

Julie Strube

# Das deutsche Emissionshandelsrecht auf dem Prüfstand



**Nomos**

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
A. Einleitung und Gang der Untersuchung	25
B. Wesentliche Zusammenhänge und Daten	28
I. Der naturwissenschaftliche Hintergrund	28
1. Der Treibhauseffekt	28
2. Quellen des atmosphärischen CO <sub>2</sub>	32
a. Übersicht	32
b. Prozess- und Kuppelmissionen	34
II. CO <sub>2</sub> -Emissionen und Primärenergieträger in Deutschland	36
1. Entwicklung der Gesamtemissionen von CO <sub>2</sub> in Deutschland seit 1990	36
2. Umfang der CO <sub>2</sub> -Emissionen nach volkswirtschaftlichen Bereichen	36
3. Der Energieträgermix in Deutschland	37
III. Wege zur Verminderung der CO <sub>2</sub> -Emissionen	38
1. Verbesserung der Energieeffizienz	39
2. Austausch der Energieträger	40
3. Erneuerbare Energien	41
4. CO <sub>2</sub> -Bindung und „Endlagerung“	43
5. Sonstige Methoden	44
C. Umweltökonomie: Der Handel mit CO <sub>2</sub> -Emissionsrechten	45
I. Theorie des Emissionshandels	45
1. Grundmodell	45
2. Klimaschutz durch Emissionshandel: Nutzen und Gestaltungsanforderungen	48
a. Nutzen für den Klimaschutz und Gestaltungsanforderungen	49
aa. Treffsicherheit der Gesamtemissionen	49
bb. Gesamtemissionen als Gegenstand der politischen Entscheidung	50

cc.	Flexibilität in der Bestimmung der Gesamtemissionen	51
dd.	Keine lokale Stoffkumulation	52
b.	Effiziente Emissionsminderung und Gestaltungsanforderungen	52
aa.	Statische Effizienz	52
bb.	Konstanz der Rahmenbedingungen und Flexibilität	55
cc.	Transaktionskosten	56
dd.	Umfassender Markt für Emissionsrechte	56
c.	Technischer Fortschritt und Gestaltungsanforderungen	57
aa.	Dynamische Effizienz	57
bb.	Korrektur des Preisverfalls bei technischer Innovation	58
II.	Die Ausgestaltung der Emissionsrechte und die Minderungsmechanismen	58
1.	Grundbegriffe und Gestaltungsmöglichkeiten	58
a.	Ausgestaltung der Emissionsrechte	58
b.	Erstverteilung – Neuverteilung	61
c.	Verteilungsentscheidung, Verteilung und Vergabe	62
d.	Verteilungsmodus	66
2.	Die Mechanismen zur Minderung der Emissionsrechte	69
a.	Wesentliche Mechanismen	69
b.	Ergänzende Minderungs- und Kontrollmechanismen	71
aa.	Offenmarktpolitik der öffentlichen Hand	71
	(1) Emissionsminderung und Funktionsversicherung	72
	(2) Unabhängige Finanzierung	73
bb.	Erwerb von Emissionsrechten durch Nichtemittenten	74
cc.	Anlagenstilllegung und Einschränkung der Produktionstätigkeit	75
3.	Beispiele aus existierenden Emissionshandelssystemen	76
a.	Die Emissionshandelssysteme im Überblick	77
aa.	USA: ARP, RECLAIM und OTC NO <sub>x</sub> Budget/NO <sub>x</sub> SIP Call	77
bb.	Dänemark: Handel mit CO <sub>2</sub> -Emissionsrechten	78
b.	Vergleichsregelungen der Emissionshandelssysteme	78
aa.	Ausgestaltung der Emissionsrechte	78
bb.	Zeitpunkt der Verteilung	79
cc.	Modus der Erstverteilung	80
dd.	Umfang der Erstverteilung und dynamische Minderung	81
II.	Ergebnis	82

