

Kontingente

Zur rechtlichen Problematik am Beispiel des Emissionshandels

Astrid Epiney

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Kontingente. Zur rechtlichen Problematik am Beispiel des Emissionshandels, in: Knoepfel, Peter (Hrsg.), Begrenzen, um mehr zu erreichen. Kontingente als Instrumente der Umwelt- und Raumordnungspolitik, Bern 2003, S. 5-24. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

I. Einleitung

In verschiedenen Bereichen ist es denkbar, dass der Gesetzgeber seine (politischen) Ziele mittels sog. Kontingentlösungen verfolgt. Hierunter sollen im Folgenden solche Regelungen verstanden werden, die mit quantitativen Begrenzungen gleich welcher Art operieren und auf dieser Grundlage eine bestimmte Obergrenze der Nutzung definieren; ausgehend von diesem "Globalziel" erfolgt dann nach bestimmten Kriterien eine Verteilung an einzelne Nutzer. Deutlich wird damit auch, dass Kontingente sehr unterschiedliche Formen (etwa in Bezug auf die Art und Weise der Definition der "Obergrenze", der Verteilung der Nutzungsrechte oder der Ausgestaltung der Rechtswirkungen von Nutzungsrechten, um nur einige Parameter zu nennen) annehmen können; die konkrete Ausgestaltung solcher Kontingentlösungen hängt dabei – abgesehen von den politischen Prioritäten – auch von den Bereichen ab, in denen sie angewandt werden¹. Vor diesem Hintergrund ist es nicht möglich, in allgemeiner Form die Kontingentlösungen durch die (Verfassungs-) Rechtsordnung gesetzten Grenzen in aussagekräftiger Weise zu formulieren. Vielmehr ist jede einzelne Maßnahme bzw. jedes einzelne Maßnahmenpaket auf seine Vereinbarkeit mit den (verfassungs-) rechtlichen Vorgaben zu untersuchen. Daher soll im Folgenden nach einer Erörterung der rechtlichen Grundlagen (II.) der Akzent auf die Analyse des Emissionshandels – so wie er derzeit in der EU geplant ist – im Vordergrund stehen (III.) und damit exemplarisch die rechtlichen Grenzen von Kontingentlösungen aufgezeigt werden.

II. Rechtliche Grenzen von "Kontingentlösungen" – ein Überblick

Auf der Grundlage der eingangs erwähnten Vielfalt möglicher und praktizierter Kontingentlösungen geht es im Folgenden nur darum, die sich in der Rechtsordnung

¹ S. zum Ganzen auch bereits die Einleitung zum vorliegenden Band.

findenden diesbezüglichen Grenzen überblickartig zusammen zu stellen, um auf diese Weise das Raster zu umreißen, innerhalb desselben Kontingente einer rechtlichen Prüfung zu unterwerfen sind. Dabei erhebt die folgende Zusammenstellung keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern setzt sich nur zum Ziel, die wichtigsten Parameter und ihre mögliche Bedeutung zu erfassen. Im Einzelnen können zwei große Kategorien inhaltlicher Vorgaben für Kontingente unterschieden werden: verfassungsrechtliche Grundsätze (1.) und grundrechtliche Garantien (2.).

1. Zu den verfassungsrechtlichen Grundsätzen

Die Verfassung enthält eine Reihe von Grundsätzen und/oder Zielbestimmungen, die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der öffentlichen Politiken zu beachten bzw. zu verfolgen hat. Dabei können (wiederum) zwei große Kategorien unterschieden werden: die inhaltlichen Vorgaben einerseits und die rechtsstaatlichen Grundsätze andererseits.

Zahlreichen Verfassungen – so auch der schweizerischen – sind verschiedene Grundsätze zu entnehmen, an denen sich das staatliche Handeln zu orientieren hat. Als Beispiele seien etwa die sog. Sozialziele (Art. 41 BV) oder die Nachhaltigkeit (Art. 73 BV) genannt. Gemeinsam ist solchen "grundsätzlichen" Vorgaben, dass sie in normativer Hinsicht wenig präzise formuliert sind. Zudem enthält die Verfassung zahlreiche solcher Grundsätze, deren Anforderungen auch teilweise gegenläufig sind, so dass sie zum Ausgleich gebracht werden müssen und damit eingeschränkt bzw. relativiert werden können. Insgesamt lassen derartige Zielsetzungen damit dem Gesetzgeber in aller Regel einen denkbar weiten Gestaltungsspielraum, so dass es allenfalls in Ausnahmefällen denkbar ist, dem Gesetzgeber einen Verstoß gegen diese Vorgaben nachzuweisen.

Neben der Beachtung der inhaltlichen Vorgaben der Verfassung – zu denen abgesehen von den erwähnten eher allgemeinen Zielsetzungen auch die noch zu erörternden grundrechtlichen Garantien gehören – sind dem Rechtsstaatsprinzip (vgl. etwa Art. 5, 36 BV) Anforderungen eher formaler Natur zu entnehmen, die sich im Wesentlichen im Grundsatz des Gesetzesvorbehalts niederschlagen. Dieser impliziert, dass die wesentlichen Entscheidungen auf der Ebene des Gesetzes im formellen Sinn getroffen werden und dass sich grundsätzlich jedes hoheitliche staatliche Handeln auf eine gesetzliche Grundlage stützt. Ob ein Aspekt wesentlich ist oder nicht, bestimmt sich auch und gerade in Abhängigkeit seiner Grundrechtsrelevanz. Darüber hinaus und damit in engem Zusammenhang stehend müssen die getroffenen Regelungen hinreichend präzise sein, so dass die Rechtsunterworfenen die für sich ergebenden Rechte und Pflichten erkennen können². Die Bedeutung dieser auf den ersten

² Vgl. ausführlich zu diesen Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips *Schmid/Uhlmann*, in: Thürrer/Aubert/Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, § 13; *Moor*, ebd., § 16.

Blick formal erscheinenden Anforderungen ist m.E. nicht zu unterschätzen, birgt doch jede Missachtung dieser Grundsätze die Gefahr willkürlichen staatlichen Handelns mit sich.

2. *Zur Tragweite grundrechtlicher Garantien*

Kontingentlösungen beschränken grundsätzlich Wirtschaftsteilnehmer in ihrer Handlungsfreiheit und können daher in den Schutzbereich verschiedener Grundrechte eingreifen. Dabei ist das jeweils relevante Grundrecht notwendigerweise in Abhängigkeit von der konkreten Ausgestaltung der Kontingente zu bestimmen. In der Regel dürften hier folgende Grundrechte im Vordergrund stehen:

- Die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) schützt jedenfalls rechtlich begründete Eigentumsrechte, aber auch sonstige gleichzustellende vermögenswerte Rechtspositionen³, nach der neueren Rechtsprechung sogar unter gewissen Voraussetzungen faktische Interessen⁴. Vor diesem Hintergrund spielt bei der Frage nach dem Schutzbereich dieses Grundrechte ihre Inhaltsbestimmung durch den Gesetzgeber eine wichtige Rolle, wenn auch nicht zu verkennen ist, dass die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 26 BV nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehen kann⁵. Die Festlegung von Kontingenten kann nun in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit eingreifen, so insbesondere, wenn sie zu einer sehr weitgehenden Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit von Eigentum führt. Möglich ist aber auch, dass die "Kontingentsrechte" so ausgestaltet sind, dass sie den "wohlerworbenen Rechten" gleichzustellen sind und damit in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit fallen.
- In aller Regel werden Kontingentlösungen in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) fallen, beschränken sie doch in der einen oder anderen Weise die Ausübung der betroffenen wirtschaftlichen Tätigkeiten.

Ist ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts zu bejahen, kann dieser aber grundsätzlich gerechtfertigt sein. Neben der bereits erwähnten Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage muss ein solcher Eingriff auf öffentlichen Interessen beruhen und den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit) genügen. Bei der Definition der öffentlichen Interessen ist dem Gesetzgeber wiederum ein weiter Gestaltungsspielraum eröffnet, so dass diese Voraussetzung bei Kontingentlösungen in aller Regel vorliegen wird. Die Einhaltung der Anforderungen der Verhältnismäßigkeit kann letztlich nur in Bezug auf den Einzelfall geprüft werden.

³ Vgl. aus der Rspr. BGE 118 Ib 241, 250, 253; BGE 105 Ia 219, 222.

⁴ BGE 126 I 213, 224 ff., in Bezug auf den Straßenanstoß eines Grundstückes.

⁵ Zur Problematik Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., 1999, 600 ff.; s. auch Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vo. II, Les droits fondamentaux, 2000, Rdnr. 745 ff.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 8 I BV) zu beachten ist, der aber dem Gesetzgeber nur sehr weite Grenzen setzt, genügen doch "sachliche Gründe" für die Rechtfertigung einer Unterscheidung.

III. Das Beispiel des Emissionshandels

Im Folgenden sollen auf der Grundlage der eher allgemein gehaltenen Ausführungen unter II. am Beispiel des vorgesehenen Emissionshandels in der EU die Kontingentlösungen gesetzten rechtlichen Grenzen illustriert werden. Dabei wird – auf der Grundlage der Skizzierung von Hintergrund und Problemstellung (1.) – in einem ersten Schritt der diesbezügliche Richtlinienvorschlag der Kommission vorgestellt (2.), um diesen sodann in einem zweiten Schritt einer (auch rechtlichen) Bewertung zu unterziehen (3.).

