anlage erlassen werden dürfen. Da es sich bei der Einführung eines Emissionshandelssystems vielmehr um eine externe Änderung des Rechts-/Betriebsumfelds handelt, ist § 17 BImSchG zunächst nicht anzuwenden.

§ 21, BImSchG: „Widerruf der Genehmigung“.

Ein Widerruf der Genehmigung ist ausschließlich unter den in § 21 (1), I-V BImSchG definierten Voraussetzungen möglich. Die Behörde wäre zu einem solchen Schritt berechtigt, wenn sie aufgrund *„einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, die Genehmigung nicht zu erteilen“* und das öffentliche Interesse gefährdet ist oder wenn schwere Nachteile für das Allgemeinwohl zu befürchten sind.

1.4 Verträglichkeit mit der bestehenden Gesetzgebung

Das Bundesimmissionsschutzgesetz ist ordnungsrechtlich aufgebaut. Es stellt sich daher die Frage, ob der neue, marktwirtschaftlich orientierte Ansatz des Emissionshandels in die bestehenden Strukturen des BImSchG integriert werden kann bzw. ob eine Integration überhaupt stattfinden muss. Zudem wird diskutiert, ob der Emissionshandel mit den Grundprinzipien des deutschen Umweltrechts, Vorsorgeprinzip, Verursacherprinzip, Kooperationsprinzip, vereinbar ist.

Letztlich muss bei der Implementierung eines Emissionshandelsregimes geprüft werden, ob eine Erweiterung der bestehenden Genehmigungen notwendig und zulässig ist.

⁴ (wie z.B. der nicht ausreichende Schutz der Allgemeinheit vor schädlichen Umwelteinwirkungen)

Ordnungsrechtlicher Aufbau der Umweltgesetzgebung

Bergmann vertritt die Meinung, dass der ordnungsrechtliche Aufbau des Luftreinhalte-rechts „den Bundesgesetzgeber nicht daran [hindert], seine Rechtssetzungsstrategie zu ändern und verstärkt auf marktwirtschaftliche Instrumente zu setzen“; auch Art. 20a, GG (Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen) „steht diesen Bestrebungen nicht im Wege“ (Bergmann, 1999, S. 125).

Wenn hochrangigen Rechtsgütern direkte (Umwelt-)Gefahr droht, so gilt der verfas-sungsrechtliche Grundsatz, wonach der Staat Umweltprobleme in erster Linie mit ord-nungsrechtlichen Instrumenten zu bewältigen suchen muss. Ordnungsrecht steht in die-sem Fall über anderen Mitteln.

Ist jedoch keine direkte Gefahr in Verzug, so richtet sich die Instrumentenwahl nach politischem Ermessen. Die Nutzung marktwirtschaftlicher Instrumente ist dann zweck-mäßig. „Aus dem Rechtsstaatsprinzip lässt sich ein Vorrang ordnungsrechtlicher In-strumente im Bereich des Umweltschutzes **nicht** ableiten. [...] Soweit der Staat die Rahmenbedingungen für das Funktionieren von Lizenzsystemen durch rechtliche Rege-lungen setzt, sind (Ordnungs-)Recht und Markt grundsätzlich gleichwertige und gleichlegitime Instrumente zur Verfolgung umweltpolitischer Ziele“ (Rehbinder, 1994, S. 118).

Ob eine Integration des Handelregimes in das bestehende Ordnungsrecht überhaupt er-folgen muss, erscheint fraglich, da weder das BImSchG noch die TA-Luft Regelungen zu CO₂-Emissionen enthalten (s.o.). Da nicht davon auszugehen ist, dass sich ihre Re-gelungen gegenseitig beeinflussen würden, könnten die beiden Systeme ggf. durchaus parallel zueinander laufen.

Liebsch ist jedoch der Auffassung, „dass vor der Einführung eines Lizenzsystems das Bundesimmissionsschutzgesetz geändert werden müsste, da dieses von Vorsor-geanforderungen an jeden einzelnen Betreiber ausgeht“ (Liebsch, 2000, S. 20). Gleichzeitig wird eingeräumt, dass der Bruch mit dem bisherigen Verständnis des Vorsorgeprinzips begrenzt sei.

Der Sachverhalt kann an dieser Stelle nicht abschließend geklärt werden.

Grundprinzipien des Umweltrechts

Die Einführung eines Emissionshandelssystems widerspricht den Grundprinzipien des deutschen Umweltrechts nicht. Bergmann stellt fest, dass Zertifikatesysteme besonders geeignet sind, dem **Vorsorgeprinzip** zu entsprechen, da sie – im Gegensatz zu anlagen-spezifischen Emissionsbegrenzungen oder auch Umweltsteuern – die Emissionen absolut begrenzen. Bei der Festsetzung der Gesamtemissionsmenge müsse jedoch auf die ökologische Wirksamkeit geachtet werden (welche in diesem Falle auf internationaler Ebene festgelegt wurde).

