

# Energierrecht im Wandel

2019

ISBN 978-3-406-74447-1

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](http://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](http://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

sog. Kyoto-Protokoll (KP)<sup>3</sup> von 1997, festgeschrieben. Das Vertragswerk sah die Reduktion von Treibhausgasen in den Jahren 2008 bis 2012 (sog. Kyoto-Periode) vor. In ihm verpflichteten sich die unterzeichnenden Industrieländer (sog. Annex-I-Staaten), den Ausstoß der sechs klimawirksamen Gase Kohlendioxid (CO<sub>2</sub>), Methan (CH<sub>4</sub>), Distickstoffoxid (N<sub>2</sub>O), teilhalogenierte Fluorchlorkohlenwasserstoffe (H-FKW/HFC), perfluorierte Kohlenwasserstoffe (FKW/PFC) und Schwefelhexafluorid (SF<sub>6</sub>) im Zeitraum von 2008 bis 2012 um mindestens 5,2 % abzusenkten. Als relevanter Bezugspunkt wurde das Emissionsniveau des Jahres 1990 vorgesehen, wobei die sog. F-Gase wahlweise auch an ihren Emissionsvolumina im Jahre 1995 gemessen werden konnten. Unter dem KP sind alle Emissionsquellen maßgeblich, also nicht nur die Energieerzeugung und die emittierende industrielle Produktion, sondern auch Quellen aus zB den Sektoren Verkehr und Haushalt. Erfasst wird, was ein sich verpflichtender Staat insgesamt und in Summe emittiert.

Die gewählte einheitliche Referenzgröße unter den sechs einbezogenen Treibhausgasen ist das Treibhausgas CO<sub>2</sub>. Alle anderen Treibhausgase werden im KP entsprechend ihrem Erderwärmungspotenzial (Global Warming Potential) gleich gewichtet und in sog. Kohlendioxidäquivalente (CO<sub>2</sub>e) umgerechnet. Für 1 Tonne eingespartes N<sub>2</sub>O zB werden deshalb im internationalen Emissionshandel 310 t CO<sub>2</sub> gutgeschrieben. Nach Art. 17 des KP können die Staaten die Befugnis, CO<sub>2</sub> zu emittieren, untereinander kaufen und verkaufen. Umgesetzt wird das beschriebene Cap&Trade-Prinzip.

Das Schicksal des KP stand lange auf der Kippe. Nach seinen eigenen Regeln trat das Protokoll erst 90 Tagen in Kraft – nachdem 55 der etwa 200 Vertragsstaaten das Protokoll ratifiziert hatten (erstes Quorum). Ferner mussten diese Staaten mind. 55 % der CO<sub>2</sub>-Emissionen auf sich vereinen (zweites Quorum). Während das erste Quorum schnell erfüllt war, scheiterte es lange am zweiten. Insbesondere die Erklärung der USA als damals größter Emittent von Treibhausgasen, das KP (doch) nicht zu ratifizieren, war ein großer Rückschlag. Schließlich wurde dann Russland durch die Ratifizierung des KP am 18.11.2004 und mit seinem damals 17,4 %igen Emissionsanteil ausschlaggebender umsetzender Staat, der den Anteil am emissionsbezogenen Quorum auf 61,6 % erhöhte. Das KP trat am 16.2.2005 in Kraft.

Ebenso war lange wie das Inkrafttreten des KP auch unklar, ob es nach der Kyoto-Periode 2008 bis 2012 eine Fortsetzung des internationalen Minderungsgedankens geben würde. Erst auf der Vertragsstaatenkonferenz COP 21 in Paris<sup>4</sup> wurde die Grundlage für den fortgesetzten internationalen Klimaschutz gelegt. Knapp 200 Staaten der Welt einigten sich hier auf ein völkerrechtlich verbindliches Klimaabkommen, das sich zum Ziel setzte, die Erderwärmung auf deutlich unter 2 Grad Celsius, wenn möglich sogar auf 1,5 Grad Celsius, zu begrenzen.<sup>5</sup> Dieses Abkommen wiederum konnte innerhalb eines Jahres in Kraft treten, da mehr als 55 Staaten, die für 55 % der weltweiten Treibhausgase verantwortlich sind, das Abkommen innerhalb kürzester Zeit ratifizierten.

