



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 65

16.06.2011

Moritz Hartmann:

Zuteilung, Auktionierung und Transfer von Emissionszertifikaten. Entwicklungsperspektiven des EU-Emissionshandels in Phase III (2013-2020)

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17.



Moritz Hartmann, LL. M.*

Dieser Aufsatz ist zunächst erschienen in *Zeitschrift für Umweltrecht* 5 (2011), S. 246-252.

Zuteilung, Auktionierung und Transfer von Emissionszertifikaten. Entwicklungsperspektiven des EU-Emissionshandels in Phase III (2013-2020)

Abstract

Mit der Novellierung der EU-Emissionshandelsrichtlinie (2003/87/EG) durch die Richtlinie 2009/29/EG reagierte die Europäische Kommission auf die strukturellen und institutionellen Funktionsdefizite des Emissionshandels (EU-EHS) in den ersten beiden Handelsphasen.

Hierbei wurden in besonderer Weise die rechtlichen Mechanismen zur Festlegung der Emissionsobergrenzen, die Regeln über die Zuteilung und Auktionierung von Emissionszertifikaten sowie der Umfang der beteiligten Sektoren und Anlagen modifiziert. Gleichzeitig wirft der Transfer von Gutschriften aus Emissionszertifikaten in nachfolgende Phasen besondere Rechtsfragen auf.

Mit Blick auf die Strukturentwicklung des EU-Emissionshandels nach der Kyoto-Verpflichtungsphase (ab 2013) soll in dem vorliegenden Beitrag deshalb anhand der EU-EHS-Novelle und neuester Beschlüsse der Kommission auf verschiedene rechtliche Parameter eingegangen werden, die für die funktionale Ausgestaltung des Zertifikatehandels von Bedeutung waren und zukünftig sein werden.

A. Einleitung

Durch die Emissionshandelsrichtlinie (2003/87/EG)¹ hat die Europäische Union Anfang 2005 in den Mitgliedstaaten das erste supranationale System für den Zertifikatehandel mit bindenden Emissionsreduktionen (EU-EHS) eingerichtet, das sich mittlerweile zu einem zentralen Regelungsinstrument der europäischen Klimaschutzpolitik entwickelt hat.²

* Doktorand am Jean-Monnet-Lehrstuhl für Europäische Integration (Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M.), Fachbereich Rechtswissenschaften, Freie Universität Berlin. Für wertvolle Hinweise und Anmerkungen bei der Erstellung des Manuskripts möchte ich Christian Calliess und Bernhard W. Wegener herzlich danken.

¹ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionsberechtigungen in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. EG L 275 vom 25.10.2003, S. 32 ff.; zur Einbeziehung der projektbezogenen Mechanismen des Kyoto-Protokolls geändert durch Richtlinie 2004/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.10.2004, ABl. EG L 338 vom 13.11.2004, S. 18 ff.

² Vgl. zur Etablierung des EU-EHS *Epiney*, Zur Entwicklung des Emissionshandels in der EU, ZUR 2010, 236.

Gleichzeitig waren die erste Handelsphase (2005–2007) und die ersten Jahre der zweiten Phase (2008–2012) von einem erheblichen strukturellen und institutionellen Funktionsdefizit des Emissionshandels geprägt, das sich auch in der geringfügigen CO₂-Reduktionswirkung zeigte. Mit der Novellierung der Emissionshandelsrichtlinie durch die Richtlinie 2009/29³ reagierte die Europäische Kommission deshalb auf die fehlerhaften Strukturbedingungen und modifizierte die rechtlichen Mechanismen zur Festlegung der Emissionsobergrenzen, die Regeln über die Zuteilung und Auktionierung von Emissionszertifikaten sowie den Umfang der beteiligten Sektoren und Anlagen.

Hierdurch sollte in besonderer Weise auf die asymmetrische Vergabe der Emissionszertifikate an die über 11.000 beteiligten Industrieanlagen in den Mitgliedstaaten reagiert und die Allokation auf mitgliedstaatlicher Ebene objektivierbaren Maßstäben zugeführt werden. Die strukturelle Umkehr vom dezentralisierten zum zentralisierten Handelssystem wirft jedoch weitreichende Rechtsfragen hinsichtlich der Kompatibilität zwischen verschiedenen Phasen und des Transfers von Emissionszertifikaten in nachfolgende Handelsphasen auf.

Nachfolgend sollen deshalb kurz Rechtsstruktur und Funktionsdefizit des EU-EHS dargestellt werden, um in einem nächsten Schritt die wesentlichen Merkmale der Richtlinien-Novelle in Erinnerung zu rufen (B.). Hiernach lassen sich schließlich – mit Blick auf die Struktur der Novellierung – die neuen Regelungen bei der Vergabe und der Auktionierung von Emissionszertifikaten in Phase III des EU-EHS beleuchten (C.). Anschließend werden zentrale Rechtsprobleme des Transfers von Gutschriften für Emissionsberechtigungen zwischen verschiedenen EHS-Handelsphasen aufgezeigt (D.). Zuletzt wird in einem Ausblick auf die Bedeutung eines Kyoto-Nachfolgeprotokolls für die strukturelle Entwicklung des EU-EHS eingegangen (E.).

B. Rechtsstruktur, Funktionsdefizit und Novellierung des EU-Emissionshandels

Einführend soll zunächst auf die dezentrale Funktionsstruktur des EU-EHS eingegangen werden, um in einem zweiten Schritt bedeutende Konzeptionsschwächen während der ersten beiden EHS-Handelsphasen zu skizzieren.

I. Dezentrale Implementationsstruktur in Phase I und II

³ Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.4.2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, ABl. L 140/63 vom 5.6.2009; für einen kohärenten Überblick zur Novellierung des EU-EHS vgl. *Epiney*, Zur Entwicklung des Emissionshandels in der EU, ZUR 2010, 236-244.

Die konstruierten Emissionshandelsmärkte zeigen nicht nur die funktionale Veränderung (Klima-)politischer Entscheidungsprozesse im europäischen Mehrebenensystem, sondern auch die Aushöhlung hierarchischer Steuerungsprinzipien souveräner Staatlichkeit im Interesse effektiver Marktintegration.⁴

Besonders vor diesem Hintergrund erklärt sich die politische Entscheidung der Mitgliedstaaten zur (ursprünglich) dezentralisierten Strukturgebung des EU-EHS: Mit Blick auf die Komplexität der Zuteilungsverfahren von Emissionsberechtigungen in verschiedenen Industriesektoren wurde den Mitgliedstaaten im Rahmen des EU-internen Lastenausgleichs die Festlegung der nationalen Höchstgrenze für die jährlich auszustößenden Emissionsvolumina überlassen. Auf diese Weise sollte den Mitgliedstaaten ermöglicht werden, die eigenen Emissionsobergrenzen im Rahmen der Nationalen Allokationspläne (NAPs) an regionale Verwaltungs-, Umwelt- und Industriestrukturen anzupassen.⁵ Die dezentrale rechtliche Ausgestaltung des EU-EHS hatte jedoch zur Folge, dass die Allokation der Zertifikate und der Vollzug des Emissionshandelssystems in den Mitgliedstaaten ausgesprochen unterschiedlich durchgeführt wurden.