1. Hintergrund

Bereits seit einiger Zeit bemüht sich die Staatengemeinschaft um die Verringerung des Ausstoßes von Kohlendioxid und anderen Treibhausgasen. Eine wichtige Etappe auf diesem Weg war die Unterzeichnung der Klimarahmenkonvention⁶ im Jahr 1992. In Anbetracht des Umstandes, dass dieser Konvention noch keine hinreichend präzisen Vorgaben zu entnehmen sind, war eine zusätzliche Vereinbarung der Vertragsstaaten im Rahmen eines Protokolls notwendig, was durch das 1997 unterzeichnete Kyoto-Protokoll⁷ geschah⁸. Das Kyoto-Protokoll wird für die verpflichteten Industriestaaten⁹ nicht zu unterschätzende Herausforderungen aufwerfen, werden diese doch zu einer im Einzelnen festgelegten prozentualen Reduktion des Ausstoßes von Kohlendioxid und gewisser anderer Treibhausgase verpflichtet¹⁰. Die EU soll danach ihren Treibhausgasausstoß insgesamt um 8 % verringern, wobei diese intern wiederum eine gewisse Abstufung zwischen den Mitgliedstaaten vorsieht.¹¹ Aufgeworfen wird damit für die EU die Frage, wie diese Verpflichtung umgesetzt

⁶ ILM 1992, 849 ff.

⁷ ILM 1998, 32 ff.

⁸ Das Inkrafttreten des Protokolls verzögert sich allerdings aufgrund noch ausstehender Präzisierungen gewisser Vorgaben; im Gefolge der diesbezüglich jüngst erzielten Einigung sollte es aber bald in Kraft treten, wobei allerdings das Abseitsstehen der USA sehr zu bedauern ist. Vgl. zum derzeitigen Stand der Dinge *Scheyli*, ArchVR, im Erscheinen.

⁹ Den Entwicklungsländern obliegen keine Verpflichtungen zur Reduktion des Ausstoßes von Treibhausgasen; sie können sich aber im Rahmen der Umsetzungsstrategie des „Clean Development Mechanism“ an der Umsetzung der Verpflichtungen der Industriestaaten beteiligen. Hierzu *Epiney/Scheyli*, Umweltvölkerrecht, 2000, 252 f.

¹⁰ Vgl. im Einzelnen zu den sich aus dem Kyoto-Protokoll ergebenden Verpflichtungen *Epiney/Schleyli*, Umweltvölkerrecht, 2000, 246 ff.; ausführlich *Oberthür/Ott*, The Kyoto Protocol, 1999.

¹¹ So dass die Mitgliedstaaten unterschiedlichen Reduktionszielen genügen müssen und einige Staaten sogar noch etwas „zulegen“ dürfen. Vgl. die vorgesehene Lastenaufteilung in Annex I von KOM (1999) 230 endg. S. ansonsten zur Abstufung der Verpflichtungen der Industriestaaten im Einzelnen *Bail*,

werden soll. Dabei soll der Emissionshandel eine entscheidende Rolle spielen: Nachdem die Kommission zunächst im Jahr 2000 ein Grünbuch vorgelegt hat, in dem sie ihre Vorstellungen in Bezug auf die Einführung eines unionsweiten Emissionsrechtehandelssystems darlegt¹², hat sie im Oktober 2001 einen Richtlinienentwurf zur Einführung eines Emissionshandels unterbreitet¹³.

Die grundsätzliche Idee des Instruments des Emissionshandels beruht auf dem Gedanken, dass die Verpflichtung zu einer quantitativen Reduktion oder Begrenzung der Treibhausgasemissionen (quasi umgekehrt) auch als Anspruch darauf betrachtet werden kann, eine bestimmte Menge von Emissionen zu produzieren. Vor diesem Hintergrund ist es denkbar, dass für die Menge der zulässigen Emissionen – diese werden im Kyoto-Protokoll ja quantifiziert (Reduktion mit Bezug auf ein Referenzjahr) – Zertifikate ausgegeben oder verkauft werden, die dann (mittels des Weiterverkaufs) einen Emissionshandel ermöglichen. Im Einzelnen sind für die Ausgestaltung eines solchen Handels verschiedene Modelle denkbar¹⁴.

2. *Der Richtlinienentwurf der Kommission im Überblick*

a) Zielsetzung und Grundsatz

Der auf Art. 175 I EGV gestützte Richtlinienentwurf der Kommission soll die Einhaltung der der Gemeinschaft nach dem Kyoto-Protokoll obliegenden Verpflichtungen in möglichst effizienter Weise¹⁵ sicherstellen, wobei Wettbewerbsverzerrungen vermieden und die Integrität des Binnenmarktes erhalten werden soll¹⁶. Durch die Sicherstellung eines einheitlichen europäischen Marktes für Emissionsrechte soll ein gleicher Preis für diese gewährleistet werden¹⁷. Das Grundsatzkonzept des Richtlinienentwurfs geht dahin, dass einerseits bestimmte Anlagen einer Genehmigungspflicht unterliegen sollen, damit sie Treibhausgase emittieren können. Andererseits soll diese Genehmigung nur (u.a.) unter der Voraussetzung erteilt werden, dass sich die Unternehmen verpflichten, quantifizierte Emissionsrechte („Berechtigungen“) zur Emission (vorerst nur) von Kohlendioxid in der

Klimaschutz und rechtspolitischer Ausblick, in: Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. II, 1998, § 56, Rn. 44.

¹² KOM (2000) 87 endg. Hierzu *Dette*, elni 2/2000, 11 ff.; s. auch *Epiney*, Fragen des europäischen und deutschen Verfassungsrechts, in: Rengeling (Hrsg.), Klimaschutz durch Emissionshandel, 2001, 207 ff. KOM (2001) 581.

¹⁴ Vgl. zu verschiedenen möglichen Varianten *Bader*, Europäische Treibhauspolitik mit handelbaren Emissionsrechten, 1999, 152 ff.; allgemein zum Instrument des Emissionshandels *Grubb*, RECIEL 1998, 140 ff.; s. auch *Jochem*, ZfU 1999, 349 ff.

¹⁵ Ein Emissionshandel sei aus wirtschaftlicher Sicht relativ effizient, da die erforderlichen Emissionsminderungen dort stattfinden, wo sie mit den geringsten Kosten verbunden sind. Vgl. KOM (2001) 581, 4.

¹⁶ Vgl. insbesondere Erw. 5, 9 Präambel, Art. 1 RL-Vorschlag.

¹⁷ Vgl. KOM (2001) 581, 6 f.

Höhe des Ausstoßes zurückzugeben. Die handelbaren Berechtigungen sollen von den Mitgliedstaaten nach bestimmten Kriterien an die Unternehmen verteilt werden, wobei diese Verteilung zunächst kostenlos erfolgen soll.

b) Geltungsbereich

Nach Art. 2 I RL-Vorschlag soll die Richtlinie für „Emissionen von für bestimmte Tätigkeiten spezifizierten Treibhausgasen aus den in Anhang I aufgeführten Tätigkeiten“ gelten. Damit sind in Bezug auf den vorgesehenen Geltungsbereich der Richtlinie zwei Aspekte zu unterscheiden:

- Im Hinblick auf die erfassten Anlagen lehnt sich der Vorschlag weitgehend an die RL 96/61 (IVU-Richtlinie)¹⁸ an. Allerdings werden über die durch diese erfassten Anlagen hinaus auch noch einige große Kohlendioxid-Emittenten erfasst, wie insbesondere Anlagen zur Energie- und Wärmeerzeugung. Damit soll der zukünftige Emissionshandel also auf Unternehmen, die große Anlagen mit besonders hohen Kohlendioxidemissionen betreiben, begrenzt werden. Ausgeschlossen sind alle übrigen Emittenten, wie private Haushalte oder der gesamte Verkehr. Die Kommission begründet diese angestrebte Begrenzung des Geltungsbereichs der Richtlinie im Wesentlichen damit, dass etwa 46 % der geschätzten Kohlendioxidemissionen in der EU auf die durch den Vorschlag erfassten Tätigkeiten zurückgehen.
- Die Richtlinie insgesamt soll grundsätzlich eine ganze Reihe von im Anhang II genannten sog. Treibhausgasen – die sich mit den unter das Kyoto-Protokoll fallenden Treibhausgasen decken – erfassen (Art. 3 lit. d), Anhang II RL-Vorschlag). Allerdings bezieht der Vorschlag zunächst nur Kohlendioxid in das System des Emissionshandels als solchen ein, d.h. nur für diese sind „Berechtigungen“ notwendig und möglich, die dann auch gehandelt werden können (Art. 2 I, Art. 3 lit. a), Art. 9 ff., Anhang I RL-Vorschlag). Zur Begründung dieser Beschränkung weist die Kommission darauf hin, dass über 80 % der Treibhausgasemissionen durch Kohlendioxid verursacht werden und dass bei den anderen Treibhausgasen noch Probleme bei der Überwachung, Berichterstattung und Prüfung bestünden. Eine Einbeziehung einiger oder aller anderen Treibhausgase wird aber für einen späteren Zeitraum im Zuge einer Modifikation der Richtlinie ins Auge gefasst¹⁹.

c) Grundsatz der Emissionsgenehmigung

¹⁸ RL 96/61 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl. 1996 L 257, 26.