---

<sup>3</sup> Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen v. 11.12.1997, BGBl. 2002 II S. 966 ff.

<sup>4</sup> Übereinkommen von Paris v. 12.12.2015, ABl. EU 2016 Nr. L 282, S. 4 ff.

<sup>5</sup> BT-Drs. 19/6052, S. 1.

### 3. Europäischer Emissionshandel

Neben den EU-Mitgliedstaaten unmittelbar (Deutschland hatte eine 21 %ige Minderung zugesagt) verpflichtete sich im Rahmen des Kyoto-Protokolls<sup>6</sup> auch die EU als eigenes Rechtssubjekt zur Minderung der Treibhausgasemissionen. Die damaligen 15 EU-Mitgliedstaaten und die Kommission sagten eine Absenkung um einheitlich 8 % gegenüber dem Stand von 1990 zu, was allein einer Minderung um insgesamt 336 Mio. Tonnen CO<sub>2</sub> entsprach. Die gegenüber der Völkergemeinschaft zugesagten 8 % wurden im Nachgang zum KP im Wege einer europäischen Lastenteilung (Burden Sharing) je nach Entwicklungsstand des Mitgliedstaates differenziert aufgeteilt. Um nun nicht die gesamte – eigene wie mitgliedstaatliche – Minderungslast des KP in dem kurzen Vierjahreszeitraum der Kyoto-Periode von 2008 bis 2012 schultern zu müssen, entschloss sich die EU, das Europäische Emissionshandelssystem (European Emissions Trading System – EU-ETS) früher als zum Jahr 2008 einzuführen und eine sog. Pre-Kyoto-Phase von 2005 bis 2008 zu etablieren. Dies geschah – nach einigen Jahren intensiver Diskussion des Erstentwurfes von 2001<sup>7</sup> – durch die im Jahr 2003 in Kraft getretene Richtlinie RL 2003/87/EG<sup>8</sup> (EH-RL).

Auch der europäische Emissionshandel arbeitet nach dem Konzept von Genehmigung (Permit) und Berechtigung (Allowance): Jeder betroffene Anlagenbetreiber muss eine staatliche Genehmigung erwirken, die das Recht verbrieft, überhaupt Klimagase emittieren zu dürfen. Diese Genehmigung ist streng anlagenbezogen und kann – anders als das eigentliche Handelsgut Berechtigung oder Zertifikat – nicht gehandelt werden. Anders aber als dies das KP für den internationalen Emissionshandel bestimmte,<sup>9</sup> wendet sich das EU-ETS an (bestimmte) Unternehmen bzw. (bestimmte) Aktivitäten dieser und konzentrierte sich zunächst allein auf das Treibhausgas CO<sub>2</sub>.

Nach der 2003er Richtlinie konnten die Anlagenbetreiber im Laufe des Jahres 2002 Anträge auf die Zuteilung kostenloser Emissionszertifikate stellen. Dieses Prinzip wirkt bis heute; vor jeder Handelsperiode sind Anträge möglich und strenge Antragsfristen einzuhalten.

Reicht einem Unternehmen die Menge der zugeweilten Berechtigungen nicht, um bis zur Jahresfrist (= 30.4. eines Jahres) für jede Tonne der tatsächlichen Emissionen des Vorjahres ein Zertifikat bei der Aufsichtsbehörde abzugeben, müssen weitere Zertifikate hinzu erworben werden. Braucht ein Unternehmen die ihm antragsgemäß zugeweilten Berechtigungen aber nicht, kann es die überflüssig

<sup>6</sup> Vgl. bereits Punkt 2.

<sup>7</sup> Zum Vorschlag der Kommission siehe auch: *Schafhausen*, et 2002, 563 ff.; *Corino/Jones/Hawkes*, *EuZW* 2002, 165 ff.; *Frenz*, *RdE* 2003, 32 ff.; *Scholz*, et 2003, 120 ff.; *Epiney*, *DVBl* 2002, 579 ff.; *Giesberts/Hilf*, *Handel mit Emissionszertifikaten*, 2002.

<sup>8</sup> RL 2003/87/EG v. 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der RL 96/61/EG, *ABl. EU* 2003 Nr. L 275, S. 32 ff. Insgesamt: *Zenke/Telschow*, in: *Zenke/Schäfer*, *Der Energiehandel in Europa*, 4. Aufl. 2017, S. 157–170.