II. (Dys-)Funktionalität und Reduktionswirkung des EU-Emissionshandels

Nicht zuletzt die mitgliedstaatliche Implementation der EHS-Richtlinie sowie die Entscheidung für eine dezentralisierte Allokation der Zertifikate haben damit gezeigt, dass der Querschnittscharakter des Klimaschutzrechts die Herstellung eines Equilibriums zwischen den unterschiedlichen Regulierungsansätzen der Mitgliedstaaten vor große Herausforderungen stellt: Während die unilaterale Festlegung der Emissionsobergrenzen durch die mitgliedstaatlichen NAPs die Bedeutung symmetrischer Allokation herausstellt,⁶ begründet sie gleichzeitig den negativen Reduktionseffekt der ersten Handelsperiode, in der

⁴ Vgl. zur parallelen Ergänzung von ordnungsrechtlichen Instrumenten und Emissionshandel *SRU*, Wege zur 100 % erneuerbaren Stromversorgung, Sondergutachten, 2011, Rz. 452; *Lee*, *EU Environmental Law. Challenges, Change and Decision-Making*, 2005, S. 186.

⁵ Vgl. *EU-Kommission*, *The EU Emissions Trading Scheme: How to develop a National Allocation Plan*, Non-Paper, April 2003; siehe auch *Zapfel*, *A brief but lively chapter in EU climate policy: the Commission's perspective*, in: Ellerman et al. (Hrsg.), *Allocation in the European Emissions Trading Scheme: Rights, Rents and Fairness*, 2007, S. 21.

⁶ Vgl. zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips für das vertikale *institutional design* bei der Implementation des Umweltrechts *Heinzerling*, *The Environment*, in: Cane/Tushnet (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford 2003, S. 701–724 (702); zum Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip grundlegend zudem *Calliess*, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, 2. Auflage 1999.

die absolute Menge der CO₂-Emissionen emissionshandelspflichtiger Anlagen insgesamt zugenommen hat und zudem die Gesamtmenge der zugeteilten Emissionsberechtigungen in den meisten EU-Mitgliedstaaten höher lag als der tatsächliche Bedarf.⁷

Angesichts der komplexen rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen, des Ausmaßes der Marktintegration, der unterschiedlichen Rolle des Marktes, des Staates und der Effizienz von Verwaltungsstrukturen in den Mitgliedsländern hat die rechtliche Transplantation der EHS-Systemschablone, deren grundsätzliches Marktprinzip bis zu dieser Zeit nur in regionalen Systemen – wie bspw. dem Handel mit Schwefeloxid-Rechten in den USA – eingesetzt wurde, für erhebliche Implementationsasymmetrien zwischen den Mitgliedstaaten gesorgt.⁸

Mit Blick auf die Integration des EU-EHS in mitgliedstaatliche Rechtsumwelten hat die Wirkungsstruktur von Emissionshandel und deutschen Staatsbeihilfen für Erneuerbare Energien überdies dazu geführt, dass die Substitution fossiler Energieträger durch Erneuerbare Energien die Nachfrage konventioneller Energieversorger nach Emissionsberechtigungen verringerte; nachdem aufgrund der dezentralen Struktur des EHS die Quantität der Emissionsberechtigungen nicht gleichermaßen reduziert werden konnte, fielen die Preise für die Berechtigungen, wodurch die klimaintensive fossile Energieproduktion wiederum bedeutend günstiger wurde – entgegen dem eigentlich beabsichtigten Wirkungsverhältnis zwischen Emissionshandel und Erneuerbaren Energien.⁹

Neben der Einpreisung von Opportunitätskosten (insbesondere durch Energieunternehmen) trotz kostenloser Zuteilung der Emissionsberechtigungen und der erheblichen Überallokation an Zertifikaten haben auch die verifizierten Emissionsreduktionen der Phase I kein positives Bild zeichnen können: Hiernach sind die Emissionen der beteiligten Industrieanlagen – unter Berücksichtigung von Neuzugängen und jeweils im Vergleich zum Vorjahr – um 0,3 % im Jahr 2006 und in 2007 um 0,68 % angestiegen.¹⁰ Und auch die geprüften Emissionen der ersten beiden Handelsjahre der Phase II, 2008 und 2009, haben die relative Wirksamkeit des EU-EHS für die Minderung von Treibhausgasen fortgeschrieben. Obgleich sich die Emissionen der teilnehmenden Anlagen im ersten Jahr der Kyoto-Verpflichtungsperiode um

⁷ Siehe grundlegend *Mehling*, Emission Trading and National Allocation in the Member States: An Achilles Heel of European Climate Policy?, *Yearbook of European Environmental Law* 5 (2005), S.113 ff.; *Pohlmann*, The European Emissions Trading Scheme, in: *Freestone/Streck* (Hrsg.), *Legal Aspects of Carbon Trading*, 2009, S. 343; *Lee* (Fn. 4), S. 201.

⁸ Siehe *Bogojevic*, Ending the Honeymoon: Deconstructing Emissions Trading Discourses, *Journal of Environmental Law* 21:3 (2009), 445, 449; zur Rolle der Marktintegration für die Umsetzungseffektivität klimapolitischer Instrumente auch *Knill/Liefferink*, *Environmental politics in the European Union*, 2007, S. 103.

⁹ Vgl. eingehend zu dieser Regelkollision *Pfromm*, Emissionshandel und Beihilfenrecht: Eine Analyse der EG-beihilfenrechtlichen Zulässigkeit einer entgeltfreien Zuteilung von Emissionszertifikaten durch die Mitgliedstaaten in Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG, 2010.

¹⁰ Vgl. die Dokumente IP/07/776 (7.6.2007) und IP/08/787 (23.5.2008) der EU-Kommission.

3,06 % im Vergleich zum Vorjahr verringerten und in 2009 sogar um 11,6 % unter das Niveau von 2008 fielen, werden die Einsparungen doch in erster Linie der globalen Rezession und dem Rückgang des weltwirtschaftlichen Produktionsniveaus durch die Finanzkrise zugeschrieben.¹¹

Darüber hinaus zeichnet die strukturelle Beschaffenheit des Kyoto-Protokolls und des EU-EHS in der zweiten Handelsphase dafür verantwortlich, den Erwerb zusätzlicher Emissionszertifikate durch die projektbasierten Kyoto-Mechanismen der Joint Implementation (JI) und des Clean Development Mechanism (CDM) zu erschweren und deren funktionelle Integration zu verlangsamen.¹²

III. Novellierung der Emissionshandelsrichtlinie und Umsetzung der Richtlinie in Deutschland

Mit der Novellierung der Emissionshandelsrichtlinie durch die Richtlinie 2009/29/EG wurden nicht nur die strukturellen Lernerfahrungen bei der EHS-Implementation aufgegriffen, sondern in besonderem Maße auch institutionelle Schwächen des Handelssystems modifiziert, die sich auf die Funktionalität des europäischen Binnenmarktes auswirkten.¹³ Zu den systemischen Anpassungsnotwendigkeiten des EU-EHS führt die Richtlinie 2009/29/EG deshalb aus

„(...), dass ein stärker harmonisiertes Emissionshandelssystem unerlässlich ist, wenn die Vorteile des Emissionshandels besser genutzt, Verzerrungen auf dem Binnenmarkt vermieden und die Verknüpfung mit anderen Emissionshandelssystemen erleichtert werden sollen. Darüber hinaus sollte mehr Berechenbarkeit gewährleistet und der Anwendungsbereich des Systems um neue Sektoren und Gase erweitert werden, um einerseits ein stärkeres CO₂-Preissignal zu senden, das als Anreiz für die erforderlichen Investitionen notwendig ist, und andererseits neue Minderungsmöglichkeiten zu eröffnen, die zu niedrigeren allgemeinen Minderungskosten und einer besseren Effizienz des Systems führen.“¹⁴

¹¹ Vgl. wiederum die Dokumente der EU-Kommission IP/09/794 (15.5.2009) und IP/10/576 (18.5.2010).

