

European Union law on climate protection – new perspectives in EU legislation on emission rights trading

Europäisches Klimaschutzrecht - neue Perspektiven der EU-Rechtsetzung über Emissionshandel

PLETSCH, Michael W.

English Summary

- I. Neuer Richtlinienentwurf der EU-Kommission**
- II. Rückblick auf „Kinderkrankheiten“ des geltenden EU-Rechts des Emissionsrechtehandels**
- III. Ausblick: Offene Entwicklung des Internationalen Emissionshandelsmarktes. Unwägbarkeiten für den Europäischen Emissionsrechtehandel. Entschlossenheit und Standhaftigkeit des EU-Gesetzgebers ist dringlich.**

ENGLISH SUMMARY:

The author analyzes a European Commission proposal which is scheduled to be launched on January 23, 2008, concerning a directive destined to reform the existing EU directive establishing the European Scheme on Emission Trading implementing the Kyoto Protocol to improve European wide efforts to fight climate change. Setting the course for continuing the process for future rules governing the emission trading beyond 2012, by reducing the number of emission allowances and by establishing a new scheme of allocating the emission allowances through auctions, meant to start in 2013 and to put an end to the currently running system of free allocations, the Commission's directive proposal will be discussed by the two EU legislative bodies, the Parliament and the Council.

The author appreciates the Commission's intention to link the full implementation of a comprehensive scheme of auctioning for the allocation of CO₂ emission rights with a developed sustained and effective global carbon market. Viewing, however, the still existing reluctance mainly shown by the USA and China to cooperate under the Kyoto Protocol commitments, the author urges that the EU legislative bodies approve the Commission's proposal for urgent and effective action. The author expects the EU legislative bodies to set a world-wide signal not to discourage international action on climate change by accepting wrong demands made on behalf electricity producing companies to further delay the planned EU course of action until 2020, as these companies pretend to need that time for further adapting their companies' business policies to the planned auctioning scheme. Rejecting the position of these companies, the author recalls the fact that, since 2002, these companies are well aware of the EU planning, in the long run, an auction scheme, and that, since 2005, they are enjoying the so called "windfall profits" from the free allowance scheme

established for the trial period 2005- 2007 within the EU.

These companies were able to prepare themselves, since 2002, when legislative procedures started in Germany to prepare the implementation of the Kyoto Protocol during the trial period of the European Emission Trading Scheme 2005- 2007.

In the course of the legislative discussions held in 2002 –2004, the legislative bodies first wanted an auctioning scheme, but actually weakened and accepted, for the trial period 2005-2007, a free allowances scheme.

The author, therefore, urges for the period after 2012 that the EU legislative bodies should not make further concessions to short sighted “ windfall profits” as continuously demanded by electricity producing companies, which means that the EU legislative bodies should not further delay establishing a cost effective oriented auctioning scheme for buying emission rights within the European Union any more, starting that scheme in 2013 at the latest, while contributing to developing a sustained and effective global CO₂ market for cost effective fighting climate change.

I. Neuer Richtlinienentwurf der EU-Kommission

1. Chancen für verschärfte EU- Klimaschutzregeln : Steigen die Kosten des Klimaschutzes in der Europäischen Union ?

Die Europäische Kommission wird voraussichtlich am 23. Januar 2008 den Entwurf einer Richtlinie über die Reform des Europäischen Emissionshandels beschliessen und ihren Vorschlag dem Europäischen Parlament und dem Rat gemäß Artikel 251 Abs.2 des geltenden Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft unterbreiten.¹

Der Richtlinienentwurf plant, ab 2013 die Zahl der Rechte zum Ausstoß des Treibhausgases Kohlendioxid (CO₂) zu verringern. Die Zahl der ausgegebenen CO₂-Zertifikate sollen bis zum Jahr 2020 um 21 Prozent unter dem Ausstoß der Industrie von 2005 liegen. Dies würde bedeuten, dass betroffene Unternehmen das Volumen ihrer CO₂- Emission durchschnittlich um mehr als ein Fünftel senken müssten.

Zudem soll ab 2013 das bisherige System des weitgehend kostenlosen Erwerbs von CO₂-Zertifikaten abgelöst werden: Unternehmen der Energieerzeugung sollen Emissionsrechte obligatorisch durch Versteigerung erwerben. Raffinerien und Kraftwerke müssten 90 bis 100 Prozent ihrer notwendigen CO₂-Emissionsrechte auf Auktionen erstehen.

¹:the Treaties on EU and EC : CONSOLIDATED VERSIONS OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION AND OF THE TREATY ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITY (consolidated text) *Official Journal of the European Union* , 29 December 2006, C 321 E/1 ,in : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2006/ce321/ce32120061229en00010331.pdf>.

Andere Industriezweige sollen ihre Emissionsrechte vollständig durch Auktionen erst dann erwerben müssen, wenn ein über 2012 hinausweisendes neues Internationales Klimaschutzabkommen (Kyoto II) in Kraft ist und außerhalb der EU weltweit die CO₂-Emissionsgrenzwerte vergleichbar mit den innerhalb der EU geltenden Emissionsgrenzwerte sind. Der Richtlinienentwurf sieht eine Revision im Jahre 2011 vor, die Vergleichbarkeit der Emissionsgrenzwerte zu überprüfen. Soweit außerhalb der EU keine vergleichbare CO₂-Verringerung festgestellt wird, soll betroffenen Industriebereichen innerhalb der EU unverändert ein Teil ihrer CO₂-Emissionsrechte kostenlos zugeteilt werden. Ziel dieser Regelung soll dem Richtlinienentwurf zufolge sein, Industriebetrieben innerhalb der EU Wettbewerbsnachteile im internationalen Wettbewerb zu ersparen und zu verhindern, dass EU Unternehmen ihre Produktion in EU-Drittstaaten mit geringeren Klimaschutzanforderungen verlagern und klimaschutzpolitisch unerwünschte Mengen CO₂ außerhalb der EU emittieren. Die EU-Richtlinie will dabei flexibel auf Kosten des Emissionshandels besonders energieintensiver Produktionsbereiche eingehen.

Beide Maßnahmen dürften die Kosten des Klimaschutzes für diejenigen Industrien in der EU erhöhen, welche bei ihrer Produktion das Treibhausgas CO₂ freisetzen. Dies betrifft insbesondere Industrien der Energieerzeugung und Raffinerien.

2. Erste Reaktionen

Die stromerzeugenden Unternehmen in Deutschland haben den in dem EU-Richtlinienentwurf ab 2013 geplanten umfassenden Erwerb der Emissionsrechte auf Auktionen bereits als zu weitgehend abgelehnt. Der Vorstandsvorsitzende von Eon, Bernotat, verlangte eine stufenweise Einführung des umfassend entgeltlichen Erwerbs bis 2020. Dagegen verteidigte der deutsche Bundesumweltminister, Gabriel, den Richtlinienvorschlag. Kurz vor Weihnachten 2007 erklärte er in Brüssel, die EU müsse ab 2013 möglichst schnell zu einem vollständigen System des Erwerbs der CO₂-Emissionsrechte durch Ersteigerung gelangen: die aus der bisherigen kostenlosen Vergabe der Emissionsrechte stammenden sogenannten „windfall profits“ der Energiekonzerne müssten eingedämmt werden.

