

CLIMATE CHANGE

43/2024

Abschlussbericht

Rechtsgutachten zur Krisenfestigkeit des EU-ETS

von:

Lina-Marie Dück, Madeleine Pumberger
Ecologic Institut, Berlin

Michael Jakob

climate transition economics, Berlin

Herausgeber:

Umweltbundesamt

CLIMATE CHANGE 43/2024

Projektnummer 167074

FB001512

Abschlussbericht

Rechtsgutachten zur Krisenfestigkeit des EU-ETS

von

Lina-Marie Dück, Madeleine Pumberger
Ecologic Institut, Berlin

Michael Jakob
climate transition economics, Berlin

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

Durchführung der Studie:

Ecologic Institut gemeinnützige GmbH
Pfalzburger Straße 43-44
10717, Berlin

Abschlussdatum:

Mai 2024

Redaktion:

Fachgebiet V 2.4 Rechtsangelegenheiten und Justitiariat Emissionshandel
Elisabeth Vietz

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4359

Dessau-Roßlau, Oktober 2024

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen*Autoren

Kurzbeschreibung: Rechtsgutachten zur Krisenfestigkeit des EU-ETS

Ziel des Vorhabens war es, im Auftrag der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) die Krisenfestigkeit des Europäischen Emissionshandels (EU-ETS) nach der aktuellen Rechtslage zu prüfen und die nach europäischem und nationalem Recht zulässigen Potenziale auszuarbeiten, wie der EU-ETS krisenfester gestaltet werden kann.

Dazu wurde in einem ersten Schritt der bestehende Rechtsrahmen analysiert, um daraus in einem zweiten Schritt notwendige Anpassungen für einen krisenfesteren EU-ETS abzuleiten. Daran anschließend wurden in einem dritten Schritt mögliche Reformoptionen auf nationaler und EU-Ebene diskutiert.

Abstract: Legal Opinion on the EU ETS's crisis resilience

The aim of the project was to examine the crisis resilience of the European Emissions Trading System (EU ETS) under the current legal framework on behalf of the German Emissions Trading Authority (DEHSt) and to elaborate the potential for making the EU ETS more resilient under European and national law.

In a first step, the existing legal framework was analyzed in order to then, in a second step, derive the necessary adjustments for a more crisis-proof EU ETS. The third and final step involved a discussion of possible reform options at national and EU levels.

Inhaltsverzeichnis

Tabellenverzeichnis	8
Abkürzungsverzeichnis	8
Zusammenfassung	10
Summary	11
1 Einleitung.....	12
2 Relevante Krisenszenarien und deren Auswirkungen auf den EU-ETS	13
2.1 Inflation und Konjunkturerinbruch erheblichen Ausmaßes.....	13
2.2 Klassische Fälle „höherer Gewalt“	14
3 Bestehender Rechtsrahmen im Umgang mit Krisenfällen	17
3.1 Relevante Normen des Unionsrechts	17
3.1.1 Emissionshandelsrichtlinie.....	17
3.1.1.1 Artikel 29 Emissionshandelsrichtlinie 2003: Höhere Gewalt.....	17
3.1.1.2 Artikel 3e Emissionshandelsrichtlinie 2021: Anpassung der Menge kostenloser Zuteilungen an Luftfahrzeugbetreiber bei Betriebseinstellung.....	18
3.1.1.3 Artikel 10a Abs. 6 und Artikel 10b Emissionshandelsrichtlinie: Carbon Leakage.....	18
3.1.1.4 Artikel 10a Abs. 8 Emissionshandelsrichtlinie: Innovationsförderung und kostenlose Zuteilungen bei Stilllegung von Luftfahrzeugbetreibern.....	19
3.1.1.5 Artikel 10a Abs. 19 Emissionshandelsrichtlinie und ergänzende Vorschriften: Betriebseinstellung	19
3.1.1.6 Artikel 10a Abs. 20 Emissionshandelsrichtlinie und konkretisierende Vorschriften: erhebliche Varianz der Betriebsleistung.....	20
3.1.1.7 Artikel 12 Abs. 1 Emissionshandelsrichtlinie: außerbörslicher Handel	21
3.1.1.8 Artikel 12 Abs. 3 und Artikel 16 Emissionshandelsrichtlinie: Abgabepflicht, Sanktionspflicht, höhere Gewalt	21
3.1.1.9 Artikel 12 Abs. 3-a Emissionshandelsrichtlinie: Untersagung der Verwendung von kostenlos zugeteilten Zertifikaten	24
3.1.1.10 Artikel 12 Abs. 4 Emissionshandelsrichtlinie: Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten	24
3.1.1.11 Artikel 29a Emissionshandelsrichtlinie: Maßnahmen der Kommission im Fall übermäßiger Preissteigerungen	25
3.1.2 EU-Registerverordnung: Zertifikatekonto und Betriebsstilllegung	25
3.1.3 EU-Monitoringverordnung: Überwachungspflichten	26
3.1.4 Marktstabilitätsreserve-Beschluss: Stabilität und Zielerreichung des EU-ETS	27
3.2 Relevante Normen des nationalen Rechts.....	28
3.2.1 § 7 Abs. 1 und § 30 TEHG: Abgabepflicht, Sanktionspflicht, höhere Gewalt	29

3.2.2	§ 7 Abs. 3 TEHG: Handel zwischen Personen.....	32
3.2.3	§ 9 Abs. 5 und § 11 Abs. 6 Satz 1 Variante 2 TEHG: Aufhebung kostenloser Zuteilungen	32
3.2.4	§ 25 Abs. 3 Satz 1 und 2 TEHG: Verpflichtungen in der Insolvenz	33
3.3	Tabellarische Übersicht der relevanten Normen und ihrer Anwendung in Krisenszenarien	36
4	Anpassungsbedarf	39
5	Reformoptionen	42
5.1	Regelungen zur Durchsetzung der Abgabepflicht.....	42
5.1.1	Höhere Gewalt	42
5.1.2	Betriebsstilllegung	46
5.1.3	Insolvenz	48
5.2	Exkurs: Regelungen für die Beeinträchtigung des EU-ETS insgesamt.....	52
5.2.1	Preisstabilisierung	52
5.2.2	Ermöglichung eines transparenten außerbörslichen Handels.....	53
5.2.3	Gewährleistung der Überwachung bzw. rückwirkenden Durchsetzung der Abgabepflicht	54
6	Abschließende Empfehlungen und Ausblick	55
7	Quellenverzeichnis	58
	Literatur.....	58
	Rechtsprechung.....	59
	Rechtsgrundlagen und Begleitdokumente.....	59

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Relevante Normen im Umgang mit Krisen	36
------------	---	----

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Erläuterung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DEHSt	Deutsche Emissionshandelsstelle
ebd.	ebenda
EHRL	Emissionshandelsrichtlinie
ETS	Emission Trade System - Emissionshandelssystem
EU	Europäische Union
EU-EHS	EU-Emissionshandelssystem
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
Hrsg.	Herausgeber
InsO	Insolvenzordnung
lit.	litera
MSR	Marktstabilitätsreserve
NATO	North Atlantik Treaty Organization
Nr.	Nummer
o. D.	ohne Datum
OVG	Oberverwaltungsgericht

Abkürzung	Erläuterung
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
TEHG	Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz)
UAbs.	Unterabsatz
UBA	Umweltbundesamt, Dessau
VG	Verwaltungsgericht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz)

Zusammenfassung

Aktuelle Krisen wie z. B. der russische Angriffskrieg gegen die Ukraine oder die COVID-19-Pandemie stellen auch das Emissionshandelssystem der Europäischen Union (EU Emissions Trade System – EU-ETS) vor neue Herausforderungen. Dies betrifft insbesondere die Durchsetzung der Pflicht zur Abgabe von Emissionszertifikaten, die zentral für das Erreichen der Ziele des EU-ETS ist.

Hier stellt sich die Frage, ob der EU-ETS hinreichend krisenfest ausgestaltet ist und ggf. welche Verbesserungen in Betracht gezogen werden könnten.

Eine Analyse des bestehenden Rechtsrahmens auf EU-Ebene und auf Ebene des deutschen Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) zeigt einen deutlichen Anpassungsbedarf im Hinblick auf einen Umgang des EU-ETS mit Krisen, der vor allem die Durchsetzung der Abgabepflicht in Fällen höherer Gewalt, betrieblichen Insolvenzen und Betriebsstilllegungen betrifft.

Nachbesserungen sollten dabei in erster Linie klarere Regelungen sowie die Schließung von Regelungslücken umfassen, wobei die Kompetenzverteilung zwischen EU- und nationalem Gesetzgeber beachtet werden muss. Konkret scheint nicht nur ein Beispielskatalog von Fällen höherer Gewalt sinnvoll, sondern auch behördliche Instrumente wie Verkaufsverbote und die Sperrung von Zertifikatekonten, um der zuständigen Behörde mehr Handlungsoptionen zur Durchsetzung der Abgabepflicht trotz Krisen zu geben.

Summary

Current crises such as Russia's war of aggression against Ukraine and the COVID-19 pandemic pose new challenges to, among many other things, the European Union Emissions Trading System (EU ETS). This particularly concerns the enforcement of the obligation to surrender emission allowances, which is central to achieving the goals of the EU ETS.

This raises the question of whether the EU ETS is sufficiently resilient to crises and, if necessary, what improvements could be considered.

An analysis of the existing legal framework at the EU level and at the level of the German Greenhouse Gas Emissions Trading Act (TEHG) indicates a clear need for adjustment regarding how the EU ETS deals with crises, especially concerning the enforcement of the obligation to surrender emission allowances in cases of force majeure, corporate insolvencies, and plant shutdowns.

Improvements to the Act should primarily involve clearer regulations and the closing of regulatory gaps, while considering the distribution of competencies between the EU and national legislators. More specifically, it seems sensible to include not only a catalog of force majeure cases, but also regulatory instruments such as sales bans and the blocking of certificate accounts to provide the competent authority with more options for enforcing the obligation to surrender allowances despite crises.

1 Einleitung

Der europäische Emissionshandel stellt einen grundlegenden Mechanismus dar, um die Emissionen von Treibhausgasen innerhalb der Europäischen Union zu regulieren und zu reduzieren. Seit seiner Einführung hat das EU-Emissionshandelssystem (EU Emission Trading System – EU-ETS) erhebliche Fortschritte in Richtung auf die Reduzierung von Emissionen und die Förderung einer nachhaltigen Wirtschaft erzielt. Jedoch hat die jüngste Entwicklung globaler Krisenphänomene wie der COVID-19-Pandemie oder der Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine die Stabilität und Widerstandsfähigkeit dieses Instruments auf die Probe gestellt.

Trotz der umfangreichen Literatur zur Ausgestaltung des EU-ETS wurden die Auswirkungen von Krisen und der Umgang mit im bestehenden Rechtsrahmen in bisheriger Forschung kaum berücksichtigt. Das vorliegende Gutachten soll diese Lücke schließen und die „Krisenfestigkeit“ des EU-ETS aus rechtlicher Sicht beleuchten unter Berücksichtigung auch ökonomischer Überlegungen. Insoweit bietet das Gutachten zunächst einen knappen Überblick über die potenziellen Auswirkungen verschiedener Krisenszenarien auf den EU-ETS. Hierbei stehen zwei Arten von Krisen im Vordergrund, die aktuell eine wichtige Rolle spielen: Inflation und Stagnation erheblichen Ausmaßes, beispielsweise als Folge stark ansteigender Energiepreise sowie Fälle „höherer Gewalt“ wie beispielsweise ein Krieg in einem Mitgliedstaat der EU, ein NATO-Bündnisfall und Naturkatastrophen.

Im Weiteren wird die Krisenfestigkeit des EU-ETS eingehend untersucht. Hierbei werden sowohl die Normen des EU-Rechts als auch des nationalen deutschen Rechts analysiert, um festzustellen, inwieweit sie Regelungen für den EU-ETS im Krisenfall enthalten. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei der EU-Emissionshandelsrichtlinie mit den zugehörigen delegierten Rechtsakten der EU-Kommission sowie dem deutschen Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) gewidmet.

Darauf aufbauend wird der Anpassungsbedarf des analysierten rechtlichen Rahmens im Umgang des ETS mit Krisen dargestellt, der aus Sicht der Autor*innen besteht. Insbesondere werden Aspekte beleuchtet, die eine verbesserte Resilienz des EU-ETS gegenüber Krisenereignissen gewährleisten könnten.

Schließlich werden mögliche Reformoptionen präsentiert, die die zuvor gefundenen Defizite adressieren sollen. Besonders im Fokus stehen dabei Regelungen zur behördlichen Durchsetzung der Abgabepflicht, die zentraler Bestandteil eines funktionierenden Emissionshandelssystems ist. Nur cursorisch wird auf die im Kontext der Krisenfestigkeit des EU-ETS ebenfalls relevanten Thematiken der allgemeinen Preisstabilisierung und Wirkweise der MSR eingegangen, die tiefergreifende makro-ökonomische Fragestellungen betreffen und weiterführende Untersuchungen erfordern.

Insgesamt strebt dieses Gutachten an, Einblicke und Empfehlungen zu liefern, die dazu beitragen, den EU-Emissionshandel widerstandsfähiger und effektiver zu gestalten, um auch in Zeiten zunehmender globaler Krisen neuen Herausforderungen begegnen zu können. Dabei ist es nicht Anspruch, abschließende Antworten liefern zu können. Vielmehr ist es Ziel des Gutachtens, einen Grundstein zu legen für zukünftige Analysen, welche die genannten Aspekte in größerer Detailtiefe untersuchen.

2 Relevante Krisenszenarien und deren Auswirkungen auf den EU-ETS

2.1 Inflation und Konjunkturerinbruch erheblichen Ausmaßes

Unter **Inflation** versteht man im Allgemeinen einen Anstieg der Preise für Verbraucher*innen (vgl. Springer Gabler 2018a). Hier sind verschiedene Ausprägungen zu unterscheiden. Einerseits kann Inflation als ein in etwa identischer Anstieg aller Preise verstanden werden und z. B. als Folge von expansiver Geldpolitik auftreten. Andererseits können Preissteigerungen auf gewisse Produktgruppen beschränkt sein, etwa aufgrund einer Verknappung des Angebots oder einem Anstieg der (globalen) Nachfrage verursacht werden, wie z. B. durch den starken Anstieg der Gaspreise als Reaktion auf den Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine. Auch Güter, deren Angebot oder Nachfrage besonders stark durch die COVID-19-Pandemie beeinflusst wurden, können hier als Beispiele genannt werden.

Die erste Variante der Inflation, d. h. ein allgemeiner Preisanstieg, ist für den Emissionshandel im Prinzip nicht problematisch: Die Preise der Emissionsberechtigungen bilden sich am Markt anhand von Angebot und Nachfrage, und spiegeln die Preisrelationen der relevanten Inputs und Outputs wider – im Fall des ETS etwa die Preise von Brennstoffen (Inputs) oder von Strom- und Industrieprodukten (Outputs). Steigen alle diese Preise im gleichen Verhältnis an, ändert sich der reale Anreiz zur Emissionsminderung nicht.

Ein Problem ergibt sich erst dann, wenn Preiselemente im System nominal fixiert sind (in Euro oder Cent pro Mengeneinheit), d. h. nicht an die Inflation angepasst werden. Dies trifft etwa für die meisten Steuern zu. Die allgemeine Preissteigerung mindert den realen Wert von solchen nominal fixierten Steuern. Handelt es sich dabei um Steuern, die auch für den Geltungsbereich des ETS relevant sind – etwa Steuern auf Brennstoffe oder Outputs – kann es wiederum zu Wechselwirkungen mit dem ETS-Preis kommen. Ein sinkender effektiver Anreiz durch die Steuer müsste dann durch höhere ETS-Preise ausgeglichen werden, um das gegebene Minderungsziel zu erreichen.

Eine solche Entwicklung würde auch die Verteilung der Emissionsminderungen und Kosten über Mitgliedstaaten beeinflussen. Die vorgeschlagene Novelle der Energiesteuerrichtlinie sieht eine Indexierung von Energiesteuern an das allgemeine Preisniveau vor, die dem beschriebenen Szenario effektiv entgegenwirken würde.

Unmittelbar relevant für das Funktionieren des EU-ETS ist dagegen insbesondere die zweitgenannte Variante von Inflation: der Preisanstieg für bestimmte Produktgruppen, und hier insbesondere für fossile Energieträger. Hierbei kommt es jedoch auf das relative Verhältnis einzelner (fossiler) Energieträger an, da diese am Markt miteinander konkurrieren, aber mit unterschiedlich hohen spezifischen CO₂-Emissionen verbunden sind. Entscheidend ist hier das Preisverhältnis zwischen Kohle und Gas, die in der Stromerzeugung miteinander konkurrieren. In deutlich geringerem Umfang kann es auch zu Konkurrenz bzw. zu Substitution zwischen Gas und Heizöl/Diesel kommen, etwa bei bestimmten Anwendungen in der Industrie.

Steigt der Gaspreis stärker als der von Kohle, führt das in der Tendenz dazu, dass vermehrt Kohle in der Stromerzeugung zum Einsatz kommt, was sich wiederum in höheren (Gesamt-)Emissionen niederschlägt. Dadurch wiederum steigt die Nachfrage nach Emissionsberechtigungen, und in der Folge deren Preis. Genau diese Dynamik war für das Jahr 2022 festzustellen – im Zuge der Energiepreiskrise und der wegfallenden Importe von russischem Gas stiegen die Gaspreise deutlich stärker als die der Kohle. Als Folge wurden verstärkte Kohlenutzung und höhere Preise für Emissionsberechtigungen verzeichnet (Ember, Carbon Price Tracker, o. D.).