Rehbinder wendet ein, dass es durch den Emissionshandel zu einem Verstoß gegen das Vorsorgeprinzip kommen könnte, wenn das in der TA-Luft vorgesehene Verschlechterungsverbot als „*legitimer Ausdruck des immissionsbezogenen Vorsorgeprinzips*“ (Rehbinder, 1994, S. 111) definiert wird. Denn bei Anwendung des Instrumentes Emissionshandel kann sich die lokale Immissionssituation durchaus verschlechtern. - Diese Bedenken sind jedoch primär beim Ausstoß von lokalen Gefahrstoffen relevant und treffen für Treibhausgase nicht zu. Ein Verstoß gegen das Schutz- und Vorsorgeprinzip ist nur dann anzunehmen, wenn Emissionslizenzen unbeschränkt ausgegeben werden – was für die Praxis nicht zu erwarten ist.

Das dynamische Vorsorgeprinzip (Orientierung am Stand der Technik) wird von Lizenzsystemen nicht direkt berücksichtigt. Dies ist vermutlich nur dann problematisch, wenn der umweltpolitische Fortschritt dadurch zum Stillstand käme. Durch die zu erwartende Abwertung bzw. Verknappung herauszugebender Lizenzen im Rahmen der langfristigen Verschärfung der Treibhausgasemissionsziele ist dies nicht der Fall.

Nach Rehbinder ist die „*Diskussion um das Vorsorgeprinzip [...] letztlich formal*“ (Rehbinder, 1994, S. 113).

Da das **Verursacherprinzip** vom Emissionshandel in vollem Maße berücksichtigt wird, ist eine rechtliche Diskussion hierüber nicht zu erwarten. Ebenfalls ist davon auszugehen, dass das **Kooperationsprinzip** ausreichend berücksichtigt wird, da der Anlagenbetreiber die Handlungsfreiheit besitzt, die für ihn ökonomisch sinnvollsten Alternativen zu wählen.

„Insgesamt lassen sich daher unter dem Gesichtspunkt der regulatorischen Ziele des *BImSchG* keine grundlegenden Einwände gegen die [...] Lizenzmodelle erheben“ (Rehbinder, 1994, S. 116).

1.5 Finanzverfassung

Verbleib der Einnahmen aus dem Emissionshandelsregime

Es ist zu erwarten, dass die finanzielle Ausgestaltung eines Emissionshandelsregimes zu beachtlichen rechtlichen Auseinandersetzungen führen wird. Der Staat kann sich bei der Allokation von Emissionslizenzen zwischen der kostenfreien Vergabe („*Grandfathering*“) und der kostenpflichtigen Vergabe, z.B. in Form von Auktionen, entscheiden.

Die Europäische Kommission sieht das Prinzip des Grandfatherings grundsätzlich als Form der Subvention an, so dass bei einer kostenlosen Vergabe von Emissionslizenzen Konflikte mit dem Beihilferecht entstehen werden. Bei den bislang eingeführten Emissionshandels-Systemen in Dänemark und im Vereinigten Königreich hat die Kommission jedoch eine tolerante Position eingenommen. Dies ist dadurch zu erklären, dass sie dem Emissionshandel positiv gegenübersteht, und dass diese Länder eine Vorreiterrolle bei der Implementierung von Emissionshandelssystemen einnehmen. Zudem wird zum heutigen Zeitpunkt noch keine wettbewerbsverzerrende Wirkung durch eine freie Vergabe gesehen. Obwohl auch künftig mit einer gutmütigen Haltung seitens der Kommission gerechnet werden kann, wird die Diskussion der unzulässigen Subvention mittelfristig durchaus relevant werden.

Wird das Emissionshandelssystem derart ausgestaltet, dass der Staat Einnahmen zu verbuchen hat, könnten Konflikte mit der bundesstaatlichen Finanzverfassung entstehen. Nach Rehbinder ist die Zulässigkeit derartiger Einnahmen fraglich, da sie nicht als „*Sonderabgabe in der Form der Lenkungsabgabe, sondern als Umweltnutzungsabgabe oder Verleihungsgebühr*“ zu deklarieren sei (Rehbinder, 1994, S. 119). Da der Emissionshandel jedoch durchaus das Potential der Lenkungswirkung besitzt, kann nach Auffassung der Autorin obige Argumentation zumindest teilweise hinterfragt werden. Auch Einnahmen aus der jüngst durchgeführten Versteigerung der UMTS-Lizenzen in Deutschland, die dem hier vorliegenden Fall ähnlich ist, konnten offensichtlich ohne größere Komplikationen verbucht werden. Zudem sind auch bei der kostenpflichtigen Vergabe verschiedene Ausgestaltungsformen denkbar, wie z.B. die aufkommensneut-

rale Versteigerung oder ein kostenneutrales Bieterverfahren, die keine aufkommensgenerierende Wirkung für den Staat besitzen.