¹⁹ Vgl. KOM (2001) 581, 10.

Als grundlegende Verpflichtung – die letztlich auch in engem Zusammenhang mit der Durchführung und Überwachung des Emissionshandels zu sehen ist – sollen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass alle in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden Anlagen einer Genehmigungspflicht unterworfen werden; nur unter der Voraussetzung des Vorliegens einer solchen Genehmigung sollen die für die Tätigkeit der jeweiligen Anlage spezifizierten Treibhausgase emittiert werden dürfen. Dabei soll sich die Genehmigung auf alle Treibhausgase, nicht nur auf Kohlendioxid, beziehen (Art. 4 RL-Vorschlag)²⁰.

Art. 6 RL-Vorschlag regelt die Erteilung der Genehmigung. Diese darf von vornherein nur unter der Voraussetzung erfolgen, dass die zuständige Behörde „davon überzeugt ist“, dass der Betreiber zur Überwachung und Meldung der Emissionen in der Lage ist (Art. 6 I RL-Vorschlag). Diese Überzeugung muss sich wohl auf objektive Anhaltspunkte stützen, so dass eine rein subjektive Ansicht nicht ausreichend ist. In diesem Sinn muss die Genehmigung zwingend einige Mindestangaben enthalten (Art. 6 II RL-Vorschlag)²¹.

d) Nationale Zuteilungspläne und Berechtigungen (Ausgabe, Handelbarkeit und Geltungsdauer)

Zentral für den Handel mit Emissionen ist die vorgesehene Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Ausgabe von Berechtigungen zur Emission von Kohlendioxid. Grundlage und damit maßgeblich für die Art und Weise der Zuteilung der Berechtigungen ist ein entsprechender, von den Mitgliedstaaten zu erstellender Plan, der „nationale Zuteilungsplan“. Dieser soll sich auf bestimmte Zeitperioden beziehen, die sich aus Art. 11 I, II RL-Vorschlag ergeben: Unterschieden werden eine erste dreijährige Periode (ab dem 1.1.2005) und die weiteren je fünf Jahre dauernden Perioden (beginnend mit dem 1.1.2008). In inhaltlicher Hinsicht muss der Plan die insgesamt zu verteilenden Berechtigungen quantifizieren – also m.a.W. die Gesamtmenge der Kohlendioxidemissionen, für die Berechtigungen ausgegeben werden, festlegen – und die Kriterien definieren, nach denen die Berechtigungen zugeteilt werden. Diese Kriterien müssen „objektiv und transparent“ sein (Art. 10 I RL-Vorschlag), wobei Anhang III RL-Vorschlag – neben den im Text der Richtlinie enthaltenen Kriterien – gewisse Präzisierungen zu entnehmen sind.

Im Einzelnen ergeben sich damit aus dem RL-Vorschlag folgende Grundsätze für die Formulierung der Zuteilungskriterien für Berechtigungen im nationalen Zuteilungsplan und

²⁰ Art. 5 RL-Vorschlag spezifiziert den Mindestinhalt der im Hinblick auf die Erteilung einer solchen Genehmigung zu stellenden Anträge.

²¹ Im Falle der relevanten Änderung der Anlagen obliegt dem Betreiber eine Informationspflicht, Art. 7 RL-Vorschlag. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Genehmigung für Emissionen von Treibhausgasen gemäß Art. 8 RL-Vorschlag für diejenigen Vorhaben, die in den Anwendungsbereich der IVU-Richtlinie fallen, mit dieser abgestimmt werden muss, wobei ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass den Anforderungen der IVU-Richtlinie und denjenigen der neuen Richtlinie durch ein einziges Verfahren und damit eine einzige Genehmigung Rechnung getragen werden können soll.

damit letztlich für die Zuteilung der Berechtigungen selbst, muss diese sich doch auf den Zuteilungsplan stützen (Art. 11 I 2 RL-Vorschlag):

- Die Gesamtanzahl der Berechtigungen sowie die dem Betreiber jeder Anlage zuzuteilenden Berechtigungen wird von jedem Mitgliedstaat selbst festlegt.
- Anhang III formuliert aber diesbezüglich – neben der schon erwähnten, sehr allgemeinen Anforderung der Objektivität und Transparenz (Art. 9 I 2 RL-Vorschlag) – einige Anforderungen, wobei insbesondere folgende Punkte hervorzuheben sind:
 - Die Gesamtmenge der Berechtigungen für den jeweiligen Zeitraum muss den (Reduktions-) Verpflichtungen der einzelnen Mitgliedstaaten entsprechen bzw. es dürfen jedenfalls nicht mehr Berechtigungen durch einen Mitgliedstaat ausgegeben werden, als dieser das Recht hat zu emittieren. Dessen Inhalt soll sich nach den jedem einzelnen Mitgliedstaat obliegenden Reduktionsverpflichtungen bestimmen, wobei der Anteil an den Gesamtemissionen, dem die auszugebenden Berechtigungen entsprechen, im Vergleich zu Emissionen aus anderen Quellen, die nicht der Richtlinie unterliegen sollen, maßgeblich sein soll.
 - Die Menge der Berechtigungen, die einzelnen Anlagen zugeteilt werden, müssen mit dem technischen Potential der Anlagen zur Emissionsverringerung in Einklang stehen. Es dürfen also nicht mehr Berechtigungen zugeteilt werden, als eine Anlage wahrscheinlich benötigt.
 - Bestimmte Unternehmen oder Tätigkeiten dürfen „nicht übermäßig“ bevorzugt werden, „was zur Diskriminierung von Unternehmen oder Sektoren führen würde“.
 - Im Plan sind Angaben darüber aufzunehmen, „wie neue Marktteilnehmer sich am Handel mit Treibhausgasemissionen in dem betreffenden Mitgliedstaat beteiligen können“.
 - Die Öffentlichkeitsbeteiligung ist zu regeln.

Der Zuteilungsplan ist der Kommission innerhalb bestimmter Fristen mitzuteilen, und diese kann ihn ablehnen, wenn er den skizzierten Anforderungen nicht entspricht. In diesem Fall darf der Mitgliedstaat bis zur Annahme der Modifikationen durch die Kommission keine Berechtigungen zuteilen (Art. 9 III RL-Vorschlag). Die Kommission kann den Plan nach Art. 9 III 1 RL-Vorschlag binnen drei Monaten ablehnen, woraus zu schließen ist, dass im Falle des Nichtreagierens der Kommission der Plan als angenommen gilt.

Von der Aufstellung des Zuteilungsplans zu unterscheiden ist die Zuteilung der Berechtigungen selbst, die sich allerdings – wie erwähnt – nach den im Zuteilungsplan festgelegten Kriterien richten muss. Im Übrigen erfolgt die Zuteilung für den ersten Dreijahreszeitraum kostenlos (Art. 10 I RL-Vorschlag); nach dem in Art. 23 RL-Vorschlag vorgesehenen Ausschussverfahren ist für die weiteren Perioden eine „harmonisierte Zuteilungsmethode“ festzulegen (Art. 10 II RL-Vorschlag). Bei der Entscheidung über die

Zuteilung haben die Mitgliedstaaten außerdem die Notwendigkeit zu „berücksichtigen“, neuen Marktteilnehmern den Zugang zu Berechtigungen zu ermöglichen (Art. 11 III 2 RL-Vorschlag).

Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass Berechtigungen zwischen Personen innerhalb der Gemeinschaft übertragbar sind, was dann auch eine Anerkennung der in anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Berechtigungen impliziert (Art. 12 I, II RL-Vorschlag). Die Preisbildung soll offenbar über den Markt erfolgen. Die Möglichkeit des Handels mit Berechtigungen ist in dem Richtlinienentwurf zunächst auf in den Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen beschränkt; Art. 24 RL-Vorschlag sieht aber vor, dass die Gemeinschaft Vereinbarungen mit Drittstaaten im Hinblick auf die gegenseitige Anerkennung der im Rahmen des Gemeinschaftssystems erteilten Berechtigungen abschließen kann²².

Weiterhin ist vorzusehen, dass die Unternehmen entsprechend der Menge ihrer Emissionen die Berechtigungen zurückgeben; diese Berechtigungen sind dann von den Mitgliedstaaten aufzuheben (Art. 12 III RL-Vorschlag).

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Berechtigungen nur für die jeweiligen Zeiträume (1.1.2005-31.12.2007, sodann jeweils fünf Jahre dauernde Perioden) gültig sein sollen. Nicht genutzte Berechtigungen sind von den zuständigen Behörden aufzuheben, wobei die Mitgliedstaaten innerhalb der ersten Dreijahresperiode vorsehen können, hierfür neue Berechtigungen zu erteilen; diese Reservenbildung soll ab dem 1.1.2008 obligatorisch sein (Art. 13 II, III RL-Vorschlag). M.a.W.: Nicht genutzte Berechtigungen können auf die nächste Periode übertragen bzw. gegen neue Berechtigungen „umgetauscht“ werden. Die Kommission begründet diese Möglichkeit der Reservenbildung damit, dass vermieden werden soll, dass die Unternehmen, die überschüssige Berechtigungen besitzen, „enteignet“ werden. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass die Unternehmen darauf verzichteten, Berechtigungen als eine Art „Sicherheitspolster“ zurückzubehalten²³.

e) Modifikation der IVU-Richtlinie

Gemäß Art. 25 RL-Vorschlag wird Art. 9 III IVU-Richtlinie um einen Unterabsatz ergänzt. Danach sollen für Treibhausgasemissionen einer Anlage, die unter das vorgesehene Emissionshandelssystem fallen, keine individuellen Emissionsgrenzwerte festgesetzt bzw. bereits bestehende gestrichen werden, es sei denn die Stipulierung solcher Werte sei im Hinblick auf die Verhinderung erheblicher lokaler Umweltverschmutzung notwendig.