II. Rückblick auf „Kinderkrankheiten“ des geltenden EU-Rechts des Emissionsrechtehandels

1. Neuartigkeit des –von Anfang an konflikträchtigen- Rechts des Emissionsrechtehandels

Das EU-Richtlinienrecht und zugleich auch das deutsche Umsetzungsrecht des europäischen Emissionsrechtehandels ist ein neuartiges Rechtsgebiet sehr neuen Datums: der EU-Gesetzgeber sowie der deutsche Gesetzgeber haben erst in den Jahren 2003 und 2004 das vollkommen neue Rechtsgebiet des europäischen Klimaschutzrechts geschaffen. ² Das geltende europäische Klimaschutzrecht ist ein ordnungsrechtlicher Rahmen mit dem Ziel, Treibhausgase zu verringern. Seine Methode ist die zwingende Festlegung zulässiger Höchstmengen an Ausstoß von CO₂ kombiniert mit der gesetzlichen Mindestmengenausstattung mit CO₂-Emissionsrechten sowie mit dem neuartigen System des Handels mit CO₂-Emissionsrechten. Der europäische Emissionsrechtehandel ist ein neuartiges Instrument des Klimaschutzes. Es ermöglicht betroffenen Unternehmen, zusätzliche Mengen an CO₂-Emissionsrechten mit Hilfe von Handelsgeschäften auf einem Markt zu erwerben. Dieser Markt steht noch am Anfang seiner Entwicklung.

Der Bundesgesetzgeber hat die Rechtsgrundlage für in Deutschland produzierende Betriebe geschaffen, ihre Emission von CO₂ zu verringern und sich am Emissionsrechtehandel zu beteiligen. Es handelt sich um das „Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz“ – TEHG- vom 14. Juli 2004, in Kraft seit 15.07.2004. Dieses Gesetz beruht auf EU-Recht: *Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionsszertifikaten in der Gemeinschaft.* ³

Und diese Richtlinie wiederum beruht auf der erst im Herbst 2004 in Kraft getretenen völkerrechtlichen Vereinbarung über den Internationalen Klimaschutz, dem Kyoto-Protokoll von 1997. ⁴

Marktpolitisch begründete Anlaufschwierigkeiten eines Emissionsrechtmarktes sind untrennbar verbunden mit einem zunächst nicht beabsichtigten, dann schliesslich doch noch in fast letzter Minute vor Ab -

2: Pletsch, Michael W.: *Emissionshandel und Rechtsschutz. Auch Planungssicherheit ?* Monographie Universität Heidelberg, August 2005, 70 Seiten; URN: urn:nbn:de:bsz:16-opus-57523; <http://www.ub.uni-heidelberg.de/archiv/5752> /: Eine Würdigung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts 7 C 26.04 vom 30. Juni 2005: *Grundidee des Emissionshandels, Marktchancen und Zukunftsperspektiven.*

3: ABI. EU Nr. L 275, S. 32 vom 25.10. 2003.

4: Pletsch, Michael W.: *INTERNATIONAL EMISSIONS TRADING (IET)*, Internationaler Emissionshandel nach den Regeln des Kyoto-Protokolls: lecture held in: Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Berlin, January 22, 2004, mixed Working Group „Energy“ German-Bulgarian Council including energy producing and distributing Companies; German Government/Government of Bulgaria: lecture pp. 15, and Power Point Presentation pp. 14, pdf-data, published in: URL: <http://www.ub.uni-heidelberg.de/archiv/5773>; URN: urn:nbn:de:bsz:16-opus-57738 , Heidelberg.

schluss des Gesetzgebungsverfahrens des TEHG - eingeführten System unentgeltlicher Zuteilung von Emissionsberechtigungen für eine Grundausstattung. Dieses System unentgeltlicher Zuteilung wurde für die 2007 eingeführt. Diese Erprobungsphase wurde abgelöst durch die verbindliche Phase des Europäischen Emissionshandels, welche den Zeitraum vom 1.1.2008 bis 31.12.2012 einnimmt: dies ist der Zeitraum, welcher mit der Phase der Geltungsdauer des Kyoto-Protokolls über den Internationalen Klimaschutz übereinstimmt.

Bereits das Jahr 2002 verzeichnete in Deutschland intensive Vorbereitungen auf gesetzgeberische Umsetzung des Kyoto-Protokolls durch EU-Richtlinienrecht über die Einführung eines europäischen Emissionshandelssystems sowie durch Rechtsetzung nationalen, deutschen Rechts. Die Erarbeitung der einschlägigen Gesetzesvorschläge auf der Ebene des EU-Rechts sowie deutschen Rechts sah sich herausgefordert, neuartige Auflagen für betroffene Industrieunternehmen zu schaffen, ihre energie- und CO₂-intensive Produktion unter einer höchstzulässigen Menge an CO₂-Ausstoß zu halten. Die besondere ordnungsrechtliche Herausforderung bestand darin, klimaschutzpolitische und wirtschaftspolitische Ziele miteinander zu verknüpfen und dabei scheinbar entgegengesetzte Interessen, wirtschaftliche und klimaschützende Interessen miteinander zu vereinbaren.

Intensive Vorbereitungen der klimaschutzpolitischen Gesetzgebungsarbeit fanden statt in den zuständigen Ressorts der Bundesregierung, vor allem im Bundesministerium für Natur-, Umweltschutz und Reaktorsicherheit, sowie in Bundestagsausschüssen, in wissenschaftlichen Einrichtungen und in den am internationalen Klimaschutz interessierten Umwelt- und Unternehmensverbänden. Sie alle bereiteten sich vor auf die beabsichtigte Schaffung eines vollkommen neuartigen Rechtsgebietes: das Recht des internationalen Klimaschutzes, insbesondere das Recht der Verringerung von Treibhausgasen und des internationalen und europäischen Emissionsrechtehandels.

Die Vorbereitungen zielten auf die Schaffung eines ordnungsrechtlichen Rahmens, der geeignet sein sollte, für betroffene Unternehmen Planungssicherheit für wirtschaftliche Entscheidungen von Unternehmen zu gewährleisten, sich für CO₂-Emissionsreduktionen durch betriebliche Investitionen oder für den zusätzlichen Erwerb von Emissionsrechten zu entscheiden. Eine wirksame Wahlfreiheit setzte einen funktionierenden Markt für den Handel mit Emissionsrechten voraus. In den Jahren vor Beginn der ersten, probeweisen Phase eines europäischen Emissionshandelssystems ab 1.1.2005 existierte indes noch kein Markt auf dem Gebiet des Emissionsrechtehandels.

Auf diesem neuartigen Rechtsgebiet war bis dahin niemand in Deutschland, niemand in Europa und auch niemand weltweit in der Lage, auf eingefahrene Erfahrungen zurückzugreifen, um eine allseits akzeptable Regelung der

Zuteilung von Emissionsrechten und des Handels mit Emissionsrechten zu schaffen: es galt immerhin, im Rahmen des Kyoto-Protokolls von der Bundesrepublik Deutschland übernommene völkerrechtliche Verpflichtungen zur Verringerung von CO₂-Emissionen durch eine gesetzliche nationale Regelung umzusetzen, welche beim „Herunterbrechen“ der deutschen Gesamtverpflichtung auf die einzelnen betroffenen Industrien nicht automatisch mit Zustimmung rechnen durfte, sondern mit unterschiedlichen Anspruchshaltungen zu rechnen hatte, wie dies bei der innenpolitischen Auseinandersetzung des Bundesumweltministers mit einzelnen Branchen um die jährlichen Quotenmengen an CO₂-Emissionsrechten zutage trat.