Ein **Konjunkturunbruch** zeichnet sich durch einen Rückgang der Wirtschaftsleistung aus. Dauert der Einbruch über einen bestimmten Zeitraum hin an (als Bezugsgröße werden meist zwei Quartale betrachtet), spricht man von Rezession. Stark ansteigende Energiepreise etwa können zu einer Inflation bei einer gleichzeitigen Rezession führen. Diese Konstellation wird dann allgemein als „Stagflation“ bezeichnet (siehe etwa Springer Gabler 2018b).

Der durch die COVID-19-Pandemie ausgelöste konjunkturelle Einbruch hatte deutliche Auswirkungen auf den EU-ETS. So gingen die Emissionen aufgrund sinkender wirtschaftlicher Tätigkeit in manchen Sektoren um mehr als 10 % zurück (UBA 2021).

Eine mögliche Folge des Einbruchs der Konjunktur bzw. einer Rezession ist die **Insolvenz** von Unternehmen. Insolvenzen können vor allem Auswirkungen auf den Emissionshandel haben, wenn insolvente Firmen ihrer Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten nicht mehr nachkommen und bereits generierte Emissionen in der Folge nicht durch Zertifikate abgedeckt werden. Wenn die Menge der verfügbaren Zertifikate nicht entsprechend verknappt wird, würde das gesetzte Emissionsziel überschritten. Dies bedeutet umgekehrt, dass sich Zertifikate im Markt befinden, die zur Zielerreichung des EU-ETS eigentlich hätten abgegeben werden müssen. Dadurch entsteht eine Diskrepanz zwischen verfügbaren Zertifikaten und erlaubten Emissionen, die man auch als **Zertifikate-„Überschuss“** bezeichnen kann.

Prinzipiell wäre es denkbar, dass dieser Überschuss durch die Marktstabilitätsreserve (MSR) ausgeglichen wird (Pittel et al. 2020). Dies wäre aber nur der Fall, falls durch Insolvenzen so viele Zertifikate ungenutzt bleiben, dass der dafür notwendige Grenzwert an Zertifikaten, die von Firmen gehalten werden, überschritten werden. Ein Konjunkturunbruch verringert einerseits die Nachfrage nach Zertifikaten, andererseits führt er aber auch zu finanziellen Engpässen, aufgrund derer Firmen eher Emissionszertifikate nutzen, anstatt diese für zukünftige Handelsperioden aufzusparen („Banking“). Aus diesem Grund kann nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die MSR durch Insolvenzen bedingte überschüssige Zertifikate absorbiert. Stattdessen müssen Vorkehrungen getroffen werden, um bei zukünftigen Auktionen die Menge der verfügbaren Zertifikate entsprechend zu verringern.

2.2 Klassische Fälle „höherer Gewalt“

Verschiedene Ereignisse, die im generellen Sprachgebrauch als Fälle „höherer Gewalt“ bezeichnet werden, können das Funktionieren des EU-Emissionshandels beeinträchtigen.¹ Im gegenwärtigen Kontext haben zum einen Kriegsszenarien und zum anderen Naturkatastrophen eine besondere Bedeutung gewonnen, beide Szenarien sollen daher Gegenstand dieses Gutachtens werden:

- ▶ Mit dem Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine ist der Eintritt eines bewaffneten Konfliktes, der innerhalb der Grenzen der EU ausgetragen wird oder an dem sich EU-Mitgliedstaaten in einem Nicht-EU-Staat beteiligen (z. B. im NATO-Bündnis-Fall²), in den Bereich des Möglichen gerückt.
- ▶ Aufgrund des Klimawandels werden Extremereignissen, wie z. B. Stürme und Überschwemmungen, und dadurch ausgelöste Naturkatastrophen, immer häufiger.

¹ Zur diesbezüglichen Rechtsprechung siehe unten in den Abschnitten 3.1.1.10 und 3.2.1.

² Als NATO-Bündnis-Fall wird die Situation aus Artikel 5 des NATO-Vertrags bezeichnet, die besagt, dass der Angriff auf einen Mitgliedsstaat der NATO als Angriff auf alle NATO-Mitglieder gewertet wird und diese sich dann gemeinsam verteidigen.

Es liegt auf der Hand, dass Kriegsszenarien zur Folge haben können, dass wirtschaftliche Aktivitäten aus sicherheitspolitischen Erwägungen eingeschränkt oder ganz ausgesetzt werden. Hierzu zählt z. B. die Sperrung des Luftraums und die Aussetzung des zivilen Flugverkehrs. Ebenfalls ist die Zerstörung von Anlagen, die dem EU-Emissionshandel unterliegen, denkbar. Ähnliche Folgen können auch durch Naturkatastrophen ausgelöst werden.

Damit entsteht zum einen – wie auch im Fall der Einstellung des Betriebs insolventer Firmen – die Gefahr, dass die betreffenden Akteure bereits Emissionen generiert haben, diese aber nicht mehr mit einer entsprechenden Abgabe von Zertifikaten decken können. In der Folge würde die Menge an verfügbaren Zertifikaten nicht mehr im Einklang mit den Emissionszielen stehen und es entstünde ein **Überschuss an Zertifikaten** (siehe oben). Werden Anlagen zerstört oder der Flugverkehr eingeschränkt, könnte es dazu kommen, dass insoweit kostenlos zugeteilte Zertifikate nicht mehr bzw. nicht in dem vorhergesehenen Umfang von denjenigen, denen sie ursprünglich zugeteilt wurden, genutzt werden. Wenn diese Zertifikate an andere Marktteilnehmer veräußert werden, führt dies zu **fallenden Preisen von Emissionszertifikaten** und vermindert den Anreiz zur Emissionsminderung.

Krieg und Naturkatastrophen können aber auch dazu führen, dass die Infrastruktur, welche den Handel mit und die Abgabe von Emissionszertifikaten ermöglicht, vorübergehend außer Kraft gesetzt bzw. handlungsunfähig wird. Infrastruktur meint dabei sowohl technische Plattformen, auf denen Zertifikate gehandelt werden können, als auch die staatlichen Organe, die für die Überwachung der generierten Emissionen, für die Führung des Registers, in welchem die Erfüllung der Abgabeverpflichtungen evaluiert wird, und für die Sanktionierung von Nicht-Erfüllung dieser Verpflichtungen zuständig sind.

Dadurch könnte die Handelstätigkeit auf börslichen Plattformen beeinträchtigt oder unmöglich werden. Auch die Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten könnte behördlich nicht mehr durchgesetzt werden. Bei einer Unterbrechung der elektronischen Handelsplattform können Firmen zwar immer noch direkt untereinander („over the counter“) mit Zertifikaten handeln. Der dadurch entstehende Markt wäre aber weniger transparent, weil Angebot und Nachfrage und damit die Preisbildung nicht mehr zentral sichtbar wären. Zugleich wäre der Markt auch weniger liquide, da Angebot und Nachfrage weniger leicht zueinander fänden. Dies könnte die Effizienz des Emissionshandels verringern. Die Zielerreichung des EU-ETS wäre ebenfalls gefährdet, wenn aufgrund von technischen Beeinträchtigungen der Ausstoß von Emissionen und die Abgabe von Zertifikaten vorübergehend nicht mehr hinreichend überwacht bzw. durchgesetzt werden können.

Zusammenfassend lassen sich die Auswirkungen der dargestellten Krisenszenarien in zwei Kategorien einordnen:

Zum einen wirken sich Krisen auf die **individuelle Pflichtenerfüllung** einzelner dem EU-ETS unterliegender Betreiber aus. Dies betrifft Fälle von Betriebsstilllegung und Insolvenzen, die durch die Krisen verursacht werden können, und die insbesondere die Erfüllung der Abgabepflicht bezüglich der Emissionszertifikate in Frage stellen. Die beschriebenen Krisen können aber auch zu einer (vorübergehenden) technischen oder faktischen – also nicht rechtlichen – Unmöglichkeit führen, den bestehenden Pflichten nachzukommen, weil die dafür notwendige Infrastruktur bzw. behördlichen Kapazitäten beeinträchtigt sind.

- ▶ Zum anderen wirken sich Krisen auf das **EU-ETS als gesamtes System** aus. Dies schließt erhebliche Preissteigerungen bzw. Preisinstabilität sowie generelle Funktionsbeeinträchtigungen hinsichtlich der Handelsplattformen und der behördlichen Überwachungs- und Vollzugstätigkeit ein.

Es stellt sich die Frage, inwieweit der bestehende Rechtsrahmen für den EU-ETS Reaktionsmöglichkeiten für diese Auswirkungen bereithält. Eine entsprechende Analyse des rechtlichen Status Quo erfolgt sogleich unter 3.

3 Bestehender Rechtsrahmen im Umgang mit Krisenfällen

Verschiedene Normen des Unionsrechts und des nationalen Rechts sowie die dazugehörige Rechtsprechung spielen in den zuvor unter 2 dargestellten Krisenszenarien eine Rolle, indem sie potenziell Reaktionsmöglichkeiten beinhalten. Der Schwerpunkt der Betrachtungen liegt im Folgenden auf den Normen der Emissionshandelsrichtlinie (EHRL, siehe 3.1.1). Zusätzlich werden Regelungen der EU-Registerverordnung (3.1.2), der EU-Monitoringverordnung (3.1.3) sowie zur Marktstabilitätsreserve (3.1.4) analysiert.

Dabei muss unterschieden werden, ob es um Emissionszertifikate geht, die im Standardverfahren durch Kauf bei einer Versteigerung erworben wurden, oder solche, die kostenlos zugeteilt wurden. Durch kostenlose Zuteilungen werden bestimmte energieintensive Industriesektoren sowie die Luftfahrt begünstigt, um ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten und die Verlagerung von CO₂-Emissionen und einen Anstieg der weltweiten THG-Emissionen durch die Verlagerung von Aktivitäten in das EU-Ausland (Carbon Leakage³) zu verhindern.

Im Rahmen der aktuellen Reform des EU-ETS soll die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten abgeschafft werden, dies schrittweise bis zum Jahr 2034 (Europäisches Parlament 2022; UBA 2023): Die bereits überarbeiteten Regeln der kostenlosen Zuteilung für die 4. Handelsperiode (2021–2030) sehen vor, dass Luftfahrzeugbetreiber nur noch bis einschließlich 2025 kostenlose Zuteilung erhalten können und ab 2026 ihre Zertifikate insgesamt ersteigern müssen (siehe Erwägungsgrund 14 der Richtlinie (EU) 2023/958). Industriesektoren mit dem höchsten Carbon Leakage-Risiko erhalten bis 2030 noch die volle Summe an kostenlosen Zuteilungen. Die Zuteilung wird hier bis 2034 schrittweise eingestellt. Für weniger gefährdete Sektoren soll die Quote an kostenlosen Zuteilungen nach 2026 bei 30 % liegen und bereits am Ende von Phase 4 (Ende 2030) bei null liegen (EU-Kommission, Industrieanlagen, o. D., UBA 2023).

3.1 Relevante Normen des Unionsrechts

3.1.1 Emissionshandelsrichtlinie

Die 2023 neugefasste Emissionshandelsrichtlinie (EHRL) enthält die maßgeblichen Vorgaben für den Emissionshandel in der EU. Sie gilt allerdings als Richtlinie nach Artikel 288 Abs. 3 AEUV grundsätzlich nicht unmittelbar, sondern bedarf der Umsetzung in nationales Recht. Soweit die Kommission auf Grundlage von Ermächtigungen in der EHRL Maßnahmen ergreifen darf oder bereits weitere konkretisierende Verordnungen erlassen hat, sind diese demgegenüber unmittelbar anwendbar.

3.1.1.1 Artikel 29 Emissionshandelsrichtlinie 2003: Höhere Gewalt

In der ersten Fassung der Emissionshandelsrichtlinie von 2003 (EHRL 2003) regelte Artikel 29 Abs. 1 EHRL 2003 unter der Überschrift „Höhere Gewalt“ für die erste Phase des EU-ETS, dass die Mitgliedstaaten bei der Kommission beantragen können, dass für bestimmte Anlagen in Fällen höherer Gewalt zusätzliche Zertifikate vergeben werden dürfen. Nach den im Rahmen von Artikel 29 Abs. 2 EHRL 2003 gefassten, ergänzenden Leitlinien der Kommission waren darunter insbesondere Situationen wie Naturkatastrophen, Krieg, Kriegsgefahr, terroristische Anschläge, Revolution, Aufruhr, Sabotage oder Vandalismus zu verstehen (Ziffer 114 der Leitlinien), wobei die Kommission Umstände, die zu versichern sind, explizit ausschließen wollte (Ziffer 112).

³Nach der Kommission bezeichnet Carbon Leakage die Abwanderung von Unternehmen, bzw. die Verlagerung ihrer Produktion mit CO₂-Emissionen ins EU-Ausland mit weniger strengen Emissionsauflagen, um so hiesigen Kosten für die Umsetzung von Klimapolitiken zu entgehen (European Commission, Carbon Leakage, o. D.).

Die Norm ist bereits mit der Novellierung im Jahr 2009 ersatzlos weggefallen (siehe Artikel 1 Nr. 28 der Richtlinie 2009/29/EG). Dieser Wegfall erscheint konsequent vor dem Hintergrund, dass eine solche Möglichkeit zusätzlicher Zuteilungen per se eine Abweichung vom allgemeinen Prinzip des EU-ETS darstellt, Zertifikate vor Beginn des betreffenden Handelszeitraums zuzuteilen. Ein weiterer Beweggrund dürfte auch gewesen sein, dass eine solche Klausel Unsicherheit auf dem Zertifikatemarkt verursachen kann, bestimmte Unternehmen begünstigt und damit den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann (vgl. Ziffer 111).

Die Emissionshandelsrichtlinie in ihrer aktuellen Fassung enthält keine explizite Höhere-Gewalt-Klausel mehr. Betroffene Unternehmen können sich aber nach der Rechtsprechung des EuGH auf „höhere Gewalt“ berufen, um einer Sanktionierung bei Nichterfüllung der Abgabepflicht zu entgehen (EuGH, Urteil vom 17.10.2013, C-203/12, siehe dazu noch unter 3.1.1.10).

3.1.1.2 Artikel 3e Emissionshandelsrichtlinie 2021: Anpassung der Menge kostenloser Zuteilungen an Luftfahrzeugbetreiber bei Betriebseinstellung

Der mit der Novellierung 2023 ersatzlos weggefallene **Artikel 3e** aus der Emissionshandelsrichtlinie von 2021 (EHRL 2021) regelte generell die kostenlose Zuteilung und Vergabe von Zertifikaten an Luftfahrzeugbetreiber pro Handelsperiode. Nach der Rechtsprechung des EuGH enthielt die Norm nicht ausdrücklich, aber implizit auch eine Regelung im Umgang mit Zertifikaten bei Betriebseinstellung. Da nach der Reform **Artikel 3c und Artikel 3d EHRL** die kostenlose Zuteilung an Luftfahrzeugbetreiber noch bis einschließlich 2025 vorsehen, ist der durch den EuGH entwickelte Regelungsgehalt von Artikel 3e EHRL 2021 weiterhin relevant und soll daher im Folgenden dargestellt werden.

Der EuGH entschied, dass die Anzahl der kostenlos zugeteilten Zertifikate bei Einstellung des Betriebs nachträglich herabgesetzt werden muss, und zwar im Verhältnis zu dem Teil der laufenden Handelsperiode, in dem diese Tätigkeit nicht mehr ausgeführt wird (EuGH, Urteil vom 20.01.2022, C-165/20, Tenor und Rn. 65). Dies ergab sich dem Gerichtshof zufolge daraus, dass der Unionsgesetzgeber die (tatsächliche) Betriebstätigkeit ausdrücklich als eine materielle Voraussetzung für die Vergabe und Zuteilung der Zertifikate ausgestaltet hat, die über die gesamte Handelsperiode erfüllt sein muss (Rn. 48 und 49 der Entscheidung).

Die auf Grundlage einer ex-ante Berechnung bereits erfolgte Zuteilung von Zertifikaten für eine Handelsperiode vermittelt nach Ansicht des EuGH keinen Vertrauensschutz in dem Sinne, dass der begünstigte Betreiber einen Anspruch auf das Behaltendürfen dieser Zertifikate bis zum Ende der Handelsperiode hätte (Rn. 51 der Entscheidung). Vielmehr widerspricht die Vergabe von Zertifikaten für die Jahre, in denen keine Betriebstätigkeit mehr ausgeführt wurde, dem Zweck sowie der allgemeinen Systematik des EU-ETS (Rn. 59 der Entscheidung).

Nach dieser Rechtsprechung des EuGH müssen bei bereits erfolgter Zuteilung die entsprechenden Zertifikate nach Einstellung des Betriebs von der zuständigen Behörde selbst dann zurückgenommen werden, wenn es eine (formale) Rechtsnachfolge durch den Insolvenzverwalter gibt (Rn. 56 der Entscheidung). Implizit kann aus dem Urteil abgeleitet werden, dass die formale Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die Frage der Zuteilungsmenge irrelevant ist und es in tatsächlicher Hinsicht primär auf die Frage der Betriebsfortführung bzw. -einstellung ankommt.