D.	Die Anforderungen aus dem Völker- und Europarecht	84
I.	Völker- und europarechtliche Minderungsverpflichtungen	84
	1. Das Kyoto-Protokoll und die EG-Lastenteilungsvereinbarung	84
	a. Anforderungen aus dem Kyoto-Protokoll	85
	b. Anforderungen aus der EG-Lastenteilungsvereinbarung	86
	2. Die flexiblen Mechanismen	87
	a. Gemeinsame Umsetzung	88
	b. Mechanismen zur umweltverträglichen Entwicklung	89
	c. Emissionshandel nach dem Kyoto-Protokoll	90
	3. Zusammenfassung	91
II.	Die Vorgaben des europäischen Systems zum Handel mit Treibhausgasemissionsberechtigungen	91
	1. Entstehungsgeschichte der Emissionshandels-Richtlinie	92
	2. Grundzüge der Richtlinie	93
	a. Erfasste Gase und Tätigkeiten	93
	b. Genehmigungserfordernis und Überwachung	94
	c. Die Emissionsrechte und deren Handel	95
	d. Allokationsplan und Zuteilung der Emissionsrechte	96
	e. Die jährliche Ablieferungspflicht und Folgen der Pflichtverletzung	96
	f. Materielle Vorgaben zu Emissionsumfang und Verteilung der Zertifikate	97
	g. Die übrigen flexiblen Mechanismen des Kyoto-Protokolls	98
	3. Emissionsminderung nach der Emissionshandels-Richtlinie	98
	a. Pflicht zur Minderung von CO <sub>2</sub> -Emissionen	99
	aa. Anhang III Ziff. 1 EH-RL	99
	bb. Anhang III Ziff. 2 EH-RL	100
	cc. Emissionsminderung ohne völkerrechtliche Verpflichtungen	100
	dd. Anhang III Ziff. 3 EH-RL	102
	b. Grenzen der Emissionsminderung aus Anhang III Ziff. 3 EH-RL	102
	c. Ergebnis	104
	4. Die technische Umsetzung der Emissionsminderung	105
	a. Gestaltung und Vergabe der Emissionsrechte	105
	aa. Sachliche Geltung für eine Tonne Kohlendioxid-äquivalent	105
	bb. Zeitliche Geltung für eine Handelsperiode mit Übertragungsmöglichkeit	105
	cc. Die jährliche Vergabe	107

dd.	Kritik	108
ee.	Ergebnis	109
b.	Die Mengen- und Zuteilungsentscheidungen	110
aa.	Nationaler Zuteilungsplan und Zuteilungsentscheidung	110
bb.	Die Zuteilungsliste nach Anhang III Ziff. 10 EH-RL	110
cc.	Einzelzuteilung für die gesamte Handelsperiode	113
dd.	Ergebnis	113
c.	Langfristige Emissionskalkulation	113
aa.	Termin- und Optionsgeschäfte	114
bb.	Langfristige Zuteilungsentscheidungen	115
cc.	Ergebnis	116
d.	Zuteilungsmethode	117
aa.	Zuteilung an Altemittenten	117
bb.	Zuteilungsrechte neuer Marktteilnehmer	118
(1)	Neue Marktteilnehmer	118
(2)	Kein Anspruch auf freie Vergabe	119
(3)	Rechte neuer Marktteilnehmer	120
cc.	Bemessungsgrundlage	121
dd.	Ergebnis	122
e.	Dynamische Emissionsminderung nach der EH-RL	123
aa.	Kontinuierliche Minderung als Folge der Teilmengenvergabe	123
bb.	Minderungsentscheidung im Rahmen der Zuteilung	123
cc.	Erwerb von Zertifikaten durch die öffentliche Hand und Dritte	124
dd.	Anlagenstilllegung und Einschränkung der Produktionstätigkeit	126
(1)	Entzug vergebener Zertifikate	127
(2)	Entzug zugeleiteter Zertifikate	129
(3)	Zuteilung von Zertifikaten in neuer Handelsperiode	130
ee.	Ergebnis	131
E.	Der nationale Rechtsrahmen	132
I.	Die Vorgaben des Gesetzes über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen	132
1.	Das Umsetzungskonzept für die Emissionshandels-Richtlinie	132
2.	Entstehungsgeschichte des TEHG	133
3.	Grundzüge des TEHG - Besonderheiten gegenüber der EH-RL	134
a.	Erfasste Tätigkeiten und Anlagen	134

b.	Genehmigungserfordernis und Überwachung	134
c.	Die Emissionsrechte und deren Handel	135
d.	Die jährliche Ablieferungspflicht und Folgen der Pflichtverletzung	136
e.	Materielle Vorgaben zu Emissionsumfang und Verteilung der Berechtigungen	136
f.	Zuständigkeit	137
4.	Die technische Umsetzung der Emissionsminderung	138
a.	Gestaltung und Vergabe der Berechtigungen	138
b.	Die Mengen- und Zuteilungsentscheidungen	139
aa.	Die Anlagenliste nach § 8 Abs. 2 TEHG	139
bb.	Handelshemmnisse durch Rechtsschutzverfahren	140
(1)	Beschleunigung durch öffentliche Bekanntgabe der Zuteilungsentscheidungen	141
(2)	Zeit für Rechtsschutzverfahren	142
cc.	Ergebnis	143
c.	Bedeutung der Vergabeansprüche	143
aa.	Abtretbarkeit der Vergabeansprüche	144
bb.	Abtretungsnachweis	145
cc.	Gutgläubenschutz	146
dd.	Ergebnis	146
d.	Dynamische Emissionsminderung	147
aa.	Erwerb von Berechtigungen durch die öffentliche Hand und Dritte	147
bb.	Anlagenstilllegung	148
cc.	Ergebnis	148
II.	Das Zusammenspiel von TEHG und BImSchG	149
1.	Emissionshandel und Bundes-Immissionsschutzgesetz	149
a.	Das Klima als Schutzgut des § 1 BImSchG	150
b.	Schutz versus Vorsorge und CO <sub>2</sub> -Emissionsrechtehandel	153
aa.	Schadstofftransport und Zurechnung durch den Emissionshandel	154
bb.	Folgen der Schutzgutqualität des Klimas	156
cc.	Konkrete Wahrscheinlichkeit der Klimaveränderung	157
dd.	Erheblichkeit der Beeinträchtigung	159
ee.	Ergebnis	159
c.	Stand der Technik und Energieeffizienzgebot	160
aa.	Das Gebot der sparsamen und effizienten Energieverwendung	160
bb.	Energieeffizienzgebot versus Gesamtemissionen und Emissionshandel	161