<sup>9</sup> Das KP stellt auf den Handel zwischen den Staaten ab und bindet zahlreiche Klimagase ein, vgl. bereits Punkt 2.

gewordenen Emissionszertifikate an andere Unternehmen innerhalb der gesamten EU veräußern.

Um den anlagenbezogenen EU-ETS und den staatenbezogenen IET zu verbinden, wurde 2004 die sog. Linking Directive<sup>10</sup> erlassen. Diese erlaubte es, Zertifikate, die aus den im KP ebenfalls und neben dem Internationalen Emissionshandel IET vorgesehenen projektbezogenen Klimaschutzmechanismen<sup>11</sup> generiert werden konnten, auch im Rahmen des EU-ETS nutzbar zu machen.<sup>12</sup>

Seit Erlass der EH-RL im Jahr 2003 ist einiges passiert. Nach dem Willen des europäischen Gesetzgebers lebt der Emissionshandel in der Europäischen Union in Handelsperioden von wenigen Jahren Dauer. Dies ermöglicht es, die mit der 2003er EH-RL geschaffenen Grundlagen fortzuentwickeln, um zu Beginn jeder neuen Handelsperiode umsteuern zu können, sollten die gesetzten Einsparungsziele mit den Regeln der vorangegangenen Handelsperiode nach Einschätzung des europäischen Gesetzgebers nicht erreicht worden sein.

Die Adressaten des geänderten Rechtsrahmens stellt das auf Novellierung angelegte System vor die durchaus anspruchsvolle Aufgabe, vor jeder der mittlerweile vier Handelsperioden innerhalb kurzer Zeit ein neues Rechtssystem zu verstehen und dieses bei der Antragstellung betreffend die Zuteilung von CO<sub>2</sub>-Zertifikaten sachgerecht anzuwenden, ohne dass entscheidende Interpretationsspielräume durch eine bereits etablierte Rechtsprechung geschlossen werden konnten. Die Fortentwicklung des Emissionshandels im Laufe der Zeit war durchaus beträchtlich, wie nachfolgend anhand ausgewählter Themen gezeigt werden wird.

### III. Die Entwicklung des Emissionshandels ab 2005 bis heute

#### 1. Etablierung des Regelungsinstrumentes in der Pre-Kyoto-Phase 2005 bis 2007

Der Startschuss für die 1. Handelsperiode fiel am 1.1.2005. Mit ihrem festgeschriebenen Ende 2007 war diese Handelsperiode die bislang kürzeste. Sie diente als Pilot und Lernphase, die in Deutschland auf Basis des Gesetzes über den Handel mit Treibhausgas (TEHG)<sup>13</sup> von 2004 eingeführt wurde.

---

<sup>10</sup> RL 2004/101/EG v. 27.10.2004 zur Änderung der RL 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft iSd projektbezogenen Mechanismen des Kyoto-Protokolls, ABl. EU 2004 Nr. L 338, S. 18 ff.

<sup>11</sup> Dies sind die Mechanismen Joint Implementation (JI, Art. 6 KP) und Clean Development Mechanism (CDM, Art. 12 KP), vgl. Hierzu zB *Zenke/Fuhr*, Handel mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten, 2006, S. 17, 227 ff.

<sup>12</sup> In Umsetzung der Linking Directive in deutsches Recht wurde das Projekt-Mechanismen-Gesetz (fortan ProMechG) verabschiedet, Gesetz über projektbezogene Mechanismen nach dem Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen v. 11.12.1997, v. 22.9.2005, BGBl. I S. 2826. Hierzu *Zenke/Handke*, NuR 2007, 668 ff.; *Telschow/Handke*, in: *Zenke/Fuhr/Bornkamm*, CO<sub>2</sub>-Handel aktuell – Der neue Ordnungsrahmen aus ZuG 2012 und ZuV 2012 in der praktischen Anwendung, 2009, 193 ff.

<sup>13</sup> Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen, v. 8.7.2004, BGBl. I S. 1578.