¹² Siehe für eine kritische Nachzeichnung des CDM-Mechanismus' *Campbell et al.*, After Copenhagen: The Impossibility of Carbon Trading, LSE Law, Society and Economy Working Papers 22/2010, S. 3 ff.

¹³ 'Implementation' verweist auf die Übersetzung von Politiken in einen mehrdimensionalen Handlungsrahmen aus Gesetzen oder Regulierungsinstrumenten, Ausbildungen, Verwaltungsakte oder Vollstreckungs- und Monitoringmaßnahmen, vgl. überblicksweise *Bodansky*, *The Art and Craft of International Environmental Law*, 2010, S. 105, 206; zum Verhältnis nationaler Implementation und Europäisierung siehe zudem *Falkner et al.*, *Complying with Europe. EU Harmonisation and Soft Law in the Member States*, 2005, S. 14 ff.

¹⁴ Siehe Erwägungsgrund (8) der Richtlinie 2009/29/EG.

Mit Blick auf die ersten beiden Handelsphasen stellt die Novellierung demnach eine wegweisende konzeptionelle Neuausrichtung des Zuteilungsverfahrens dar, die durch Verkürzungen mitgliedstaatlicher Entscheidungsspielräume bedeutend zur Systemkohärenz des EU-EHS beitragen könnte.¹⁵ Unter Verweis auf bereits geleistete Vorarbeiten¹⁶ sollen die wesentlichen Strukturveränderungen nachfolgend deshalb nur kursorisch beleuchtet werden:

Harmonisierung mitgliedstaatlicher Emissionsbudgets. Von struktureller Bedeutung für die systematische Beschaffenheit des EU-Emissionshandels ist zunächst die harmonisierte Festlegung der Emissionsobergrenzen (caps) für die Handelsphase von 2012–2020, die sich ab 2013 nach einer zentralisierten EU-Zuteilungsmenge richtet.¹⁷

Erfasste Treibhausgase und beteiligte Industrieanlagen. Überdies führt die Modifikation der Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG zu einer veränderten Struktur der erfassten Treibhausgase und Industrieanlagen.¹⁸

Zuteilungsparameter für Emissionszertifikate. Auch wenn eine vollständige Versteigerung der EHS-Zertifikate erst im Jahre 2027 erreicht wird, stellt die Versteigerung von Emissionsberechtigungen in Zukunft das zentrale Zuteilungsprinzip dar. Allerdings sieht die novellierte Richtlinie sektorspezifische Unterschiede vor und begrenzt sich zunächst vor

¹⁵ Vgl. *Eritja*, Reviewing the challenging task faced by Member States in implementing the Emissions Trading Directive: Issues of Member State liability, in: Deketelaere/Peeters (Hrsg.), EU Climate Change Policy: The Challenge of New Regulatory Initiatives, 2006, S. 70; auch *Glachant*, The implementation of environmental policy in the European Union context, in: ders. (Hrsg.), Implementing European Environmental Policy. The Impacts of Directives in the Member States, 2001, S. 12; *Ellerman et al.*, The EU ETS allocation process: an overview, in: ders. et al. (Hrsg.), Allocation in the European Emissions Trading Scheme: Rights, Rents and Fairness, 2007, S. 3.

¹⁶ Vgl. die ausführliche Kommentierung der Richtliniennovelle nach *Wegener*, Die Novelle des EU-Emissionshandelssystems, ZUR 2009, 285 ff. m.w.N.; auch *Erling/Waggershaus*, Novellierung der EU-Emissionshandels-Richtlinie, UPR 2008, 175 ff.; zudem *Winter*, Das Klima ist keine Ware. Eine Zwischenbilanz des Emissionshandelssystems, ZUR 2009, 295 ff.; überdies *Convery/Ellerman/de Perthuis*, The European Carbon Market in Action: Lessons from the First Trading Period, JEEPL 2008, 215 ff.; *Rodi*, Immissionsschutz durch Emissionshandel – internationale, europäische und nationale Entwicklungen, in: Oldiges (Hrsg.), Immissionsschutz durch Emissionshandel – eine Zwischenbilanz, 2007, S. 15 ff.

¹⁷ Vgl. Art. 9 der novellierten Richtlinie 2003/87/EG; von besonderer Bedeutung ist hierbei zudem der Beschluss KOM(2010) 4658 der Europäischen Kommission vom 9. Juli 2010 über die gemeinschaftsweite Menge der im Rahmen des EU-Emissionshandelssystems für 2013 zu vergebenden Zertifikate: Während sich die durchschnittliche jährliche Gesamtmenge der Zertifikate, die durch die Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Nationalen Allokationspläne für den Zeitraum 2008–2012 vergeben wurden, auf 2.032.998.912 beläuft, reduziert der Kommissionsbeschluss die jährliche Menge ab dem Jahre 2013 auf durchschnittlich 1.926.876.368 Emissionshandelszertifikate.

¹⁸ Während nach Anhang I der novellierten Richtlinie zum einen Klein- und Kleinstemittenten aus dem Anwendungsbereich herausfallen, deren Emissionen einen Schwellenwert von 25.000 tCO₂e nicht überschreiten und gleichwertige Maßnahmen außerhalb des EHS vorweisen können, werden hingegen andere Industrieanlagen neu in den EHS-Anwendungsbereich einbezogen; siehe zudem Erwägungsgrund (11) der Richtlinie 2009/29/EG und Art. 27 der novellierten Richtlinie 2003/87/EG; hiernach werden Verbrennungsanlagen mit einer Erzeugungskapazität von weniger als 35 MW thermal als klein definiert und vom EHS ausgeschlossen. In Deutschland werden davon ungefähr 950 Anlagen betroffen sein, die zwar 58 % aller Anlagen ausmachen, jedoch nur 3 % der Gesamtemissionen.

allem auf den Energie-Sektor.¹⁹ Überdies wird die vollständig kostenlose Zuteilung für jene Sektoren beibehalten, die im internationalen Wettbewerb stehen und für die bei einer Versteigerungslösung ein erheblicher Verlust von Marktanteilen an Wettbewerber außerhalb der EU zu befürchten wäre (Carbon Leakage).²⁰

Integration des Luftfahrtsektors in den Emissionshandel. Zwar ist die Integration der ausgestoßenen Emissionen des europäischen Luftverkehrssektors in den Emissionshandel nicht auf die Novelle 2009/29/EG zurückzuführen. Gleichwohl beschreibt die Ausweitung des Emissionshandels auf den grenzüberschreitenden Transportverkehr ab 2012 eine neue Entwicklungskategorie des EU-EHS.²¹

Mit der Novellierung der Emissionshandelsrichtlinie mussten natürlich auch die Vorgaben des deutschen Emissionshandelsrechts angepasst werden. Zugleich machte die Ausweitung des Emissionshandels auf den Luftverkehr bereits ab 2012 eine Fortentwicklung des deutschen Emissionshandelsrechts erforderlich.