3.1.1.3 Artikel 10a Abs. 6 und Artikel 10b Emissionshandelsrichtlinie: Carbon Leakage

Artikel 10a Abs. 6 EHRL enthält für den Anwendungsbereich kostenloser Zuteilungen an ortsfeste Anlagen eine Rechtsgrundlage für finanzielle Hilfen zur Verhinderung von Carbon Leakage.

Bei der Einführung von entsprechenden Beihilfen sind die unionsrechtlichen Vorschriften des Beihilferechts⁴ einzuhalten (Artikel 10a Abs. 1 UAbs. 1 Halbsatz 2 EHRL).

Das Risiko der Verlagerung von CO₂-Emissionen wird daneben auch von **Artikel 10b EHRL** adressiert. Die Norm enthält eine eigenständige Rechtsgrundlage für zusätzliche kostenlose Zuteilungen von Zertifikaten an bestimmte energieintensive Industrien. Welche Sektoren oder Teilspektoren im Sinne von Artikel 10b dem Risiko von Carbon Leakage ausgesetzt und damit begünstigt sind, legt die Kommission in einer eigenständigen Entscheidung fest (vgl. Artikel 10b Abs. 3 EHRL; Delegierter Beschluss (EU) 2019/708).

Dem Wortlaut nach scheinen Artikel 10a Abs. 6 und Artikel 10b EHRL auch den Fall zu erfassen, dass die unter 2 dargestellten Krisenszenarien zu einem erhöhten Risiko von Carbon Leakage führen. Denkbar wäre z. B., dass im Rahmen wirtschaftlicher Krisen wie Inflation und Konjunkturunbruch erheblichen Ausmaßes die Kosten für Unternehmen insgesamt – und damit auch Kosten zur Umsetzung von Klimaschutzverpflichtungen – derart steigen, dass sie mitsamt ihren CO₂-Emissionen in Länder mit geringeren Klimaschutzkosten abwandern.

Sinn und Zweck sowie Systematik von Artikel 10a Abs. 6 und Artikel 10b EHRL sprechen allerdings dagegen, hierin Rechtsgrundlagen für Reaktionsmöglichkeiten auf ein durch Krisen bedingtes Risiko von Carbon Leakage zu sehen. Denn die Normen wurden nicht zur Reaktion in krisenbedingten Ausnahmezuständen eingeführt, sondern dienen dazu, den (systemimmanenten) Konflikt zwischen der Notwendigkeit von Klimaschutzmaßnahmen einerseits und deren Kosten für energieintensive Unternehmen andererseits auszugleichen, um so deren Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten (Erwägungsgrund 7 der Richtlinie (EU) 2018/410).

3.1.1.4 Artikel 10a Abs. 8 Emissionshandelsrichtlinie: Innovationsförderung und kostenlose Zuteilungen bei Stilllegung von Luftfahrzeugbetreibern

Artikel 10a Abs. 8 UAbs. 3 EHRL regelt den Umgang mit kostenlos zugeteilten Zertifikaten bei Einstellung des Betriebs speziell im Fall von Luftfahrzeugbetreibern. Die Regelung ist mit der Novellierung 2023 neu eingeführt worden. Zertifikate, die nicht erforderlich sind, um Fehlbeiträge bei den abgegebenen Zertifikaten dieser Betreiber zu schließen, sollen für die Innovationsförderung verwendet werden.

Zwar soll die Regelung nach der Richtlinienbegründung vor allem den Innovationsfonds zur Förderung CO₂-armer Technologien stärken (Vorschlag der Kommission zur Änderung der Emissionshandelsrichtlinie, S. 21, und Erwägungsgrund 55 der Richtlinie (EU) 2023/959). Zugleich wird aber klargestellt, dass die nicht zuzuteilenden Zertifikate erst einmal genutzt werden müssen, um bereits erfolgte Emissionen abzudecken, bevor sie in den Innovationsfonds übergehen.

Die Norm ergänzt damit die bereits in Artikel 10a Abs. 19 EHRL enthaltenen Vorgaben zur Anpassung der Zuteilungsmenge bei Betriebsstilllegung und die im MSR-Beschluss enthaltenen Vorgaben zur Verwendung solcher nicht zugeteilter Zertifikate und ist daher grundsätzlich auch einschlägig bei krisenbedingter Einstellung des Betriebs.

3.1.1.5 Artikel 10a Abs. 19 Emissionshandelsrichtlinie und ergänzende Vorschriften: Betriebseinstellung

Artikel 10a Abs. 19 Satz 1 EHRL bestimmt, dass Anlagen, die ihren Betrieb eingestellt haben, keine kostenlosen Zertifikate erhalten. Nach **Satz 2** gilt es insbesondere als Betriebseinstellung im Sinne der Norm, wenn Betrieb oder Wiederinbetriebnahme technisch unmöglich sind (Satz 2 Variante 2).

⁴ Gemeint sind insbesondere Art. 107 und Art. 108 AEUV.

Die EU-Zuteilungsverordnung (Delegierte Verordnung (EU) 2019/331), die EU-weite Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung enthält, konkretisiert den Umgang mit kostenlosen Zuteilungen im Fall der Betriebsstilllegung weiter: Nach **Artikel 26** gelten ortsfeste Anlagen als stillgelegt, wenn sie nicht mehr in Betrieb sind und der Betrieb aus technischen Gründen auch nicht wieder aufgenommen werden kann (Ziffer 1 lit. b). Die Norm bestimmt weiter, dass die Vergabe (also die kostenlose Zuteilung) von Zertifikaten an die betroffene Anlage erst ab dem Folgejahr zu beenden ist, also ab dem Jahr, das auf das Jahr der Betriebseinstellung folgt (Ziffer 2). Zudem können die Mitgliedstaaten eine Regelung schaffen, um die Vergabe von Emissionszertifikaten an Anlagen auszusetzen, die ihren Betrieb eingestellt haben, solange nicht feststeht, ob sie ihren Betrieb wieder aufnehmen werden (Ziffer 3).

Im Dezember 2023 legte die Kommission ihren Entwurf zur Änderung der EU-Zuteilungsverordnung vor, nach dem unter anderem die Anpassung gemäß Artikel 26 Ziffer 2 zeitlich vorverlegt werden soll: Die Menge der kostenlosen Zuteilungen soll nach dem Plan der Kommission nicht mehr erst ab dem Folgejahr, sondern bereits anteilig für den Rest des Kalenderjahres nach dem Tag der Einstellung des Betriebs angepasst werden (Europäische Kommission, EU-EHS, o. D.).

Für den Fall, dass die Tätigkeit einer Anlage nur vorübergehend ausgesetzt wird, sieht Artikel 5 der EU-Zuteilungsanpassungsverordnung (Durchführungsverordnung 2019/1842) die Anpassung der kostenlosen Zuteilungen an die jährlich zu meldende Aktivitätsrate vor. Die Menge der kostenlosen Zuteilungen soll ab dem Jahr, das auf die zwei Kalenderjahre folgt, die für die Ermittlung der durchschnittlichen Aktivitätsrate herangezogen wurden, angepasst werden (Absatz 1). Bei der Stilllegung eines einzelnen Anlagenteils soll die Vergabe kostenloser Zuteilungen ab dem Folgejahr eingestellt werden (Absatz 4). Darüber hinaus können die zuständigen Behörden nach **Artikel 3 Abs. 3 UAbs. 3** die Vergabe von Emissionszertifikaten an Anlagen aussetzen, wenn und solange diese ihren Betrieb eingestellt haben und keine Hinweise darauf bestehen, dass sie ihren Betrieb wieder aufnehmen werden.

Zertifikate, die aufgrund der Anwendung des Artikels 10a Abs. 19 keinen Anlagen zugeteilt wurden („nicht zugeteilte Zertifikate“), sollen in die Marktstabilitätsreserve eingestellt werden (vgl. Beschluss (EU) 2015/1814, Artikel 1 Abs. 3 und Erwägungsgrund 7).

Im Falle des Eintritts der unter 2 dargestellten Krisenszenarien und einer daraus resultierenden Betriebsstilllegung sind Artikel 10a Abs. 19 EHRL sowie die entsprechenden Delegationsrechtsakte einschlägig. Insbesondere ist der Fall abgedeckt, dass die Betriebstätigkeit technisch, also etwa wegen Zerstörung, unmöglich geworden ist. Allerdings ist nach der jetzigen Fassung der EU-Zuteilungsverordnung die Reaktion darauf (die Beendigung der Vergabe kostenloser Zertifikate) erst deutlich verzögert, nämlich für das Folgejahr der Einstellung, möglich.

3.1.1.6 Artikel 10a Abs. 20 Emissionshandelsrichtlinie und konkretisierende Vorschriften: erhebliche Varianz der Betriebsleistung

Artikel 10a Abs. 20 EHRL enthält eine besondere Bestimmung für den Fall, dass die Betriebsleistung⁵ um mehr als 15 % gestiegen oder gesunken ist. Dann muss die Höhe der kostenlosen Zuteilungen an Anlagen entsprechend angepasst werden.

Wie bereits im Abschnitt zuvor beschrieben, darf die Anpassung nach der Konkretisierung in **Artikel 5 Abs. 1 EU-Zuteilungsanpassungsverordnung** erst ab dem Jahr gelten, das auf den für die Berechnung der Durchschnittsaktivitätsrate relevanten Zweijahreszeitraum folgt. Zudem

⁵ Berechnet auf der Grundlage eines gleitenden Durchschnitts von zwei Jahren, im Vergleich zu dem Wert, der für die ursprüngliche Berechnung der kostenlosen Zuteilungen für den betreffenden Zeitraum gemäß Artikel 11 Abs. 1 verwendet wurde.

wird vorausgesetzt, dass eine Anpassung um mindestens 100 Zertifikate im Raum stehen muss, um die Handlungsbefugnis überhaupt erst auszulösen.

Zertifikate, die aufgrund der Anwendung des Artikels 10a Abs. 20 keinen Anlagen zugeteilt wurden – „nicht zugeteilte Zertifikate“ –, sollen wie im Fall von Artikel 10a Abs. 19 in die Marktstabilitätsreserve eingestellt werden (Artikel 1 Abs. 3 und Erwägungsgrund 7 Beschluss (EU) 2015/1814).

Allein dem Wortlaut nach erfasst Artikel 10a Abs. 20 EHRL im Anwendungsbereich der kostenlosen Zuteilungen für ortsfeste Anlagen die unter 2 dargestellten Krisenszenarien, soweit die jeweilige Krise zu einer Schwankung der Betriebsleistung im Sinne der Norm führt. Sinn und Zweck der Norm könnten aber dagegensprechen. Denn aus der Richtlinienbegründung folgt, dass Artikel 10a Abs. 20 Emissionshandelsrichtlinie auf eine regelmäßige Anpassung der Zuteilungsmenge abzielt, mithin nicht darauf, eine akute Reaktionsmöglichkeit in einer Krise zu schaffen (Richtlinie (EU) 2018/410, Erwägungsgrund 12).

3.1.1.7 Artikel 12 Abs. 1 Emissionshandelsrichtlinie: außerbörslicher Handel

Artikel 12 Abs. 1 EHRL regelt die Übertragung von Zertifikaten. Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass sowohl Zertifikate zwischen Personen innerhalb der Union als auch zwischen Personen innerhalb der Union und Personen in Drittländern, deren Emissionszertifikate anerkannt sind⁶, übertragbar sind. Damit regelt und ermöglicht Artikel 12 Abs. 1 zugleich den börslichen sowie den außerbörslichen Handel.

Dem Wortlaut nach erfasst Artikel 12 Abs. 1 EHRL auch die unter 2 dargestellten Krisenszenarien, insbesondere, wenn die jeweilige Krise dazu führt, dass der Handel an der Börse nicht (mehr) möglich ist.

3.1.1.8 Artikel 12 Abs. 3 und Artikel 16 Emissionshandelsrichtlinie: Abgabepflicht, Sanktionspflicht, höhere Gewalt

Artikel 12 EHRL enthält insgesamt Bestimmungen zur Übertragung, Abgabe und Löschung von Zertifikaten. Artikel 16 regelt generell die Einführung von Sanktionen wegen Nichterfüllung der Betreiberpflichten.

Artikel 12 Abs. 3 regelt die Abgabepflicht für die unter der EHRL (nach entsprechender Umsetzung) verpflichteten Anlagenbetreiber, Luftfahrzeugbetreiber und Schifffahrtsunternehmen. Bis zum 30. September jedes Jahres muss eine Anzahl von Zertifikaten abgegeben werden, die den nach den Vorgaben der EHRL geprüften Gesamtemissionen des Unternehmens im vorangegangenen Kalenderjahr entspricht.

Adressat dieser Regelung sind die Betreiber. Die Betreibereigenschaft wird wiederum legaldefiniert in **Artikel 3 lit. f)** und **lit. o)**.

Danach ist

„Betreiber‘ eine Person, die eine Anlage betreibt oder besitzt oder der — sofern in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen — die ausschlaggebende wirtschaftliche Verfügungsmacht über den technischen Betrieb einer Anlage übertragen worden ist.“

„Luftfahrzeugbetreiber“ ist die

⁶ Siehe Anerkennungsverfahren nach Artikel 25 EHRL.

„Person, die ein Flugzeug zu dem Zeitpunkt betreibt, zu dem eine Luftverkehrstätigkeit im Sinne des Anhangs I durchgeführt wird, oder, wenn die Identität der Person unbekannt ist oder vom Flugzeugeigentümer nicht angegeben wird, den Eigentümer des Flugzeugs.“

Die bereits oben unter 3.1.1.2 zitierte Rechtsprechung des EuGH zur Frage, wann ein Anspruch auf kostenlose Zuteilungen besteht bzw. erlischt, geht auch auf die Eigenschaft als (Luftfahrzeug-)Betreiber ein. Im entschiedenen Fall stellte der Gerichtshof klar, dass die Betreibereigenschaft verloren geht, wenn ein (Luftfahrzeug-)Betreiber seine Tätigkeit im Laufe einer Handelsperiode einstellt. Für den entsprechenden Zeitraum besteht daher auch kein Anspruch mehr auf kostenlose Zuteilungen (EuGH, Urteil vom 20.01.2022, C-165/20, Rn. 50).

Dazu, welche Folgen die Einstellung der Tätigkeit für die Abgabepflicht aus Artikel 12 Abs. 3 EHRL hat, die ja ausdrücklich an die Betreibereigenschaft anknüpft, enthält das Urteil mangels Streitgegenständlichkeit keine Aussage (siehe zu den Problemen hierzu im nationalen Recht unten unter 3.2.1 und 3.2.4).

Weitere relevante Rechtsprechung zur Adressatenfrage bei der Abgabepflicht bzw. Merkmalen der Betreibereigenschaft konnte im Umfang des vorliegenden Forschungsvorhabens nicht gefunden werden.

Artikel 16 Abs. 1 Satz 1 und 2 EHRL verpflichtet die Mitgliedstaaten generell, Vorschriften über Sanktionen festzulegen, die bei einem Verstoß gegen die Pflichten unter dem EU-ETS zu verhängen sind. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

Zur Abgabepflicht regelt **Artikel 16 Abs. 3 Satz 1** speziell, dass eine Sanktion verhängt werden muss, wenn der Abgabepflicht nicht bis zum jährlichen Stichtag nachgekommen wird. Konkret muss jede ausgestoßene Tonne Kohlendioxidäquivalent, für die der Betreiber oder Luftfahrzeugbetreiber keine Zertifikate abgegeben hat, mit 100 Euro sanktioniert werden (Satz 2). Satz 3 stellt klar, dass die Zahlung der Sanktion den Betreiber nicht von der grundsätzlichen Verpflichtung entbindet, Zertifikate in Höhe dieser Emissionsüberschreitung abzugeben. Im folgenden Kalenderjahr muss der dem EU-ETS unterliegende Emittent also sowohl die noch ausstehenden Zertifikate vom Vorjahr als auch die für das laufende Jahr notwendigen Zertifikate abgeben.

Im Rahmen ihres Ausgestaltungsspielraums haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit festzulegen, wann die Sanktionspflicht ausnahmsweise nicht greift, wie es etwa Deutschland mit § 30 Abs. 1 Satz 3 TEHG getan hat (siehe dazu noch unter 3.2.1). Diese Ausnahmemöglichkeit gilt allerdings nur für die finanzielle Sanktion, nicht für die Abgabepflicht selbst, die grundsätzlich bestehen bleiben muss, wie sich aus der im Folgenden näher dargestellten Rechtsprechung von EuGH und EuG ergibt.

Der Rechtsprechung des EuGH zufolge können nationale Gerichte auch bei Fehlen einer besonderen nationalen Bestimmung einen Fall höherer Gewalt anerkennen, bei dem die Sanktionspflicht dann entfällt (Urteil vom 17.10.2013, C-203/12).

Höhere Gewalt (EuGH)

Höhere Gewalt ist nach der Rechtsprechung des EuGH eine **äußere Ursache**, deren **Folgen unvermeidbar** und **unausweichlich** sind und den Betroffenen die **Einhaltung ihrer Verpflichtungen objektiv unmöglich** machen (Urteil vom 17.10.2013, C-203/12, Rn. 31).

Dabei ist der Begriff der höheren Gewalt nicht auf eine absolute Unmöglichkeit beschränkt (EuGH, Urteil vom 13. 10.1993, C-124/92, Rn. 11).