2. Das deutsche Recht des Emissionsrechtehandels setzt Völkerrecht und EU-Recht um

Was regelt das Recht des Emissionsrechtehandels im Einzelnen ?

Das zunächst mit dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz des Bundes vom 14. Juli 2004 vollkommen *neue Bundesrecht des Emissionsrechtehandels setzt EG- Gesetzgebung um, die Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionsszertifikaten in der Gemeinschaft.* 5

Diese EU-Richtlinie verpflichtete die Mitgliedstaaten der EU zur Errichtung eines gemeinschaftsweiten Emissionshandelssystems zum 1. Januar 2005(probewise Einführung des Emissionshandelssystems nach dem internationalen Kyoto-Protokoll, dessen eigentliche, verbindliche Phase erst 2008 – bis 2012 – beginnen sollte). Gemäß Artikel 9 der Richtlinie 2003/87/EG stellen die Mitgliedstaaten für jeden in der Richtlinie aufgeführten jährlichen Zuteilungszeitraum einen nationalen Plan auf, aus dem hervorgeht, in welchem Umfang und wie sie die Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen zuzuteilen beabsichtigen.

Entsprechend enthält für Deutschland das *Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes des Bundes* in Artikel 1 des Gesetzes das vollkommen neue „Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz –TEHG)“, Art. 2 enthält das Gesetz zur Änderung des Bundesimmissionsschutz-Gesetzes. 6

Die neuen Vorschriften führten zu Rechtsänderungen für den Betrieb betroffener Industrieanlagen, die für ihren Produktionsbetrieb wegen des Ausstoßes des Treibhausgases CO₂ der Genehmigung durch den Erwerb von Emissionsberechtigungen nach dem Zuteilungsgesetz 2007 vom 26.August 2004 bedürfen, für deren Zuteilung die beim Umweltbundesamt eingerichtete deutsche Emissionshandelsstelle zuständig wurde.⁷ Das TEHG verpflichtet Betreiber bestimmter industrieller Anlagen, ihnen zugeteilte oder von ihnen hinzuerworbene Berechtigungen (Zertifikate) über die Befugnis zur Emission

5: s. Anm. 3.

6: TEHG vom 8. Juli 2004, in: BGBl. I Nr. 35 vom 14.Juli 2004, S.1578.

7: Zuteilungsgesetz 2007 vom 26.August 2004, BGBl I,Nr.45 vom 30.08.2004, S, 221.

von Treibhausgasen in einer Anzahl dem Umweltbundesamt jährlich vorzulegen, welche den Emissionen ihrer Anlagen im vorangegangenen Kalenderjahr entspricht. Diese Emissionen müssen die Betreiber nach bestimmten Maßgaben ermitteln und darüber der zuständigen Behörde berichten.

Grundlage dieses Systems ist, dass gemäß § 7 TEHG die Bundesregierung für jede Zuteilungsperiode einen *nationalen Zuteilungsplan* beschliesst, der die Gesamtmenge der in der Zuteilungsperiode zuzuteilenden Emissionsberechtigungen sowie Regeln für deren Zuteilung und Ausgabe festlegt. Ferner bestimmt § 7 TEHG, dass die Zuteilung auf der Basis eines Gesetzes über den Nationalen Zuteilungsplan erfolgt, dem der von der Bundesregierung beschlossene Nationale Zuteilungsplan zugrunde liegt: so dient das am 31. August 2004 in Kraft getretene Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 (Zuteilungsgesetz 2007 – Z u G 2007) vom 26. August 2004 der Umsetzung der o.g. Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003. Das ZuG 2007 legt für die Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 nationale Ziele für die Emission von Kohlendioxid in Deutschland sowie Regeln für die Zuteilung und Ausgabe von Emissionsberechtigungen an die Betreiber von Anlagen fest, die Anhang 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes unterfallen, § 1 ZuG 2007. 8

Und die Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005- 2007 (Zuteilungsverordnung 2007 – ZuV 2007) vom 31. August 2004, 9), gestützt auf die §§ 7 Abs.1 Satz 2, 8 Abs.1 Satz 5, 11 Abs.1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 4, Abs. 2 Satz 3 und Abs. 4 Satz 3, 13 Abs.2 Satz 2 jeweils in Verbindung mit § 16 des ZuG 2007 und des § 10 Abs. 5 Nr. 1 und 2 des TEHG, regelt innerhalb des Anwendungsbereichs des TEHG die nähere Bestimmung der Berechnung der Zuteilung von Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Bestimmung der energiebedingten und prozessbedingten Kohlendioxid-Emissionen, §§ 5 und 6 ZuV 2007), die Regeln der Zuteilung für *bestehende* Anlagen auf Basis historischer Emissionen, § 10 ZuV 2007, sowie für Anlagen auf Basis angemeldeter Emissionen, § 11 ZuV 2007, die Zuteilung für zusätzliche Neuanlagen, § 12 ZuV, die im Zuteilungsverfahren nach § 10 Abs.1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes für Zulassungsanträge zu fordernden Angaben (allgemeine Anforderungen an die Zuteilungsanträge) und die Art der beizubringenden Nachweise sowie deren Überprüfung, § 1 ZuV 2007.

Zweck des TEHG und des ZuG 2007 war und ist es, durch eine kosteneffiziente Verringerung von Kohlendioxid-Emissionen zum weltweiten Klimaschutz beizutragen.

8: s. Anm. 7.

9: ZuV 2007 vom 31. August 2004 , BGBl. I,2255.

Zweck des TEHG und des ZuG 2007 war und ist es, durch eine kosteneffiziente Verringerung von Kohlendioxid-Emissionen zum weltweiten Klimaschutz beizutragen.

Die völlige Neuartigkeit dieser gesetzlichen Regelungen wurde deutlich auch mit grundlegenden neuen Rechtsfragen, mit welchen sich das Bundesverwaltungsgericht erstmals in seiner Entscheidung 7 C 26.04 vom 30.Juni 2005 auseinandersetzen musste. Aus diesem Urteil erhellt, dass die Einführung eines Emissionshandelssystems durch das TEHG mit höherrangigem Recht (Grundgesetz) vereinbar ist, so dass zuvor bestehende entsprechende Unsicherheit beseitigt war. 10

Diese erste grundlegende Rechtsprechung aus dem Jahr 2005 kann den Beginn einer Entwicklung zur Rechtssicherheit auf diesem Gebiet vollkommen neuartiger komplexer Regelungen bedeuten. Es können streitige Verfahren eingeleitet werden über Rechtsgrund und Ausmaß der Betroffenheit von Industrieanlagen, d.h. Rechtsstreit über die Anwendbarkeit des TEHG, über die Rechtmäßigkeit zugeteilter Mengen der Höhe nach, falls und soweit die im Einzelfall behördlich entschiedene tatsächliche Mengenzuteilung an CO₂-Emissionsrechten an ein bestimmtes Industrieunternehmen im Einzelfall dessen Mengenerwartung nicht erfüllt und das Unternehmen daher Rechtsberatungsbedarf und ggf. Prozessvertretungsbedarf anmeldet.