²² Dieser Artikel wurde wohl im Hinblick auf die Klarstellung der Möglichkeit der (zumindest faktischen) Einbeziehung von Unternehmen aus Drittstaaten in das Gemeinschaftssystem in den Vorschlag aufgenommen; zu beachten ist allerdings, dass sich die (Außen-) Kompetenzen der Gemeinschaft in jedem Fall aus dem Primärrecht ergeben, so dass diesbezügliche Bestimmungen im Sekundärrecht an diesen Grundsätzen von vornherein nichts zu ändern vermögen. Insofern erscheint die Aufnahme von

²³ Art. 24 RL-Vorschlag eher verwirrend als klarstellend.
KOM (2001) 581, 14.

Hintergrund dieser Regelung – die von der Kommission übrigens überraschend kurz kommentiert wird, wobei sich der Kommentar im Wesentlichen auf eine Wiedergabe des Vorschlages beschränkt²⁴ – ist wohl die Überlegung, dass ein Emissionshandel nur dann sinnvoll sein könne, wenn nicht schon abschließend vorgeschrieben ist, wieviel genau emittiert werden kann, denn in diesem Fall bestünde ja kein Grund, zusätzliche Rechte zu erwerben.

f) Überwachung und Sanktionen

Der Richtlinienvorschlag der Kommission enthält relativ ausführliche Regelungen in Bezug auf die Modalitäten der Überwachung und die Sanktionen:

- Art. 14 RL-Vorschlag ermächtigt die Kommission, im Ausschussverfahren des Art. 23 RL-Vorschlag auf der Basis der in Anhang IV formulierten Grundsätze Leitlinien für die Überwachung und Berichterstattung betreffend Emissionen von für bestimmte Tätigkeiten spezifizierten Treibhausgasen zu verabschieden. Diese Leitlinien sind insbesondere auch im Zusammenhang mit der Genehmigungserteilung und der Berechnung der Menge des emittierten Kohlendioxids von Bedeutung. Die von den Betreibern vorzulegenden Berichte müssen nach im Anhang V festgelegten Kriterien geprüft werden. Genügt ein Bericht nicht bis zum 31. März jeden Jahres diesen Anforderungen, kann das entsprechende Unternehmen bis zur Erstellung eines zufriedenstellenden Berichts keine Berechtigungen übertragen.
- Weiterhin haben die Mitgliedstaaten gemäß Art. 16 I RL-Vorschlag ganz allgemein im Falle des Verstoßes gegen die Vorgaben der Richtlinie Sanktionen festzulegen, die „effektiv, verhältnismäßig und abschreckend“ sein müssen. Zudem müssen die Namen derjenigen Betreiber, die sich nicht an die Vorgaben der Richtlinie gehalten haben, veröffentlicht werden (Art. 16 II RL-Vorschlag). Eine spezifische Sanktion ist für diejenigen Fälle vorzusehen, in denen die Betreiber nicht genügend Berechtigungen zur Abdeckung ihrer Emissionen zurückgeben: Hier ist eine Geldstrafe vorgesehen, deren Höhe fixiert ist²⁵, was die Betreiber im Übrigen nicht von der Verpflichtung befreit, die notwendigen Berechtigungen zurückzugeben.
- Die Ergebnisse der Emissionsüberwachung – die sich im Besitz der Behörden befinden – sind der Öffentlichkeit zugänglich zu machen²⁶ (Art. 17 RL-Vorschlag).

²⁴ Vgl. KOM (2001) 581, 9 f.

²⁵ Pro Kohlendioxidäquivalent 100 Euro oder das doppelte des durchschnittlichen Marktpreises zwischen dem 1.1. und dem 31.3. des entsprechenden Jahres für im Vorjahr gültige Berechtigungen. Es ist der höhere Preis zu zahlen. In der ersten Periode ist eine geringere Strafe vorgesehen, Art. 16 III, IV RL-Vorschlag.

²⁶ Vorbehaltlich der in Art. 3 II, III RL 90/313 (Umweltinformationsrichtlinie, ABl. 1990 L 158, 56) genannten Einschränkungen.

- Zentral für das Funktionieren des Gemeinschaftssystems ist sodann die sich aus Art. 19 RL-Vorschlag ergebende Pflicht der Mitgliedstaaten zur Einrichtung nationaler Verzeichnisse: Diese sollen einen genauen Überblick über die Vergabe, den Besitz, die Übertragung und die Aufhebung von Berechtigungen gewährleisten. Zudem benennt die Kommission einen Zentralverwalter, der ein „unabhängiges Transaktionsprotokoll“ von Vergabe, Besitz, Übertragung und Aufhebung der Berechtigungen führen soll (Art. 20 RL-Vorschlag). Damit soll offenbar eine gewisse Kontrolle der Richtigkeit der nationalen Verzeichnisse sichergestellt werden.
- Schließlich haben die Mitgliedstaaten der Kommission einmal jährlich über die Umsetzung und Anwendung der Richtlinie Bericht zu erstatten (Art. 21 I RL-Vorschlag).

3. *Bewertung: zur Vereinbarkeit des Vorschlags mit den primärrechtlichen Vorgaben*

Aus rechtlicher Sicht wirft der Richtlinienvorschlag der Kommission die Frage auf, ob er im Einklang mit den vertraglichen Vorgaben steht, hat doch der Gemeinschaftsgesetzgeber beim Erlass von Sekundärrecht die im sog. Primärrecht²⁷ niedergelegten Vorgaben zu beachten. Materiell sind dabei dem Gemeinschaftsrecht im Ergebnis inhaltlich und strukturell parallele Vorgaben wie dem schweizerischen Verfassungsrecht zu entnehmen, so dass sich die nachfolgenden Aussagen sinngemäß weitgehend auch auf die Rechtslage in der Schweiz übertragen lassen. Anknüpfend an die bereits unter II. getroffene Unterscheidung kann zwischen gemeinschafts(verfassungs-)rechtlichen Grundsätzen (a) und den individuellen Grundrechten und –freiheiten (b) unterschieden werden.

a) Gemeinschafts(verfassungs-)rechtliche Grundsätze

Dem europäischen Gemeinschaftsrecht sind einige Vorgaben für die Ausgestaltung des Umweltrechts zu entnehmen, wobei im Zusammenhang mit der Einführung eines Emissionshandels insbesondere auf die Verpflichtung, die Umwelt zu schützen bzw. eine effektive Umweltpolitik zu verfolgen, das Vorsorgeprinzip, den Grundsatz des freien Wettbewerbs und die bereits erwähnten rechtsstaatlichen Grundsätze hinzuweisen ist.

- Aus Sinn und Zweck der Art. 6, 174 ff. EGV kann geschlossen werden, dass es nicht (mehr) im Belieben des Gemeinschaftsgesetzgebers steht, eine gemeinschaftliche Umweltpolitik zu verfolgen²⁸, sondern diesem vielmehr eine entsprechende Rechtspflicht obliegt. Diese lässt dem Gesetzgeber aber einen denkbar weiten

²⁷ Wobei hier der EG-Vertrag und einige ungeschriebene primärrechtliche Grundsätze im Vordergrund stehen.

²⁸ Vgl. mit ausführlicher Begründung *Epiney*, Umweltrecht in der EU, 1997, 16 ff.

Gestaltungsspielraum, und ihm kann insbesondere weder ein Ge- noch ein Verbot zur Heranziehung ganz bestimmter umweltpolitischer Instrumente entnommen werden, so dass nicht ersichtlich ist, dass die Wahl des Instruments des Emissionshandels mit diesem Grundsatz in Konflikt geraten könnte. Für die genaue Ausgestaltung umweltpolitischer Instrumente können diesem allgemeinen Schutzauftrag keine Grenzen entnommen werden.

- Aus dem in Art. 174 II EGV verankerten Vorsorgeprinzip²⁹ kann insbesondere abgeleitet werden, dass die gemeinschaftliche Umweltpolitik schon die Entstehung von Umweltbeeinträchtigungen zu verhindern hat, also m.a.W. eben (auch) präventiv, nicht erst (nur) repressiv einzusetzen hat. Auf diese Weise soll die „Nichtausschöpfung kritischer Belastungsgrenzen“³⁰ sichergestellt werden und so auch langfristig einen Beitrag zur Erhaltung der natürlichen Umwelt geleistet werden. Im Übrigen impliziert das Vorsorgeprinzip eine Herabsetzung der für ein staatliches Eingreifen notwendigen Gefahrenschwelle und der Anforderungen an die verschiedenen Kausalitätsnachweise: Es ist ausreichend, wenn eine Gefahr für die Umwelt wahrscheinlich ist und die ins Auge gefasste Maßnahme dem wahrscheinlich Abhilfe schaffen kann. Jedenfalls aber ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten³¹.