Das erkennende Gericht muss beurteilen, ob das betroffene Unternehmen

- ▶ trotz aller möglicherweise unternommenen Anstrengungen, um die vorgeschriebenen Fristen einzuhalten,
- ▶ mit ungewöhnlichen und unvorhersehbaren Umständen konfrontiert war,
- ▶ auf die es keinen Einfluss hatte und
- ▶ die über ein bloßes unternehmensinternes Versäumnis hinausgehen (Rn. 31 der Entscheidung; siehe auch Ehrmann 2022, Rn. 9).

Bei der Frage, welche Folgen der äußeren Ursache als unabwendbar anzusehen sind, scheint es nach der Rechtsprechung des EuG auch darauf anzukommen, welche individuelle Sorgfalt vom betroffenen Unternehmen zu erwarten war. Relevant kann insoweit etwa sein, wie lange das betroffene Unternehmen schon dem EU-ETS unterfällt (siehe EuG, Urteil vom 26.09.2014, T-614/13, Rn. 48 m.w.N.), denn dies zeigt, wie lange es bereits seine Pflichten in diesem Zusammenhang kennt.

In der relevanten Entscheidung aus 2014 ging es zwar vordergründig um die von der Kommission abgelehnte kostenlose Zuteilung von Zertifikaten an eine Anlagenbetreiberin, die sich auf die damals geltende Härtefallregelung nach § 9 Abs. 5 TEHG a.F. berief (siehe Rn. 7-11 der Entscheidung)⁷. In zweiter Linie ging es allerdings auch um den Einwand höherer Gewalt, den die betreffende Anlagenbetreiberin für sich geltend machte, um die kostenlose Zuteilung zu erhalten. Die Ausführungen des EuG zum Verständnis des Begriffs „höhere Gewalt“ dürften auf den hier diskutierten Fall der Sanktionierung wegen unzureichender Abgabe von Zertifikaten übertragbar sein. Denn wie das EuG deutlich machte, ging es im Kern der Sache um die nichterfüllte Abgabepflicht (Rn. 48, letzter Absatz), wie es auch im Rahmen der Sanktionierung nach Artikel 16 EHRL der Fall ist. Zudem stütze sich das EuG für seine Ausführungen zum Begriff „höhere Gewalt“ u. a. auch auf Rechtsprechung des EuGH, die die Definition und Auslegung des Begriffs „höhere Gewalt“ in anderen Rechtsgebieten als dem EU-ETS betraf, sodass deutlich wird, dass es um allgemein relevante Maßstäbe dieses Begriffs geht (siehe Verweis des EuG in Rn. 49 auf EuGH, Urteil vom 18.07.2013, C-99/12.)⁸.

Gemessen hieran stellen die unter 2.2 beschriebenen Krisenszenarien in der Regel Fälle höherer Gewalt dar,⁹ sodass ein EU-ETS-pflichtiges Unternehmen, dem die Erfüllung der Abgabepflicht aufgrund eines Kriegs oder einer Naturkatastrophe objektiv unmöglich geworden ist, nicht durch die zuständige Behörde sanktioniert werden darf. Allerdings wird es weiterhin auf eine Einzelfallbetrachtung ankommen, die ggf. auch zur Ablehnung eines Falles höherer Gewalt kommen könnte. So scheint es in Ausnahmefällen z. B. denkbar, Krisen bzw. ihre Folgenerscheinungen auch als vorhersehbar zu werten und anzunehmen, dass sich EU-ETS-verpflichtete Unternehmen auf gewisse Szenarien einstellen können. Dies dürfte insbesondere für Krisensituationen gelten, die über mehrere Abgabezeiträume andauern, wie es z. B. inzwischen der Fall mit Blick auf den russischen Angriffskrieg auf die Ukraine ist.

⁷ Unionsrechtliche Grundlage der kostenlosen Zuteilungen im Zeitpunkt des Rechtsstreits war der [Beschluss 2011/278/EU](#) der Kommission, siehe dazu auch EuG, Urteil vom 26.09.2014, T-614/13, Rn. 3 ff.

⁸ In dem zitierten Urteil befasste sich der EuGH mit den Auswirkungen höherer Gewalt auf Ausfuhrerstattungen für Ware, die im Laufe der Beförderung durch höhere Gewalt untergeht, siehe Rn. 36 der Entscheidung.

⁹ Soweit ersichtlich gibt es keine entsprechende Rechtsprechung des EuGH. Im Bereich Agrarsubventionen gibt es aber z. B. den Beispielskatalog in Artikel 31 der Verordnung 73/2009/EG, wo unter lit. C "schwere Naturkatastrophen" als Fall höherer Gewalt eingeordnet werden. Siehe hierzu auch OVG Lüneburg, Urteil vom 6. Juni 2023 – 10 LC 85/22 –, juris Rn. 46.

Schwieriger zu beurteilen ist, ob und wann eine Inflation oder ein Konjunkturunbruch erheblichen Ausmaßes, wie unter 2.1 beschrieben, als Fall höherer Gewalt gelten und zu einem Entfallen der Sanktionierung führen können. Dabei fällt bereits die Einordnung als ungewöhnliche und unvorhersehbare Umstände schwer. Noch zweifelhafter ist dann aber, unter welchen Voraussetzungen anzunehmen wäre, dass dadurch die Erfüllung der Abgabepflicht objektiv unmöglich geworden ist und diese Folge auch noch unvermeidbar und unausweichlich war.

Um zu bestimmen, was unvermeidbar bzw. unausweichlich ist, soll es nach der Rechtsprechung des EuG, wie oben bereits angesprochen, auch darauf ankommen, welche Sorgfalt im Einzelfall geboten war, was etwa davon abhängen kann, wie lange ein Unternehmen schon dem EU-ETS unterliegt und damit seine Pflichten kennt. Die bloße Gefahr, insolvent zu werden und eine Abgabepflicht mangels hinreichender Mittel nicht erfüllen zu können, genügt jedenfalls nach der Rechtsprechung des EuG nicht, um der Sanktion unter Berufung auf höhere Gewalt zu entgehen (Urteil vom 26.09.2014, T-614/13, Rn. 48). Auch ist zu berücksichtigen, dass einem Unternehmen im Fall der Inflationen oder einem erheblichen Konjunkturunbruch erst einmal noch verschiedene Optionen zu reagieren bleiben, beispielsweise durch Preisanpassungen der eigenen Lieferverträge sowie durch Ergreifen von kostensenkenden Maßnahmen.

3.1.1.9 Artikel 12 Abs. 3-a Emissionshandelsrichtlinie: Untersagung der Verwendung von kostenlos zugeteilten Zertifikaten

Artikel 12 Abs. 3-a Satz 1 EHRL ermöglicht der Kommission in einem engen Anwendungsbereich die Verwendung von kostenlos zugeteilten Zertifikaten zu untersagen, „wann immer und solange dies erforderlich ist, um die Umweltwirksamkeit des EU-EHS zu erhalten“. Dabei soll es allerdings nur um solche Zertifikate gehen, die von einem Mitgliedstaat ausgestellt werden, „in Bezug auf welchen Verpflichtungen für Betreiber, Luftfahrzeugbetreiber und Schifffahrtsunternehmen hinfällig werden“.

In der Begründung zur Einführung von Artikel 12 Abs. 3-a EHRL sind keine weiteren Erklärungen dazu enthalten, wann von der Hinfälligkeit und der Gefahr für die Umweltwirksamkeit auszugehen ist (vgl. Verordnung (EU) 2017/2392, Erwägungsgrund 10).¹⁰ Allerdings folgt aus Erwägungsgrund 26 zur EU-Registerverordnung (Delegierte Verordnung (EU) 2019/1122), der auf die Artikel 12 Abs. 3-a Satz 2 verweist, dass es bei der Regelung um die Verwendung von Zertifikaten gehen soll, die von einem Mitgliedstaat vergeben werden, der dem Europäischen Rat gemäß Artikel 50 EUV seine Absicht mitgeteilt hat, aus der Union auszutreten. Daher ist anzunehmen, dass Artikel 12 Abs. 3-a EHRL für die unter 2 dargestellten Krisenszenarien keine Handlungsoptionen enthält.

3.1.1.10 Artikel 12 Abs. 4 Emissionshandelsrichtlinie: Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten

Artikel 12 Abs. 4 Satz 2 der Emissionshandelsrichtlinie berechtigt die Mitgliedstaaten, Zertifikate im Fall der Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten aufgrund zusätzlicher nationaler Maßnahmen aus der Gesamtmenge der gemäß Artikel 10 Abs. 2 zu versteigernden Zertifikate zu löschen.

Hintergrund dieser Regelung ist die Erkenntnis, dass es zu Wechselwirkungen zwischen Klimaschutzmaßnahmen auf Unionsebene und auf nationaler Ebene kommen kann. Die Möglichkeit

¹⁰ Die Einführung von Artikel 12 Abs. 3-a ist im dortigen Artikel 1 Nr. 5 enthalten.

der Löschung von Zertifikaten in solchen Fällen ist aus Gründen besserer Vorhersehbarkeit für die Betreiber und Marktteilnehmer mengenmäßig begrenzt.¹¹

Allein seinem Wortlaut nach scheint Artikel 12 Abs. 4 Satz 2 generell Fälle der Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten zu regeln und damit auch krisenbedingte. Ihrem Sinn und Zweck nach dient die Norm allerdings lediglich der Abstimmung von nationalen Klimaschutzmaßnahmen mit dem EU-ETS (siehe Erwägungsgrund 65 der Richtlinie (EU) 2023/959). Bei einem daran orientierten Verständnis der Regelung kann diese daher keine nationale Umsetzungsnorm stützen, die die Löschung von solchen Zertifikaten ermöglicht, die durch eine *krisenbedingte* Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten überschüssig geworden sind.¹²

3.1.1.11 Artikel 29a Emissionshandelsrichtlinie: Maßnahmen der Kommission im Fall übermäßiger Preissteigerungen

Artikel 29a Abs. 1 EHRL enthält eine Sonderregel für erhebliche Steigerungen des Zertifikatpreises. Anders als die Überschrift („Preisschwankungen“) vermuten lässt, adressiert der weitere Normtext ausdrücklich nur *Preissteigerungen*.

Unter zwei Voraussetzungen werden im Fall von übermäßigen Preissteigerungen 75 Millionen Zertifikate aus der Marktstabilitätsreserve freigegeben¹³:

- ▶ Erstens muss der Preis der Zertifikate *mehr als das 2,4-Fache* des Durchschnittspreises der Zertifikate in den beiden vorhergehenden Jahren auf dem europäischen CO₂-Markt betragen, **und**
- ▶ zweitens muss dies *mehr als sechs aufeinander folgende Monate lang* der Fall sein.

Nach der Richtlinienbegründung soll Artikel 29a EHRL insbesondere „unerwartete oder plötzliche übermäßige Preiserhöhungen auf dem CO₂-Markt“ erfassen und als ein zusätzlicher Preisstabilitätsmechanismus wirken (Richtlinie (EU) 2023/959, Erwägungsgrund 74 und 91).

Artikel 29a EHRL erfasst seinem Wortlaut nach die unter 2 beschriebenen Krisenszenarien, wenn diese zu Preissteigerungen im Sinne der Norm führen, also die oben beschriebenen Voraussetzungen erfüllen. Die mögliche Relevanz der Handlungsbefugnis zeigt sich insbesondere mit Blick auf die im Zuge des Ukrainekriegs erheblich gestiegenen Energiepreise, die zu einer Steigerung der Zertifikatpreise geführt haben (EWI 2022). Soweit ersichtlich, hat die Kommission allerdings bislang keine preisbezogenen Maßnahmen im Sinne von Art. 29a Abs. 1 Emissionshandelsrichtlinie in Erwägung gezogen.

3.1.2 EU-Registerverordnung: Zertifikatekonto und Betriebsstilllegung

Artikel 25 und Artikel 26 EU-Registerverordnung (Delegierte Verordnung (EU) 2019/1122) regeln die Schließung von Betreiberkonten u. a. im Fall der Einstellung des Betriebs: Die

¹¹ Die Löschung darf maximal in Höhe der Durchschnittsmenge der geprüften Emissionen der betreffenden Anlage während eines Zeitraums von fünf Jahren vor der Stilllegung erfolgen.

¹² Deutschland hat Artikel 12 Abs. 4 EHRL durch § 8 Abs. 1 Satz 2 TEHG umgesetzt, der ausdrücklich nur auf die Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten auf Grund des Kohleausstiegsgesetzes anwendbar ist. Zur Thematik des deutschen Kohleausstiegs siehe DIW et al. (Hrsg.) 2018. Eine analoge Anwendung dieser nationalen Norm auf die oben genannten Krisenszenarien scheidet angesichts des klaren Wortlauts aus.

¹³ Die Freigabe erfolgt nach den Regelungen zur Marktstabilitätsreserve, siehe das in Artikel 1 Abs. 7 des Beschlusses (EU) 2015/1814 festgelegte Verfahren.

zuständige nationale Stelle¹⁴ kann ein Betreiberkonto schließen, wenn die Anlage ihren Betrieb eingestellt hat (Artikel 25 Abs. 2 lit. a) Alt. 1). Dies setzt aber neben weiteren Bedingungen zusätzlich voraus, dass der Betreiber der betreffenden Anlage bereits seine Abgabepflicht erfüllt hat (vgl. Absatz 2 lit. d)). Dies bedeutet umgekehrt, dass die Abgabepflicht zuvor ggf. durch Sanktion durchgesetzt werden muss. Wie mit dem Fall umzugehen ist, dass die Abgabepflicht nicht erfüllt werden kann, weil das Konto eine Unterdeckung aufweist, ist nicht geregelt. Soweit ersichtlich, gibt es dazu auch weder Rechtsprechung noch Vorschläge in der Literatur dazu, wie mit dieser Regelungslücke umgegangen werden könnte.

Von geschlossenen Konten dürfen gemäß **Artikel 9 Abs. 2 EU-Registerverordnung** keine Vorgänge initiiert werden. Eine Regelung bezüglich der ggf. noch auf dem Konto befindlichen Zertifikate ist in der EU-Registerverordnung nicht enthalten. Hier bleibt insbesondere unklar, ob eine Löschung der Zertifikate von Amts wegen erfolgt bzw. erfolgen kann. Eine „Löschung“ im Sinne der EU-Registerverordnung erfolgt nach der Begriffsbestimmung in Artikel 3 Nr. 14 jedenfalls nur auf Antrag des Betreibers. Auch hierzu gibt es soweit ersichtlich keine einschlägige Rechtsprechung oder Literatur.

Neben der Schließung des Kontos besteht gemäß **Artikel 9 Abs. 3 EU-Registerverordnung** die Möglichkeit, ein Konto auf den Status „Schließung bevorstehend“ zu setzen. Damit kann der Zeitraum abgedeckt werden, in dem „Abhilfemaßnahmen gegen die Schließung zur Verfügung stehen“, oder bis die Bedingungen der Schließung erfüllt sind. Die Obergrenze liegt bei 10 Jahren. Von Konten mit dem Status „Schließung bevorstehend“ dürfen ebenfalls keine Vorgänge veranlasst und keine Einheiten erworben werden und jeder Zugang zu diesen Konten wird gesperrt (Absatz 3 Satz 2).

Für den Bereich kostenlos zugeteilter Zertifikate ermöglichen **Artikel 48 Abs. 5** und **Artikel 50 Abs. 7 EU-Registerverordnung** die Rückübertragung im Fall der Betriebsstilllegung: Zu viel zugeteilte Zertifikate können auf Anweisung der zuständigen Stelle auf das EU-Zuteilungskonto rückübertragen werden, wenn ihre Zuteilung erfolgte, nachdem der betroffene Betreiber die in der Anlage ausgeführten Tätigkeiten, auf die sich die Zuteilung bezieht, eingestellt hatte, ohne die zuständige Behörde zu informieren. Diese Regelungen sollten nach dem Willen der Kommission die Möglichkeit schaffen, eine überschüssige Anzahl von Zertifikaten auch ohne Zustimmung des Anlagenbetreibers aus dem Anlagenbetreiberkonto abzuziehen, wenn die Überschusszuteilung daraus resultiert, dass der Anlagenbetreiber die Betriebseinstellung nicht gemeldet hat (vgl. Delegierte Verordnung (EU) 2019/1122, Erwägungsgrund 18).

Da die Regelungen bezüglich des Zertifikatekontos nicht nach der jeweiligen Ursache für die Einstellung des Betriebs differenzieren, gelten sie ohne weiteres auch in Krisen, sofern diese zu einer Betriebsstilllegung führen.

3.1.3 EU-Monitoringverordnung: Überwachungspflichten

Gemäß **Artikel 20 Abs. 1 UAbs. 3 EU-Monitoringverordnung (Durchführungsverordnung (EU) 2018/2066)** muss ein Anlagenbetreiber auch diejenigen Emissionen in seinen

¹⁴ Gemäß Artikel 3 Nr. 2 EU-Registerverordnung ist „nationaler Verwalter“ der gemäß Artikel 7 bezeichnete Rechtsträger, der dafür zuständig ist, im Namen eines Mitgliedstaats eine Serie von unter die Gerichtsbarkeit eines Mitgliedstaats fallenden Nutzerkonten im Unionsregister zu verwalten.

Überwachungsbericht einbeziehen, die infolge „außergewöhnlicher Vorgänge“ wie u. a. der Stilllegung oder sogenannten „Notfallsituationen“ innerhalb des Berichtszeitraums entstehen.