In der ersten Phase war insbesondere der Aufbau der für den Emissionshandel erforderlichen Infrastruktur in den zuständigen Behörden, aber auch von den angesprochenen Unternehmen zu stemmen.<sup>14</sup> Rückblickend betrachtet gelang dies – bei allein in Deutschland rund 800 Widerspruchsverfahren – zwar nicht streitfrei,<sup>15</sup> aber dennoch im Grunde gut. Betreiber und Behörden zeigten sich dem neuen Regelungsinstrument gewachsen und sammelten Erfahrungen auch mit dem Handel von CO<sub>2</sub>-Zertifikaten.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigte die Rechtmäßigkeit der Einführung des Emissionshandels in Deutschland.<sup>16</sup>

## 2. Erfasste Gase, erfasste Anlagen

Lange Zeit erfasste das EU-ETS nur eines der im KP angesprochenen sechs Treibhausgase,<sup>17</sup> das CO<sub>2</sub>. Dieses Treibhausgas war einerseits als besonders relevant sowie andererseits als methodisch einfach und kostengünstig messbar identifiziert worden. Die 1. Handelsperiode 2005 bis 2007 richtete sich daher zunächst ausschließlich an CO<sub>2</sub> emittierende Anlagen der Sektoren Energie und Industrie.

Vom Emissionshandel betroffen waren in der 1. Handelsperiode rund 1850 deutsche Anlagen.<sup>18</sup> Es handelte sich dabei insbesondere um alle Anlagen zur Erzeugung von Strom, Dampf, Warmwasser, Prozesswärme oder erhitztem Abgas durch den Einsatz von Brennstoffen in einer Verbrennungseinrichtung [= Feuerungsanlagen] mit  $\geq 20$  MW Feuerungswärmeleistung. Weiter einbezogen waren von Anfang an die größeren Anlagen bestimmter CO<sub>2</sub>-intensiver Wirtschaftsbereiche (Eisen und Stahl, Papier und Pappe, Zement, Kalk, Glas, Ziegel und Keramik).<sup>19</sup>

In der 2. Handelsperiode 2008 bis 2012 (eigentliche Kyoto-Phase) erweiterte sich der Anwendungsbereich des Emissionshandels um weitere Akteure. Im Zuge der von der Kommission als notwendig angesehenen Harmonisierung wurden ab 2008 nun europaweit einheitlich integrierte Hüttenwerke mit Weiterverarbeitungseinheiten mit einer Feuerungswärmeleistung  $> 20$  MW aufgenommen und auch bestimmte Weiterverarbeitungseinheiten innerhalb integrierter Hüttenwerke. Neu in Deutschland einbezogen wurden auch

- Anlagen zum Schmelzen mineralischer Stoffe mit einer Schmelzleistung von  $> 20$  t je Tag,
- Anlagen zur Herstellung von Propylen und Ethylen, sofern sie  $> 50.000$  t je Jahr Produktionsleistung haben,
- Anlagen zur Herstellung von Ruß mit einer Feuerungswärmeleistung von  $\geq 20$  MW und schließlich
- Anlagen zum Abfackeln von gasförmigen Stoffen in See-/Landübergabestationen für Gas oder Mineralöl, auch wieder mit einer Feuerungswärmeleistung von  $\geq 20$  MW.

<sup>14</sup> DEHSt, Emissionshandel in Zahlen, S. 12, [www.dehst.de](http://www.dehst.de).

<sup>15</sup> Vgl. hierzu Zenke/Fuhr (o. Fn. 11), S. 125 ff.

<sup>16</sup> BVerfG, NVwZ 2007, 942 [943].

<sup>17</sup> Vgl. bereits Punkt 2.

<sup>18</sup> DEHSt, Emissionshandel in Zahlen, S. 10 f., [www.dehst.de](http://www.dehst.de).

<sup>19</sup> Umfassend Zenke/Fuhr (o. Fn. 11), S. 61–65; Zenke/Brocke, IR 2004, 28 ff.