3. Notwendigkeit eines funktionierenden Marktes für den Handel mit Emissionsrechten für kosteneffiziente Verringerung von CO₂-Emissionen. Kostenrechnung, Kalkulationsgrundlagen für Unternehmen beim Erwerb von Emissionsrechten nach geltendem EU-Richtlinien- und nationalem Recht des Emissionsrechtehandels

Kosteneffiziente Verringerung von CO₂-Emissionen soll zum weltweiten Klimaschutz beitragen: dies ist der klimaschutzrechtliche Zweck des Kyoto-Protokolls und der zu seiner Umsetzung geschaffenen EU-Richtlinie *2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionsszertifikaten in der Gemeinschaft* sowie des zur Umsetzung der EU-Richtlinie geschaffenen TEHG und des ZuG 2007.

10: Bundesverwaltungsgericht Urteil 7 C 26.04 vom 30.Juni 2005 – 7 C 26.04-, aaO, Anm. 2.

Kosteneffizienz ist der Schlüsselbegriff. Dies bedeutet: finanziell nicht oder kaum spürbare Kosten beim Erwerb von Emissionsrechten wären ein Systemwiderspruch. Welchen Kostenbefund ergeben die Regeln des europäischen Emissionshandelssystems? Mit welchen grundsätzlichen Kalkulationsgrundlagen rechnet ein vom europäischen Emissionshandelssystem derzeit betroffenes Unternehmen? D.h., mit welchen Kosten muss ein Unternehmen beim Erwerb von Emissionsrechten rechnen ?

3.1 Maßgeblicher marktordnungsrechtlicher Rahmen für die Kalkulation:

Regelung des Mengenproblems und des Systems entgeltlicher oder unentgeltlicher Grundausstattung an Emissionsrechten für Unternehmen ? Ausdruck des ordnungspolitischen und ordnungsrechtlichen Credo des Kyoto-Protokolls ?

Bevor die probeweise Phase des europäischen Emissionshandelssystems am 1.1.2005 begann, erlebte das Jahr 2004 eine sehr heftig geführte Diskussion zwischen Teilen der vom TEGH und ZuG 2007 betroffenen deutschen Unternehmen einerseits und dem damaligen Bundesumweltminister Trittin andererseits. Umstritten war, wie der *nationale Zuteilungsplan* die für Deutschland im Rahmen der EU-internen Klimaschutzpolitischen Lastenverteilung maßgebliche Gesamtmenge der in der Zuteilungsperiode zuzuteilenden Emissionsberechtigungen festlegen sollte einschliesslich der auf einzelne Branchen entfallenden Mengen CO₂-Berechtigungen innerhalb der nationalen Gesamtobergrenze der CO₂-Emissionsverringerung. Von den neuen Regelungen betroffene Unternehmen etwa der Stromerzeugung und der Zementindustrie verfolgten im Konflikt zwischen befürchteten produktionsbezogenen Betriebskosten einerseits und Klimaschutz andererseits ihr Interesse an prinzipiell höheren Zuteilungsmengen an Emissionsberechtigungen als sie der Bundesumweltminister vorsah.

Ein marktordnungsrechtlicher Rahmen völkerrechtlicher, EU-rechtlicher und deutschrechtlicher Regelungen über die Einführung des Emissionshandels bestimmt die (staatliche) Zuteilung zulässiger CO₂-Emissionsmengen sowie den Erwerb von CO₂-Emissionsberechtigungen. Der innenpolitische Bewegungsspielraum der Bundesregierung bei der jährlichen Festlegung der Verringerungsmengen an CO₂-Emissionen war und ist bestimmt durch marktordnungsrechtliche völkerrechtliche, EU-rechtliche und deutschrechtliche Regelungen über die Einführung des Emissionshandels:

Kern unserer Wirtschaftsordnung nach Maßgabe des Grundgesetzes sowie der verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen des primären EU-Rechts des geltenden EU-Vertrages ist die soziale Marktwirtschaft. Der grundrechtliche Eigentumsschutz gehört zu den Wesenselementen sozialer Marktwirtschaft. *Das Grundrecht auf Eigentum im Sinne der sozialen Inhaltsbindung der vom Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz betroffenen Eigentumsrechte wird konkretisiert durch einen ordnungsrechtlichen Rahmen, welcher geregelt wird durch*

- n *die völkerrechtlichen Regelungen des im Oktober 2004 in Kraft getretenen Kyoto- Protokolls von 1997 über die Verpflichtungen der Vertragsstaaten zur Verringerung von Treibhausgasen sowie durch*
- n *die EU-rechtlichen Rahmenregelungen der Treibhausgas-Emissionshandelsrichtlinie von 2003 sowie durch*
- n *die deutschen Umsetzungsnormen durch die genannten Gesetze und Verordnungen des Jahres 2004.*

Dieser ordnungsrechtliche Rahmen ist der Versuch des Gesetzgebers, wirtschaftliche Interessen von Eigentümern von Unternehmen in Einklang zu bringen mit den berechtigten Interessen der Allgemeinheit an einem wirksamen Klimaschutz auf dem Gebiet der CO₂-Verringerung und des Emissionsrechtehandels als eines der Instrumente des Klimaschutzes.

Um diese Überlegungen zu verstehen, muss das ordnungspolitische und ordnungsrechtliche Credo des Kyoto-Protokolls als ein grundlegend marktwirtschaftliches Ordnungssystem gesehen werden. 11

Das Kyoto-Protokoll selbst regelt das Verfahren des Marktmechanismus nicht. Für das Kyoto-Protokoll ist entscheidend allein, dass die Vertragsstaaten ihre Verpflichtungen zur Verringerung von Treibhausgasen einhalten und dadurch weltweit die Treibhausgasemissionen in einer ersten Phase von 2008 bis 2012 um eine Gesamtmenge von 5,5 % gemessen an der Emissionsmenge des Jahres 1990 verringert werden. Wie und wo dieses Ziel tatsächlich erreicht wird, ist dem Kyoto-Protokoll gleichgültig: Das Protokoll überlässt die notwendigen Rahmenregelungen den Vertragsstaaten.¹²

Die Vertragsstaaten setzen das Protokoll mit Ordnungsrahmen um, welche den für den Ausstoß von Treibhausgasen Verantwortlichen, insbesondere den Industriebetrieben flexible Strukturen zur Verfügung stellen sollen, mit deren Hilfe sie zu einer wirksamen Verringerung der weltweiten CO₂-Emissionen beitragen sollen. Zu den flexiblen Strukturen der CO₂-Emissionsreduzierung zählt insbesondere die Einrichtung eines und Beteiligung an einem Markt für Emissionsrechtehandel.

11: vgl. Henrichs, Ralf: Die Implementierung der Kyoto-Mechanismen und die Analyse der Verhandlungsstrategien der Vertragsstaaten der Klimarahmenkonvention, Frankfurt am Main [u.a.] : Lang, 2001.

12: s. Pletsch, Michael W.: *INTERNATIONAL EMISSIONS TRADING (IET)*, Internationaler Emissionshandel nach den Regeln des Kyoto-Protokolls: lecture held in: Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Berlin, January 22, 2004, in: lecture pp. 15, and Power Point Presentation pp. 14, pdf-data, published in: URL: <http://www.ub.uni-heidelberg.de/archiv/5773> URN:urn:nbn:de:bsz:16-opus-57738 ,Heidelberg.