Liebsch schlägt einen weiteren Ansatz zur Lösung des Einkommensproblems vor: die Schaffung einer nicht-staatlichen Handelsstelle. Durch die Schaffung dieser zusätzlichen Instanz könnten „*abgabenrechtliche und haushaltsrechtliche Schwierigkeiten [...] ausgeschlossen werden*“ (Liebsch, 2000, S. 5).

Festzuhalten ist, dass die Ausgestaltung des Handelsregimes auch in diesem Falle das Ausmaß der rechtlichen Argumentationen wesentlich beeinflussen wird.

1.6 Wertpapierrecht

Es bleibt zu klären, in wie weit der Handel mit Emissionslizenzen unter das Wertpapierrecht, speziell das Kreditwesengesetz (KWG) und das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), fällt. Ist dies der Fall, ist für die Ausübung einiger (Emissions-)Handelstätigkeiten eine Finanzdienstleistungs- oder gar Banklizenz erforderlich. Dies wäre für die betroffenen Unternehmen mit einem erheblichen finanziellen und organisatorischen Aufwand verbunden.

Um die Notwendigkeit derartiger Lizenzen zu überprüfen, muss zunächst das Wesen der Emissionslizenzen als *Wertpapier/Commodity* oder *Ware* definiert werden. Ein im Auftrag der Hamburgischen Electricitäts-Werke (HEW) erstelltes Gutachten, das sich auf den dem Emissionshandel vergleichbaren Handel mit „Grünstrom“-Zertifikaten bezieht, kommt zu dem Ergebnis, dass es sich bei derartigen Zertifikaten durchaus um Wertpapiere gemäß § 1 Abs. 11 KWG handelt (KPMG, 2001, S. 7). Sämtliche der im Gesetz definierten Kriterien, die Schuldverschreibung (als Leistungsversprechen⁵), die Fungibilität⁶, die Zirkulierbarkeit sowie die potentielle Handelbarkeit der Lizenzen an einem (auch außerbörslichen) Markt sind erfüllt.

Werden Emissionslizenzen als Finanzinstrumente eingestuft, so sind bezüglich der Lizenzpflicht verschiedene Positionen zu unterscheiden. Parteien, die lediglich Eigenhandel für eigene Rechnung betreiben, benötigen keine Lizenz. Wird Eigenhandel für fremde Rechnung oder eine Anlage-/Abschlussvermittlung (gemäß § 1 Abs. 3, Nr. 2 u.

⁵ Sachleistung des Umweltnutzens

⁶ (identische inhaltliche Ausgestaltung)

4 KWG) betrieben, gilt dies als Finanzdienstleistungsgeschäft; eine entsprechende Lizenz ist hier erforderlich. Diejenigen Parteien, die Kommissionierungsgeschäfte durchführen, müssen sogar über eine Banklizenz verfügen. Die zusätzlichen Kriterien der Gewerbsmäßigkeit und der Gewinnerzielungsabsicht der handelnden Unternehmen sowie eine Mindestanzahl von Transaktionen pro Monat müssen für die Erforderlichkeit einer Lizenz erfüllt sein (KPMG, 2001, S. 10).

Diese Aspekte müssen bei der Implementierung eines Emissionshandelssystems berücksichtigt werden; ggf. bieten sich Ausnahmeregelungen oder gesonderte gesetzliche Vorkehrungen an.

1.7 Weitere Aspekte der rechtlichen Diskussion

Produktbezogene Lizenzsysteme sind nach juristischer Auffassung nicht ohne weiteres zulässig, da sie Berufsausübungsregelungen nahe kommen, die u.U. als subjektive Zulassungsbeschränkung wirken. Bei den diskutierten Emissionshandelssystemen handelt es sich jedoch um produktionsbezogene Systeme, so dass diese Diskussion als irrelevant anzusehen ist.

Aspekte der Rechtssicherheit: Die bisherigen Genehmigungsverfahren gewähren Rechtsschutz für Unternehmen. Durch die Einführung eines Emissionshandelssystems kann eine Lücke entstehen, die ggf. zu schließen ist. Dies kann entweder innerhalb des Systems oder aber durch Vereinbarungen mit dem Staat geschehen (vgl. auch die aktuellen Verhandlungen zu den Selbstverpflichtungen der Industrie).