Auch in der 2. Handelsperiode konzentrierte sich der Emissionshandel noch allein auf das Treibhausgas CO<sub>2</sub>. Allerdings richtet er sich seit dem 1.1.2012 nicht mehr nur an rein stationäre Anlagen der dargestellten Sektoren Energie und Industrie, sondern auch an den emissionsintensiven Flugverkehr.<sup>20</sup> Betroffen sind grundsätzlich alle Flüge, die in den EU-Staaten, Liechtenstein, Island und Norwegen starten oder landen, solange nicht eine der in Anhang I der EH-RL genannten Ausnahmen greift.<sup>21</sup>

In Europa betraf diese Ausweitung des Emissionshandels rund 4000 Unternehmen. 409 Luftfahrzeugbetreiber wurden Deutschland als Verwaltungsmitgliedstaat zugewiesen. Von diesen stellten 134 im Jahr 2012 einen Zuteilungsantrag; 129 erhielten eine kostenlose Zuteilung von Emissionsberechtigungen.<sup>22</sup> Die Einbeziehung des Luftverkehrs in den europäischen Emissionshandel wurde vom EuGH mit Urteil vom 21.12.2011 als rechtmäßig bestätigt,<sup>23</sup> wobei der Emissionshandel für drittstaatliche Flüge mit EU-Berührung nach dem Protest diverser Drittstaaten während der gesamten 2. Handelsperiode – zunächst bis zum 31.12.2016<sup>24</sup> – ausgesetzt wurde (Art. 28a EH-RL) und er daher auf Flüge innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums beschränkt war.<sup>25</sup>

Seit der – nun immerhin schon auf acht Jahre angelegten – 3. Handelsperiode 2013 bis 2020 bezieht sich der Emissionshandel nicht mehr allein auf das Treibhausgas CO<sub>2</sub>. Vielmehr werden seither auch die Kyoto-Treibhausgase<sup>26</sup> Distickstoffoxid (N<sub>2</sub>O, auch bekannt als Lachgas) und perfluorierte Kohlenwasserstoffe (FKW/PFC) als im Emissionshandel relevant bestimmt,<sup>27</sup> was naturgemäß auch den Kreis der in den Emissionshandel einbezogenen Anlagen erweiterte. Seither unterliegen auch die Anlagen der Aluminiumindustrie (wegen PFC bei Herstellung von Primäraluminium) und bestimmte Anlagen der chemischen Industrie (wegen N<sub>2</sub>O Anlagen zur Herstellung von Salpetersäure, Adipinsäure, Glyoxal oder Glyoxalsäure) dem EU-ETS. Der europäische Gesetzgeber nutzte die Reform aber nicht nur zur Erweiterung des Emissionshandels. Er wollte auch Erleichterungen schaffen für sehr kleine (unter 35 MW Feuerungswärmeleistung)

<sup>20</sup> EH-RL 2008/101/EG v. 19.11.2008 des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Änderung der RL 2003/87/EG zwecks Einbeziehung des Luftverkehrs in das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft, ABl. EU Nr. L 8 v. 13.1.2009, S. 3 ff.

<sup>21</sup> Wie zB für Militärflüge, Rettungsflüge, Forschungsflüge, bestimmte Regierungsfieger, Kleinflieger mit einer Startmasse von bis zu 5700 kg.

<sup>22</sup> DEHSt, Die Zuteilung von Emissionsberechtigungen an Luftfahrzeugbetreiber für die Handelsperioden 2012 und 2013 bis 2020, S. 6, www.dehst.de.

<sup>23</sup> EuGH, NVwZ 2012, 226 = EuZW 2012, 342 = DVBl 2012, 288 = DÖV 2012, 24.

<sup>24</sup> Zum Stand heute vgl. sogleich zur 3. Handelsperiode.

<sup>25</sup> Diese, sogenannte „Stop-the-Clock“-Strategie sollte der ICAO, der Internationalen Luftfahrtorganisation der UN, Zeit für das Erarbeiten eines globalen Klimaschutzinstruments für den Luftverkehr geben, das dann möglicherweise in das ETS eingegliedert werden könnte.

<sup>26</sup> Vgl. bereits Punkt 2.