Artikel 45 regelt den Umgang mit fehlenden Messdaten zu den Emissionen, z. B. im Fall einer Störung des Messgeräts oder wenn dieses außer Betrieb ist, und ermöglicht in gewissem Umfang den Rückgriff auf Ersatzwerte, die etwa auf Grundlage von Durchschnittswerten aus vergangenen Emissionszeiträumen oder mithilfe anderer Modelle berechnet werden (vgl. Absätze 3 und 4).

Auf den ersten Blick scheinen Artikel 20 und Artikel 45 EU-Monitoringverordnung auch Krisensituationen wie die unter 2.1 beschrieben zu erfassen, also den Fall, dass Daten über die ausgestoßenen Emissionen infolge von Naturkatastrophen oder Krieg fehlen. Zumindest wenn diese zu einer Stilllegung führen, ist Artikel 20 klar einschlägig.

Was aber genau unter den in Artikel 20 aufgeführten „außergewöhnlichen Vorgängen“ bzw. „Notfallsituationen“ zu verstehen ist, bleibt unklar. In der Verordnungsbegründung finden sich hierzu keine Anhaltspunkte. Auch ist zweifelhaft, ob Artikel 45 bei einem am Sinn und Zweck der Norm orientierten Verständnis auf den Fall anwendbar ist, dass Messungen von Emissionen krisenbedingt über einen länger andauernden Zeitraum fehlen. Denn Absatz 1 bezieht sich auf einen Zeitraum von nur „fünf aufeinanderfolgenden Tagen“; die Absätze 2–4 beziehen sich auf Stundendaten. Dies deutet an, dass die Norm lediglich für kurzfristige technische Störungen oder Unterbrechungen der Messgeräte konzipiert ist.

Als Ergänzung zu einer Bestimmung der relevanten Emissionsmengen durch eine auf Messung beruhenden Methodik regelt **Artikel 46 EU-Monitoringverordnung** die Möglichkeit bzw. Pflicht zur Berechnung der Jahresemissionen. Diese greift situationsunabhängig, also auch in Krisensituationen wie Krieg und Naturkatastrophen.

3.1.4 Marktstabilitätsreserve-Beschluss: Stabilität und Zielerreichung des EU-ETS

Die sogenannte Marktstabilitätsreserve (MSR) wurde 2015 durch den MSR-Beschluss (Beschluss (EU) 2015/1814) geschaffen und wird seit 2019 eingesetzt, um strukturelle Ungleichgewichte zwischen Angebot und Nachfrage bei Zertifikaten im Markt zu regulieren, indem sie das Angebot an verfügbaren Zertifikaten jährlich an die Überschusssituation im Emissionshandelsmarkt anpasst (Erwägungsgründe 4 und 5 des MSR-Beschlusses sowie Vorschlag der Kommission zur Änderung des MSR-Beschlusses – [COM/2021/571 final](#), S. 4). So soll die MSR verhindern, dass das Angebot zum Ende des Handelszeitraums künstlich dadurch in die Höhe getrieben wird, dass große Mengen Zertifikate versteigert werden, um so für langfristige Planungssicherheit zu sorgen (Erwägungsgrund 7 des MSR-Beschlusses). Generell soll also die MSR ihrem Namen nach Marktstabilität sowie das Funktionieren und die Zielerreichung des Emissionshandels gewährleisten (siehe Vorschlag der Kommission zur Änderung der Emissionshandelsrichtlinie – [COM/2021/551 final](#), S. 4).

2023 wurde die Marktstabilitätsreserve angepasst,¹⁵ mit dem ausdrücklichen Ziel, dass die MSR bei „*künftigen unvorhersehbaren externen Schocks* weiterhin ihren Zweck erfüllt“ (siehe Erwägungsgrund 9 des [Beschlusses \(EU\) 2023/852](#)). Diese Überarbeitung war Teil des Pakets „Fit for 55“, das die Europäische Kommission am 14. Juli 2021 vorgelegt hatte, sodass kein eindeutiger

¹⁵ Durch den Beschluss (EU) 2023/852 sowie durch die Richtlinie (EU) 2023/959.

Zusammenhang mit dem etwas mehr als ein halbes Jahr darauf folgenden Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine gegeben ist. Auch die schon damals erkennbare politische Stimmung wird in den Begleitdokumenten nicht ausdrücklich erwähnt. Dennoch zeigt die ausdrücklich in die Erwägungsgründe aufgenommene Zielsetzung einen deutlichen Krisenbezug, der auch einen Krieg miteinschließen kann.

Artikel 1 Abs. 2 und Abs. 4 bis 6 des MSR-Beschlusses regeln die grundsätzliche Funktionsweise des Instrumentes. Dabei wird insbesondere bestimmt, wie viele Zertifikate in die Reserve jährlich sowie insgesamt einzustellen sind (Absätze 2, 4 und 5) und welche Maßnahmen bei Knappheit der im Umlauf befindlichen Zertifikate (Absatz 6) und erheblichen Preissteigerungen im Sinne von Artikel 29a der Emissionshandelsrichtlinie (Absatz 7) innerhalb der MSR ergriffen werden sollen. Sie kann so indirekt den Preis der Zertifikate beeinflussen.

In **Artikel 1 Abs. 3 MSR-Beschluss** wird zudem auf Artikel 10a Abs. 19 und 20 EHRL Bezug genommen und festgelegt, dass die nach diesen Normen aufgrund von Betriebsstilllegung oder erheblichen Produktionsschwankungen nicht zugeteilten Zertifikate am Ende der Handelsperiode in die Reserve eingestellt werden sollen (siehe dazu oben unter 3.1.1.4 und 3.1.1.5). Dies soll der weiteren Stabilisierung des europäischen CO₂-Markts dienen und verhindern, dass das Angebot zum Ende des mit dem Jahr 2013 beginnenden Handelszeitraums künstlich in die Höhe getrieben wird (vgl. MSR-Beschluss, Erwägungsgrund 7).

Des Weiteren regelt **Artikel 1 Abs. 5a MSR-Beschluss** die Gültigkeitsverfallsregel. Mit der Gültigkeitsverfallsregel sollen ab 2023 die Zertifikate in der MSR für ungültig erklärt werden, die die Menge der im vorangegangenen Jahr versteigerten Zertifikate übersteigen. Die Zahl der Zertifikate in der Reserve sind insgesamt auf 400 Millionen begrenzt. Damit soll besser absehbar sein, wie viele Zertifikate nach dem Gültigkeitsverfall noch in der Reserve verbleiben (Vorschlag der Kommission zur Änderung der Emissionshandelsrichtlinie, S. 25).

Krisenszenarien wie die unter 2 beschrieben erfasst die MSR insoweit, als sie greift, wenn es dadurch zu einer normgemäßen Knappheit der im Umlauf befindlichen Zertifikate und/oder zu erheblichen Preissteigerungen kommt und zudem, wenn die Menge kostenloser Zuteilungen in Einzelfällen von Betriebsstilllegung oder erheblichen Produktionsschwankungen als Folgen von Krisen angepasst werden muss. Als EU-weiter Mechanismus enthält sie allerdings keine konkreten, einzelfallbezogenen Handlungsbefugnisse für die zuständigen Behörden.

3.2 Relevante Normen des nationalen Rechts

Auf nationaler Ebene enthält das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) als maßgebliches nationales Umsetzungsrecht für die Vorgaben der Emissionshandelsrichtlinie Ausgestaltungen des EU-ETS, die im Krisenfall relevant werden können. Der Schwerpunkt der Betrachtungen liegt hier auf § 7 und § 30 TEHG, die die Abgabepflicht und deren Durchsetzung regeln (3.2.1). Zusätzlich werden Regelungen zum außerbörslichen Handel (3.2.2), zu kostenlosen Zuteilungen (3.2.3) und zur Rechtsnachfolge (3.2.4) dargestellt.

3.2.1 § 7 Abs. 1 und § 30 TEHG: Abgabepflicht, Sanktionspflicht, höhere Gewalt

§ 7 Abs. 1 TEHG regelt die Pflicht der unter den Emissionshandel fallenden Betreiber, jährlich bis zum 30. April¹⁶ die Anzahl von Zertifikaten („Berechtigungen“) abzugeben, die den durch ihre jeweilige Tätigkeit im vorangegangenen Kalenderjahr verursachten Emissionen entspricht.

Ausweislich des Wortlauts von § 7 TEHG knüpft die Abgabepflicht als solche allein an die **Betreibereigenschaft** an (siehe dazu auch VG Berlin, Urteil vom 09.11.202 – 10 K 491.19 –, juris Rn. 30; Landmann/Rohmer 2023, Rn. 11; Cranshaw 2022, S. 355). Die damit auch für die behördliche Dursetzung der Abgabepflicht wesentliche **Betreibereigenschaft** wird in den § 3 Nr. 2, 4 und 7 TEHG legaldefiniert.

Nach § 3 Nr. 2 TEHG ist ‚Anlagenbetreiber‘

*„eine natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die die **unmittelbare Entscheidungsgewalt** über eine Anlage innehat, in der eine **Tätigkeit** nach Anhang 1 Teil 2 Nummer 1 bis 32 **durchgeführt** wird, **und** die dabei die **wirtschaftlichen Risiken trägt**; wer im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes eine genehmigungsbedürftige Anlage betreibt, in der eine Tätigkeit nach Anhang 1 Teil 2 Nummer 1 bis 30 durchgeführt wird, ist Anlagenbetreiber nach Halbsatz 1“.* (Hervorhebung durch die Verfasserin)

Nach § 3 Nr. 7 TEHG ist ‚Luftfahrzeugbetreiber‘

*„eine natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die die **unmittelbare Entscheidungsgewalt** über ein Luftfahrzeug zu dem Zeitpunkt innehat, zu dem mit diesem **eine Luftverkehrstätigkeit durchgeführt** wird, **und** die dabei **die wirtschaftlichen Risiken der Luftverkehrstätigkeit trägt**, **oder**, wenn die Identität dieser Person nicht bekannt ist oder vom Luftfahrzeugeigentümer nicht angegeben wird, **der Eigentümer des Luftfahrzeugs“**.* (Hervorhebung durch die Verfasserin)

Damit sind drei Voraussetzungen normiert, die grundsätzlich kumulativ vorliegen müssen, um als Betreiber zu gelten: das Innehaben der unmittelbaren Entscheidungsgewalt, das Durchführen einer Tätigkeit sowie das Tragen der wirtschaftlichen Risiken (der Tätigkeit).

Für den Bereich der Luftfahrt enthält das Gesetz entsprechend der unionsrechtlichen Grundlage in Artikel 3 lit. o) EHRL darüber hinaus noch eine zweite Alternative und bezieht den Eigentümer des Luftfahrzeugs in den Begriff des Betreibers ein, sofern ein Betreiber nach der Regeldefinition in Halbsatz 1 nicht bekannt ist oder angegeben werden kann. Die zusätzliche Voraussetzung für diese zweite Alternative macht deutlich, dass es sich hierbei bloß um einen Auffangtatbestand handelt (vgl. Gerbig 2022, Rn. 13).

Die nationalrechtlichen Legaldefinitionen des Betreibers sind enger gefasst als die unionsrechtlichen Betreiberbegriffe der EHRL. Die EHRL lässt es genügen, dass eine emissionshandlungspflichtige Anlage betrieben oder besessen wird, oder, dass der betreffenden Person die ausschlaggebende wirtschaftliche Verfügungsmacht über den technischen Anlagenbetrieb übertragen wurde (Artikel 3 lit. f EHRL). Auch für die Luftfahrtbetreibereigenschaft ist unionsrechtlich gerade nicht vorausgesetzt, dass das wirtschaftliche Risiko zusätzlich zur Entscheidungsgewalt getragen werden muss (zum ganzen auch Gerbig 2022, Rn. 3 und 13).

In der Literatur wird insoweit vertreten, dass der nationale Gesetzgeber letztlich keinen abweichenden Begriff einführen wollte, sondern vielmehr eine Angleichung an das

¹⁶ Nach der aktuellen Fassung der Emissionshandlungsrichtlinie ist der 30. September als Stichtag vorgesehen. Die Umsetzung in nationales Recht steht in Deutschland noch aus.

immissionsschutzrechtliche Begriffsverständnis angestrebt hat, auf das sich die Regelung in ihrem zweiten Teil bezieht (Gerbig 2022, Rn. 3 und 13; Ehrmann 2022, Rn. 6 und 25).

Nach einer Entscheidung des VG Berlin aus November 2021 wird „[d]ie Stellung des Betreibers nur durch aktives betriebsgestaltendes Verhalten begründet, das darauf abzielt, die Anlage wirtschaftlich zu nutzen“ (Urteil vom 09.11.2021 – 10 K 491.19 –, juris Rn. 33). Fehlt ein solches, ist der Betreffende nach Ansicht des Gerichts nicht der richtige Adressat der Abgabepflicht (Rn. 30 ff., 35 der Entscheidung).

Die zitierte Entscheidung des VG Berlin ist zwar noch nicht rechtskräftig.¹⁷ Überzeugend sind die Ausführungen des Gerichts aber jedenfalls insoweit, als damit klargestellt wird, wann ein ‚Durchführen einer Tätigkeit‘ im Sinne des § 3 Nr. 2 und 7 TEHG vorliegt. Da dieses eine grundsätzlich zu erfüllende Voraussetzung für die Betreibereigenschaft ist (siehe oben), an die wiederum § 7 Abs. 1 ausdrücklich die Abgabepflicht knüpft, ist es auch konsequent, wenn anschließend die Abgabepflicht dann verneint wird, wenn der Betreffende – aus Sicht des Gerichts¹⁸ – keine solche Tätigkeit durchführt (sie nie durchgeführt hat), sondern vielmehr den Betrieb stillgelegt hat.

In einer anderen Entscheidung aus Juli 2021 führte das VG Berlin aus, dass es für die Pflichten des Betreibers einer emissionshandelspflichtigen Anlage nach dem TEHG darauf ankomme, wer der „letzte“ Betreiber der Anlage gewesen sei. Das Gericht zog insoweit einen Vergleich mit den in § 5 Abs. 3 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) geregelten Nachsorgepflichten. Die Abgabepflicht nach § 7 TEHG trifft also nach Auffassung des Gerichts den letzten Betreiber der Anlage, dies sogar unabhängig von der Dauer der Fortführung des Betriebs (Urteil vom 01.07.2021 – 10 K 501.19 –, juris Rn. 36).¹⁹

§ 30 TEHG regelt die Durchsetzung der Abgabepflicht aus § 7 und ist ähnlich aufgebaut wie die unionsrechtliche Grundlage in Artikel 16 EHRL. Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 muss eine Zahlungspflicht von 100 Euro je emittierte Tonne Kohlendioxidäquivalent, für die der Betreiber keine Berechtigungen abgegeben hat, festgesetzt werden. Die Höhe der Zahlungspflicht ist an die allgemeine Inflation anzupassen (Satz 2).

Die Norm ist nach umstrittener, jedoch überzeugender Ansicht grundsätzlich verschuldensunabhängig konzipiert (siehe Küper/Callejon 2022, Rn. 11). Eine Ausnahme von der Pflicht zu sanktionieren kann nach § 30 Abs. 1 Satz 3 nur in Betracht kommen, wenn der Betreiber seiner Pflicht nach § 7 Abs. 1 auf Grund höherer Gewalt nicht nachkommen konnte.

Zwar handelt es sich nach dem Wortlaut („kann“) dabei um eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde. Allerdings wird mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Regel von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen sein, wenn ein Fall höherer Gewalt (nach Feststellung der Behörde bzw. eines Gerichts) vorliegt (siehe Küper/Callejon 2022, Rn. 11, Ehrmann 2022, Rn. 17).

¹⁷ Laut Angaben der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) ist Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt worden. Die Berufung wurde mit Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 20.12.2022, OVG 12 N 266/21 (nicht veröffentlicht), zugelassen. Das Verfahren dauert noch an.

¹⁸ In dem Rechtsstreit ging es zwischen den Beteiligten auch um die Frage, ob in dem Durchführen von Überführungsflügen eine Tätigkeit zu sehen ist, die die Betreibereigenschaft im Sinne von § 7 Abs. 1 TEHG (mit)begründen kann. Dies hat das VG Berlin als zweifelhaft angesehen, musste dies jedoch nicht entscheiden, weil es darin keine entscheidungserhebliche Frage sah, Urteil vom 09.11.2021 – 10 K 491.19 –, Rn. 32.

¹⁹ Die Entscheidung ist inzwischen rechtskräftig und durch den Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 20.12.2022, OVG 12 N 187/21 (nicht veröffentlicht), bestätigt.

Eine Definition des Begriffs „höhere Gewalt“ ist gesetzlich nicht geregelt. Nach der Gesetzesbegründung soll mit dieser Ausnahmeregelung dem in Artikel 16 EHRL verankerten Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprochen werden (BR-Drs. 14/04, S. 34; Ehrmann 2022, Rn. 10).

Zur Auslegung des Begriffs „höhere Gewalt“ folgt die nationale Rechtsprechung im Wesentlichen der Rechtsprechung europäischen Gerichte.

Höhere Gewalt (BVerwG/VG Berlin):

Das BVerwG fasst unter höhere Gewalt eine **äußere Ursache**, deren **Folgen unvermeidbar und unabweichlich** sind und die den Betroffenen die **Einhaltung ihrer Verpflichtungen objektiv unmöglich** gemacht hat (Urteil vom 20.02.2014 - 7 C 3.12, Rn. 18).