Deshalb hat die Bundesregierung am 16.2.2011 einen Entwurf für eine Novelle des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG-Novelle) verabschiedet.²² Durch die harmonisierte Ausgestaltung des europäischen Emissionshandels und den hiermit einhergehenden Wegfall der Allokationspläne auf nationaler Ebene wird sich ab 2013 der Bedarf an nationalen Regelungen in erheblichem Maße verringern.

Vor diesem Hintergrund macht sich die Novellierung des TEHG besonders in Abschnitt 3 (Berechtigungen und Zuteilung) bemerkbar: Von zentraler Bedeutung als Rechtsgrundlage für

¹⁹ Vgl. Erwägungsgrund (15) der Richtlinie 2009/29/EG; instruktiv zum institutionellen Wandel der Allokationsmechanismen und zugrundeliegenden Interessenvielfalt *Crew, Two Directives, Two Politics – Prospects for the EU ETS, LSE Law, Society and Economy Working Papers 11/2010*; auch *Skjærseth/Wettstad, The EU Emissions Trading System Revised*, in: Oberthür/Pallemaerts (Hrsg.), *The New Climate Policies of the European Union*, 2010, S. 83 f.

²⁰ Vgl. Art. 10a Abs. 8 und 9 der Richtlinie 2009/29/EG; sowie hierzu auch *Wegener, Die Novelle des EU-Emissionshandelssystems, ZUR 2009, 287*; zur Definition von *carbon leakage* nach dem Verständnis der Emissionshandelsdirektive siehe Art. 10a Abs. 15–16.

²¹ Siehe Richtlinie 2008/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Einbeziehung des Luftverkehrs in das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft, ABl. L 8/3 vom 13.1.2009; eingehend *Erling, Der Emissionshandel im Luftverkehr, Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 2009, 337 ff.*; auch *Czybulka, Ausweitung des Emissionshandels und Lastenteilung: Das europäische Paket zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020, EurUP 2009, 26 ff.*

²² Vgl. den Entwurf für ein Gesetz zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Emissionshandels vom 16.2.2011, abrufbar unter: http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/tehg_novelle_bf.pdf; siehe zudem das Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz - TEHG) vom 8. Juli 2004 (BGBl. I S. 1578), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes vom 11. August 2010 (BGBl. I S. 1163).

die Zuteilung der Emissionszertifikate nach deutschem Recht ist hiernach § 10 TEHG-Novelle, der die Bundesregierung ermächtigt, „nach Maßgabe der Richtlinie 2003/87/EG und der auf Art. 10a Abs. 1 oder 7 dieser Richtlinie basierenden Rechtsakte der Europäischen Kommission die Einzelheiten der Zuteilung von kostenlosen Berechtigungen an Anlagenbetreiber durch Rechtsverordnung zu bestimmen“²³. Die Ermächtigung zum Erlass der Zuteilungsverordnung ist erforderlich, nachdem die harmonisierten europäischen Zuteilungsregeln als Kommissionsbeschluss erlassen werden, der eine gesonderte Umsetzung durch die Mitgliedstaaten mit Zustimmung durch den Bundestag notwendig macht: Während in den Handelsperioden 2005 bis 2007 und 2008 bis 2012 die nationale Zuteilung noch durch Zuteilungsgesetze geregelt wurde, ist die Zuteilung für die Handelsperiode 2013 bis 2020 jedoch so stark durch EU-weite Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Art. 10a der Richtlinie 2003/87/EG vorgezeichnet, dass auf nationaler Ebene nur ein geringer Umsetzungsspielraum verbleibt.²⁴ Gleichzeitig werden die Vollzugszuständigkeiten von Bund und Ländern eindeutiger als bisher zugeordnet, um beispielsweise zukünftig die Emissionsüberwachung ausschließlich von der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) beim Umweltbundesamt durchführen zu lassen.²⁵ Die Erarbeitung eines Referentenentwurfs und die Abstimmung innerhalb der Bundesregierung hatten mehr Zeit in Anspruch genommen, als ursprünglich vorgesehen; zugleich konnten aber hiernach noch Regelungen für Kleinanlagen mit Jahresemissionen von weniger als 25.000 Tonnen in die TEHG-Novelle integriert werden. Nachdem die Zuteilung kostenloser Emissionszertifikate bereits in diesem Jahr begonnen werden muss (vgl. beispielsweise den Zuteilungsmechanismus gemäß Art. 10c Abs. 5 der novellierten Richtlinie 2003/87/EG), bedarf es zur Einhaltung des Zeitplans nunmehr eines schnellen Gesetzgebungsverfahrens im Bundestag.²⁶

C. Vergabe und Auktionierung von Emissionszertifikaten in Phase III (2013–2020)

²³ Vgl. die rechtliche Begründung zur gesetzlichen Fassung von § 10 der TEHG-Novelle, S. 90.

²⁴ Vgl. zur Rolle des Bundestags wiederum die Ausführungen zur Gesetzesbegründung von § 10 der TEHG-Novelle, S. 90, wonach dem deutschen Normgeber durch die harmonisierte Zuteilung zwar eher technische Entscheidungen bleiben, die üblicherweise durch das Instrument der Rechtsverordnung getroffen werden, der Bundestag jedoch aufgrund seiner bisherigen thematischen Einbindung weiterhin beteiligt sein sollte.

²⁵ Vgl. die Pressemitteilung Nr. 028/11 des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) vom 16.2.2011 zum Beschluss des Bundeskabinetts über den Gesetzentwurf zur Neuregelung des Emissionshandels, abrufbar unter:

http://www.bmu.de/pressemitteilungen/aktuelle_pressemitteilungen/pm/47025.php.

²⁶ Vgl. die Ausführungen zur Erstellung des Referentenentwurfs in Deutscher Bundestag, Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 7. Februar 2011 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, Drucks. 17/4740 vom 11.2.2011, S. 84.

Mit der Harmonisierung der Zuteilungs- und Vergabemechanismen durch eine zentralisierte Funktionsweise ab 2013 wird die rechtliche Ausgestaltung des EU-EHS in den Mitgliedstaaten in erheblichem Maße umstrukturiert. Besonders die angepassten Ordnungsbedingungen für Vergabe und Auktionierung von Emissionszertifikaten werden hierbei von besonderer Bedeutung für die Stabilität und Funktionalität des Emissionshandels in der dritten Handelsphase sein, auch wenn der mitgliedstaatliche Entscheidungsspielraum damit abnehmen wird.