Die obige Diskussion zeigt, dass die Gewährleistung von Vertrauens- und Bestandschutz, der Eigentumsgarantie sowie der Gleichbehandlung von Unternehmen kritisch diskutierte Aspekte des Emissionshandels sind. Viele dieser Aspekte sind eng miteinander verbunden und zudem wesentlich von der konkreten Ausgestaltung eines Emissionshandelssystems abhängig. Bei entsprechender Berücksichtigung der rechtlich relevanten Aspekte im Implementierungsprozess kann von der Legitimität eines Emissionshandelsregimes ausgegangen werden.

2 Gemeinschaftsrecht

Die Diskussion des Themas Emissionshandelssysteme und Gemeinschaftsrecht gleicht in weiten Teilen der nationalen rechtlichen Argumentation. Auch auf europäischer Ebene stellen sich Fragen der Zuständigkeit und Kompetenz, der Vereinbarkeit eines Handelssystems mit dem Primärrecht und den Rechtsprinzipien der EU sowie der Einbindung in bestehende (ordnungs-) rechtliche Instrumente.

Die Europäische Kommission hat einige dieser Themen, u.a. auch die Vereinbarkeit des Emissionsrethandels mit sonstigen klimapolitischen Maßnahmen („*policies & measures*“), im Grünbuch zum Emissionshandel explizit zur Diskussion gestellt. Des weiteren wird Harmonisierungsbedarf bei den zur Zeit entstehenden nationalen EHS gesehen. Bis Anfang des Jahres 2002 ist die Entwicklung einer entsprechenden Rahmenrichtlinie geplant.

2.1 Kompetenz der Gemeinschaft

Die Gemeinschaft besitzt keine umfassenden Rechtssprechungskompetenzen, es gilt das *Prinzip der Einzelzuständigkeiten*. Die EU darf ausschließlich entsprechend der im Vertrag definierten „Ziele und Befugnisse“ tätig werden und nach dem *Subsidiaritätsprinzip* nur dann die Initiative ergreifen, wenn „*die Ziele ... auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können*“ (Art. 3b, EGV). Es ist daher zu klären, ob die Gemeinschaft die nötige Kompetenz besitzt, um Regelungen zur Einführung von Emissionshandelssystemen zu erlassen.

Nach Bergmann ist die Befugnis der Gemeinschaft, „*ein System handelbarer Emissionszertifikate europaweit einzuführen, [...] unstreitig*“. „*Wenn politischer Wille vorhanden ist, stellt Art. 3b keine Hürde dar*“ (Bergmann, 1999, S. 119 & S. 123).

Rengeling vermutet dagegen, dass das Kyoto-Protokoll als „*gemischtes Abkommen*“ unterzeichnet werden wird, da die Aspekte des Klimaschutzes nur teilweise in die Kompetenz der Gemeinschaft fallen. Zudem würde ein Herunterbrechen des Emissionshandels auf die Ebene der Unternehmen „*rechtlich durchgreifenden Bedenken*“ begegnen, da dies für das Ziel des Klimaschutzes nicht erforderlich sei und auf nationaler

Ebene eine bessere Berücksichtigung individueller Bedürfnisse⁷ erfolgen könne (Rengeling, 2000, S. 1726f.).

2.2 Kompetenz der Mitgliedstaaten

An dieser Stelle wird diskutiert, ob die Mitgliedstaaten in Eigeninitiative Emissionshandelssysteme implementieren dürfen, oder ob sie durch das Gemeinschaftsrecht beschränkt werden.

Es ist festzuhalten, dass grundsätzlich die Mitgliedstaaten für den Erlass von Regelungen zuständig sind, solange die Gemeinschaft nicht aktiv wurde.⁸ Wie bereits erwähnt, plant die EU die Erarbeitung einer Rahmenrichtlinie zur Harmonisierung nationaler Emissionshandelssysteme. Es ist zu erwarten, dass einzelne Ausgestaltungsparameter definiert werden, die gemeinschaftsweit anzugleichen sind. Innerhalb dieses Rahmens wird den Mitgliedstaaten jedoch größtmögliche Gestaltungsfreiheit gewährt werden, u.a. damit nationale Besonderheiten bei der Ausgestaltung des Handelsregimes berücksichtigt werden können.⁹

Bei der Einführung nationaler Regelungen müssen der EG-Vertrag sowie die dort definierten *vier Grundfreiheiten*¹⁰ beachtet werden. Der EuGH geht davon aus, dass primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht Vorrang vor innerstaatlichen Rechtsnormen haben (vgl. Bergmann, 1999, S. 121).