Das VG Berlin erfasst darunter Fälle, in denen die **Nichterfüllung der Pflicht auf Umständen** beruht, die **außergewöhnlich, unvorhersehbar** und **vom Willen** desjenigen, der sich auf sie beruft, **unabhängig** sind. Zudem müssen die **Folgen trotz aller Sorgfalt unvermeidbar** gewesen sein, wie etwa bei Naturereignissen oder anderen unabwendbaren Zufällen (Urteil vom 18.9.2020 – 10 K 204.19, Rn. 28).²⁰

Dabei muss im Gleichlauf mit der Rechtsprechung des EuGH keine absolute Unmöglichkeit vorliegen (BVerwG, Urteil vom 20.02.2014 - 7 C 3.12, Rn. 18). Darüber hinaus kann nach Ansicht des BVerwG auch ein rechts- oder treuwidriges Verhalten der Behörde einen Fall höherer Gewalt begründen (ebd.).

Wie bereits im Rahmen von Artikel 16 EHRL und oben angesprochen, muss auch bei § 30 Abs. 1 TEHG beachtet werden, dass die Möglichkeit, individuelle Sorgfaltsmaßstäbe anzuwenden dadurch begrenzt wird, dass die Sanktionspflicht grundsätzlich verschuldensunabhängig konzipiert ist (siehe Küper/Callejon 2022, Rn. 11).

Nach **§ 30 Abs. 3 Satz 1 TEHG** bleibt der Betreiber verpflichtet, die fehlenden Berechtigungen bis zum 31. Januar des Folgejahres abzugeben. Für den Bereich kostenloser Zuteilungen besteht gemäß Satz 2 die Möglichkeit zur Anrechnung des Defizits auf anschließenden Zuteilungen, wenn der Betreiber der Nachabgabepflicht weiterhin nicht nachkommt. Ein erneutes Fristversäumnis berechtigt also mit anderen Worten die zuständige Behörde dazu, die Menge der dem Betreiber für das folgende Jahr zugeteilten Berechtigungen in entsprechender Höhe zu kürzen. Dies bedeutet umgekehrt auch, dass der Anspruch auf Ausgabe von neuen Berechtigungen aus § 14 TEHG nach § 30 Abs. 3, Satz 2 TEHG entsprechend reduziert ist (Ehrmann 2022, Rn. 26). In der Literatur wird dies auch als ein „Instrument der systemimmanenten Vollstreckung in Gestalt der Ersatzvornahme durch Aufrechnung“ genannt (ebd.).

Wie die Abgabepflicht aus § 7 TEHG knüpft auch die Sanktion bei deren Nichterfüllung gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 TEHG an die Betreibereigenschaft des Verpflichteten an. Hierauf verwies auch das VG Berlin in seiner oben bereits genannten Entscheidung aus November 2021 und hob neben der Abgabeanordnung auch die Sanktion gegen den Insolvenzverwalter eines eingestellten Betriebs wegen Rechtswidrigkeit auf (Rn. 30 ff., 35 der Entscheidung). Die Argumentation des Gerichts kann dahingehend verstanden werden, dass selbst in Fällen der Insolvenz, in denen gemäß § 25 Abs. 3 Satz 2 TEHG grundsätzlich die emissionshandelsrechtlichen Verpflichtungen

²⁰ Das VG Berlin entschied hier einen Rechtsstreit über Normen zum EU-ETS, verwies aber auf eine im Subventionsrecht ergangene Entscheidung des BVerwG (Urteil vom 29.04.2004 – 3 C 27/03, Rn. 15), in der das BVerwG seinerseits auf die Rechtsprechung des EuGH zum allgemeinen Verständnis des Begriffs „höhere Gewalt“ im Unionsrecht verwies.

weitergelten,²¹ die Sanktionsnorm nicht gegen einen ursprünglich Verpflichteten anwendbar ist, wenn dieser im Zuge der Insolvenz seinen Betrieb eingestellt hat (vgl. Rn. 30 ff., 35 der Entscheidung).

Für die unter 2 dargestellten Krisenszenarien bieten diese nationalen Regelungen nur begrenzt Handlungsoptionen für die zuständige Behörde: Kommt es krisenbedingt zu einer Betriebsstilllegung (ggf. im Rahmen einer Insolvenz), entfällt die Betreibereigenschaft, die Tatbestandsmerkmal sowohl der Abgabepflicht als auch der Sanktionierung einer Nichterfüllung ist. Ob die Abgabepflicht weiterhin durchgesetzt werden kann, erscheint fraglich. Für den Fall, dass der Betrieb (ggf. trotz Insolvenz) fortgeführt wird, gelten die Pflichten grundsätzlich fort, im nationalen Kontext also vor allem die Abgabepflicht nach § 7 TEHG. Die zuständige Behörde muss dann auch die Nichterfüllung nach § 30 Abs. 1 TEHG sanktionieren. Eine abweichende Entscheidung darf sie nur im Fall höherer Gewalt treffen, wobei Abgrenzungsfragen bleiben, etwa ob und ggf. wann eine Insolvenz hierunter fallen könnte.

3.2.2 § 7 Abs. 3 TEHG: Handel zwischen Personen

Basierend auf Artikel 12 Abs. 1 EHRL regelt § 7 Abs. 3 TEHG im nationalen Kontext die allgemeine Übertragbarkeit von Zertifikaten und damit auch die Möglichkeit eines außerbörslichen Handels. Sollte es aufgrund von Krisen wie Kriegen oder Naturkatastrophen zu einer Unterbrechung oder Einschränkung des börslichen Handels im eigenen Land bzw. in Teilen des Landes kommen, ist so zumindest im Prinzip sichergestellt, dass der Zertifikatehandel weiterbetrieben werden kann.

3.2.3 § 9 Abs. 5 und § 11 Abs. 6 Satz 1 Variante 2 TEHG: Aufhebung kostenloser Zuteilungen

Wie bereits oben in der Einführung zu 3. dargestellt, wird das System kostenloser Zuteilungen zwar abgeschafft, dies allerdings nur schrittweise bis 2034. Daher wird im Folgenden noch kurz auf krisenrelevante Normen im nationalen Recht eingegangen, die sich mit kostenlosen Zuteilungen befassen.

§ 9 Abs. 5 und § 11 Abs. 6 Satz 1 Variante 1 TEHG bestimmen, dass im Bereich kostenloser Zuteilungen die Zuteilungsentscheidung aufzuheben ist, soweit sie auf Grund eines Rechtsakts der Europäischen Union nachträglich geändert werden muss.

Damit soll nach der Gesetzesbegründung insbesondere der Fall erfasst sein, dass die Auswahl an Sektoren und Teilsektoren, von denen angenommen wird, dass sie einem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen ausgesetzt sind (Carbon Leakage, siehe dazu bereits oben unter 3.1 und 3.1.1.6), durch Entscheidung der Kommission geändert wird. Die Norm stellt sodann klar, dass die Vorschriften über die Aufhebung von bestandskräftigen begünstigenden Verwaltungsakten, §§ 48 und 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) unberührt bleiben. Dieser Verweis auf die in §§ 48, 49 VwVfG vorgesehenen Ermessensentscheidungen bezieht sich auf in der Gesetzesbegründung nicht näher genannte Konstellationen, in denen die nationale Behörde europarechtlich gesehen einen Spielraum hat, ob sie die Zuteilungsentscheidung aufhebt oder bestehen lässt (BT-Drs. 17/5296, S. 49 Spalte 1).

§ 11 Abs. 6 Satz 1 Variante 2 TEHG sieht darüber hinaus vor, dass eine kostenlose Zuteilung von Berechtigungen an einen Luftfahrzeugbetreiber aufzuheben ist, wenn die

²¹ Siehe dazu noch unter 3.2.4. § 25 Abs. 3 Satz 2 TEHG bestimmt, dass die emissionshandelsrechtlichen Verpflichtungen des Betreibers bestehen bleiben, soweit der Betrieb im Rahmen eines Insolvenzverfahrens fortgeführt wird. Die Fortgeltung der Pflichten gestützt auf die allgemeine Regelung des § 25 Abs. 1 Satz 2 TEHG wurde für die Betriebsfortführung im Insolvenzverfahren vereinzelt in der Literatur abgelehnt, mit Blick auf ein ähnliches Verständnis zu ähnlichen Regelungen in HGB und BGB (von Wilmowsky 2021). Diese Ansicht ist mit Blick auf die eindeutige Regelung in § 25 Abs. 3 Satz 2 TEHG nicht mehr zielführend.

Luftverkehrstätigkeit nicht mehr ausgeübt wird. Nach der Gesetzesbegründung wurde dieser spezielle Tatbestand für Luftfahrzeugbetreiber aus Gründen der Rechtsklarheit hinzugefügt, da bei ortsfesten Anlagen für den Fall der endgültigen Stilllegung bereits eine entsprechende nationale Regelung in der damals geltenden Zuteilungsverordnung existierte (BT-Drs. 19/4727, S. 43 f. mit Verweis auf § 20 Abs. 3 der nationalen Zuteilungsverordnung 2020).

Entsprechend den Regelungen der EU-Zuteilungs- und der EU-Registerverordnung bieten die genannten nationalen Regelungen für den Umgang mit Krisen nur dann Reaktionsmöglichkeiten, wenn es bei einem von kostenlosen Zuteilungen begünstigten Betreiber zu einer krisenbedingten Betriebsstilllegung kommt. Die Menge der kostenlos vergebenen Zertifikate kann auf Grundlage der §§ 9, 11 TEHG dann nachträglich reduziert werden.

Im Übrigen bieten die Normen für Krisensituationen keine geeigneten Handlungsoptionen: Aus denselben Gründen wie im Kontext von Artikel 10a Abs. 6 EURL dargestellt, passt die Regelung zum Carbon Leakage ihrem Sinn und Zweck nach nicht in Bezug auf den Umgang mit Krisen.

3.2.4 § 25 Abs. 3 Satz 1 und 2 TEHG: Verpflichtungen in der Insolvenz

§ 25 TEHG regelt generell das Schicksal der Pflichten aus dem TEHG für den Fall der Änderung der Rechtsform eines Verpflichteten.

§ 25 Abs. 3 Satz 1 TEHG regelt für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Betreibers, dass der Insolvenzverwalter die zuständige Behörde unverzüglich darüber unterrichten muss.

§ 25 Abs. 3 Satz 2 TEHG sieht vor, dass die Verpflichtungen des Betreibers aus dem TEHG bestehen bleiben, „soweit der Betrieb im Rahmen eines Insolvenzverfahrens fortgeführt wird“. Erfasst ist nach dem eindeutigen Wortlaut auch die Abgabepflicht aus § 7 Abs. 1 TEHG. Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, steht das Wort „soweit“ als Alternative für „im Falle, dass“ (vgl. BT-Drs. 19/4727, S. 46). Die Norm soll also mithilfe eines Konditionalsatzes die notwendige, zugleich hinreichende Bedingung für das Fortbestehen der Pflichten insgesamt und nicht nur eines Teils einführen: Wird der Betrieb trotz Insolvenz fortgeführt, bleiben die emissionshandelsrechtlichen Pflichten, also insbesondere die Abgabepflicht bestehen.

Bestehenbleiben der Abgabepflicht

Für die Frage, ob die Pflichten bestehen bleiben, kommt es also in erster Linie darauf an, wann von einer Betriebsfortführung auszugehen ist. Zugleich stellt sich die Frage, wer in diesem Fall als Betreiber anzusehen ist und damit als Abgabepflichtiger herangezogen werden kann.

Nach Ansicht des VG Berlins trifft die Abgabepflicht aus § 7 TEHG den **letzten Betreiber** der Anlage, sodass auch ein Insolvenzverwalter Abgabeverpflichteter sein kann, wenn er die Anlage des Schuldners kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen fortbetreibt, unabhängig von der Dauer der Fortführung (Urteil vom 01.07.2021, – 10 K 501.19 –, Rn. 36, bestätigt durch OVG Berlin, Beschluss vom 20.12.2022, - 12 N 187/21 –, nicht veröffentlicht; siehe dazu auch bereits oben unter 3.2.1).

Wie bereits oben unter 3.2.1 zu § 7 Abs. 1 dargestellt, erfordert die Betreibereigenschaft im Regelfall neben weiteren Voraussetzungen²², dass im Sinne von § 3 Nr. 4 und Nr. 7 TEHG eine wirtschaftliche Tätigkeit durchgeführt wird. Nur im Fall des Luftfahrzeugbetreibers kann die Betreibereigenschaft auch ohne das Durchführen der Tätigkeit fingiert werden, wenn die Identität des eigentlichen, aktiven Betreibers nicht bekannt oder angegeben wird (§ 3 Nr. 7 Halbsatz 2 TEHG).

²² Die weiteren Voraussetzungen (Innehaben der Verfügungsgewalt und Tragung des wirtschaftlichen Risikos) stehen kumulativ daneben, siehe oben unter 3.2.1.

Solange der in § 3 Nr. 7 Halbsatz 2 TEHG beschriebene Fall nicht vorliegt, erscheint es daher konsequent, dass das Durchführen einer wirtschaftlichen Tätigkeit auch zugleich wesentlicher Bestandteil für das Tatbestandsmerkmal „Fortführung des Betriebs“ im Sinne von § 25 Abs. 3 Satz 2 TEHG ist.

Insoweit erscheint es zunächst auch überzeugend, dass das VG Berlin in seiner Entscheidung vom 09.11.2021 in einem Umkehrschluss feststellte, dass der Insolvenzverwalter nicht als Abgabepflichtiger herangezogen werden kann, wenn der Betrieb bereits vor Insolvenzeröffnung durch den Schuldner eingestellt worden war oder wenn er den Betrieb zumindest unmittelbar nachdem er aufgrund seiner Rolle die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis übernommen hat, stilllegt (VG Berlin, Urteil vom 09.11.2021– 10 K 491.19 –, Rn. 33²³, vgl. auch Milstein 2022, Rn. 11). Denn dann sind die Voraussetzungen des § 25 Abs. 3 Satz 3 TEHG jedenfalls dem Wortlaut nach nicht erfüllt.

Wie auch vom VG Berlin so argumentiert (Rn. 32 der Entscheidung), wird dieses Verständnis durch die Gesetzesbegründung zu § 25 Abs. 3 Satz 3 TEHG gestützt, in der es heißt:

*„Weiterhin muss der Insolvenzverwalter **im Falle der Fortführung** des Betriebs dafür sorgen, dass den Pflichten aus dem Emissionshandel, insbesondere der Pflicht zur Abgabe der Emissionszertifikate nachgekommen wird.“* (BT-Drs. 19/4727, S. 46; Hervorhebung durch die Verfasserin)

Jedenfalls für den Insolvenzverwalter als potenziellem Abgabeverpflichteten muss daher angenommen werden, dass § 25 Abs. 3 Satz 2 TEHG in positiver Hinsicht die Fortgeltung der Pflichten bei Betriebsfortführung regelt, im Umkehrschluss aber auch regelt, dass zumindest der Insolvenzverwalter bei Betriebseinstellung nicht herangezogen werden kann.

Dies wirft die Frage auf, wer im Fall einer Betriebsstilllegung im Zusammenhang mit einer Insolvenz die Abgabepflicht zu erfüllen hat. Zugleich entsteht das Risiko, dass allein aufgrund der Betriebsstilllegung überhaupt kein Pflichtiger mehr zur Erfüllung der für die Wirksamkeit des EU-ETS so wesentlichen Abgabepflicht herangezogen werden kann.

Um dieses Durchsetzungsdefizit zu verhindern, wird vertreten, dass Betreiber im Sinne des TEHG auch derjenige sei, dem die Entscheidung über die für die Erfüllung umweltrechtlicher Pflichten relevanten Umstände obliege. Auch unabhängig von der Insolvenz müsse ein Betreiber bei Einstellung des Betriebes die Abgabeverpflichtung nach § 7 Abs. 1 TEHG erfüllen (vgl. VG Berlin, Urteil vom 09.11.2021– 10 K 491.19 –, Rn. 19 und die dort wiedergegebene Argumentation der DEHSt als von dem Rechtsstreit betroffenen Behörde).

Diese Argumentation ist mit Blick auf die zuvor beschriebene Regelungslücke und die Ziele des EU-ETS und die dabei zentrale Rolle der Abgabepflicht auch im Rahmen einer Insolvenz verständlich. Mit Blick auf den anders gefassten Wortlaut ist eine solche teleologische Erweiterung von § 3 Nr. 4 und 7 TEHG jedoch ohne weitere Anhaltspunkte in der Gesetzesbegründung schwer vertretbar.

Das VG Berlin scheint das Problem eines möglicherweise fehlenden Abgabepflichtigen zwar grundsätzlich erkannt zu haben, macht jedoch keine Ausführungen dazu, was die Lösung sein könnte: Bereits in einer früheren Entscheidung hatte das VG Berlin zudem ausgeführt, die Auffassung, „§ 25 Abs. 3 TEHG sei so zu verstehen, dass im Insolvenzverfahren die emissionsrechtlichen Betreiberpflichten endeten und nicht auf einen späteren Betreiber übergehen würden, entbehrt (...)