I. Mechanismen für die Zuteilung von Emissionszertifikaten in Phase III

Mit einem Beschluss von Oktober 2010 (zur Aufhebung einer ersten Entscheidung von Juli 2010) hat die EU-Kommission die gemeinschaftsweite Menge der für 2013 zu vergebenden Zertifikate festgesetzt, die von strukturellem Einfluss auf die Allokation der Emissionsberechtigungen ist.²⁷ Hierin hat die Europäische Kommission bestimmt, dass sich gemäß Art. 1 des Beschlusses die absolute Gesamtmenge für das Jahr 2013 auf 2.039.152.882 Zertifikate/CO₂e belaufen wird.

Obgleich die Zusammensetzung der Gesamtmenge nach wie vor Gegenstand minimaler Änderungen sein kann, setzt sich die jährliche Gesamtmenge gemäß Art. 9 der Richtlinie 2003/87/EG zusammen aus dem Durchschnittswert der Allokationspläne von 2008–2012 (1.930.883.949 Zertifikate), den nach Art. 24 der Richtlinie hinzugekommenen Anlagen (opt-ins) in der Phase II (1.328.218) sowie den Berechtigungen für Anlagen, die erst ab 2013 dem Handelssystem beitreten werden (106.940.715). Die Emissionsberechtigungen für den Luftfahrtsektor sind in den angegebenen Emissionsmengen noch nicht enthalten.

Gleichzeitig hat die Kommission festgelegt, dass sich die absolute Gesamtmenge weiterhin jährlich linear um 1,74 % bzw. 37.435.387 Berechtigungen reduzieren wird. Mit Blick auf die festgesetzte Gesamtmenge geht die Kommission sonach von einem Rückgang aus, mit der die politisch festgelegte Reduzierung des EU-Emissionsbudgets von 20 % bis zum Jahre 2020 erreicht werden kann.

Die eigentliche Zuteilung der einzelnen Emissionsberechtigungen auf Sektoren- und Anlagenebene findet unter dem zentralisierten cap-2013 hingegen nicht mehr auf mitgliedstaatlicher Verwaltungsebene statt: Die Nationalen Allokationspläne werden auf diese

²⁷ Vgl. den Beschluss der Kommission zur Anpassung der gemeinschaftsweiten Menge der im Rahmen des EU-Emissionshandelssystems für 2013 zu vergebenden Zertifikate und zur Aufhebung des Beschlusses 2010/384/EU, Aktenzeichen 2010/634/EU vom 22.10.2010, ABl. L 279/34 vom 23.10.2010; besonders Entwicklungen der NAPs, die Anzahl neu hinzugekommener Anlagen in Phase II (opt-ins) und die allgemeine Strukturentwicklung des EU-EHS haben zur Nachjustierung der cap-Festsetzung geführt.

Weise ab 2013 hinfällig und die Versteigerung hierdurch ab Phase III zum Grundprinzip der EHS-Zuteilung aufgewertet. In einer Übergangsphase bis 2027 erfolgt die Allokation der Berechtigungen jedoch parallel durch kostenfreie Zuteilung und Auktionierung. Während die kostenlose Zuteilung in 2013 noch 80 % und in 2020 nur mehr bereits 30 % betragen soll, sinkt der Anteil der freien Allokation bis 2027 auf 0 %; gleichzeitig steigt der Anteil der zu versteigerten Zertifikate entsprechend.

Mit Blick auf die freie Zuteilung von Emissionszertifikaten hat die EU-Kommission am 15.12.2010 kurz vor Ablauf der Frist einen ersten Entscheidungsentwurf auf der Grundlage von Art. 10a an Parlament und Rat vorgelegt, der detaillierte Regeln für die Festsetzung der spezifischen Benchmarks aufweist.²⁸ Unter Verweis auf die historischen Emissionswerte in den Jahren 2007 und 2008 hat die Kommission in dem Entwurf die Bezugspunkte für die kostenlosen Zuteilungsverfahren festgelegt. Die sogenannten Benchmarks stellen jedoch keine Emissionsgrenzwerte oder Reduktionsziele dar, sondern beschreiben lediglich einen Schwellenwert für die Höhe der kostenlos zugeteilten Zertifikate einer einzelnen Anlage. Die Werte beziehen sich hierbei auf einzelne Produkte und basieren auf den durchschnittlichen Emissionen von 10 % der effizientesten Anlagen eines Sektors oder Teilsektors.²⁹

Zugleich sind nach Art. 10a und 10c Richtlinie 2003/87/EG für die sektorale, kostenlose Zuteilung in Phase III verschiedene Konstellationen vorgesehen: Zunächst erhalten beteiligte Anlagen außerhalb des Stromsektors, die gemäß Art. 10a Abs. 1 grundsätzlich ab 2013 nicht mehr Gegenstand der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten sind, Zertifikate auf der Basis von ex-ante durch die Kommission festgelegten Benchmarks. Ausnahmen wird es hiervon nur im Bereich des produzierenden Gewerbes sowie für bestimmte Anlagen des Stromproduktionssektors geben, jedoch auch nur bis zu einem Grenzwert von bis zu 70 % der durchschnittlichen jährlichen Emissionen aus Phase I, die bis 2020 stufenweise auf 0 % verringert werden müssen.³⁰ Zudem werden jene Sektoren bis 2020 weiterhin kostenlose Emissionszertifikate erhalten, die ein „erhebliches Risiko“ einer kostenbegründeten Abwanderung in nicht-europäische Staaten (Carbon Leakage) aufweisen (Art. 10 Abs. 12). Überdies werden gemäß Art. 10a auch Anlagen zur Fernheizung und Fernkühlung, hocheffiziente Anlagen zur Kraft-Wärme-Kopplung nach 2013 mit kostenlosen Zuteilungen bedacht. Gleichzeitig haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, aus den nationalen

²⁸ Siehe Entscheidungsentwurf der Kommission vom 15.12.2010, „determining transitional Union-wide rules for the harmonised free allocation of emission allowances pursuant to Article 10a of Directive 2003/87/EC“, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/clima/documentation/ets/docs/decision_benchmarking_15_dec_en.pdf.

²⁹ Vgl. Erwägungsgrund (8) des Entscheidungsentwurfs; zur Bestimmung der verschiedenen *benchmarks* einzelner Produktgruppen siehe Anhänge I–VI.

³⁰ Für sektorspezifische Ausnahmen innerhalb des Energiesektors siehe Art. 10c der novellierten Richtlinie 2003/87/EG.

Versteigerungserlösen die Modernisierung des europäischen Kraftwerksparks von 2013 bis 2016 durch Zuschüsse für Investitionen in neue hocheffiziente (Kohle-)Kraftwerke bis maximal 15% der gesamten Investitionsausgaben zu fördern, sofern die Verwendung effizienter Technologien und die nachträgliche Integration von CO₂-Abscheidungstechniken (Carbon Capture and Storage) sichergestellt werden kann.³¹ Zuletzt werden nach Art. 10a bis zu zwölf kommerzielle Projekte zur weiteren Erprobung der CCS-Technologie durch freie Zuteilungen gefördert, um strukturelle Anreize für die nachhaltige Reduzierung von CO₂-Emissionen zu setzen.