	(1) Das Ziel der Minderung von CO <sub>2</sub> -Emissionen	161
	(2) Das Ziel der Schonung von Ressourcen	164
	cc. Ergebnis	167
	d. De lege ferenda: Änderung der neuen Fassung des § 5 Abs. 1 BImSchG	168
	2. Das BImSchG als Vorgabe für die Bestimmung der Gesamtemissionsmenge	168
	3. Sonderfall Kuppelemissionen	170
III.	Verursachergrundsatz	171
	1. Inhalt und Bedeutung des Verursachergrundsatzes	171
	2. Der Emissionshandel als Ausprägung des Verursachergrundsatzes	172
	a. Systemvarianten des Verursachergrundsatzes	172
	b. Ausgestaltung des Emissionshandels und Verursachergrundsatz	173
	aa. Kostenpflichtige Versteigerung	173
	bb. Kostenlose Vergabe ohne Minderungsquote für Altemittenten	174
	cc. Kostenlose Vergabe und Minderungsquote	174
	3. Verursachergrundsatz und Offenmarktpolitik	176
	4. Ergebnis	177
VI.	Bestandsschutz und Übermaßverbot	177
	1. Grundrechtsfähigkeit der Anlagenbetreiber im Energiesektor	177
	a. Kommunale Eigenbetriebe	178
	b. Eigengesellschaften und gemischtwirtschaftliche Unternehmen	181
	c. Ergebnis	184
	2. Die Rechtsposition bei bestehenden Anlagen	184
	a. Grundlage des Bestandsschutzes und Prüfungsmaßstab	185
	b. Der immissionsschutzrechtliche Bestandsschutz für CO <sub>2</sub> -Emissionen	186
	aa. BImSchG-Genehmigung und CO <sub>2</sub> -Emissionen	186
	bb. Beschränkter Bestandsschutz nach § 17 BImSchG	187
	(1) Erfüllung immissionsschutzrechtlicher Pflichten	187
	(2) Dynamischer Charakter von Immissions- schutzpflichten	189
	cc. Ergebnis	189
	c. Verhältnismäßigkeit	189
	aa. Zwecke der Einzelregelungen im Emissions- handelsrecht	190
	(1) Beschränkte Beteiligung	190
	(2) Minderung der CO <sub>2</sub> -Gesamtemissionen	191
	(3) Zuteilung nach bisherigen Emissionen und Minderungsquote	191

(4) Zuteilung bis 2007	192
bb. Eignung der Einzelregelungen	193
(1) Sektorale Begrenzung	193
(2) Minderung der Gesamtemissionen und Verteilung nach bisherigen Emissionen	193
(3) Zuteilung der Berechtigungen bis 2007	194
cc. Erforderlichkeit der Einzelregelungen	195
(1) Einschränkung des Handels	195
(2) Minderung der CO <sub>2</sub> -Emissionen in Deutschland	195
(3) Verteilung nach Grenzvermeidungskosten als milderer Mittel	196
(4) Langfristige Verteilung als milderer Mittel	197
dd. Zumutbarkeit der Einzelregelungen	198
(1) Sektorenbezogene Minderungsquoten	199
(2) Grenzen einer Beschränkung der CO <sub>2</sub> -Gesamtemissionen	199
(3) Verteilung nach bisherigen Emissionen und Minderungsquote	201
(4) Minderung der CO <sub>2</sub> -Gesamtemissionen bis 2007	202
d. Ergebnis	204
3. Eigentumsschutz und Übermaßverbot nach Einführung des Emissionshandels	205
a. Geschützte Rechtspositionen aus EH-RL, TEHG und den Zuteilungsgesetzen	205
aa. Rechtspositionen des Emissionshandelsrechts als Eigentum	205
bb. Reichweite des Schutzes	206
cc. Ergebnis	207
b. Grenzen der Definitionsmacht des Gesetzgebers	208
aa. Grenzen eines gesetzgeberischen Entscheidungs- vorbehalts	208
bb. Rechtsverlust bei Anlagenstilllegung	211
cc. Wechsel zur Versteigerung	213
(1) Ziele einer Versteigerung	213
(2) Eignung und Erforderlichkeit einer Versteigerung	213
dd. Ergebnis	214
7. Berufsfreiheit	215
1. Schutzbereich – maßgeblicher Berufstypus	215
2. Berufsausübungs- oder Berufswahlregelung	217
a. Betreiber bestehender Anlagen	218
b. Betreiber neuer Anlagen	219