²³ In dem entschiedenen Fall war § 25 Abs. 3 TEHG zwar noch nicht anwendbar, wurde aber dennoch vom Gericht als Maßstab und zur Argumentation herangezogen, da die Einführung der Norm nach der klaren Formulierung in der Gesetzesbegründung (lediglich) die bereits bestehende Rechtslage klarstellen sollte, siehe Rn. 32 und 33 der Entscheidung des VG Berlin sowie BT-Drs. 19/4727, S. 46.

jeglicher Grundlage und widerspricht dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift ebenso wie der Gesetzesbegründung“ (Urteil vom 01.07.2021 – 10 K 501.19 –, juris Rn. 38). Damit suggeriert das Gericht einerseits, dass § 25 Abs. 3 TEHG – grundsätzlich – nicht dazu führen dürfe, dass die emissionsrechtlichen Pflichten im Falle eines Insolvenzverfahrens nicht mehr durchgesetzt werden können. Allerdings reduziert es diese Aussage zugleich auf den Fall, dass ein „späterer Betreiber“ existiert, was nur als Fall einer Fortführung des Betriebs verstanden werden kann. Was dann aber im Fall der Betriebsstilllegung gelten soll, bleibt offen.

Die somit noch ungeklärte Frage nach dem Umgang mit der Abgabepflicht im Fall der BetriebsEinstellung vor bzw. im Zuge der Insolvenzeröffnung bleibt Gegenstand des noch anhängigen Berufungsverfahrens vor dem OVG Berlin-Brandenburg.²⁴

Grenzen des Fortbestehens der Abgabepflicht

Ob das Fortbestehen der Abgabepflicht aus § 7 Abs. 1 TEHG im Rahmen von § 25 Abs. 3 Satz 2 TEHG uneingeschränkt gilt und etwa auch eine Zukaufverpflichtung für den Fall der Unterdeckung des Kontos begründen kann, ist unklar.

Das VG Berlin vertritt dazu in einem obiter dictum²⁵ jedenfalls bezüglich kostenloser Zuteilungen die einschränkende Ansicht, dass die Abgabepflicht nur in Höhe der auf dem Emissionshandelskonto befindlichen kostenlos zugewiesenen Berechtigungen trotz der Insolvenz bestehen bleiben könne. Wenn die vorhandenen Zertifikate nicht ausreichten, könne keine darüber hinausgehende Pflicht zum Zukauf unter Verwendung von Mitteln aus der Insolvenzmasse begründet werden. Hierzu verwies das Gericht darauf, dass es auch unter Berücksichtigung der europarechtlichen Verpflichtungen im Rahmen des Emissionshandelssystems keinen absoluten Vorrang der Erfüllung der Abgabepflicht gegenüber allen anderen Verbindlichkeiten der Insolvenzmasse gebe. Entsprechendes gelte für die Sanktion, die gemäß § 30 Abs. 1 und 3 TEHG nur so weit rechtmäßig sei, als die ursprünglich kostenlos zugewiesenen (und noch auf dem Konto befindlichen) Berechtigungen nicht fristgerecht abgegeben worden seien (VG Berlin, Urteil vom 09.11.2021– 10 K 491.19 –, Rn. 38). Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, die Frage nach einer möglichen Zukaufverpflichtung damit insgesamt offen.

Insolvenzrechtliche Einordnung

In derselben Entscheidung im selben obiter dictum vertrat das VG Berlin bezüglich kostenlos zugewiesener Berechtigungen, die zum Zeitpunkt der Insolvenz auf einem Betreiberkonto noch vorhanden sind, die Auffassung, diese seien als sonstige Masseverbindlichkeit gemäß § 55 InsO einzustufen und müssten daher entsprechend der ausgestoßenen Mengen CO₂ von einem insolventen Betreiber nach § 7 Abs. 1 TEHG in der Insolvenz abgegeben werden (Urteil vom 09. 11.2021 – 10 K 491.19 –, Rn. 37).

Da es nie Zweck der Zertifikate gewesen sei, dass diese unabhängig von einer wirtschaftlichen (CO₂ ausstoßenden) Tätigkeit als liquider Vermögenswert behandelt würden, soll diese insolvenzrechtliche Einordnung nach Ansicht des Gerichts selbst dann gelten, wenn die kostenlos zugewiesenen Berechtigungen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens verkauft wurden und damit

²⁴ In seiner oben unter 3.2.1 bereits zitierten obergerichtlichen Entscheidung vom 20.12.2022 konnte bzw. musste das OVG Berlin-Brandenburg diese Frage noch mangels Entscheidungserheblichkeit dahinstehen lassen, siehe Beschluss vom 20.12.2022, 12 N 187/21, S. 3 (nicht veröffentlicht).

²⁵ Das Gericht beginnt diesen Abschnitt mit der Formulierung „Nur der Vollständigkeit halber“, was eindeutig darauf hinweist, dass die folgenden Ausführungen nicht entscheidungserheblich waren.

(eigentlich) für die Erfüllung der Abgabepflicht nicht mehr zur Verfügung stehen (Rn. 37 der Entscheidung).²⁶

Wenn aber die vorhandenen Zertifikate nicht ausreichen, um die Abgabepflicht zu erfüllen, kann diese Einordnung der kostenlosen Zuteilungen als Masseverbindlichkeit nach Ansicht des Gerichts jedoch keine Zukaufverpflichtung unter Verwendung von Mitteln aus der Insolvenzmasse für den Fall begründen (Rn. 38 der Entscheidung, siehe oben). Ausdrücklich offen ließ das Gericht in diesem Zusammenhang die Frage, ob das geltende Insolvenzrecht im Fall der Masseunzulänglichkeit²⁷ überhaupt einen Zukauf aus den noch vorhandenen liquiden Mitteln der Insolvenzmasse zulassen würde (Rn. 36 der Entscheidung).

In einer anderen Entscheidung aus Juli 2021 führte das VG Berlin zur weiteren insolvenzrechtlichen Einordnung der Abgabepflicht aus, dass diese keine Insolvenzforderung im Sinne des § 38 Insolvenzordnung (InsO) darstelle, sondern als gesetzliche Pflicht mit einer ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit vergleichbar sei, die an die Stellung als Betreiber einer Anlage anknüpfe (Urteil vom 01.07.2021 – 10 K 491.19 –, Rn. 36).²⁸ Bereits daraus ist zu schlussfolgern, dass das Gericht die Abgabepflicht auch bezüglich vor der Insolvenz getätigter Emissionen als Masseverbindlichkeit gemäß § 55 InsO einordnet, die jedenfalls bei Fortführung des Betriebs auch durch den Insolvenzverwalter erfüllt werden muss (vgl. Rn. 37 der Entscheidung; dazu auch von Wilmsky 2022, S. 293).

Nach alledem ist festzuhalten, dass § 25 Abs. 3 TEHG zumindest insoweit bereits eine Krisenregelung enthält, als nach dieser Norm zum einen eine Mitteilungspflicht an die Behörde besteht, die Insolvenzeröffnung zu melden (Satz 1). Zum anderen wird zumindest ausdrücklich geregelt, dass die Pflichten des EU-ETS, also vor allem die Abgabepflicht nach § 7 TEHG, grundsätzlich fortgelten, solange es krisenbedingt „nur“ zu einer Insolvenz kommt, nicht aber zu einer Einstellung des Betriebs (Satz 2). Wird der Betrieb fortgeführt, kann bzw. muss die zuständige Behörde die Abgabepflicht durchsetzen, ggf. mithilfe einer Sanktion nach § 30 TEHG.

3.3 Tabellarische Übersicht der relevanten Normen und ihrer Anwendung in Krisenszenarien

Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die in Krisenfällen relevanten Normen, der Reaktionsmöglichkeiten, die sie bieten, und ihre Anwendbarkeit bzw. Geltung in Krisen.

Tabelle 1: Relevante Normen im Umgang mit Krisen

²⁶ Zur Begründung verwies das Gericht auf die Schlussanträge des Generalanwalts in einem Verfahren vor dem EuGH, wonach „die aufgrund einer unionsrechtlichen Regelung kostenlos zugeteilten Zertifikate nicht aus dem Vermögen oder der Geschäftstätigkeit eines Luftverkehrsbetreibers stammen und keine durch die Unionsrechtsordnung geschützten Eigentumsrechte darstellen“. Zwar könnten und würden die Zertifikate gehandelt, es sei jedoch nicht vorgesehen gewesen, „dass diese Zertifikate selbst unabhängig von dieser wirtschaftlichen Tätigkeit [die zur Umweltverschmutzung beiträgt] monetarisiert werden oder dass sie eine währungsähnliche Form annehmen und im Falle einer Insolvenz als liquider Vermögenswert behandelt werden könnten“, siehe Schlussanträge vom 23.09.2021, in der Rechtssache C-165/20.

²⁷ Gemäß § 208 InsO liegt Masseunzulänglichkeit vor, wenn die Insolvenzmasse nicht mehr ausreicht, um die fälligen sonstigen Masseverbindlichkeiten, also insbesondere Kosten für Handlungen des Insolvenzverwalters oder für die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse, zu erfüllen.

²⁸ Nachfolgend stellte das Gericht fest, dass die ursprüngliche Betreiberin „zum maßgeblichen Zeitpunkt der Abgabepflicht“ noch nicht insolvent war, „sodass es nicht darauf ankomm[e], welche Art von Verbindlichkeit nach dem Insolvenzrecht die Abgabepflicht darstell[e]“.

Norm im europäischen und deutschen Recht	Regelungsinhalt	Einschränkungen	Geltung ²⁹ im Fall von Inflation, Konjunkturbruch	Geltung im Fall von Krieg, Naturkatastrophe
Artikel 3c und Artikel 3d EHRL (Artikel 3e EHRL 2021) § 11 Abs. 6 TEHG	Rechtsprechung: (nachträgliche) Anpassung der Menge kostenloser Zuteilungen bei Einstellung des Betriebs	Nur Luftfahrzeugbetreiber Nur kostenlose Zuteilungen bis 2026	(+), wenn Betriebsstilllegung	
Artikel 10a Abs. 6 und Artikel 10b EHRL	Finanzielle Maßnahmen und zusätzliche kostenlose Zuteilung bei Carbon Leakage	Nur für Bereich der kostenlosen Zuteilungen Nur von Kommission benannte ortsfeste Anlagen mit dem Risiko von Carbon Leakage	Geltung problematisch Nach Wortlaut anwendbar auf beide Szenarien, wenn Krise zu erhöhtem Risiko von Carbon Leakage führt und dies für betroffene Anlagen von Kommission festgestellt wird Aber: anderer Zweck laut Gesetzesbegründung	
Artikel 10a Abs. 8 UAbs. 3 EHRL	Verwendung von kostenlosen Zuteilungen bei Stilllegung von Luftfahrzeugbetrieben für Innovationsförderung	Nur Luftfahrzeugbetreiber Nur kostenlose Zuteilungen bis 2025	(+), wenn Betriebsstilllegung	
Artikel 10a Abs. 19 EHRL i.V.m. EU-Zuteilungsverordnung § 9 Abs. 5 TEHG	Keine kostenlosen Zuteilungen bei Betriebsstilllegung	Nur für Bereich der kostenlosen Zuteilungen Anpassung der Menge erst ab dem Folgejahr	(+), wenn Betriebsstilllegung	
EU-Registerverordnung	Kontoschließung bei Betriebsstilllegung Kontosperrung bei sich ankündigender Betriebsstilllegung	Kontoschließung setzt Erfüllung der Abgabepflicht voraus Kontosperrung nur wenn noch Abhilfemaßnahmen möglich	(+), wenn Betriebsstilllegung	
Artikel 10a Abs. 20 EHRL i.V.m. EU-Zuteilungsanpassungsverordnung	Anpassung kostenlose Zuteilungen bei Schwankungen der Betriebsleistung bzw. bei Veränderungen der Aktivitätsrate	Nur für Bereich der kostenlosen Zuteilungen Nur für ortsfeste Anlagen Anpassung erst ab dem Folgejahr	(+), wenn erhebliche Betriebsleistungsschwankung bzw. Änderung der Aktivitätsrate im Sinne der Normen	
Artikel 12 Abs. 1 EHRL	Außerbörslicher Handel Übertragung von Zertifikaten	Nur zwischen Personen innerhalb der EU oder zwischen Personen innerhalb der EU und aus Drittländern, deren Zertifikate anerkannt sind	(+) Wortlaut differenziert nicht	
Artikel 12 Abs. 3 i.V.m. 16 Abs. 1 EHRL	Sanktionspflicht bei Nichterfüllung der Abgabepflicht Wortlaut: Sanktion muss verhältnismäßig sein	Nur bei höherer Gewalt im Sinne der EuGH-Rechtsprechung	Geltung problematisch: Fraglich, ob jede Krise ein unvorhersehbarer äußerer Umstand ist	

²⁹ Der Begriff „Geltung“ wird hier in Bezug auf die EHRL nur zur Vereinfachung verwendet.

Norm im europäischen und deutschen Recht	Regelungsinhalt	Einschränkungen	Geltung ²⁹ im Fall von Inflation, Konjunkturbruch	Geltung im Fall von Krieg, Naturkatastrophe
	EuGH-Rechtsprechung: Sanktionspflicht entfällt bei Unmöglichkeit der Pflichtenerfüllung wegen höherer Gewalt		Fraglich, ob Nichterfüllung der Abgabepflicht unvermeidbar	
Artikel 12 Abs. 3-a EHRL	Untersagung der Verwendung von Zertifikaten, wenn EU-ETS-Verpflichtungen hinfällig	Nur kostenlose Zuteilungen	(-) Wortlaut differenziert zwar nicht nach Grund für „Hinfälligkeit“, aber laut Erwägungsgründen der EHRL anderer Zweck der Regelung als Umgang in Krisen	
Artikel 12 Abs. 4 EHRL	Löschung Zertifikate bei Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten	Betrifft nur Stilllegung aufgrund „nationaler Maßnahmen“	(-) Wortlaut differenziert zwar nicht nach Art der „nationalen Maßnahme“, aber Norm dürfte grundsätzlich anderem Zweck dienen	
Artikel 29a EHRL	Maßnahmen der Kommission bei erheblichen Preisschwankungen	Laut Wortlaut nur Preissteigerungen, nicht Preisverfall Nur Preissteigerungen von mehr als dem 2,4-fachen und länger als 6 Monate	(+), wenn Krise zu Preissteigerungen im Sinne der Norm führt	
§ 7 i.V.m. § 30 Abs. 1 und Abs. 3 TEHG	Sanktionspflicht bei Nichterfüllung der Abgabepflicht entfällt bei Unmöglichkeit wegen höherer Gewalt Abgabepflicht verschiebt sich auf Folgejahr		Geltung problematisch: Fraglich, ob unvorhersehbare äußere Umstände Fraglich, ob Nichterfüllung der Pflichten unvermeidbar	(+)
§ 25 Abs. 3 Satz 1 TEHG	Mitteilungspflicht bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens	Betrifft nur Insolvenz		(+), wenn Insolvenz
§ 25 Abs. 3 Satz 2 TEHG	Betreiberpflichten (insb. Abgabepflicht) bestehen fort, wenn Betrieb trotz Insolvenz fortgeführt wird	Betrifft nur Insolvenz		(+), wenn Insolvenz Einzelheiten allerdings unklar und umstritten

4 Anpassungsbedarf

Die unter 3 erfolgte Analyse des bestehenden Rechtsrahmens im Umgang des EU-Emissionshandels mit Krisen zeigt zwar, dass es bereits Regelungen gibt, die in den unter 2 beschriebenen Krisenszenarien greifen können. Allerdings verbleiben Schwierigkeiten für den EU-ETS im Krisenfall, die vor allem durch fehlende Handlungsbefugnisse für die zuständige Behörde in Einzelfällen ausgelöst sind, wie im Folgenden näher dargestellt wird:

- ▶ Ein generelles Problem für die Krisenfestigkeit des EU-ETS ist der Umstand, dass sich für einen Krisenfall relevante **Normen verstreut in unterschiedlichen Rechtsakten** finden. Die Zusammenhänge sind dabei oft nur schwer erkennbar und es verbleiben Unklarheiten bezüglich der konkreten Anwendbarkeit bzw. Rechtsfolgen.
- ▶ Zudem bestehen **Regelungslücken** für den Vollzug des Emissionshandels im Krisenfall. Der EU-ETS kann daher nur eingeschränkt als krisenfest bezeichnet werden. Dies betrifft vor allem die Durchsetzung der Abgabepflicht. Wird die Abgabepflicht nicht hinreichend durchgesetzt, kann ein Zertifikateüberschuss entstehen. In einem solchen Fall sind mehr Zertifikate auf dem Markt als durch das Emissionsziel (das Cap), vorgegeben. Diese Konstellation birgt ein besonderes Risiko für die Ziele des EU-ETS.

Der EuGH hat in diesem Zusammenhang klargestellt:

„Das durch die [Emissionshandelsrichtlinie] geschaffene EHS [Emissionshandelssystem] bezweckt letztlich den Umweltschutz und beruht auf einer wirtschaftlichen Logik, die jeden Teilnehmer dazu veranlassen soll, eine Treibhausgasmenge zu emittieren, die unter der Menge der ihm ursprünglich zugeteilten Treibhausgasemissionszertifikate liegt, um die überschüssigen Zertifikate an einen anderen Teilnehmer abzugeben, der eine die ihm zugeteilten Zertifikate übersteigende Emissionsmenge erzeugt hat (...).

Die allgemeine Systematik der (...) [Emissionshandelsrichtlinie] beruht somit auf einer genauen Verbuchung von Vergabe, Besitz, Übertragung und Löschung der Treibhausgasemissionszertifikate“ (EuGH, Urteil vom 20.1.2022, C-165/20, Rn. 57, 58 m.w.N.; Hervorhebung durch die Verfasser*innen).