Ein Emissionshandel könnte nun insofern schon als System mit diesen Grundsätzen – insbesondere mit dem zuerst genannten Aspekt – in Konflikt geraten, als nicht danach gefragt wird, ob den betroffenen Unternehmen die Vermeidung der Emissionen möglich oder zumutbar ist, sondern danach, ob sie ein „Emissionsrecht“ besitzen oder nicht. Wird diese Frage bejaht, können sie nach dem Grundgedanken des Emissionshandels die entsprechenden Substanzen emittieren, unabhängig von der „Vermeidbarkeit“ dieser Emissionen.

Ein in diese Richtung gehender Ansatz implizierte im Ergebnis, dass es dem Gemeinschaftsgesetzgeber ganz allgemein untersagt wäre, Maßnahmen zu ergreifen, die nicht zumindest auch (im Falle der technischen Machbarkeit bzw. ggf. auch wirtschaftlichen Vertretbarkeit) die Verursachung von Umweltbeeinträchtigungen untersagten bzw. beschränkten. Damit wären eine ganze Reihe ökonomischer Instrumente von vornherein mit dem Vorsorgegrundsatz unvereinbar, wird hier doch häufig auf Anreizsysteme unterschiedlicher Art zurückgegriffen. Damit ergeben sich

²⁹ Es ist hier nicht der Ort einer ausführlichen Auseinandersetzung mit diesem rechtlich durchaus vielschichtigen Grundsatz. Vgl. aus der Literatur *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz – Auftrag und Grenzen des Vorsorgeprinzips im deutschen und im europäischen Recht, in: Bizer/Koch (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 1998, 47 ff.; *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 ff.; *Rengeling*, DVBl. 2000, 1473 ff.; s. auch die Mitteilung der Kommission „die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips“, KOM (2000) 1 endg. Zu dieser Mitteilung *Falke*, ZUR 2000, 265 ff.

³⁰ So *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (779).

³¹ Vgl. in diesem Sinn auch die Heranziehung des Vorsorgeprinzips – allerdings wohl als allgemeiner Rechtsgrundsatz – in Bezug auf das (Nicht-) Bestehen von Gesundheitsgefahren in EuGH, Rs. C-157/96 (National Farmers' Union), Slg. 1998, I-2211 (2259); s. auch EuGH, Rs. C-180/96 (Großbritannien/Kommission), Slg. 1998, I-2265 (2298).

denn auch schon die rechtlichen Bedenken gegen die Annahme einer solch weitgehenden rechtlichen Tragweite des Vorsorgeprinzips: Der Gemeinschaftsgesetzgeber würde nämlich letztlich auf den Erlass von Verboten verwiesen, obwohl andere Instrumente möglicherweise effektiver oder gleich effektiv wären, also im Ergebnis dann doch zu einer allgemeinen Reduktion der angegriffenen Umweltbelastung führten. Es kann aber nicht angenommen werden, dass das Vorsorgeprinzip auch die Art und Weise der präventiven Aktion und damit die Instrumentenwahl determinieren soll; hierzu dürfte seine normative Fassung kaum genügend präzise sein. Der Erlass von regulativen Emissionsbeschränkungen stellt damit eine, aber nicht die einzige Art dar, wie dem Vorsorgeprinzip Rechnung getragen werden kann³². Hierfür spricht auch, dass bei der Frage, ob eine bestimmte Maßnahme den Anforderungen des Vorsorgeprinzips genügt oder nicht, doch der Abstand zur „kritischen Belastungsgrenze“ insgesamt ausschlaggebend sein muss; dies impliziert aber eine Gesamtbewertung in dem Sinn, dass insgesamt die entsprechenden Umweltbeeinträchtigungen verringert oder begrenzt werden, nicht hingegen ob in jedem Einzelfall eine größtmögliche Reduktion erfolgt oder nicht.

Vor diesem Hintergrund dürften sich aus dem Vorsorgeprinzip keine grundsätzlichen Bedenken gegen einen Rückgriff auf das Instrument des Emissionshandels zur Verringerung der Emission von „Treibhausgasen“ ergeben: Denn insgesamt geht es ja gerade darum, die Emissionsmenge im Hinblick auf einen wirksamen Klimaschutz zu verringern, was durch die Festlegung von Emissionsobergrenzen erreicht wird. Ob und inwieweit also dem Vorsorgeprinzip Rechnung getragen wird, hängt damit m.a.W. von der konkreten Festlegung der Obergrenze und der Ausgestaltung des Emissionshandels im Einzelnen ab: Erstere müsste wohl nach oben abschließend festgelegt sein und dürfte nicht zu niedrig angesetzt werden³³, und die Modalitäten des Emissionshandels müssten sicherstellen, dass nicht in unverhältnismäßiger Weise „unnötig“ Treibhausgase emittiert werden, was etwa durch die gleichzeitige Setzung von gewissen Grenzwerten oder der nach bestimmten Kriterien zu definierenden Höchstmengen an für ein Unternehmen erwerbbarer Emissionszertifikate geschehen könnte. Im Übrigen dürfte es gegen das Vorsorgeprinzip verstoßen, wenn die Modalitäten des Emissionshandels dazu führten bzw. führen könnten, dass bestimmten Emittenten unveränderliche „ewige“, gleichbleibende Emissionsrechte eingeräumt würden, brächte dies doch die Gefahr eines völligen umweltpolitischen Stillstandes mit sich³⁴. Dem könnte etwa mit einer periodischen bzw. in Abhängigkeit von

³² Vgl. i. Erg. in diese Richtung auch *Lübbe-Wolff*, NVwZ 1998, 777 (779).

³³ Vgl. hierzu auch etwa *Kaden*, Der amerikanische Clean Air Act und das deutsche Luftreinhaltegesetz, 1999, 251 ff., die aus dem im deutschen Recht geltenden Vorsorgeprinzip ableiten will, dass die Gesamtemissionsmenge kontinuierlich sinken müsse.

³⁴ Vgl. hierzu auch *Kottmeier*, Recht zwischen Umwelt und Markt. Zur rechtlichen Zulässigkeit von Kompensations- und Zertifikatsmodellen im Umweltschutz, 2000, 126 ff.

gewissen technischen oder sonstigen Bedingungen erfolgenden Abwertung der Zertifikate oder aber ihres Verfalls nach einem gewissen Zeitraum begegnet werden. Bei dieser Festlegung der Modalitäten des Treibhausgashandels wäre aber der dem Gemeinschaftsgesetzgeber zustehende relativ weite Gestaltungsspielraum – und die damit einhergehende begrenzte Justiziabilität des Vorsorgegrundsatzes³⁵ – zu beachten. Es ist nicht ersichtlich, dass der vorgestellte Richtlinienvorschlag gegen die dargelegten Mindestanforderungen verstößt.

- Dem sich aus Art. 4 I EGV ergebenden Grundsatz einer "offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb" dürften in Bezug auf die Einführung und Ausgestaltung eines Emissionshandels kaum Grenzen zu entnehmen sein, kann doch ein solcher Grundsatz jedenfalls nicht absolut zu verstehen sein, so dass der freie Wettbewerb aufgrund anderer vertraglicher Zielsetzungen durchaus eingeschränkt werden kann. Selbst wenn man daher davon ausginge, dass ein Emissionshandel zu Wachstumsbeschränkungen der Wirtschaft führt bzw. führen kann, wäre eine solche Konsequenz grundsätzlich in Anbetracht des verfolgten Zieles des Klimaschutzes hinzunehmen.
- In Bezug auf den Erlass einer gemeinschaftlichen Richtlinie über die Einführung eines Emissionshandels können die erwähnten rechtsstaatlichen Grundsätze des Vorbehalts des Gesetzes sowie der "Wesentlichkeitstheorie"³⁶ insofern präzisiert werden, dass die Richtlinie jedenfalls folgenden (Mindest-) Anforderungen genügen muss:
 - Die an einem Emissionshandel beteiligten Partner müssten bestimmt werden; die Unternehmen müssen also erkennen können, ob sie in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.
 - Die Art und Weise der Berechnung der Gesamtmenge der auszugebenden „Emissionsgutscheine“ und ihrer jeweils möglichen Einzelwerte müsste festgelegt werden.
 - Der zu Beginn zur Anwendung kommende „Verteilmechanismus“ wäre zu bestimmen.
 - Weiterhin müsste geklärt werden, unter welchen Bedingungen die neu bzw. später in den Markt eintretenden Unternehmen Emissionsrechte erwerben könnten.
 - Die Art und Weise der Preisbildung für die Emissionsrechte müsste aus der Richtlinie erkennbar sein. Zwar können hier gewisse Variationen in Kauf genommen werden; völlig unkalkulierbar darf das Risiko jedoch nicht sein. Es erscheint allerdings nicht ausgeschlossen, dass dieses Ziel erreicht werden kann, etwa indem die angestrebten Reduktionen und damit die Menge der

³⁵ Vgl. hierzu auch *Lübbe-Wolff*, in: Sicherheit, Vielfalt, Solidarität (Fn. 29), 47 (66 ff.), die zutreffend darauf hinweist, dass in Bezug auf die Frage der Rechtfertigung von u.a. auf dem Vorsorgeprinzip beruhenden Eingriffen die Justiziabilität relativ stark, hingegen bei der „Auftragsdimension“ relativ schwach ausgeprägt ist. Konkretisiert wird das Vorsorgeprinzip damit in erster Linie durch den Gesetzgeber.