II. Allokation von Emissionszertifikaten im Auktionierungsverfahren

Unter Verweis auf die kostenerhebliche Einpreisung von Opportunitätskosten in den ersten beiden Handelsphasen – insbesondere durch Energieunternehmen – wurde die Auktionierung der Emissionszertifikate durch die Kommission als prinzipieller Allokationsmechanismus von 2013 an aufgewertet.

Während die Versteigerung und der marktbasierter Verkauf von Emissionsberechtigungen in Phase I und II nur zwischen 5–10 % der Gesamtmenge an Zertifikaten betragen hat und nur Ungarn, Irland und Litauen (in Phase I) sowie Österreich, Deutschland, die Niederlande und Großbritannien (in Phase II) von der Auktionsmöglichkeit überhaupt Gebrauch gemacht hatten, wird hingegen die Zuteilung von Berechtigungen durch Versteigerung von 2013 bis 2020 auf bis zu 70 % anwachsen. Nachdem jedoch seit 2005 nur bestimmte ortsfeste Anlagen zur Strom-, Wärme- und Metallerzeugung sowie Papier- und Chemieverarbeitung von den geringen Versteigerungsquoten erfasst wurden, werden ab 2012 alle Emissionszertifikate des Luftverkehrs und ab 2013 alle Berechtigungen für Anlagen, die nicht kostenlos zugeteilt werden, versteigert (Art. 3d Abs. 1–3, Art. 10 Abs. 1 der novellierten Richtlinie 2003/87/EG). Die Gesamtmenge der von jedem Mitgliedstaat zu versteigernden Zertifikate wird nach Art. 10 Abs. 2 in einem Dreischritt mit Blick auf die geprüften Emissionswerte aus Phase I, im Interesse eines solidarischen Wachstums in der Gemeinschaft und bereits erzielter Emissionsrückgänge im Bezugsjahr 2005 ermittelt.

Gemäß Art. 10 Abs. 4 war die Kommission verpflichtet, bis Ende Juli 2010 den Entwurf einer Verordnung über die rechtliche Ausgestaltung des Auktionierungsverfahrens vorzulegen (Auktionierungs-VO), die schließlich nach Modifikationen im Anschluss an ein

³¹ Vgl. hierzu die Informationen des BMU zu den Kernelementen der neuen EHS-Richtlinie, abrufbar unter: http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/hintergrund_ets_richtlinie.pdf.

Komitologieverfahren am 12.11.2010 in Kraft getreten ist.³² Die Festlegung der Verfahren durch die Auktionierungs-VO begründet sich in erster Linie durch die frühzeitigen Versteigerungen der für 2013 und 2014 bestimmten Zertifikatemengen, die bereits in den Jahren 2011 und 2012 versteigert werden (Erwägungsgrund 20 Auktionierungs-VO).

Die Auktionierungs-VO regelt insbesondere das Verfahren und den zeitlichen Ablauf der Versteigerungen, um wiederum gemäß Art. 10 Abs. 4 ein „offenes, transparentes, harmonisiertes und nicht diskriminierendes“ Auktionsverfahren sicherzustellen, das auch für kleine und mittlere Unternehmen einen „uneingeschränkten, fairen und gleichberechtigten Zugang“ zu den Versteigerungen gewährleistet.

Ogleich die Kommission zunächst eine einzige Versteigerungsplattform vorgezogen hatte, konnten sich die Mitgliedstaaten schließlich mit der Kommission auf einen Kompromiss einigen, nach dem auch nationale Auktionsplattformen errichtet werden können (vgl. sogenannte opt-out-Option gemäß Art. 30), sofern die Funktionalität der Versteigerungs- und Zuteilungsverfahren gewährleistet wird.³³

Auf diese Weise müssen die Mitgliedstaaten gemeinsam mit der EU-Kommission nach Art. 26 eine EU-weite Auktionsplattform einrichten oder aber für die Errichtung mitgliedstaatlicher Plattformen sorgen. Mit Ablauf der Frist im Februar 2011 haben die Mitgliedstaaten Großbritannien, Polen und Deutschland für die Errichtung eigener, nationaler Versteigerungsplattformen votiert und entziehen sich damit der zentralisierten Plattform.³⁴

Hierbei haben die Auktionsplattformen gemäß Art. 27 Abs. 1, Art. 31 Abs. 1 und 3 in besonderer Weise den Zugang zu den Versteigerungen über das Internet zu ermöglichen, die eigentlichen Versteigerungen durchzuführen, den Auktionskalender zu verwalten sowie ein „Clearing- oder Abrechnungssystem“ bereitzustellen, mit dem Auktionserlöse an den Auktionator ausgezahlt (Art. 44 f.) und die versteigerten Zertifikate an die erfolgreichen Bieter geliefert werden können (Art. 46–48).

³² Vgl. Verordnung (EU) Nr. 1031/10 der Kommission „über den zeitlichen und administrativen Ablauf sowie sonstige Aspekte der Versteigerung von Treibhausgasemissionszertifikaten gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft“, ABl. L 302/1 vom 18.11.2010; zur rechtlichen Grundlage der Durchführung des Komitologieverfahrens siehe Art. 10 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 3 der novellierten Richtlinie 2003/87/EG, bezugnehmend auf Beschluss Nr. 1999/468/EG des Rates vom 28.6.1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABl. L 184/23 vom 17.7.1999; durch die Neuregelungen in Art. 290 und Art. 291 AEUV ist das Komitologieverfahren in Bezug auf künftige Rechtsakte überholt, bleibt jedoch für bereits bestehende Rechtsakte, die auf den Komitologiebeschluss verweisen, in seiner bisherigen Form bis zur Anpassung der Basisrechtsakte an die neue Rechtslage anwendbar, vgl. *König*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, *Europarecht: Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 2. Auflage 2010, § 2 Rn. 100, 106; siehe zudem *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV*, 3. Auflage 2007, Art. 202 EGV Rn. 12 ff.

³³ Siehe hierzu das Dokument IP/10/948 (14.7.2010) der EU-Kommission.

³⁴ Vgl. die Ankündigung der EU-Kommission vom 21.2.2011, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/clima/news/news_2011_02_en.htm.

Die auf den Auktionsplattformen in Gestalt eines elektronischen Vertrages zum Kauf angebotenen Emissionszertifikate werden durch Auktionatoren zur Versteigerung gebracht. Nach Art. 3 Nr. 20 ist Auktionator jegliche öffentliche oder private Stelle, die von einem Mitgliedstaat bestellt wird, um Zertifikate in seinem Namen zu versteigern; zudem kann von mehreren Mitgliedstaaten auch derselbe Auktionator bestellt werden, Art. 22 Abs. 1.

„Auktionsobjekte“ der Plattformen sind nach Umsetzung der rechtlichen und technischen Maßnahmen zur Lieferung der Lizenzen entweder sogenannte „2-Tages-Spots“, bei denen die versteigerten Zertifikate spätestens am zweiten Handelstag nach dem Auktionstag zu liefern (Art. 4 Nr. 3 in Verbindung Art. 38 Abs. 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006³⁵) und sogenannte „Five-day-Futures“, bei denen die versteigerten Berechtigungen spätestens am fünften Handelstag nach der Auktion abzugeben sind (Art. 4 Nr. 4 in Verbindung mit Art. 38 Abs. 3 VO Nr. 1287/2006). Vor der rechtlichen Umsetzung haben die Auktionen gemäß Art. 4 Abs. 2 sogenannte „Futures“ (Art. 3 Nr. 1) und „Forwards“ (Art. 3 Nr. 2) zum Gegenstand.