<sup>27</sup> Vgl. die Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 23.4.2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten.

und daher wenig emittierende Anlagen mit unter 25.000 t CO<sub>2</sub> Emissionen in je den Jahren 2008, 2009 und 2010. Da diese allerdings nicht aus dem Emissionshandel entlassen wurden, sie insbesondere äquivalente Maßnahmen zum Emissionshandel nachweisen müssen und ihre Berichtspflicht hierzu bestehen blieb, war die Entlastung der Kleinemittenten praktisch nicht relevant.<sup>28</sup>

Insgesamt nehmen in der 3. Handelsperiode 2013 bis 2020 europaweit rund 12.000 Anlagen am Emissionshandel teil. In Deutschland sind dies – nach rund 1650 Anlagen in der 2. Handelsperiode<sup>29</sup> – rund 1900 Energie- und Industrieanlagen.<sup>30</sup>

Keine Klärung gab es demgegenüber in der 3. Handelsperiode in Sachen Einbeziehung der Flüge zwischen den am ETS teilnehmenden Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) und Drittstaaten.<sup>31</sup> Zwar war die ICAO nicht untätig geblieben. Die Internationale Luftfahrtorganisation der UN hatte am 6.10.2016 mit dem Programm CORSIA ein Offsetting-System<sup>32</sup> beschlossen – das Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation –, das ab 2021 in eine dreijährige und freiwillige Pilotphase mit selbst bestimmten Grenzwerten der Teilnehmer treten soll. Die Grundidee von CORSIA ist dabei, alle direkten CO<sub>2</sub>-Emissionen, welche auf das Wachstum im Luftverkehr zurückzuführen sind, ab 2020 durch Einsparungen an anderer Stelle zu kompensieren.<sup>33</sup> Anders als das ETS arbeitet das Offsetting-System aber nicht mit einem Cap. Die Emissionen können also so lange steigen, so lange nur entsprechende Ausgleichsmaßnahmen erfolgen. In Reaktion auf CORSIA verlängerte das bezüglich der Erfolge kritische Europa daher die Ausnahme für Drittflüge bis zum Ende der 3. Handelsperiode, also bis 2020 und ließ das Verhältnis zwischen ETS und CORSIA damit zunächst weiter offen.

Für die 4. Handelsperiode 2021 bis 2030 sieht die novellierte EH-RL weder die Aufnahme weiterer Treibhausgase in den europäischen Emissionshandel vor noch ist die Erweiterung auf zusätzliche Tätigkeiten geplant. Neu ist allerdings, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 27a EH-RL zur Vermeidung eines unnötigen Verwaltungsaufwands Anlagen vom EU-ETS tatsächlich ganz ausschließen können, wenn sie in jedem der drei Jahre vor Beginn eines Zuteilungszeitraums weniger als 2500 t CO<sub>2</sub> emittierten. Das Gleiche gilt für solche Reserve- oder Ersatzeinheiten, die weniger als 300 Stunden in jedem Jahr dieses Zeitraums von drei Jahren in Betrieb waren.

<sup>28</sup> Zenke/Telschow, in: Zenke/Schäfer (o. Fn. 8), S. 182.

<sup>29</sup> DEHSt, Emissionshandel in Zahlen, S. 10 f.; www.dehst.de. DEHSt, Factsheet Europäischer Emissionshandel 2013 bis 2020, www.dehst.de.

<sup>30</sup> DEHSt, Factsheet Europäischer Emissionshandel, ebenda.

<sup>31</sup> Vgl. zur Aussetzung des Emissionshandels bis zum 31.12.2016 bereits oben, zur 2. Handelsperiode.

<sup>32</sup> CORSIA beginnt mit einer freiwilligen Pilotphase. 2024 bis 2026 soll es erste verpflichtende Grenzwerte geben, wobei die Mitgliedstaaten am Programm nach wie vor auf freiwilliger Basis teilnehmen können. In der Phase von 2027 bis 2035 wird die Teilnahme für alle unterzeichnenden Mitgliedstaaten verpflichtend.

<sup>33</sup> Die Kompensation ist über Klimaschutzprojekte möglich, welche von unabhängigen Stellen überprüft und zertifiziert werden. Fluggesellschaften, die die Ziele zur Emissionsstabilisierung nicht einhalten, können entweder direkt oder über öffentliche Plattformen Offsetting-Zertifikate zu den Projekten erwerben.

Rein faktisch kam manches Unternehmen in Vorbereitung der 4. Handelsperiode sehr ins Grübeln, ob seine Anlage nun emissionshandlungspflichtig ist oder eben nicht. Hieran war ua ein Urteil des EuGH iSv *Trinseo/Polymere*<sup>34</sup> schuld, nach dem Nullemissionsanlagen – also solche, die keine direkten Emissionen erzeugen – von der Emissionshandlungspflicht befreit sind (im Urteil ging es um eine Anlage zur Herstellung von Polycarbonat), selbst wenn sie bislang wegen ihrer Tätigkeit in den Emissionshandel einbezogen waren. Auch gab es angesichts der neuen Definition des Begriffs Siedlungsabfälle in der novellierten AbfallrahmenRL,<sup>35</sup> Unsicherheiten.