Das *marktordnungsrechtliche* Konzept des Internationalen Emissionshandels nach Maßgabe des Kyoto-Protokolls ist ähnlich dem Konzept des internationalen Währungshandels oder Börsenhandels mit Aktien: es erlaubt eine mittelbare Einwirkung des Staates auf CO₂ emittierende Unternehmen. Der Staat

- n nimmt lediglich die Aufsicht wahr,
- n steuert den Handelsmechanismus im Emissionshandel nicht selbst,
- n er greift nicht unmittelbar in das Management des Kaufs und Verkaufs von CO₂-Emissionsrechten ein,
- n er setzt lediglich die nationale Höchstmenge zulässiger CO₂-Emissionen fest, die von betroffenen Industriebereichen bei der Produktion energieintensiver Produkte freigesetzt werden, und
- n er regelt die Pflicht, die Genehmigung der Produktion an den jährlichen Nachweis erforderlicher Emissionsrechte zu knüpfen. Schließlich
- n l übt er die Marktaufsicht aus über den Betrieb des Handels mit Emissionsrechten.

Denn gerade anders als das herkömmliche Ordnungsrecht, das jeden Verantwortlichen zur Bereitstellung eines bestimmten Standes der Technik verpflichtet, überlassen die völkerrechtlichen, EU-rechtlichen und bundesgesetzlichen Regelungen über den Emissionshandel es den Mechanismen des Marktes, *w o u n d w i e u n d z w i s c h e n w e l c h e n V e r a n t w o r t l i c h e n* die Emissionen von Treibhausgasen verringert werden:

Für die Zuteilungsperiode der probeweisen Phase der Einführung des europäischen Emissionshandelssystems in den Jahren 2005 bis 2007 wurde in dem Treibhausgas –Emissionshandelsgesetz –TEHG - eine Zielmenge für die Emission von Kohlendioxid in Höhe von insgesamt 859 Mio. t Kohlendioxid je Jahr vorgegeben, § 4 Abs.1 Zuteilungsgesetz; diese teilt sich auf in eine Emissionsmenge von 503 Mio. t Kohlendioxid je Jahr für die Sektoren Energie und Industrie sowie eine Emissionsmenge von 356 Mio. t Kohlendioxid je Jahr für die Sektoren Gewerbe/Handel/Dienstleistungen, Verkehr, Haushalte.

Für die sich anschließende Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 wird in dem Gesetz eine Zielmenge für die Emission von Kohlendioxid in Höhe von insgesamt 844 Mio. t Kohlendioxid je Jahr vorgegeben, die sich mit einer Emissionsmenge von 495 Mio. t Kohlendioxid je Jahr auf die Sektoren Energie und Industrie und einer Emissionsmenge von 349 Mio. t Kohlendioxid je Jahr auf die Sektoren Gewerbe/Handel/Dienstleistungen, Verkehr, Haushalte verteilt, § 4 Abs.3 ZuG.

Ausgangspunkte der Zielvorgaben für die Emission von Kohlendioxid waren und sind nach Maßgabe der Pflichten aus dem Kyoto-Protokoll die Treibhausgasemissionen Deutschlands im Basisjahr 1990 sowie die von der Bundesregierung im Rahmen des gemeinschaftsinternen Lastenausgleichs zu den Vorgaben des Kyoto - Protokolls für die Periode 2008 bis 2012 eingegangenen Minderungsverpflichtungen. 13 Die EU hatte sich im Rahmen des Kyoto-Protokolls zu einer CO₂-Verringerung in Höhe von 8 % im Zeitraum 2008- 2012 verpflichtet, gemessen am Niveau des CO₂-Gesamtausstoßes des Jahres 1990. Deutschland wiederum hatte sich innerhalb des EU-internen Lastenausgleichs freiwillig zu einer Minderung in Höhe von – 21 % verpflichtet, gemessen am 1990 Emissionsniveau.

Die §§ 7 und 8 des deutschen Zuteilungsgesetzes – ZuG2007 - enthalten Grundregeln für die Zuteilung für bestehende Anlagen auf der Basis historischer Emissionen oder angemeldeter Emissionen:

Anlagen, deren Inbetriebnahme bis zum 31. Dezember 2002 erfolgte, wurden auf Antrag Berechtigungen in einer Anzahl zugeteilt, die dem rechnerischen Produkt aus den durchschnittlichen jährlichen Kohlendioxid-Emissionen der Anlage in einer Basisperiode, dem Erfüllungsfaktor und der Anzahl der Jahre der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 entspricht.

Die durchschnittlichen jährlichen Kohlendioxid-Emissionen einer Anlage werden bestimmt nach den Vorschriften einer Rechtsverordnung auf Grund von § 16. Die Emissionsmenge, für die Berechtigungen nach Satz 1 zuzuteilen sind, errechnet sich nach Formel 1 des Anhangs 1 zum ZuG 2007, § 7 Abs.1.

Die gesetzliche jährliche Gesamtmenge an Zuteilung von Emissionsberechtigungen an die jeweilige CO₂-erzeugende Branche wird jeweils auf das einzelne Unternehmen „heruntergebrochen“.

Was nun die Berechnung des ab 2005 voraussichtlichen Marktwertes einer Tonnen-Einheit CO₂-Berechtigung betraf, orientierten sich Kalkulationsüberlegungen internationaler und europäische Klimaschutz-Ökonomen an einem durchschnittlichen Handelspreis von rund 20-30 US-Dollar pro CO₂-Tonne Äquivalent. In den Jahren 2003 und 2004 hatten bereits die Vorarbeiten der Arbeitsgruppen des Bundesumweltministeriums über die Vorbereitung der deutschen Gesetzgebung über die Zuteilung von Emissionsrechten und den Handel mit Emissionsrechten einen voraussichtlichen Marktpreis von durchschnittlich rund 15- 25 Euro pro CO₂-Tonne Äquivalent geschätzt. Die entsprechenden Ergebnisse der Sitzungen der Arbeitsgruppen beim Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit sind dort einsehbar und veröffentlicht.

13: Entscheidung 2002/358/EG des Rates vom 25. April 2002.

Dies hätte in den Jahren 2005 bis einschliesslich 2007 bei einer für Deutschland insgesamt zulässigen jährlichen Gesamtmenge in Höhe von jeweils rund 860 Millionen Tonnen von CO₂-Emissionsrechten gemessen in Tonnen-Äquivalent bedeutet, dass für ein Einzelunternehmen betroffener Branchen, z.B der Zementindustrie, im Einzelfall einer Mengenzuteilung durch die in Berlin ansässige Deutsche Emissionshandelsstelle zig-Tausende Tonnen-Äquivalente von Emissionsrechten in Frage gekommen wären, die ein Unternehmen erwerben musste, um seine Produktion durchführen zu dürfen.

Betroffene Industrieunternehmen, welche über die gesetzliche Mindestmengenzuteilung hinaus auf einem Emissionshandelmarkt weitere Emissionsberechtigungen erwerben würden, um ihre durch die Mengen der gesetzlichen Mindestzuteilung nicht abzudeckenden höheren tatsächlichen Produktionsziele zu erreichen, mithin auch Unternehmen, welche der Auffassung sind, einen höheren Anspruch auf Zuteilung von Emissionsrechten zu haben, konnten so den Marktwert ihres Anspruches errechnen.