³⁶ Oben II.1.

auszugebenden Zertifikate im Voraus bekanntgegeben werden. Möglicherweise könnte sich im Übrigen eine Verpflichtung des Staates bzw. der Gemeinschaft aufdrängen, im Falle zu großer Preisschwankungen – also letztlich bei einem Marktversagen, aus welchen Gründen auch immer – stabilisierend einzugreifen. Dabei sei in diesem Zusammenhang am Rande bemerkt, dass ganz allgemein unternehmerische Tätigkeiten gewissen Risiken ausgesetzt sind – etwa durch Zinsschwankungen, Rohstoffpreise o.ä. – und kein Grund ersichtlich ist, warum im Falle der Einführung eines Emissionshandelsystems in Bezug auf die Bestimmtheit generell strengere Voraussetzungen gelten sollen bzw. ein Risiko ausgeschaltet werden soll³⁷; auch andere Risiken gehen teilweise in der einen oder anderen Form auf das Verhalten von Hoheitsträgern zurück.

Der Richtlinienvorschlag der Kommission dürfte sich (gerade noch) im Rahmen dieser Vorgaben bewegen, insbesondere, wenn man berücksichtigt, dass die Mitgliedstaaten eine allfällige Richtlinie ja noch umsetzen müssen und hier dann noch Präzisierungen vorgenommen werden können bzw. müssen. Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass der durch den Richtlinienvorschlag vorgegebene Rahmen sehr weit ausfällt; m.a.W. ist das vorgesehene System noch relativ wenig ausdifferenziert und eröffnet den Mitgliedstaaten beträchtliche Handlungsspielräume, insbesondere in Bezug auf die Kriterien, nach denen die Berechtigungen vergeben werden. Hervorzuheben sind hier folgende Aspekte:

- Die bei der Zuteilung zu beachtenden, im Wesentlichen in Anhang III formulierten Vorgaben, sind sehr offen formuliert. Schon die Festlegung der dem „technischen Potenzial der Anlagen“ entsprechende Emissionsmenge ist ein nicht sehr präzises Kriterium, da der Bezugspunkt des technischen Potentials nicht geklärt wird³⁸. Jedenfalls dürfte es hier um ein im Vergleich weniger anspruchsvolles Kriterium als dasjenige der besten verfügbaren Technik gehen, was sich auch vor dem Hintergrund aufdrängt, als es gewissen Unternehmen durch den Emissionshandel ja gerade ermöglicht werden soll, sich von den Anforderungen der besten verfügbaren Technik „freikaufen“ zu können. Darüber hinaus lässt die Formulierung im Anhang III aber kaum eine weitere Präzisierung zu; insbesondere bleibt offen, ob das technische Potential objektiv (nach gewissen, noch festzulegenden Standards) oder subjektiv (nach dem Vermögen der konkreten Anlage) zu bestimmen ist. Wenig hilfreich ist sodann die Vorgabe, dass der nationale Zuteilungsplan bestimmte Unternehmen oder Tätigkeiten „nicht übermäßig“ bevorzugen darf. Immerhin bleibt festzuhalten,

³⁷ Zu weit gehend daher wohl *Rengeling*, DVBl. 2000, 1725 (1730 f.), der generell Zweifel an der möglichen Vereinbarkeit von Emissionshandelsystemen mit dem Bestimmtheitsgebot unter diesem Gesichtspunkt geltend macht.

³⁸ Immerhin ist zu begrüßen, dass der Richtlinienvorschlag darauf verzichtet, bei der Zuteilung der Berechtigungen an die bisherige Emissionsmenge anzuknüpfen („Grandfathering“).

dass jedenfalls der auch primärrechtlich geltende Gleichheitssatz zu beachten ist, der aber recht weite Handlungsspielräume eröffnet.

- Keine Angaben sind der Richtlinie sodann darüber zu entnehmen, wie neue Marktteilnehmer zu behandeln sind; es wird lediglich gesagt, dass hierüber Aussagen zu machen sind. Hier wären also die nationalen Gesetzgeber gefordert.
- Schließlich ist auch noch auf die die „Berechtigungsreserven“ betreffenden Bestimmungen hinzuweisen: Die Richtlinie schweigt sich darüber hinaus, ob und inwieweit dem Problem der Anrechnung der alten Berechtigungen Rechnung getragen werden soll: Wenn alte Berechtigungen nach dem Zeitablauf ihrer grundsätzlichen Gültigkeit gegen neue eingetauscht werden können, fragt es sich, ob dann das Unternehmen gleichwohl genauso viel neue Berechtigungen bekommt wie für den Fall, dass es keine Reserven angelegt hätte. Ginge man so vor (und dies entspräche wohl Sinn und Zweck der Möglichkeit der Reservenbildung), könnte dies insgesamt zu einer Erhöhung der Emissionsberechtigungen führen, was es für den betroffenen Mitgliedstaat schwierig machte, seine Verpflichtungen einzuhalten. Möglicherweise könnte diesem Problem damit begegnet werden, dass ab der zweiten Periode die Berechtigungen verkauft werden. Ob dies der Fall sein wird, hängt aber von den entsprechenden Entscheidungen ab. Immerhin dürfte ein Verkauf auch dem Verursacherprinzip besser Rechnung tragen, wenn es auch neue Probleme – insbesondere in Bezug auf die Einbeziehung neuer Marktteilnehmer – aufwirft.

b) Grundfreiheiten und Grundrechte

Auf der Grundlage der ja auch dem Richtlinienentwurf der Kommission zugrundeliegenden Annahme, dass der Emissionshandel auch auf der Ebene der Unternehmen stattfinden soll, könnten in erster Linie die Grundrechte der Eigentumsfreiheit und der Berufsfreiheit einschlägig sein³⁹.

- Die Eigentumsfreiheit⁴⁰ schützt den Bestand – nicht jedoch bloße Interessen oder Aussichten – eines der jeweiligen Person zugeordneten vermögenswerten Rechts⁴¹. Ein Eingriff in den Schutzbereich durch die Einführung eines Emissionshandelssystems könnte insbesondere unter zwei Gesichtspunkten in Betracht

³⁹ Die Niederlassungsfreiheit hingegen dürfte jedenfalls durch den Vorschlag der Kommission nicht berührt werden, da aufgrund der Handelbarkeit der Emissionsrechte ein unionsweiter Markt entsteht, so dass kaum eine hinreichend spürbare Beeinträchtigung dieser Grundfreiheit zu erwarten ist.

⁴⁰ S. jetzt auch Art. 17 EU-Grundrechtscharta. Umfassend zur Eigentumsfreiheit im Gemeinschaftsrecht *Olaf Müller-Michaels*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union, 1997.

⁴¹ Vgl. zum Schutzbereich der Eigentumsfreiheit *Kingreen*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 1999, Art. 6 EUV, Rdnr. 99 ff. Aus der Rechtsprechung des EuGH, der auf Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK zurückgreift, EuGH, Rs. 44/79 (Hauer/Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727.

kommen⁴²: Soweit man den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als vom Schutzbereich erfasst ansieht⁴³, würde im Falle des Verkaufs von Emissionsrechten der „Weiterbetrieb“ des Unternehmens unter gleichen Bedingungen verunmöglicht, so dass ein Eingriff zu bejahen sein könnte. Allerdings dürfte hier ein Eingriff nur unter besonderen (erschwerenden) Bedingungen in Erwägung zu ziehen sein, gibt doch die Eigentumsfreiheit grundsätzlich kein Recht darauf, dass der „Gebrauch“ in rechtlicher Hinsicht immer gleich geregelt wird⁴⁴. Sodann müsste im Falle einer „erdrosselnden“ finanziellen Belastung durch den Emissionshandel ein Eingriff angenommen werden, da hierdurch die Nutzung selbst des Eigentums in Frage gestellt wird; ansonsten greift die Verpflichtung zur Leistung von Geldleistungen jedoch nicht in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit ein⁴⁵. Der Vorschlag der Kommission dürfte diese für einen Eingriff in dieses Grundrecht geforderte Intensität nicht erreichen.

- Die „unternehmerische Freiheit“⁴⁶ schützt – im Gegensatz zur Eigentumsfreiheit – nicht den Bestand vermögenswerter Rechte, sondern die wirtschaftliche Betätigung als solche. Ein Eingriff könnte hier in unserem Zusammenhang insbesondere deshalb anzunehmen sein, weil die mit einem Emissionshandel einhergehenden Auflagen die Art und Weise der Berufsausübung und Unternehmensführung beschränken oder in eine bestimmte Richtung lenken. Diese Voraussetzungen sind auf der Grundlage des Richtlinienvorschlags der Kommission zu bejahen.

Allerdings könnte dieser Eingriff gerechtfertigt sein. Jedenfalls liegt ein hinreichendes öffentliches Interesse vor, wird doch mit dem Emissionshandel ein Beitrag zum Klimaschutz angestrebt. Zweifel könnten sich aber auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit ergeben: So fragt es sich in Bezug auf die Geeignetheit der Maßnahme, ob der Umstand, dass die in der Union verursachten Treibhausgasemissionen ja nur einen Teil der weltweit emittierten Gase ausmachen, dazu führt, dass die Geeignetheit der Einführung eines Emissionshandels zur Erreichung des Ziels „Klimaschutz“ von vornherein zu verneinen wäre. Für diese Sicht könnte sprechen, dass allein eine gemeinschaftliche Aktion das weltweite Problem des Klimawandels nicht lösen könnte, so dass der Klimaschutz durch Emissionshandel letztlich nur „weltweit“ verwirklicht werden könne⁴⁷. Aufgeworfen wird damit die Frage, welcher

⁴² Vgl. *Rengeling*, DVBl. 2000, 1725 (1731). S. auch *Jacobs*, Marktwirtschaftlicher Umweltschutz aus rechtlicher Sicht. Zertifikatslösungen im Luftreinhalterecht der USA und der Schweiz, 1997, 301 ff.