### 3. Emissionsbudget & Preisbildung

Eines der Grundprinzipien des Emissionshandels ist die begrenzende Festlegung des Emissionsbudgets. Nur dann, wenn es einen Cap<sup>36</sup> gibt, der die Menge des erlaubten Treibhausgases für seine Teilnehmer begrenzt, wird der Anlagenbetreiber auch angereizt, einen Minderungsbeitrag durch Investitionen in umweltfreundliche Maßnahmen vorzunehmen.

Für die 1. Handelsperiode wurde mittels eines Nationalen Allokationsplans I (sog. NAP I)<sup>37</sup> ein deutsches Budget von max. 859 Mio. t CO<sub>2</sub> pro Jahr als maßgebliches Emissionsziel definiert, wobei dieses auch die noch nicht dem Emissionshandel unterliegenden Bereiche Gewerbe, Verkehr, Haushalte beinhaltete. Den Sektoren Industrie und Energie wurden vom Gesamtbudget 499 Mio. t pro Jahr zugewiesen, wobei 3 Mio. t pro Jahr für Neuankommlinge, also neue Anlagen oder Anlagenteile in 2005 bis 2007 reserviert waren. Die tatsächlich eingetretene Überschreitung dieses Reservebudgets wurde durch eine (durch das Bundesumweltministerium und die von ihr beauftragte Kreditbank für Wiederaufbau, KfW im Wege des Zukaufes umgesetzte) „Anleihe“ auf das Budget der 2. Handelsperiode abgedeckt.

Das in der 1. Handelsperiode festgesetzte Budget wurde vielfach als zu hoch angelegt eingeordnet. Kritiker konstatierten ein enormes Überangebot an CO<sub>2</sub>-Zertifikaten und bemängelten, dass die Energieerzeuger den Wert der CO<sub>2</sub>-Zertifikate in ihren Strompreis einpreisten, diesen an die industriellen und öffentlichen Abnehmer weiterreichten und sich so – trotz enormer, nach den Zuteilungsregeln kostenlos entgegengenommener Zertifikate – über Gebühr bereichern würden.<sup>38</sup> Angesichts eines zwischenzeitlich sehr hohen CO<sub>2</sub>-Börsenpreises<sup>39</sup> von nahezu 30 EUR pro Zertifikat,<sup>40</sup> führte die Diskussion um die Werteentwicklung und

---

<sup>34</sup> *EuGH*, Urt. v. 28.2.2018 – C-577/16.

<sup>35</sup> RL (EU) 2018/851 v. 30.5.2018 zur Änderung der RL 2008/98/EG über Abfälle, ABl. EU 2018 Nr. L 150, S. 109 ff.

<sup>36</sup> Vgl. bereits Punkt II.3.

<sup>37</sup> *BMU*, Nationaler Allokationsplan für die Bundesrepublik Deutschland 2005–2007 v. 31.3.2004.

<sup>38</sup> Zu dem eingeleiteten Verfahren vor dem Bundeskartellamt, den Antragstellern und den verschiedenen Argumenten vgl. *Zenke/Fuhr* (o. Fn. 11), S. 205–216.

<sup>39</sup> Die Leipziger EEX, European Energy Exchange, führte das Gut CO<sub>2</sub>-Zertifikat ab dem 25.10.2004 auf ihrem Marktplatz als handelbar.