Konflikte mit dem Gemeinschaftsrecht entstehen, wenn bereits EU-Regelungen zum Ausstoß eines Schadstoffs existieren. Dies ist für CO₂ sowie die übrigen Kyoto-Gase jedoch nicht der Fall, die Gemeinschaft ist noch nicht aktiv geworden.

Die IVU-Richtlinie (RL 96/61/EG) bezieht sich auf andere Luftschadstoffe. Folglich sind nationale Alleingänge grundsätzlich (noch) möglich - unter Beachtung der in Art. 95, 4 und Art. 176 festgelegten Voraussetzungen.

7 (der Unternehmen)

8 Ausnahmen bilden z.B. die Festsetzung des gemeinsamen Zolltarifes (Art. 28, EU-Vertrag) und die Handelspolitik zu Drittstaaten (Art. 133, EU-Vertrag).

9 mündl. Aussage von Jos Delbeke, Mitglied der Working Group I „flexible Mechanismen“ des *European Climate Change Programme*, Februar 2001.

10 (freier Warenverkehr, Personenverkehr, Dienstleistungsfreiheit, Kapitalverkehr)

2.3 Vereinbarkeit des Emissionshandels mit dem europäischen Primärrecht

Relevante Regelungen sind u.a. die Artikel zum Binnenmarkt (Art. 94, EGV), zu wettbewerbsverzerrenden/-verfälschenden Vorschriften (Art. 96 und 97, EGV), zur Umweltpolitik der Europäischen Union (Art. 175, EGV) sowie zur Harmonisierung indirekter Steuern (Art. 93, EGV).

Bei der Etablierung eines Handelssystems müssen zudem die Grundrechte, Aspekte der Niederlassungsfreiheit (Art. 43ff.) sowie die rechtsstaatlichen Prinzipien der EU berücksichtigt werden. Unter letztere Kategorie fallen z.B. die Bestimmtheit von Gesetzen sowie die Vorausschaubarkeit und Kalkulierbarkeit für Betroffene.

Rengeling (2000, S. 1731) argumentiert, dass diese Kalkulierbarkeit nicht gegeben sei, da die zusätzlichen finanziellen Belastungen nicht überschaut werden könnten. Diesbezüglich sei zu klären, in wie weit eine Übergangsfrist bzw. eine schrittweise Einführung des Systems die Problematik mindert. Zudem könne ein EHS Wachstumsbeschränkungen für die Wirtschaft implizieren, so dass die Frage der Verhältnismäßigkeit auch hier diskutiert werden müsse.¹¹ Rengeling räumt jedoch ein, dass derartige Wachstumsbeschränkungen auch durch das traditionelle Ordnungsrecht entstehen. Bei Wahl des – generell akzeptierten – Ordnungsrechts fallen die Wachstumsbeschränkungen sogar i.d.R. größer aus als bei einem Emissionshandelssystem. Sofern das Handelssystem den Import von Emissionsrechten aus den Kyoto-Mechanismen erlaubt, gibt es selbst bei absoluten Emissionszielen keine Wachstumsgrenze.

Art. 28ff. EGV dürfte der Einführung eines Emissionshandelssystems nicht entgegenstehen, da ein derartiges Regime produktionsbezogen und nicht produktbezogen wirkt. Eine handelsbeschränkende Wirkung gegenüber einzelnen Waren wird somit nicht entfaltet.

Bezüglich Art. 43 des EG-Vertrags (Niederlassungsfreiheit) muss bei der Ausgestaltung des Handelssystems sichergestellt werden, dass auch ausländische Firmen auf einen nationalen Zertifikatemarkt zugreifen können (vgl. auch Bergmann, 1999, S. 120).

¹¹ Auch Aspekte der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie müssen in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden.

Konflikte mit den Grundrechten

Die Diskussion zur Vereinbarkeit des Emissionshandels mit den Grundrechten verläuft auf europäischer Ebene sehr ähnlich wie auf nationaler Ebene in Deutschland. Daher wird im Folgenden nur kurz auf die Thematik eingegangen.

In Abhängigkeit der Ausgestaltung des EHS „dürften insgesamt Grundrechtsbeeinträchtigungen in Betracht kommen“ (Rengeling, 2000, S. 1731). Das Eigentumsrecht könne beeinträchtigt werden, wenn keine freie Vergabe der Zertifikate stattfindet. Allerdings sei umstritten, „inwiefern die Eigentumsgarantie vor der Auferlegung von Geldleistungspflichten schützt“ (Rengeling, 2000, S. 1731). Sofern die Vergabepreise von Zertifikaten einer erdrosselnden Steuer gleichkommen, werde Gemeinschaftsrecht verletzt.