3.2 Die ordnungsrechtlich gewollte Wirkung der Höhe des Marktpreises für eine CO₂-Emissionsberechtigung entsprechend 1 Tonne CO₂-Emissionen auf die Bereitschaft von Unternehmen, mit betriebsinternen Investitionen Emissionen zu verringern:

Die klimaschützende Zielsetzung dieses ordnungsrechtlichen Rahmens ist es, dass für CO₂-Emissionen verantwortliche Unternehmen die Wahlfreiheit erreichen sollen, entweder im Bereich ihrer eigenen Anlage Emissionen zu reduzieren oder Berechtigungen zuzukaufen. Letztlich soll derjenige, der Emissionen zu Kosten verringern kann, die unterhalb des Marktpreises für Berechtigungen liegen, eigene Emissionen senken, während derjenige, bei dem Vermeidungskosten von Reduzierungsinvestitionen oberhalb des Marktpreises für Berechtigungen liegen, Emissionsberechtigungen auf einem Markt für Emissionshandel zukaufen wird.

Dies bedeutet : je höher der Marktpreis für den Erwerb von Berechtigungen über den Kosten von betrieblichen Innovationen zur Verringerung von CO₂-Emissionen liegt, um so mehr nimmt der betriebswirtschaftliche Druck zu, in technologische Innovationen für CO₂-Reduzierung zu investieren. Je niedriger ein Erwerbspreis von CO₂-Emissionsrechten ist, um so größer ist der Anreiz für Unternehmen, auf die teureren Innovationen zu verzichten oder sie zumindest hinauszuzögern- zu Lasten des Klimaschutzes. Ein gar kostenloser Erwerb von Emissionsrechten stünde demnach grundsätzlich im Widerspruch zum Anliegen eines wirksamen Klimaschutzes.

3.3 Tendenzen tatsächlicher Marktentwicklung ab 1.1.2005 unter dem Prinzip entgeltlicher bzw. unentgeltlicher Grundzuteilung von Emissionsrechten und Folgen für die Effektivität des Klimaschutzes

In den Jahren der Vorbereitung auf die probeweise Phase der Einführung des europäischen Emissionshandels ab 1.1.2005 bis 31.12.2007, also 2003 und 2004 war es und ist es auch jetzt noch offen, ob in der wirtschaftlichen Praxis der vorgesehene ordnungsrechtliche Rahmen für einen wirksamen Klimaschutz auch tatsächlich nachhaltig, dauerhaft und ertragreich durch einen wirksamen Emissionshandel genutzt werden würde:

Im Emissionshandel wirken dezentral Makler, Broker, die Einrichtung einer Börse wie die Stromhandelsbörse in Leipzig, die Einrichtung eines elektronischen Banking – Systems zur Registrierung von Bewegungen von Emissionsrechten zwischen unternehmensbezogenen Einzelkonten. Im Laufe des Jahres 2005 und auch noch derzeit zu jung für eine belastbare Bewertung ihrer Marktfähigkeit, wirtschaftlichen Tragfähigkeit ist die Praxis des am 09. März 2005 an der European Energy Exchange (EEX) in Leipzig begonnenen börslichen Spotmarkts des Handels mit CO₂-Emissionsrechten sowie des seit 04. August 2005 von der EEX Leipzig zusätzlich zu diesem börslichen Spotmarkt angebotenen *kontinuierlichen* Handels mit CO₂-Emissionsrechten.

Ob sich aus diesen Anfängen die von dem TEHG vorausgesetzten stabilen und nachhaltigen Marktbedingungen auch tatsächlich tragfähig entwickeln, um den Gesetzeszweck der sinnvollen Bestimmung von Inhalt und Grenzen der Rechte der Anlagenbetreiber zu erfüllen, war nach meinen Erkenntnissen aus den Jahren Ende 2004 und 2005 doch zu kurzfristig erhofft. Dies war auch 2006 und ist jetzt 2008 in Fachkreisen noch nicht sicher abschließend geklärt.

Denn der Prozess der Entwicklung eines solchen neuartigen Marktes stellt sich als ein offener, dynamischer Prozess heraus, welcher wahrscheinlich erst mit einem System der *entgeltlichen Zuteilung* gesetzlich geregelter „Grundausstattung“ von Emissionsrechten einen entscheidenden neuen Impuls erhalten wird.

In den Anfängen der Vorbereitung auf die Schaffung eines europäischen Emissionshandelssystems, vor allem in den Vorarbeiten, welche innerhalb der im Bundesumweltministerium geschaffenen Arbeitsgruppen zum Emissionshandel seit 2002 intensiv stattfanden, wurde ein System der *entgeltlichen* Grundausstattung mit CO₂-Emissionsrechten in den Sitzungen der Arbeitsgruppen als unabdingbar für einen wirksamen Klimaschutz betrachtet und bereits für die Einführungsphase erwartet:

Die Überlegungen über ein entgeltliches Erwerbssystem für die Grundausrüstung, Zuteilung von Emissionsberechtigungen sahen einen Erwerbspreis für die Erstzuteilungen von Emissionsberechtigungen voraus. Die Argumentation auch der betroffenen Branchen liess erkennen, dass sie zunächst von der Entgeltlichkeit ausgingen. Entsprechend *begründeten sie offiziell- insbesondere die Stromerzeuger taten dies und tun dies unverändert-Strompreiserhöhungen mit Kosten auch aus dem Emissionshandelssystem*, d.h. sie bezogen und beziehen tatsächlich auch den Erwerbspreis von Emissionszertifikaten in ihre Kosten-Preis-Kalkulation und Stromrechnungen mit ein, obwohl zumindest die Grundausrüstung der stromerzeugenden Unternehmen auf *kostenloser Zuteilung* beruht.:

Die an der Schaffung des TEH-Gesetzes und des ZuG 2007 Beteiligten und die von dem neuen Recht Betroffenen rechneten noch relativ kurz vor Beginn der –probeweisen-Phase des europäischen Emissionshandelssystems am 1.1.2005 damit, dass in dieser Phase 2005- 2007 die für eine genehmigte Produktion notwendigen Grundmengen an Emissionsberechtigungen *entgeltlich* durch Versteigerung erworben werden, orientiert an dem o.g. geschätzten Marktpreis eines Emissionsrechtzertifikats in Höhe von 15-25 Euro pro Tonne CO₂-Äquivalent.

Im Ergebnis allerdings, wider Erwarten und *zu Lasten des Gedankens eines effektiven Klimaschutzes*, gab die politische Ebene (Bundestag und Koalitionsfraktionen im Juli 2004) einem zunehmend stärkeren Druck einzelner Industrien – an der Spitze Stromerzeuger - nach und führte schliesslich in der letzten Phase vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zum Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz –TEHG- im Juli 2004 ein *System der kostenlosen Zuteilung* von Grundmengen an Emissionsrechten für die Probejahre des europäischen Emissionshandelssystems 2005 bis 2007 ein. Erst für die Zeit danach, in der ab 1.1.2008 beginnenden eigentlichen, verbindlichen Phase des europäischen Emissionshandelssystems –deckungsgleich mit der Kyoto-Phase I – 2008 -2012- sollte ein System der *entgeltlichen* Zuteilung greifen.