aa.	Verweis auf erneuerbare Energien	219
bb.	Keine objektive oder subjektive Berufswahlregelung	220
cc.	Sonderfall Neueinsteiger	222
dd.	Ergebnis	223
3.	Verhältnismäßigkeit	223
a.	Altemittenten	224
b.	Neueinsteiger	225
c.	Ergebnis	227
VI.	Gleichheitssatz	228
1.	Unterschiede für Altemittenten und Neueinsteiger	228
2.	Technische Unterschiede	229
3.	Ergebnis	230
VII.	Prozessemissionen und Vorleistungen	231
1.	Die Prozessemissionen	231
a.	Bestandsschutz und Übermaßverbot	231
aa.	Umfang des Bestandsschutzes für prozess- bedingte Emissionen	231
bb.	Prozessemissionen und Übermaßverbot	234
b.	Berufsfreiheit der Prozessemittenten	234
aa.	Betreiber bestehender Anlagen	235
bb.	Altemittenten mit Neuanlagen und Neueinsteiger	235
c.	Prozessemissionen und Gleichheitssatz	236
d.	Ergebnis	237
2.	Die Vorleistungen	237
VIII.	Finanzverfassungsrechtliche Aspekte der Einrichtung und Finan- zierung eines Sondervermögens Emissionshandel	239
1.	Einrichtung eines Sondervermögens Emissionshandel	240
a.	Zulässigkeit	241
aa.	Grundsatz der Gesamtdeckung des Haushalts	241
bb.	Sondervermögen Emissionshandel als zulässiger Sonderfall	243
cc.	Gesamtdeckungsprinzip und Verursachergrundsatz	244
b.	Zuständigkeit und Anforderungen an die Einrichtung	246
aa.	Zuständigkeit des Bundes	246
bb.	Einrichtung und Kompetenzübertragung durch Gesetz	247
c.	Ergebnis	248
2.	Finanzverfassungsrechtliche Aspekte der Finanzierung	248
a.	Reservekontingent und Veräußerungserlöse	248
b.	Ergebnis	250

F.	Das Zuteilungsgesetz 2007	251
I.	Entstehungsgeschichte des ZuG 2007	251
II.	Grundzüge des Zuteilungsgesetzes 2007	252
	1. Die nationalen CO <sub>2</sub> -Emissionsziele	252
	2. Die Gesamtemissionsmenge im CO <sub>2</sub> -Emissionshandel	253
	a. Obergrenze für bestehende Anlagen	253
	b. Reservekontingent	254
	c. § 4 Abs. 4 und § 6 Abs. 1 ZuG 2007: Überschreitung des Emissionsziels	254
	3. Zuteilungsmethoden und Vergabe der Berechtigungen	255
	a. Zuteilung nach bisherigen Emissionen und Erfüllungsfaktor	255
	b. Zuteilung nach angemeldeten Emissionen	256
	c. Stilllegung und Ersatzanlagen	256
	d. Zusätzliche Neuanlagen	257
	e. Sonderzuteilungen	258
	f. Ausgabe und Übertragung von Berechtigungen	258
	4. Verordnungsermächtigung und Kosten von Amtshandlungen	259
III.	Bewertung des Zuteilungsgesetzes 2007 und Änderungsvorschläge	259
	1. Kyoto-Protokoll und EG-Lastenteilungsvereinbarung	260
	2. Langfristige Ausrichtung in Teilbereichen	261
	a. Keine vollständige Konstanz der Rahmenbedingungen	261
	b. Spielraum für spätere Emissionsminderungen	262
	3. Emissionsminderung bis 2007	262
	4. Anlagenstilllegung und Einschränkung der Produktionstätigkeit	263
	5. Beste verfügbare Technik anstelle einer Kontrolle der Gesamt- emissionen	264
	6. Sonderzuteilungen	266
	a. Zusätzliche Neuanlagen	266
	b. Prozessemissionen	267
	c. Übrige Sonderzuteilungen	268
	7. Handelshemmnisse durch Widerruf von Zuteilungen und Rückgabepflichten	268
	8. Zusammenfassung der Änderungsvorschläge	268
G.	Zusammenfassung	270
	Sachwortverzeichnis	277
	Literaturverzeichnis	283