⁴³ Was wohl noch nicht abschließend geklärt ist. Vgl. zur Problematik *Günther*, Berufsfreiheit und Eigentum in der Europäischen Union, 1998, 68; *von Milczewski*, Der grundrechtliche Schutz des Eigentums im europäischen Gemeinschaftsrecht, 1994, 68; *Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, 36 f., 46.

⁴⁴ Vgl. etwa *Jacobs*, Marktwirtschaftlicher Umweltschutz (Fn. 42), 301 ff.

⁴⁵ Vgl. ebenso *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 41), Rdnr. 102.

⁴⁶ So die Terminologie des Art. 16 Grundrechtscharta. In der Literatur werden hier auch Begriffe wie „Berufsfreiheit / Gewerbefreiheit“, vgl. *Rengeling*, DVBl. 2000, 1725 (1731); *Kingreen*, Art. 6 EUV (Fn. 41), Rdnr. 122, gebraucht. Vgl. jüngst ausführlich zu dieser Freiheit im Gemeinschaftsrecht *Wunderlich*, Das Grundrecht der Berufsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2000. Der Berufsfreiheit entspricht die Wirtschaftsfreiheit im schweizerischen Recht, wobei letztere umfassender ausgestaltet ist.

⁴⁷ In diese Richtung *Rengeling*, DVBl. 2000, 1725 (1728 f.).

Maßstab für die Beurteilung der Geeignetheit einer Maßnahme heranzuziehen ist: Geht es darum, dass das angestrebte Ziel allein durch die in Angriff genommene Maßnahme verwirklicht werden kann oder reicht auch ein Beitrag auf dem Weg zu diesem Ziel aus? Im Ergebnis sprechen m.E. die besseren Gründe für die zuletzt genannte Ansicht: Denn das Kriterium der Geeignetheit (wie überhaupt das gesamte Verhältnismäßigkeitsprinzip) kann ja sinnvollerweise nur auf diejenigen Gegebenheiten angewandt werden, die im Verantwortungs- und Kompetenzbereich des jeweiligen Hoheitsträgers, hier der Gemeinschaft, liegen. Hier aber liegt die Geeignetheit im Rechtssinne insofern vor, als eben ein Beitrag – aus Sicht der Gemeinschaft möglicherweise der „bestmögliche“ – zum Klimaschutz geleistet wird. Dass das angestrebte Ziel deshalb nicht optimal erreicht werden kann, weil andere Staaten nichts oder zu wenig tun, kann doch an der aus dieser Sicht grundsätzlichen Geeignetheit der Maßnahme nichts ändern. Darüber hinaus ist auch ein kleiner Fortschritt immerhin ein Fortschritt, und es ist kein Grund ersichtlich, warum nicht der Weg zur vollständigen Verwirklichung des angestrebten Ziels über eine „Politik der kleinen Schritte“ erfolgen können soll. Sodann ist daran zu erinnern, dass sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf eine Mittel-Ziel-Relation bezieht, so dass vor diesem Hintergrund die Geeignetheit – wie auch die übrigen Parameter der Verhältnismäßigkeit – immer schon dann gegeben sein muss, wenn die Maßnahme geeignet ist, das gesteckte Ziel zu erreichen. In unserem Fall wäre aber das gesteckte Ziel eben die Leistung eines entsprechenden Beitrages zur Verminderung der Treibhausgasemissionen, und hierfür ist dann eine gemeinschaftliche Maßnahme grundsätzlich dann eben doch geeignet^{48, 49}.

Bei der Erforderlichkeit stellt sich im Hinblick auf den Eingriff in die genannten Grundrechte in erster Linie die Frage, ob und inwieweit dasselbe Ziel nicht auch durch andere, „mildere“ Maßnahmen – z.B. durch Selbstverpflichtungen der Wirtschaft⁵⁰ – erreicht werden könnte und insofern ein milderes Mittel zur Verfügung stünde⁵¹. Zu bemerken ist hier zunächst, dass die Frage, ob ein bestimmtes Mittel wirklich milder ist als ein anderes, jedenfalls in einem gewissen Maß einen Rückgriff auf Wertungen impliziert, so dass dem

⁴⁸ Hingewiesen sei darüber hinaus auch auf ein Abgrenzungsproblem: Es dürfte nämlich allgemein nicht unbedingt immer klar sein, unter welchen Voraussetzungen man denn davon ausgehen kann, dass ein Ziel nicht „vollständig“ erreicht werden kann. Dies hängt eben auch häufig von der Formulierung des Ziels ab, so etwa bei der Frage der Gewässerverschmutzung oder der Vermeidung bestimmter Abfälle. Verallgemeinerungsfähige Argumente und Kriterien dürften hier kaum entwickelt werden können. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die gegenteilige Ansicht in letzter Konsequenz dazu führte, immer schon dann die Geeignetheit einer Maßnahme zu verneinen, wenn die „perfekte“ Zielverwirklichung jedenfalls noch ausstünde, was letztlich zu einer (teilweisen) Handlungsunfähigkeit der Gemeinschaft in umweltpolitischen Angelegenheiten führte.

⁴⁹ Auch die Rechtsprechung des EuGH dürfte in diese Richtung gehen: So fragt der EuGH bei der Prüfung der Vereinbarkeit nationaler Maßnahmen, die aus Gründen des Umweltschutzes die Grundfreiheiten (insbesondere die Warenverkehrsfreiheit) beschränken, danach, ob die Maßnahmen eben zur Verfolgung des gesteckten Ziels geeignet sind, und dieses wird vorausgesetzt. Nicht problematisiert wird hingegen in der Regel, ob das Ziel vollständig nur durch die nationale Maßnahme erreicht werden kann. Vgl. etwa EuGH, 302/86 (Kommission/Dänemark), Slg. 1988, 4607.

⁵⁰ Zu diesem Handlungsinstrument, das an Bedeutung gewinnen dürfte, etwa *Fluck*, *VerwArch* 1998, 220 ff.; *Frenz*, *EuR* 1999, 27 ff.; *Wägenbaur*, *EuZW* 1997, 645 ff.

⁵¹ Vgl. in diese Richtung *Rengeling*, *DVB*. 2000, 1725 (1729 f.).

Gemeinschaftsgesetzgeber auch hier ein nicht unbeträchtlicher Gestaltungsspielraum zustehen dürfte. In unserem Zusammenhang sei bemerkt, dass gerade der Rückgriff auf Selbstverpflichtungen das Problem aufwirft, ob sie ebenso wirksam sind, insbesondere auch im Hinblick auf die unterworfenen Unternehmen und unter dem Gesichtspunkt der Verwirklichung einer gemeinschaftsweiten Lösung. Auch fragt es sich, ob auf dem Weg der Selbstverpflichtungen die Gleichbehandlung der Unternehmen⁵² ebenso sichergestellt werden kann, wie durch ein gesetzlich vorgesehenes System des Emissionshandels. Regulative Instrumente schließlich dürften per se schon nicht zwingend ein milderes Mittel darstellen. Vor diesem Hintergrund sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Richtlinienvorschlag der Kommission den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers überschreitet. Gleiches gilt für die Angemessenheit, in deren Rahmen per definitionem eine Güterabwägung stattzufinden hat.

Neben den erwähnten Freiheitsrechten kennt (auch) das Gemeinschaftsrecht einen allgemeinen Gleichheitssatz, der vom Gerichtshof als „Grundprinzip des Gemeinschaftsrechts“ bezeichnet wird⁵³: Danach sind vergleichbare Sachverhalte gleich zu behandeln; ob und inwieweit zwei Sachverhalte als „gleich“ zu betrachten sind, soll sich danach bestimmen, ob objektive Unterschiede von einigem Gewicht vorliegen, aufgrund derer die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist. Im Hinblick auf die Einführung eines Emissionshandels dürften insbesondere folgende Gesichtspunkte von Bedeutung sein⁵⁴:

- Im Hinblick auf die *Beteiligten* ist sicherzustellen, dass keine unverhältnismäßigen Differenzierungen vorgenommen werden. Vergleichbare Unternehmen und Branchen müssten also in gleicher Weise einbezogen werden. Die Kommission strebt an, nur bestimmte (Industrie-) Unternehmen⁵⁵ in den Emissionshandel einzubeziehen. Im Einzelnen ist bei dieser Auswahl – sollte sie so durchgeführt werden – jedenfalls sicherzustellen, dass vergleichbare und insbesondere in Konkurrenz miteinander stehende Branchen gleich behandelt werden, was auf der Grundlage des Kommissionsvorschlags gegeben sein dürfte. Es ist wohl nicht grundsätzlich gleichheitswidrig, Verkehr und private Haushalte nicht einzubeziehen: Diese Sektoren weisen doch eine Reihe von Besonderheiten auf, die ihre Ungleichbehandlung zu begründen vermögen. Erwähnt sei hier etwa das Gewicht der einzelnen Emittenten, das fehlende Konkurrenzverhältnis mit Großunternehmen und (wohl erhebliche) praktische Probleme bei der Umsetzung⁵⁶. Ähnliches gilt für die zunächst vorgesehene

⁵² Hierzu noch sogleich unten.