Bezüglich des Gleichbehandlungsgrundsatzes stellt sich zunächst die Frage, welche Sektoren in den Emissionshandel einbezogen werden. Wie bei anderen umweltrechtlichen Beschränkungen wird es „Verlierer und Gewinner“¹² geben. Eine Ungleichbehandlung könne jedoch ggf. strukturell gerechtfertigt werden. Problematischer sei die Festlegung eines Basisjahres für die Zuteilung von Emissionszertifikaten, da hierdurch Unternehmen, die frühzeitig in den Klimaschutz investiert haben (Stichwort: „early actions“), benachteiligt würden. Rengeling schlägt statt dessen eine Orientierung am Stand der Technik vor. Unseres Erachtens wäre hier die Anwendung einer Performance-Benchmark sinnvoll, wie bereits im amerikanischen SO₂-Handelssystem partiell praktiziert.

2.4 Prinzipien des Gemeinschaftsrechts

Verhältnismäßigkeit

Hoheitliche Maßnahmen der EU sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie zur Erreichung der verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind. Stehen mehrere geeignete Maßnahmen zur Verfügung, so ist diejenige Alternative zu wählen, die (für die betroffenen Unternehmen) die geringste Belastung bedeutet.

¹²(Die Mineralölindustrie z.B. wird von Rengeling als Gewinner identifiziert)

Gelegentlich wird gegen die Eignung des Instrumentes Emissionshandel hervorgebracht, dass dieser nur dann wirksam sein kann, wenn er auf internationaler Ebene eingesetzt wird. Sollten große Emittenten wie z.B. die USA nicht am Emissionshandel teilnehmen, so könnte die Eignung des Instrumentes in Frage gestellt werden. Eine solche Argumentation kann jedoch nur als „Störfeuer“ seitens dem Emissionshandel abgeneigter Interessengruppen bezeichnet werden: Erstens hat die EU keinen direkten Einfluss auf diese Sachverhalte, zudem leistet der Emissionshandel auch ohne Beteiligung der USA einen Beitrag zum Klimaschutz.

Das Unterkriterium der Angemessenheit wird in Frage gestellt, wenn der Emissionshandel in Zusammenwirkung mit anderen Instrumenten, die dem Klimaschutz dienen - Ordnungsrecht, Steuern, Selbstverpflichtungen - betrachtet wird. Es stellt sich dann die Frage, ob die Gesamtbelastungen, die beteiligten Unternehmen durch das Bündel der Maßnahmen entstehen, als angemessen bezeichnet werden können. Dies kann jedoch kein Argument allein gegen das Instrument des Emissionshandels sein.

2.5 Kohärenzgebot/Kompatibilität zu anderen Instrumenten

Nach Rengeling ist der vorliegende Instrumentenverbund als kritisch zu beurteilen. Es sei bedenklich, *„wenn dasselbe Ziel mit verschiedenen, nicht aufeinander abgestimmten Mitteln zu erreichen versucht wird“* (vgl. Rengeling, 2000, S. 1728). Dies könnte dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit widersprechen. Rengeling sieht jedoch, dass sich zumindest in Deutschland die isolierte Betrachtung von Instrumenten durchsetzt. Daher sind ernsthafte Konflikte nicht zwingend zu erwarten.

Emissionshandel & Ordnungsrecht:

Im Grünbuch zum Emissionshandel stellt die Kommission fest, dass der Bezug des Emissionshandels zur *„Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung“* (IVU-Richtlinie)¹³ zu untersuchen ist. Nach Rengeling impliziert das in der IVU-Richtlinie enthaltene Vorsorgeprinzip, dass ein Emissionshandel nicht dazu führen dürfe, dass betroffene Unternehmen *„Treibhausgase emittieren, die von der Genehmigung nicht gedeckt sind“* (Rengeling, 2000, S. 1729).

¹³ engl. Bezeichnung: *„Integrated pollution and prevention control (IPPC)“*

Hier liegt also eine der deutschen Situation sehr ähnliche Lage vor. Die IVU-Richtlinie erfasst – ähnlich wie das BImSchG – gesundheitsschädigende Stoffe; der Ausstoß von Kohlendioxid und den übrigen Kyoto-Gasen wird nicht reglementiert.¹⁴ Daher ist auch hier die parallele Handhabung eines Treibhausgas-Emissionshandels und dem ordnungsrechtlichen Ansatz der IVU-Richtlinie für andere Luftschadstoffe denkbar.