Die Preisbildung der Zertifikate innerhalb der Auktionen erfolgt ausschließlich durch die Abgabe von Geboten über die Plattformen, die sich immerzu auf mindestens 500 Zertifikate („Los“) oder ein Vielfaches hiervon beziehen müssen, siehe Art. 5 f.

Die Auktionierungs-VO sieht gemäß Art. 24 Abs. 1 überdies eine Überwachung der prozeduralen Gestaltung der Versteigerungen auf sämtlichen Auktionsplattformen durch eine EU-einheitliche Auktionsaufsicht vor. Zudem ist die zuständige Auktionsaufsicht verpflichtet, der Kommission monatlich über den fairen und offenen Zugang, die Transparenz, die Preisbildung und technische und verfahrenstechnische Aspekte der durchgeführten Versteigerungen sowie jährlich insbesondere über etwaige Verstöße, wettbewerbsschädigendes Verhalten oder Marktmissbrauch im Rahmen der Auktionen zu berichten, Art. 25 Abs. 1-2.

Durch die rechtliche Gestalt der Auktionierungs-VO wird innerhalb des deutschen Emissionshandelsrechts zudem lediglich das TEHG angepasst werden müssen, dessen Novelle bereits auf die Vorgaben der Auktionierungs-VO verweist, vgl. § 8 Abs. 1 des Entwurfs einer Novelle des TEHG.

Gemäß Art. 10 Abs. 1 sollte die geschätzte Menge der ab dem Jahre 2013 zu versteigernden Zertifikate von der Europäischen Kommission bis zum 31.12.2010 bestimmt und veröffentlicht werden. Bislang hat die Kommission jedoch die Mengenschätzung der zu

³⁵ Siehe Verordnung (EG) Nr. 1287/2006 der Kommission vom 10.8.2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufzeichnungspflichten für Wertpapierfirmen, die Meldung von Geschäften, die Markttransparenz, die Zulassung von Finanzinstrumenten zum Handel und bestimmte Begriffe im Sinne dieser Richtlinie, ABl. L 241/1 vom 2.9.2006.

versteigernden Emissionsberechtigungen noch nicht veröffentlicht. Nur die Auktionierungs-VO führt hierzu in Art. 10 Abs. 2 aus, dass sich die Anzahl der in den Jahren 2013 und 2014 versteigerten Zertifikate aus der gemäß den Art. 9 und 9a der EU-EHS-Richtlinie für das betreffende Kalenderjahr festgelegten Zertifikatmenge ermittelt, abzüglich der nach Art. 10a Abs. 7 und Art. 11 Abs. 2 der genannten Richtlinie kostenlos zugeteilten Zertifikate und abzüglich der Hälfte der Gesamtmenge der 2011 und 2012 versteigerten Zertifikate. Eine detaillierte Bestimmung der zu versteigernden Zertifikate steht damit hingegen noch aus.

D. Transfer von Emissionszertifikaten zwischen EHS-Handelsphasen

Mit der Novellierung der Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG wurde nicht nur die Struktur für die Zuteilung der Emissionszertifikate geändert. Auch Nutzung und insbesondere Transfer von bereits bewilligten, aber noch nicht eingelösten Emissionszertifikaten aus projektbasierten Reduktionsmechanismen (CDM und JI) in nachfolgende Handelsphasen wurden für Phase III angepasst.

Besonders die Überführung von Projektgutschriften in neue Zertifikate stellt hierbei einen regulatorischen Problembereich dar, der gegenwärtig ein ausgesprochen niedriges Niveau an Rechtssicherheit aufweist, an dem aber gleichzeitig ein hohes praktisches Interesse beteiligter Unternehmen und Anlagenbetreiber besteht.

Mit Blick auf die unterschiedliche Ausgestaltung (siehe Abschnitt zu „(Dys-)Funktionalität und Reduktionswirkung des EU-Emissionshandels“) von CERs (Certified Emission Reductions) und ERUs (Emission Reduction Units), die auf der Grundlage von Art. 6 des Kyoto-Protokolls generiert werden, erweist sich der Transfer von alten CDM/JI-Gutschriften in neue European Union Allowances (EUA)³⁶ als kompliziert, auch wenn die novellierte Emissionshandelsrichtlinie vorsieht, neue projektbasierte Mechanismen zu beginnen und bereits laufende Projekte fortzusetzen.³⁷

Die rechtlichen Voraussetzungen zum Transfer von Reduktionsgutschriften und zur weiteren Nutzung bereits bewilligter Projekte finden sich in Art. 11a der novellierten Richtlinie 2003/87/EG. Erste Bedingung für eine Übertragung von CER/ERU in EUA ist jedoch zunächst, dass die Nutzung der Gutschriften überhaupt bereits nach Art. 11a Abs. 8 bewilligt oder das Nutzungskontingent des EHS-Teilnehmers nicht vollständig ausgeschöpft wurde. Hiernach dürfen CER/ERU-Gutschriften nach 2013 im Rahmen des EHS – ohne Abschluss

³⁶ EUA stellt die Handelseinheit nach dem EHS dar und berechtigt zur Emission von 1 Tonne CO₂.

³⁷ Vgl. die Ausführungen im Jahresbericht der Unterarbeitsgruppe 3 “Rechtliche und institutionelle Fragen”, Arbeitsgruppe Emissionshandel zur Bekämpfung des Treibhauseffektes, S. 19 f. abrufbar unter: http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/jahresbericht_2009_uag3_bf.pdf.

eines Kyoto-Nachfolgeabkommens – durch Umtausch in zusätzliche EUAs nur in solchen Fällen genutzt werden, sofern

- die tatsächliche Emissionsminderung bereits vor 2013 erzielt worden ist und die Gutschriften bis zum 31.3.2015 getauscht wurden (Art. 11a Abs. 2),
- die Emissionsminderungen erst nach 2013 eintreten, das Projekt jedoch bereits vor 2013 genehmigt wurde (Art. 11a Abs. 3), oder
- die CER-Emissionsverringerungen zwar erst in der Zeit nach 2013 eintreten, hingegen nach 2013 in den am wenigsten entwickelten Ländern begonnen werden (Art. 11a Abs. 4 i.V.m. Erwägungsgrund (31) der Richtlinie 2009/29/EG).³⁸

Überdies können nach 2013 auch solche Gutschriften aus Projekten oder anderen emissionsreduzierenden Tätigkeiten sowie Projektmaßnahmen innerhalb des Gemeinschaftssystems genutzt werden, die im Rahmen von Abkommen mit Drittländern durchgeführt werden, nachdem bis zum 31.12.2009 kein Kyoto-Folgeabkommen verabschiedet wurde. Wird jedoch der Abschluss eines internationalen Abkommens über den Klimawandel erzielt, werden ab 1.1.2013 im Rahmen des Gemeinschaftssystems nur Gutschriften für Projekte in Drittländern zugelassen, die das Folgeabkommen ratifiziert haben (Art. 11a Abs. 7).