Was die Folgen der bisher kostenlosen Grundzuteilung von Emissionsrechten für den Gedanken eines wirksamen Klimaschutzes betrifft: *Was insoweit kostenlos an Emissionsrechten seit 1.1.2005 zugeteilt wurde, erlangte zumindest für die Jahre 2005 bis 2007 insoweit noch nicht die Eigenschaft eines knappen und teuren Wirtschaftsgutes im Sinne eines wirksamen Klimaschutzes. Wirksamer Klimaschutz hängt von einem betriebswirtschaftlich motivierten Kostendruck ab, Kosten eines teuren Emissionsrechts möglichst zu vermeiden, indem in den Betrieb für eine Verringerung vom CO₂-Emissionen investiert wird, um die rechtlichen Auflagen zulässiger Höchstmengen an CO₂-Emissionen zu erfüllen.*

Mit der einstweilen Unentgeltlichkeit der Zuteilung der Grundausrüstungsmengen von Emissionsberechtigungen entfiel daher in der Phase 2005 – 2007 ein relevanter Faktor für die wirtschaftliche Bewertung von Unternehmensinteressen an Investitionen zur Verringerung von Emissionen mit der Funktion, zugleich Erwerbskosten für CO₂-Emissionsrechte zu vermeiden.

III. Ausblick für die Phase Kyoto I: 2008 -2012 und Kyoto II: 2013-2020

Die Entwicklung des Internationalen Emissionshandelsmarktes ist offen: Unwägbarkeiten für den Europäischen Emissionsrechtehandel. Im Spagat zwischen betriebswirtschaftlichen Unternehmensinteressen und Klimaschutz muß der EU- Gesetzgeber entschlossen sein und standhaft bleiben.

In der – im Sinne des Kyoto-Protokolls- verbindlichen eigentlichen Phase des europäischen Emissionsrechtehandels ab 2008 sollte die Schonzeit für Industrieunternehmen eigentlich vorbei sein: das bisherige System unentgeltlicher Zuteilung von Grundmengen an CO₂-Emissionsrechten muss abgelöst werden durch ein System umfassend entgeltlichen Erwerbs durch Versteigerung – mit dem *Ziel, dass ein auf dem Markt sich frei entwickelnder Erwerbspreis eine Höhe erreicht, welche spürbar über den Investitionskosten zur Verringerung von CO₂-Emissionen in betroffenen Industrieunternehmen liegt und daher die betroffenen Industrien betriebswirtschaftlich motiviert, die für Emissionsrechte höheren Erwerbskosten zu vermeiden durch betriebliche Investitionen zur Verringerung von Emissionen.*

Allerdings hängt diese Perspektive einer klimaschutzwirksamen Preishöhe für Emissionsrechte von der Entwicklung eines entsprechenden Marktpreises ab.

Und die Entwicklung eines Marktes für Emissionsrechte wiederum verlangt den Aufbau eines weltweiten Marktes für Emissionsrechte mit annähernd gleichen Marktbedingungen eines internationalen Marktes . Die internationale und europäische Diskussion unter den Klimaschutzökonomern schätzte die Lage ab 2008 –wenn auch nicht mit Sicherheit- doch als eher tragfähig als in der Phase 2005 – 2007 ein, so dass das, was an zusätzlichen Emissionsberechtigungen für einzelne Unternehmen auf dem Weg über den Markt des Emissionsrechtehandels benötigt wird, d.h. was über die gesetzlichen Mindestmengen zuteilung hinaus im Emissionshandel erworben werden muss, dann entsprechend auch in einem tatsächlich funktionierenden internationalen Emissionshandel geschehen kann.

Das Wesen eines weltweit funktionierenden Marktes für den Handel mit CO₂-Emissionsrechten, soweit mit seiner Aufgabe für einen wirksamen Klimaschutz wirklich ernst gemacht wird, besteht im Kern darin:

ein solcher Markt muss ein notwendig annäherndes Marktgleichgewicht zwischen knapperem Angebot an Emissionsrechten und höherer Nachfrage nach Emissionsrechten zumindest möglich machen können. Dies setzt weltweit gleiche Wettbewerbsbedingungen unter gleichen Klimaschutzregeln voraus: d.h., Industrieunternehmen aus der Europäischen Union dürfen nicht versucht sein, ihre Produktion in EU-Drittländer mit geringeren Standards des Klimaschutzes zu verlagern.

Eine Prognose, ob weltweit gleiche Standards von Rechtsnormen eines wirksamen Klimaschutzes sich entwickeln und einen Ordnungsrahmen schaffen, welcher geeignet ist, einen weltweiten Markt für den Handel mit Emissionsrechten zu entfalten, hängt im Ergebnis von der Bereitschaft von Staaten ab, sich nunmehr am Kyoto-Prozess zu beteiligen. Dies gilt vor allem für die USA, für China und für weitere Schwellenländer sowie für Entwicklungsländer. Offen ist, welches praktische Ergebnis die Zusagen der Länder haben wird, welche sie auf der kürzlichen Klimaschutzkonferenz auf Bali gemacht haben, sich auf der nächsten Klimaschutzkonferenz an Verhandlungen über verbindliche Inhalte eines Kyoto II Folgeabkommens für die Zeit ab 2012 zu beteiligen.

Die Frage eines Kyoto II Folgeabkommens und die Beteiligung wichtiger Länder wie die USA und China ist bereits eine längere Hängepartie, nicht erst seit der Bali Konferenz und auch nicht erst seit der Klimaschutzkonferenz von Nairobi im Dezember 2006, auch nicht erst seit der Klimaschutzkonferenz von Montreal. Diese Hängepartie erhellt die Probleme, vor welchen die Entwicklung eines weltweiten Marktes für den Handel mit Emissionsrechten steht. 14

Zugleich wird damit der Zwiespalt für die Europäische Union deutlich, ja , der Zwiespalt für eine wirksame Klimaschutzpolitik überhaupt:

Zum einen sieht die Europäische Union den dringenden Handlungsbedarf für wirksamen Klimaschutz; entsprechend hatte sie auch bereits im Vorgriff auf das spätere Inkrafttreten des Kyoto-Protokolls von 1997 im Oktober 2004 EU-intern Recht zur Umsetzung des Kyoto-Protokolls gesetzt und sich so als Frontkämpfer für den Klimaschutz eingesetzt.

14: Pletsch, Michael W.: " *Klimaschutz und Kyoto-Protokoll. NAIROBI – Konferenz 2006: Ergebnisse und Perspektiven für Kyoto II nach 2012* „ *Climate Protection and the Kyoto Protocol. The NAIROBI Conference: Results and Perspectives for Kyoto Phase II after 2012*", Heidelberg Monographie, 23.November 2006, pp.46, in: <http://www.ub.uni-heidelberg.de/archiv/6973>; Heidelberg Dokument: urn:nbn:de:bsz:16-opus-6973

Zum ändern jedoch sieht die Europäische Union das Dilemma, dass jeder entschlossene Vorstoß im Klimaschutz darauf angewiesen ist, wichtige Länder mit in das Boot zu bekommen, damit ein weltweiter Klimaschutz wirksam sein kann. Das eigentliche Dilemma besteht nun darin, dass eine solche klimaschutzpolitische Realpolitik möglichst universaler Konsensbildung politisch stets kompliziert und zeitaufwendig ist, dem Klimaschutz aber die Zeit in Meilenstiefeln davon eilt – sichtbar in abnehmenden Polkappen, in abnehmendem Gletschereis auf den Hängen unterhalb des Kraterrunds des Kilimandscharo usw.