<sup>40</sup> Am 13.7.2005 betrug der Preis 28,65 EUR/Zertifikat. Für 2006 und mit Ursachenanalyse der Preisentwicklung vgl. *Pilgram*, in: *Zenke/Fuhr/Bornkamm* (o. Fn. 12), S. 152 ff. [156 ff.].

die – wirtschaftlich an sich nicht unlogische – Belastung des Strompreises mit dem Kostenfaktor Emissionsberechtigung sehr grundsätzliche politische Emotionen. Der Preis eines CO<sub>2</sub>-Zertifikates stürzte zum Ende der 1. Handelsperiode zwar auf einen symbolischen Wert von 0,01 EUR ab. Denn die heute erlaubte handelsperiodenübergreifende Übertragung von Emissionsberechtigungen (sog. Banking) war beim Übergang von der 1. in die 2. Handelsperiode ausdrücklich ausgeschlossen. Für die Diskussion um die zukünftige Gestaltung des Rechtsrahmens in der 2. Handelsperiode spielte dieser Preisverfall allerdings keine Rolle mehr. Fest stand: Das Überangebot von Zertifikaten in der 1. Handelsperiode und die im Strompreis ungebremst eingepreiste Belastung der europäischen Industrie sollten sich in der nun anstehenden Kyoto-Phase 2008 bis 2012 nicht wiederholen.

Mit Blick auf die eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen<sup>41</sup> und in großer Sorge, diese nicht zu erreichen, übte auch die Europäische Kommission in Vorbereitung der Regeln für die 2. Handelsperiode einen hohen Druck auf seine Mitgliedstaaten aus. Die Caps und damit die insgesamt verfügbaren Mengen an Emissionsberechtigungen in der Kyoto-Phase 2008 bis 2012 mussten von den Mitgliedstaaten deutlich ambitionierter gesetzt und gemindert werden.<sup>42</sup>

Für Deutschland bedeutete dies, dass die erste Version eines Nationalen Allokationsplans II (NAP II)<sup>43</sup> für die 2. Handelsperiode durch die Kommission abgelehnt wurde. Das Budget von zuteilbaren 482 Mio. Emissionsberechtigungen pro Jahr (bei einer Gesamtmenge von 973,6 Mio. t) widersprach den Erwartungen der Kommission, die mit einer solchen Mengenplanung die Erreichung der Minderungsziele Deutschlands als keinesfalls realistisch einordnete.<sup>44</sup> Deutschland klagte – dann doch – nicht gegen die Kommissionsentscheidung sondern revidierte das Zuteilungsbudget auf 453,07 Mio. Berechtigungen pro Jahr. Von diesen gingen allerdings bereits 23 Mio. Berechtigungen in die Reserve.<sup>45</sup> Weitere 11 Mio. Berechtigungen hiervon waren für diejenigen Anlagen gedacht, die erstmals neu in der 2. Handelsperiode am Emissionshandel teilnahmen. Für den ursprünglichen Kreis der in der 1. Handelsperiode einbezogenen Anlagen bedeuteten diese Zahlen eine Reduktion von immerhin 52,93 Mio. t CO<sub>2</sub>.

Hinzu kam ein Weiteres. Anders als dies im NAP II zunächst vorgesehen war, wurden diese 453,07 Mio. Berechtigungen pro Jahr nicht alle kostenfrei zugeteilt. 40 Mio. Zertifikate jährlich wurden in der 2. Handelsperiode veräußert (Art. 10 EH-RL 2003 sah für 2. Handelsperiode auch vor, dass bis zu 10 % der Gesamtzuteilungsmenge kostenpflichtig zugeteilt werden durften). Diese kostenpflichtige Abgabe von Emissionsberechtigungen richtete sich allerdings nur an Stromerzeuger und wurde in Form einer 15,6 %igen Kürzung auf den Stromoutput realisiert.

<sup>41</sup> Vgl. bereits Punkt II. 2.

<sup>42</sup> UBA, EU-Emissionshandel: Anpassungsbedarf des Caps als Reaktion auf externe Schocks und unterwartete Entwicklungen?, S. 9 f., [www.umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de).

<sup>43</sup> BMU, Nationaler Allokationsplan 2008 bis 2012 für die Bundesrepublik Deutschland, v. 28.6.2006, [www.bmu.de](http://www.bmu.de).

<sup>44</sup> Mitteilung der EU-Kommission, KOM(2006)725 v. 29.11.2006.

<sup>45</sup> Die Reserve wurde im Vergleich zur 1. Handelsperiode damit deutlich erhöht. Hintergrund waren bereits bekannte Neuanlagenprojekte; ein weiterer Teil des Budgets glich aus, was die KfW bereits im Wege des „Reserve- Borrowing“ auf die 2. Handelsperiode erworben hatte.