Emissionshandel & Selbstverpflichtungen:

Nach Rengeling ist prinzipiell eine Unvereinbarkeit des Emissionshandels mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip anzunehmen, wenn nationale industrielle Selbstverpflichtungen bestehen (Rengeling, 2000, S. 1729). Der Konflikt zum Verhältnismäßigkeitsprinzip beruhe darauf, dass Selbstverpflichtungen das mildere Mittel seien und daher die Angemessenheit des Emissionshandels fraglich ist. Bei dieser Argumentation sollte allerdings kritisch hinterfragt werden, ob Selbstverpflichtungen zur Zielerfüllung ebenso geeignet sind wie der Emissionshandel, oder ob Emissionsminderungen ausschließlich im Rahmen einer autonomen Effizienzsteigerung auftreten.

Zudem wird argumentiert, dass sich die EU durch die Einführung eines Emissionshandelssystems widersprüchlich verhalten würde: Selbstverpflichtungen, die zunächst angeregt worden seien, würden bei Einführung eines EHS ausgehebelt. Damit wäre ggf. ein Verstoß gegen den Vertrauensschutz gegeben.

Emissionshandel & Ökosteuern:

Die Argumentation zur Vereinbarkeit von Ökosteuern und dem Emissionshandel ist (noch) sehr beschränkt. Vereinzelt wird argumentiert, dass – bedingt durch die unterschiedlichen, zusätzlichen „Ökosteuersysteme“ in den einzelnen Mitgliedstaaten – das Gleichheitsprinzip verletzt würde. Nach Auffassung der Autorin ist dies jedoch als ein Defizit der Steuersysteme, nicht des Emissionshandels, zu sehen.

Auch auf Gemeinschaftsebene ist die Bedeutung der Ausgestaltung eines Emissionshandelsregimes für seine Legitimität zu betonen.

¹⁴ abgesehen von einer Erfassungspflicht der Emissionen im Rahmen des geplanten *European Pollutant Registers*

3 Ausgestaltung von Emissionshandelssystemen

Wie aus den obigen Diskussionen zu ersehen ist, wird die Ausgestaltung des Emissionshandelsregimes für seine Rechtmäßigkeit von besonderer Bedeutung sein. Insbesondere die Frage der Initialallokation ist ein kritischer Punkt. Daher werden im Folgenden die wesentlichen Punkte der beiden Basisformen der Allokation – Auktionen und Grandfathering – dargestellt.

3.1 Versteigerungen

Widersprüchlich präsentiert sich die Fachmeinung zur Gewährleistung des **Bestandschutzes** durch Auktionen. Nach Heister und Michaelis ist auch bei Auktionen Bestandschutz gegeben, wenn „*eine hinreichend lange Ankündigungsfrist gewahrt wird*“ (Heister & Michaels, 1991, S. 72). Es ist zu erwarten, dass die Frage, ob die Emission von Kohlendioxid „*nur Ausfluss der natürlichen Handlungsfreiheit*“ (Rehbinder, 1994, S. 104) ist oder es hierfür ein explizit durch den Staat verliehenes Recht gibt, zu erheblichen Diskussionen führen wird.

Kritisch zu sehen sind die Aspekte des **Vertrauensschutzes** und der **Verhältnismäßigkeit**, da Auktionen prinzipiell zu einer unzulässigen individuellen Härte gegenüber betroffenen Unternehmen führen können (Bsp. Verfügbarkeit von Finanzmitteln). Die **Gleichbehandlung** von Alt- und Neuemittenten könnte durch die Rückhaltung und Versteigerung eines gewissen Emissionskontingentes für neue Marktteilnehmer gewährleistet werden.

Kritisch erscheint auch der Verbleib der Einnahmen aus Auktionen (**Finanzverfassung**). Hier ist zwischen den Subtypen der kostenpflichtigen Vergabe – der aufkommensgenerierenden und aufkommensneutralen Vergabe – zu unterscheiden. Konflikte mit der Finanzverfassung können ggf. durch Autorisierung einer nicht-staatlichen Vergabestelle für Zertifikate umgangen werden.

3.2 Grandfathering bzw. kostenlose Vergabe

Einigkeit besteht darüber, dass Grandfathering Bestandschutz gewährleistet. Als kritisch könnten sich jedoch **Abwertungsverfahren** von Lizenzen und eine zu den historischen Emissionen unterproportionale Verteilung von Zertifikaten erweisen. Neue Marktteilnehmer erfahren u.U. einen **Wettbewerbsnachteil**, da sie im Gegensatz zu Altemittenten

ten nicht mehr von einer freien Vergabe ausgehen können. Der Gesetzgeber muss dafür sorgen, dass die Chancengleichheit der neuen Marktteilnehmer gewahrt und deren Zugang zum Markt nicht versperrt wird. Die Schaffung von Lizenzreserven könnte dem Aspekt der **Gleichbehandlung** Sorge tragen.