Ob bei diesen Dilemmata gleichwohl begründete Hoffnung für entscheidende Beschlüsse für eine wirksame Kyoto II Phase besteht, ist eine noch immer offene Frage.

Die in jüngster Zeit auch innerhalb der USA auf Staaten- und Kommunalebene sowie auf Seiten der US-Regierung zu verzeichnende Öffnung für Fragen des Klimaschutzes kann eine Wende für den weltweiten Klimaschutz einleiten. Der Ausgang ist indes offen.

Angesichts dieser offenen Gesamtlage hinterlässt das Vorhaben der EU-Kommission einen recht zwiespältigen Eindruck bei der Bewertung der Erfolgsaussichten für weitere entscheidende Schritte wirksamen Klimaschutzes:

- die Absicht, die bisher auch für die Phase 2008 bis 2012 geltende Kostenlosigkeit der Abgabe von Emissionsrechten ab 2013 zu beenden und durch ein System des entgeltlichen Erwerbs durch Versteigerung zu ersetzen, dürfte für Befürworter wirksamen Klimaschutzes viel zu spät und für betroffene Unternehmen viel zu früh kommen;
- Und verhandlungstaktisch im Rahmen der weltweiten Verhandlungen über eine möglichst immer breitere Beteiligung am Kyoto-Prozess dürfte der von der EU Kommission mit dem jetzigen Richtlinienvorschlag unternommene Versuch als weniger beispielhaft, sogar als zögerlich erscheinen in den Augen von bisher ablehnend auftretenden EU-Drittstaaten.

Zwar ist es in der Realität der EU-Beschlussverfahren richtig, dass die EU Kommission ihre EU-Gesetzesvorschläge mit Blick auf Akzeptanzfähigkeit in Rat und Parlament macht. Doch erscheint es zumindest bemerkenswert, dass die EU-Kommission mit ihrem Richtlinienvorschlag über eine Reform des EU-Rechts des europäischen Emissionshandels erst jetzt eine Verschärfung der Regeln im Sinne wirksamen Klimaschutzes vorlegt und dann auch noch erst für den Zeitraum ab 2013. Dies erscheint als Zögern. Denn nicht erst seit gestern ist der politische Konsens innerhalb der EU, insbesondere seitens der Bundeskanzlerin Angela Merkel und des deutschen Umweltministers Sigmar Gabriel, für einen wirksamen Klimaschutz spürbar gewachsen. Dies sollte eine Ermutigung für den EU-Gesetzgeber sein, entschlossen und standhaft ab 2013 die Entgeltlichkeit auch der Grundausstattung mit CO₂-Emissionsrechten einzuführen, welche eigentlich bereits ab 2008 einzuführen war.

Der EU-Gesetzgeber sollte sich ermutigt fühlen auch durch die deutlich positive Haltung der Bevölkerung innerhalb der EU in der Frage dringlicher Maßnahmen wirksamen Klimaschutzes. Die Bevölkerung sieht eine Politik wirksamen Klimaschutzes als höchste Priorität neben den Sorgen um sichere Arbeitsplätze.

Es ist verständlich, dass auf diesem Spannungsbereich zwischen Klimaschutz und betriebswirtschaftlicher Kostenrechnung betroffener Unternehmen die Europäische Kommission realistische Vorschläge für EU-Rechtsetzung auf dem Gebiet des Klimaschutzes auch am politischen Gesamtinteresse an der Sicherheit von Arbeitsplätzen zu orientieren hat. Dies verlangt sicherlich von der EU-Kommission, dass sie bei der Einführung eines neuen Systems, wie es das System des kostenbestimmten, entgeltlichen Erwerbs von Emissionsrechten durch Versteigerungen darstellt, die betroffenen Unternehmen nicht überrascht und ihnen, soweit sachlich geboten, mit einem zeitlichen Stufenplan Gelegenheit gibt, sich allmählich, stufenweise an die neue Lage anzupassen.

Eine solche Rücksichtnahme wäre ordnungsrechtlich geboten im Sinne des auch durch das EU Primärrecht gewährleistete Grundrecht auf Eigentumsschutz und im Sinne des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Vorhersehbarkeit und Planbarkeit wirtschaftlichen Planens für betroffene Unternehmen.

Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen vorsichtiger Rücksichtnahme auf solche sonst selbstverständlichen Interessen betroffener Unternehmen indes nicht erfüllt:

Von der beabsichtigten Neuregelung betroffene Unternehmen dürfen nicht so tun, als seien sie völlig überrascht. Es besteht keinerlei Anlass für die o.g. Forderungen, wie sie der Eon Vorstandsvorsitzende, Bernotat, erhob, das neue System dürfe erst allmählich bis 2020 eingeführt werden. Die Stromerzeugungswirtschaft weiß genau seit den bereits 2002 auf Bundesebene begonnenen Gesetzgebungsvorbereitungen auf die Probephase des europäischen Emissionshandels, dass die Einführung eines Systems der entgeltlichen Vergabe von Emissionsrechten bereits ernsthaft vorbereitet worden war.

Deshalb war bereits zu Beginn der eigentlich verbindlichen Phase, also ab 1.1.2008, eigentlich mit der Einführung dieses Systems zu rechnen. Immerhin hat die Stromwirtschaft ihren Kunden bereits Kosten aus einer entgeltlichen Vergabe von Emissionsrechten auferlegt, obwohl die Pläne 2004 kurzfristig zugunsten kostenloser Vergabe für den Zeitraum 2005-2007 zurückgestellt worden waren. Dies bedeutet, dass heute die Stromwirtschaft nicht so überrascht tun sollte, sie brauche mehr Zeit, nachdem sie die vergangenen Jahre bereits kräftig genutzt hat, sich an ihren Kunden schadlos zu halten für ein System, auf welches sie sich eingestellt hat, aber nunmehr meint, mehr Zeit zu brauchen, sich anzupassen.

Es besteht daher insgesamt Anlaß zur Hoffnung, dass die EU-Kommission ihren für den Zeitraum ab 2013 ohnehin schon großzügigen Zeitplan ihres vorgeschlagenen Reformvorhabens durchsetzt und nicht weiter in Richtung auf das Jahr 2020 vertagen und damit verwässern lässt. Die EU-Kommission und die beiden EU-Gesetzgebungsorgane, Rat und Parlament, sind sicherlich in der Lage, redliche und unredliche Elemente in der Argumentation von Gegnern des kommenden EU-Richtlinienvorschlags zu unterscheiden.

Heidelberg, Text abgeschlossen am 15. Januar 2008.

Dr. iur. Michael W. PLETSCH
Lehrbeauftragter
Ministerialdirigent aD
R e c h t s a n w a l t

<http://www.EU-Recht-Dr-M-W-PLETSCH.EU>
<http://www.eu-law-drmwpletsch.de>
E-Mail: michael.pletsch@anwalt.rak-berlin.de