⁵³ Vgl. etwa EuGH, Rs. C-217/91 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-3923, Ziff. 37; EuGH, verb. Rs. 201, 202/85 (Klensch/Staatssekretär), Slg. 1986, 3477, Ziff. 9; EuGH, Rs. 14/79 (Hochstrass/Gerichtshof), Slg. 1980, 3005, Ziff. 7; auch EuGH, Rs. C- 354/95 (National Farmer's Union u.a.), Slg. 1997, I-4559, Ziff. 61. Vgl. zu den damit verbundenen dogmatischen Fragen *Kischel*, EuGRZ 1997, 1 ff.; umfassend neuerdings *Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und als Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000, 258 ff.

⁵⁴ Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Rengeling*, DVBl. 2000, 1725 (1732).

⁵⁵ Wobei an die Großfeuerungsrichtlinie und die IVU-Richtlinie angeknüpft werden soll.

⁵⁶ Vgl. insoweit auch etwa *Jacobs*, Marktwirtschaftlicher Umweltschutz (Fn. 42), 300 f. Eine andere Frage ist dann, ob nicht sichergestellt werden müsste, dass die von anderen Emittenten verursachten

Beschränkung des Handels auf Berechtigungen für Kohlendioxid, auch und gerade angesichts der quantitativ wenig ins Gewicht fallenden Bedeutung der anderen Treibhausgase.

- Weiterhin müssen die *Kriterien, nach denen die Emissionsrechte verteilt bzw. verkauft* werden, den Anforderungen des Gleichheitssatzes entsprechen. Dieser Aspekt ist nicht nur bei der Erstverteilung der Zertifikate von Bedeutung, sondern auch und gerade für neu hinzu kommende Unternehmen⁵⁷. Es unterliegt vor diesem Hintergrund einigen Zweifeln, ob eine kostenlose Verteilung nur an die bestehenden Unternehmen dem Gleichheitssatz zu entsprechen vermag, werden hier doch bestehende Unternehmen im Verhältnis zu neu eintretenden Unternehmen tendenziell begünstigt, was sich dann noch verstärken würde, wenn eine Relation zu den bisherigen Emissionen hergestellt wird („Grandfathering“), würden dann doch Unternehmen, die bislang viel emittierten, im Ergebnis bevorteilt. Es gibt allerdings noch andere Verteilmechanismen – so etwa in regelmäßigen Abständen eine Vergabe der Zertifikate durchzuführen, also z.B. jedes Jahr eine bestimmte Menge von Zertifikaten zu vergeben bzw. zu versteigern, und entsprechende (Anmelde-) Verfahren vorzusehen –, die diesen Bedenken Rechnung tragen könnten. Jedenfalls erscheint es nicht ausgeschlossen, dass sich Verteilmechanismen entwickeln lassen, die den Anforderungen des Gleichheitssatzes zu entsprechen vermögen⁵⁸; die Bandbreite, innerhalb dessen sich die Verteilung auf der Grundlage des Richtlinienvorschlags zu bewegen hat, dürfte jedenfalls den Anforderungen des Gleichheitssatzes entsprechen. Denn durch die allgemeine zunächst kostenlose Vergabe wird jedenfalls in Bezug auf den Preis eine Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer sichergestellt. In der Umsetzungsgesetzgebung ist dann aber auf den schon erwähnten Umstand der Gleichbehandlung von neu hinzukommenden Emittenten zu achten, so dass jedenfalls in der ersten "kostenlosen Phase" für diese Zertifikatsresserven bereit gehalten werden müssen.
- Das System müsste wohl für die erfassten Unternehmen zwingend eingeführt werden, wie dies auch der Richtlinienvorschlag vorsieht; eine grundsätzliche Freiwilligkeit – etwa nach dem Modell des „Öko-Audits“ – dürfte insofern bedenklich sein, als die angestrebten Ziele kaum erreicht werden könnten und im Übrigen mit massiven

Treibhausgase in irgendeiner anderen Form erfasst würden, wofür jedenfalls das Verursacherprinzip sprechen dürfte. Angesichts des weiten Gestaltungsspielraums des Gemeinschaftsgesetzgebers dürfte es sich hierbei aber wohl kaum um eine Rechtspflicht handeln. Im Übrigen würden dadurch eine Reihe schwieriger Fragen im Hinblick auf die Einbettung eines Emissionshandels in die übrigen Instrumente aufgeworfen, denen hier nicht im Einzelnen nachgegangen werden kann.

⁵⁷ Vgl. KOM (2000) 87 endg., 21 f., wo betont wird, dass die neu in den Markt eintretenden Unternehmen unter denselben Bedingungen Zertifikate erwerben können müssten wie die bereits etablierten Unternehmen.

⁵⁸ Vgl. zu verschiedenen Modellen auch aus ökonomischer Sicht etwa *Endres/Finus*, *Kooperative Lösungen in der Umweltpolitik*, 2000, 63 f.

Wettbewerbsverzerrungen verbunden wäre, was Zweifel an der Erforderlichkeit aufkommen ließe.

- Schließlich könnten sich grundsätzliche Bedenken gegen ein System des Emissionshandels noch aus dem Umstand ergeben, dass er die Unternehmen natürlich – je nach ihrer Produktionsstruktur und insbesondere ihrer Finanzkraft – unterschiedlich betreffen kann. Dies könnte noch dadurch verstärkt werden, dass es einigen Unternehmen möglicherweise gelingen könnte, ihre Rechte zu verkaufen und ihren Standort in einen anderen Staat (EU-Mitgliedstaat oder nicht) verlegen könnte, in dem (noch) kein solcher Emissionshandel besteht; diese Unternehmen könnten sich dann den Auflagen „entziehen“⁵⁹. Es ist jedoch fraglich, ob sich aus diesen unbestreitbar möglichen Folgen rechtliche Bedenken ergeben: Denn wenn das Ziel der Maßnahme der Klimaschutz ist und man mit der hier vertretenen Ansicht davon ausgeht, dass auch (nur) ein Beitrag zur Verwirklichung dieses Ziels für die Erfüllung des Kriteriums der Geeignetheit ausreicht, ist dieses Kriterium zunächst einmal sicherlich erfüllt. Aber auch die Erforderlichkeit dürfte grundsätzlich gegeben sein, denn die Anknüpfung an die Art des Unternehmens bzw. ihren Beitrag zur „Treibhausgasproduktion“ dürfte – im Vergleich zu anderen vorstellbaren Kriterien – noch die mildeste Maßnahme darstellen. Dass dann die tatsächliche Ausgangslage der Unternehmen in verschiedener Form unterschiedlich sein kann, vermag hieran nichts zu ändern. Im Übrigen kann allein der Umstand, dass andere Gemeinwesen weniger weit gehende umweltrechtliche Regelungen kennen, nicht per se schon zur Verneinung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme führen, würde doch ansonsten letztlich die Kompetenz zur eigenständigen Verfolgung der jeweiligen Politik verneint. Insgesamt dürften sich damit auch aus dem Gleichheitssatz keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Einführung eines Emissionshandels auf Gemeinschaftsebene ergeben, und der vorgelegte Richtlinienentwurf bewegt sich in dem eher weiten Rahmen, den das Gleichheitsgebot dem Gemeinschaftsgesetzgeber setzt⁶⁰.

IV. Schluss

⁵⁹

Grundsätzliche Bedenken meldet hier *Rengeling*, DVBl. 2000, 1725 (1732) an.

⁶⁰

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Kontrolldichte des EuGH bei der Prüfung von Verletzungen des Gleichheitsgebots noch hinter der bei den Freiheitsrechten angewandten zurückbleiben dürfte, so dass es hier im Ergebnis – auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung – eher um eine Art Willkürprüfung gehen dürfte. S. insoweit auch *Rengeling*, DVBl. 2000, 1725 (1732). Ausführlich zur Kontrolldichte des EuGH im Rahmen der Prüfung der Verletzung von Gemeinschaftsgrundrechten *Emmerich-Fritzsche*, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Fn. 53), 232 ff., 365 ff. Dieser Beurteilungsspielraum des Gemeinschaftsgesetzgebers geht umso weiter, je komplexer die zu treffenden Entscheidungen sind. Vgl. hierzu ausführlich m.w.N. aus Literatur und Rspr. *Tsiliotis*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit und seine Einwirkung auf die privatrechtlichen Beziehungen, 2000, 678 ff.

Die Ausführungen dürften insgesamt deutlich gemacht haben, dass der rechtliche Rahmen von Kontingentlösungen eher weit ausfällt. Insbesondere vermögen in Betracht kommende grundsätzliche und allgemeine rechtliche Einwände gegen einen Rückgriff auf dieses Instrumentarium nicht zu überzeugen, und den einschlägigen rechtlichen Grundsätzen ist lediglich ein gewisser, allerdings eher weiter Rahmen zu entnehmen, innerhalb dessen sich die Kontingentlösungen zu bewegen haben. Insofern dürfte es in erster Linie eine Frage der politischen Prioritätensetzung sein, ob und inwieweit auf Kontingentlösungen zurückgegriffen werden soll.