Das eigentliche Umtausch-Verfahren nach Art. 11a wird eingeleitet mit einem Antrag auf Übertragung der Gutschriften durch den „Betreiber“ (vgl. beispielsweise Art. 11a Abs. 2). Hiernach ist davon auszugehen, dass eine Übertragung der Rechte nur an solche Betreiber möglich ist, die selbst über freie Nutzungskapazitäten verfügen, nachdem der Umtauschmechanismus von Gutschriften selbst keinen Zertifikatehandel sui generis zur Folge haben soll. Nach dem Wortlaut der Absätze 2–4 des Art. 11a ist zudem anzunehmen, dass die zuständigen Behörden beim Umtausch von Gutschriften über keinen Ermessensspielraum verfügen, sondern einer gebundenen Entscheidung unterliegen. Anders ließe sich allenfalls nach dem Wortlaut argumentieren, sofern auf die ermessenseinräumende Bedeutung eingegangen würde, dass die Betreiber „die zuständige Behörde darum ersuchen“ können, einen Umtausch vorzunehmen.³⁹

³⁸ Besonders die letzte Konstellation zielt darauf ab, die Einlösung jener Gutschriften aus Projekten sicherzustellen, die erst in den Jahren nach 2012 realisiert werden, um auf diese Weise die Anzahl von CDM-Projekten in den am wenigsten entwickelten Ländern immerhin zu stabilisieren, vgl. Erwägungsgrund (31) der Richtlinie 2009/29/EG.

³⁹ Siehe hierzu den Jahresbericht der Unterarbeitsgruppe 3 “Rechtliche und institutionelle Fragen”, Arbeitsgruppe Emissionshandel zur Bekämpfung des Treibhauseffektes, S. 20.

Die eigentliche Nutzung der CER/ERU-Gutschriften in Phase III wiederum wird durch die nach Art. 11a Abs. 8 vorskizzierten (Mindestnutzungs-)Quoten bestimmt: Für bestehende Anlagen besteht hiernach die Möglichkeit, im Zeitraum zwischen 2008 und 2020 entweder vollständig die Gutschriften zu nutzen, die für die Jahre von 2008 bis 2012 gestattet wurden, oder aber mindestens 11 % der ihnen zugeteilten Emissionsberechtigungen des Zeitraums 2008–2012, je nachdem, welche die höhere ist. Neue Marktteilnehmer hingegen sind befugt, CER/ERU-Gutschriften im Umfang von mindestens 4,5 % ihrer geprüften Emissionen in der dritten Handelsphase zu nutzen.⁴⁰ Ferner können Luftfahrzeugbetreiber Gutschriften von mindestens 1,5 % ihrer geprüften Emissionen im Zeitraum zwischen 2013 und 2020 gebrauchen. Um jedoch sicherzustellen, dass die zugelassene Höchstnutzung von Gutschriften insgesamt 50 % der gemeinschaftsweiten Reduktionen aus dem Zeitraum von 2008 bis 2020 (Basisjahr 2005) und 50 % der gemeinschaftsweiten Reduktionen neuer Sektoren und der Luftfahrt vom Zeitpunkt ihrer Einbeziehung in das Gemeinschaftssystem bis 2020 nicht überschreitet, kann die Kommission Maßnahmen erlassen, die jeweils angepasste Quoten vorsehen würden (Art. 11a Abs. 8 Unterabsätze 4–5). Gleichzeitig werden diese Regelungen durch den Wortlaut von Art. 11a Abs. 9 untergraben, wonach ebensolche Maßnahmen ab dem 1.1.2013 auf sektorale Verwendungsbeschränkungen von Gutschriften aus bestimmten Projekttypen angewandt werden können. Mit Blick auf Memo/08/796 der EU-Kommission vom 17.12.2008 zur Beschreibung und Erklärung der EHS-Änderungen kann deshalb angenommen werden, dass vornehmlich Zertifikate aus Senkenprojekten, aus Projekten der Flächennutzung und der Forstwirtschaft (Reducing Emissions from Deforestation and Degradation – REDD) Beschränkungen unterliegen werden, nachdem die Kommission die Position darlegt, dass diese Sektoren durch andere Regelungsinstrumente effektiver geschützt würden. Neben der rechtlichen Auslegung und der unbestimmten Tragweite von Art. 11a Abs. 9 zeigen sich jedoch weitere Umsetzungsfragen im Zusammenhang mit der Nutzung von CER/ERU-Gutschriften, auf die – zur Perpetuierung der funktionalen Stabilität des EHS in Phase III und der Integrationsfähigkeit der projektbasierten Mechanismen – baldige Antworten gefunden werden sollten.

E. Ausblick

⁴⁰ Neue Marktteilnehmer sind Betreiber solcher Anlagen, die Emissionsgenehmigungen erstmals nach dem 30.6.2011 erhalten oder die weder kostenlose Zuteilungen noch Anspruch auf Nutzung von CER und ERU im Zeitraum von 2008 bis 2012 kommen haben, vgl. Art. 11a Abs. 8 UAbs. 3.

Die Novellierung der EHS-Richtlinie zur Anpassung der Zuteilungsmechanismen und zur Integration zentralisierter CO₂-Emissionskapazitäten hat eine veränderte Ordnungsstruktur des EU-Emissionshandels zur Folge, die von besonderer Bedeutung für die Einhaltung der ambitionierten Reduktionsverpflichtungen Europas in der dritten Handelsphase sein wird. Besonders die Abkehr von der dezentralisierten cap-Struktur hin zu einer EU-einheitlichen Emissionsobergrenze weist den Weg für eine relevante, policy-induzierte Reduktion von Treibhausgasen und für eine perspektivische Integration regionaler und überregionaler Handelssysteme in das EU-EHS.

Gleichzeitig steht die Kapazitäts- und Reduktionsentwicklung des Emissionshandels in der EU – neben der internen Strukturreform – in enger Abhängigkeit zum Ausgang der Verhandlungen der internationalen Gemeinschaft über ein Nachfolgeabkommen des Kyoto-Protokolls. Angesichts der rechtlichen Unverbindlichkeit des Copenhagen Accords⁴¹ und der Cancún Agreements,⁴² die aus den internationalen Klimakonferenzen im Dezember 2009 in Kopenhagen (Dänemark) und im Dezember 2010 in Cancún (Mexiko) hervorgegangen waren, hat die Verhandlungsrunde bis zur nächsten Conference of the Parties XVII in Durban (Südafrika) Ende 2011 wesentlichen Einfluss auf die zukünftige Ausgestaltung des EHS – nicht zuletzt mit Blick auf die skizzierten Maßnahmen nach Art. 11a Abs. 8–9 Richtlinie 2003/87/EG bei der Integration von JI- und CDM-Mechanismen.

⁴¹ Vgl. Decision 2/CP.15 (Copenhagen Accord) der *Conference of the Parties* vom 18.12.2009, abrufbar unter: <http://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf#page=4>.

⁴² Vgl. die verabschiedeten Entscheidungen und Vereinbarungen der *Conference of the Parties* XVI in Cancún unter: http://unfccc.int/files/meetings/cop_16/application/pdf/cop16_lca.pdf.