Als besonders problematisch ist die Verbindung des Grandfatherings mit dem **Beihilferecht** zu beurteilen. Die EU hat die kostenlose Vergabe von Emissionszertifikaten grundsätzlich als Beihilfe eingestuft, zeigte sich jedoch gegenüber den Systemen in Dänemark und im Vereinigten Königreich als durchaus geduldig. Die künftige Position der EU ist daher entscheidend.

Abwertung der Lizenzen

Eine Abwertung von Lizenzen muss verhältnismäßig und sachgerecht erfolgen. Daher darf die Abwertungs-/Befristungsautomatik hinsichtlich ihrer umweltpolitischen Ziele nicht weitergehen als dies bei ordnungsrechtlichen Maßnahmen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit zulässig wäre. Die Abwertung kann grundsätzlich einer ordnungsrechtlichen Auflage (Herabsetzung der Emissionsgrenzen) gleichgesetzt werden. In diesem Falle wäre von einer „*sachlich angemessenen Inhaltsbeschränkung*“ (Rehbinder, 1994, S. 127) der Grundrechte nach Art. 12 oder 14 auszugehen, die zulässig ist. Problematisch ist dagegen, dass die generelle Verknappung von Emissionsrechten zu individuellen Härten führen kann. Es stellt sich die Frage der Zumutbarkeit. Nach Rehbinder ist die „*Abwertung grundsätzlich als zulässig anzusehen, jedoch muss individuellen Härtesituationen angemessen Rechnung getragen werden (Härteklausele)*“ (Rehbinder, 1994, S. 128).

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass in der rechtlichen Diskussion eine Vielzahl von Aspekten angesprochen wird, die von unterschiedlicher Relevanz sind (vgl. auch Tabelle). Die Diskussionen auf gemeinschafts- und nationalrechtlicher Ebene sind einander sehr ähnlich. Viele Aspekte werden kritisch hinterfragt. Es zeigt sich jedoch, dass ein Emissionshandelssystem bei entsprechender Ausgestaltung rechtlich durchaus als legitim bezeichnet werden kann.

Literatur

Arndt, Hans-Wolfgang (2000)

Nicht alles spricht für den Emissionsrechtehandel, in: Handelsblatt, 18.8.2000

Bergmann, Heidi (1999)

Rechtliche Rahmenbedingungen für ein CO₂-Zertifikatmodell innerhalb der EU, in: Brockmann, Stronzik, Bergmann, Emissionsrechtehandel – eine neue Perspektive für die deutsche Klimapolitik nach Kioto, Heidelberg, Mannheim

Heister, Johannes; Michaelis, Peter (1991)

Handelbare Emissionsrechte für Kohlendioxid, in: Zeitschrift für angewandte Umweltforschung, Jg. 4 (1991), H. 1, S. 68-80

Liebsch, Kerstin (2000)

Rechtliche Aspekte der Einführung eines CO₂-Emissionshandels in der BRD – ein Überblick, Wuppertal-Institut für Klima, Umwelt, Energie

Kahl; Voßkuhle (1998)

Grundkurs Umweltrecht, 2. Auflage

KOM(00(87)) (2000)

Grünbuch zum Handel mit Treibhausgasemissionen in der Europäischen Union, Europäische Kommission (Hrsg.)

KPMG (2001)

Bankaufsichtliche Behandlung von Zertifikaten auf grünen Strom sowie des Handels mit diesen Zertifikaten, Gutachten für die Hamburgischen Electricitäts-Werke AG

Rehbinder, Eckard (1994)

Übertragbare Emissionsrechte aus juristischer Sicht. Umweltlizenzen im Bereich der Luftreinhaltung, in: Umweltzertifikate und Kompensationslösungen aus ökonomischer und juristischer Sicht, Endres, Rehbinder, Schwarze, Berlin

Rengeling, H.-W. (2000)

Handel mit Treibhausgasen, DVBL, 115. Jahrgang, Heft 23, S. 1725-1804, Osnabrück

Abkürzungen

| | |
|---------|--|
| BImSchG | = Bundesimmissionsschutzgesetz |
| EHS | = Emissionshandelssystem |
| EuGH | = Europäischer Gerichtshof |
| THG | = Treibhausgas |
| UMTS | = Universelles Mobiles Telekommunikations-System |