Diese Ausführungen des Gerichtshofs zeigen, dass die Abgabepflicht insbesondere dazu dient, einen Ausgleich zwischen der Menge an tatsächlichen Emissionen und der Menge an (abzugebenden bzw. abgegebenen) Zertifikaten zu erreichen. Um den EU-ETS rechtlich krisenfest auszugestalten, muss daher vor allem eine konsequente Durchsetzung der Abgabepflicht erreicht werden.

- ▶ Ein weiteres generelles Defizit der bestehenden Regelungen im Umgang mit Krisen sind deren **begrenzte Anwendungsbereiche**. Viele Normen gelten ausschließlich für kostenlos zugeteilte, nicht aber für originär ersteigerte Zertifikate. Andere finden nur auf Luftfahrzeugbetreiber Anwendung. Um den EU-ETS insgesamt krisenfest auszugestalten, müsste daher gewährleistet werden, dass es Krisenregelungen für alle Arten von Berechtigungen sowie Betreiber gibt; dies vor allem mit Blick darauf, dass kostenlose Zuteilungen schrittweise eingestellt werden (siehe oben unter 3).
- ▶ Darüber hinaus besteht insbesondere für Fälle „**höherer Gewalt**“ Anpassungsbedarf. Sie sind von Artikel 16 Abs. 1 Satz 2 EHRL und § 30 Abs. 1 Satz 3 TEHG nur ansatzweise geregelt, indem eine Sanktionierung der Nichterfüllung der Abgabepflicht an das Verhältnismäßigkeitsgebot geknüpft wird. Trotz der in diesem Zusammenhang ergangenen Rechtsprechung bestehen Unklarheiten hinsichtlich des Anwendungsbereichs bzw. möglicher

Fallgruppen höherer Gewalt. Dies birgt das Risiko eines EU-weiten „Flickenteppichs“ von Regelungen und Einzelfallentscheidungen in den jeweiligen Mitgliedstaaten und führt zu Rechtsunsicherheit sowohl bei betroffenen Betreibern als auch den zuständigen Behörden. Zudem bräuchte es mehr Handlungsoptionen für eine flexiblere Handhabung der Abgabepflicht, wenn Betreiber durch das Eintreten höherer Gewalt an der Erfüllung (vorübergehend) gehindert werden.

- ▶ Für die Fallgruppen von **Insolvenz und Betriebseinstellung** müssen relevante Regelungslücken geschlossen werden. Im Kontext der Abgabepflicht besteht hier ein Risiko für die Integrität des EU-Emissionshandels vor allem darin, dass Betreiber bereits Emissionen generiert haben, jedoch ggf. nicht mehr (vollständig) ihrer Abgabeverpflichtung nachkommen (können). Um die Erfüllung der Abgabepflicht und deren Durchsetzung zu gewährleisten, sollten Handlungsoptionen für die zuständige Behörde für den Fall eingeräumt werden, dass Betreiber über nicht mehr ausreichend Berechtigungen auf ihrem Konto verfügen. Folgt dies daraus, dass entsprechende Zertifikate zuvor verkauft wurden, befinden sich mehr Zertifikate auf dem Markt, als nach dem Emissionsziel zulässigerweise noch generiert werden dürften.

Umgekehrt bedeutet der Umstand, dass für zuvor verursachte Emissionen keine Zertifikate mehr abgegeben werden, dass über die Handelsperiode gerechnet die Gesamtmenge der ausgestoßenen Emissionen höher ist als die Menge an ausgegebenen Zertifikaten, wodurch die Zielerreichung des EU-ETS insgesamt gefährdet ist. Insoweit erscheint es insbesondere notwendig Regelungen zu für den Umgang mit einem Zertifikateüberschuss bzw. einer Unterdeckung des Kontos zu schaffen.

- ▶ Die bestehenden Regelungen in der EU-Registerverordnung gehen auf den Fall der Betriebsstilllegung nur begrenzt, auf die Insolvenz überhaupt nicht ein. Für den Fall der Insolvenz gibt es zwar auf nationaler Ebene § 25 Abs. 3 Satz 2 TEHG, wonach die emissionshandelsrechtlichen Verpflichtungen des Betreibers bestehen bleiben, soweit der Betrieb im Rahmen eines Insolvenzverfahrens fortgeführt wird. Allerdings lässt diese Norm noch vieles offen, auch unter Berücksichtigung der oben dargestellten nationalen Rechtsprechung. Dies gilt umso mehr, als die zitierten Urteile des VG Berlin lediglich den Bereich kostenloser Zuteilungen betreffen und viele zusätzliche Fragen aufwerfen (vgl. von Wilmowsky 2022, S. 293 f.; Cranshaw 2022, S. 349). Es bestehen Unklarheiten insbesondere, wie die Abgabepflicht insolvenzrechtlich einzuordnen ist und daran anknüpfend durchgesetzt werden kann – vor allem, wenn es um Emissionen aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht (von Wilmowsky 2022, S. 293) und welcher Zeitpunkt insoweit für das Entstehen dieser Pflicht als maßgeblich heranzuziehen ist.³⁰ Auch die daran anknüpfende Frage ist offen, ob eine im Insolvenzverfahren angezeigte Masseunzulänglichkeit im Sinne von § 208 InsO dazu führt, dass das Insolvenzrecht einen Hinzukauf von zusätzlichen Berechtigungen aus noch vorhandenen liquiden Mitteln der Insolvenzmasse für die Erfüllung der Abgabepflicht sperrt.³¹ Für Zertifikate, die nicht nach § 7 Abs. 1 TEHG abzugeben sind, weil der Betreiber aufgrund einer Betriebseinstellung weniger CO₂ ausgestoßen hat, als erwartet, ist nicht klar geregelt, ob diese weiter veräußert werden können (für den Bereich

³⁰ In Betracht kommen die Zeitpunkte 1) der abzudeckenden Emissionen, 2) der Verifizierung der im Emissionsbericht dokumentierten Emissionen durch die sachverständige Stelle (diese Ansicht vertrat die Deutsche Emissionshandelsstelle als für die Durchführung des EU-ETS zuständige Behörde etwa im Verfahren VG Berlin, Urteil vom 09.11.2021 – 10 K 491.19 –, juris Rn. 20), und 3) der Stichtag zur letztmöglichen Abgabe, nach § 7 Abs. 1 TEHG (bislang der 30. April des Folgejahres).

³¹ Wegen Unerheblichkeit für den zugrundeliegenden Rechtsstreit offen gelassen vom VG Berlin, Urteil vom 09.11.2021 – 10 K 491.19 –, juris Rn. 36.

kostenlos zugeteilter Zertifikate siehe Cranshaw 2022, S. 349 mit weiteren speziell insolvenzrechtlichen Fragestellungen).

Um diese Rechtunsicherheiten zu beseitigen, bedarf es Regelungen dazu, in welchem Umfang die Abgabepflicht bestehen bleibt, wenn die Betreibereigenschaft wegen Beendigung des Betriebes wegfällt und wer richtiger Adressat der Abgabeverpflichtung ist, wenn eine Rechtsnachfolge eintritt oder die Betriebsstilllegung bzw. Insolvenz zur Auflösung der das Unternehmen verkörpernden Rechtspersönlichkeit führt.

Der Umstand, dass eine Insolvenz nicht zwangsläufig in der Betriebsstilllegung enden muss und umgekehrt nicht jeder Betriebsstilllegung eine Insolvenz vorausgeht, führt zu der Notwendigkeit, für beide Situationen spezielle Regelungen zu haben bzw. zu schaffen. Für den Fall der Insolvenz hat sich zudem gerade in den vergangenen Jahren der COVID-19-Pandemie bzw. -krise eine hohe Praxisrelevanz gezeigt.

- ▶ Darüber hinaus sollte der bestehende Rechtsrahmen für den Fall **erheblicher Preisschwankungen** angepasst werden: Die Regelung des Artikel 29a EHRL ermöglicht zwar derzeit Maßnahmen bei erheblichen Preissteigerungen. Dies gilt allerdings nur, wenn der CO₂-Preis in mehr als sechs aufeinander folgenden Monaten mehr als das 2,4-fache des Durchschnitts der beiden vorhergehenden Jahre beträgt. Steigerungen der Zertifikatspreise von geringerer Dauer und/oder geringerer Varianz – ausgelöst durch Krisen und damit einhergehende Energiepreissteigerungen wie etwa infolge des Ukrainekriegs – werden durch diese Regelung nicht adressiert, obwohl sie ebenfalls signifikante Auswirkungen auf die Wirksamkeit des EU-ETS haben können. Die Norm ist zudem nicht inflationsangepasst, differenziert also nicht danach, ob die Preissteigerung von einer allgemeinen Inflation herrührt oder allein die Zertifikatspreise betrifft, bzw. ob sie getrieben wird durch fundamentale Preisentwicklungen (z. B. Rohstoffpreise) oder auf Spekulation zurückzuführen ist. Die Konstellation eines erheblichen Preisverfalls wird von Artikel 29a EHRL dem Wortlaut nach nicht abgedeckt, obwohl auch dieser Folge eines der oben dargestellten Krisenszenarien sein und das Funktionieren des EU-ETS beeinträchtigen kann.
- ▶ Zudem fehlen Regelungen, die greifen, wenn die **Funktionalität des börslichen Handels generell eingeschränkt** ist. Wenn der Handel außerhalb von börslichen Handelsplattformen („over the counter“) stattfindet, sind für private Akteure weniger Informationen zu CO₂-bzw. Zertifikatspreisen als Grundlage von Investitionsentscheidungen verfügbar. Hier wären Regelungen sinnvoll, um möglichst hohe Transparenz über CO₂-Preise zu schaffen, ohne die Geschäftsgeheimnisse von Firmen zu beeinträchtigen.
- ▶ Auch für den Fall, dass krisenbedingt die **Überwachung beeinträchtigt** ist, besteht ein Regelungsdefizit. Wenn z. B. Infrastruktur beschädigt ist und daher das Monitoring der Emissionen durch Betreiber oder der Vollzug des EU-ETS durch die zuständige Behörde vorübergehend nicht möglich ist, bleibt unklar, ob und wie die Abgabepflicht nachträglich bzw. rückwirkend durchgesetzt werden könnte, sobald die Überwachungskapazitäten wiederhergestellt sind. Soweit die EU-Monitoringverordnung Vorgaben für die Ermittlung von Emissionen über sogenannte Ersatzwerte enthält, haben diese einen nur sehr begrenzten Anwendungsbereich und bieten nur in sehr begrenztem Umfang Handlungsoptionen. Insbesondere sind sie nach ihrer Konzeption nur für kurzfristige Ausfälle von Messgeräten ausgelegt und nicht auf generelle Einschränkungen der Überwachung oder des Vollzugs.

5 Reformoptionen

Nachdem im vorherigen Abschnitt der aus unserer Sicht bestehende Anpassungsbedarf hinsichtlich des geltenden Rechtsrahmens für den Umgang des EU-ETS mit Krisen skizziert wurde, werden im Folgenden mögliche Reformoptionen beleuchtet.

Mit Blick auf die unterschiedlichen Auswirkungen der Krisenszenarien kann zwischen zwei Kategorien von Regelungen differenziert werden:

- ▶ Einerseits Regelungen, die Beeinträchtigungen der individuellen Pflichterfüllung von dem EU-ETS unterliegenden Betreibern adressieren, also insbesondere zur Durchsetzung der Abgabepflicht. Dies betrifft vor allem fehlende Handlungsbefugnisse für die zuständige Behörde in Einzelfällen. Die Ausführungen hierzu bilden den Schwerpunkt dieses Kapitels und werden jeweils ergänzt durch Vorschläge, wie die bestehenden Normen angepasst werden könnten. Die Gesetzesformulierungen sind dabei lediglich als Vorschläge zu verstehen, in welche Richtung weitere Ausarbeitungen gehen könnten.
- ▶ Andererseits Regelungen, die generelle Funktionsbeeinträchtigungen des EU-ETS betreffen.

5.1 Regelungen zur Durchsetzung der Abgabepflicht

Zentrale individuelle Pflicht ist die Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten. Daher sind Regelungen zur Durchsetzung der Abgabepflicht maßgeblich für die Zielerreichung des EU-ETS und müssen daher auch zentraler Faktor für dessen krisenfeste Ausgestaltung sein. Dies gilt vor allem in durch Krisen verursachten Fällen

- ▶ der höheren Gewalt,
- ▶ der Betriebsstilllegung und
- ▶ der Insolvenz.

In der folgenden Darstellung wird jeweils zwischen Tatbestandsebene und Rechtsfolgenebene unterschieden. Im Anschluss daran folgen Überlegungen zu der Regelungsebene (national oder EU), auf der eine Neuregelung geschaffen werden kann, sowie teilweise ein Gesetzgebungsvorschlag, soweit dies konkret möglich erschien.

5.1.1 Höhere Gewalt

Tatbestandsebene

Der Anwendungsbereich einer Höheren-Gewalt-Klausel sollte unter Einbeziehung der durch die Rechtsprechung von EuGH und EuG gemachten Vorgaben (EuGH, Urteil vom 17.10.2013, C-203/12 und EuG, Urteil vom 26.09.2014 – T-614/13) einheitlich bestimmt werden und mithilfe eines nicht abschließenden **Beispielkatalogs** konkretisiert werden. Angesichts der hohen Praxisrelevanz sollte dabei auch klargestellt werden, dass eine Insolvenz nicht per se unter die Höhere-Gewalt-Klausel fällt, sondern nur, wenn sie durch eine Krise, also äußere Umstände verursacht wurde, die für den betroffenen Betreiber unvermeidbar waren und auch zur objektiven Unmöglichkeit der Pflichterfüllung geführt haben. Angesichts der hier, aber auch generell, bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten, wären Regelbeispiele hilfreich, wann von einer Unmöglichkeit der Pflichterfüllung auszugehen ist.

Rechtsfolgenebene

Im Umgang mit Fällen höherer Gewalt sollte den Behörden **mehr Flexibilität** gewährt werden. Insbesondere sollte nicht nur wie bisher auf EU- und nationaler Ebene geregelt die Sanktionierung entfallen können bzw. müssen, sondern auch **behördliche Handlungsoptionen hinsichtlich der Abgabepflicht** eingeräumt werden.

Folgende Handlungsbefugnisse kommen in Betracht:

- ▶ **Fristverlängerung für die Pflicht zur Abgabe:** Wenn die Abgabe von Zertifikaten aufgrund höherer Gewalt vorübergehend nicht möglich ist, könnte es sinnvoll sein, der zuständigen Behörde die Befugnis einzuräumen, im Einzelfall die Frist für die Abgabe auch über die Regelungen in § 7 Abs. 1 (Abgabestichtag 30. April) bzw. in § 30 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 TEHG (Abgabestichtag 31. Januar des Folgejahres) zu verlängern. Bei einem solchen Vorgehen würde auf die Interessen der dem EU-ETS unterliegenden Betreiber stärker Rücksicht genommen werden und die Möglichkeit einer nachträglichen Durchsetzung der Abgabepflicht aufrechterhalten werden. Ein weiterer Vorteil einer solchen Vorgehensweise könnte sein, dass so die Notwendigkeit für staatliche Beihilfen vermieden werden könnte, die den Betreibern ggf. zur Erfüllung ihrer Abgabepflicht gewährt werden müssten.³²

Zu berücksichtigen sind dabei aber auch mögliche nachteilige Auswirkungen, die eine Erweiterung des Handlungsspektrums der zuständigen Behörde in Bezug auf die Abgabepflicht mit sich bringen könnte:

Durch eine Verzögerung der Abgabe durch entsprechende behördliche Maßnahmen können Unsicherheiten bezüglich der Bestimmung der Menge der im Umlauf befindlichen Zertifikate entstehen. Zudem würde es in diesem Fall eine bestimmte (verhältnismäßig geringe) Menge an Emissionen geben, für die (noch) keine Emissionsberechtigungen abgegeben wurden. Wenn alle anderen verfügbaren Zertifikate verwendet bzw. abgegeben wurden, dann liegen die tatsächlichen Gesamtemissionen höher als das Cap.³³ Um weiterhin die Zielerreichung des EU-ETS abzusichern, sollte ein Herausschieben des Stichtags für die Abgabe daher jedenfalls nicht unbegrenzt ermöglicht werden.

Für die zuständige Behörde kann die zusätzliche Handlungsoption auch zu erhöhtem Verwaltungsaufwand und ggf. sogar zu Gerichtsverfahren führen, wenn Unternehmen für sich die Gewährung einer Fristverlängerung beantragen.

Generell kann mehr Flexibilität auf nationaler Ebene zudem zu einer uneinheitlichen Praxis in den EU-Ländern führen, was wiederum Rechtsunsicherheit bewirken kann.

- ▶ **Verkaufsverbot:** Es erscheint sinnvoll, an die Fristverlängerung und/oder Aussetzung ein Verkaufsverbot hinsichtlich noch auf dem Konto befindlicher Zertifikate zu koppeln. Die bereits bestehenden Handlungsoptionen aus der EU-Registerverordnung, das Konto zu sperren oder zu schließen, sind auf Fälle höherer Gewalt nicht anwendbar, wenn es nicht zur Betriebsstilllegung kommt. Zudem setzt eine endgültige Schließung des Kontos nach

³² Umgekehrt stellt die Möglichkeit, im Rahmen der Art. 107 AEUV und 108 AEUV staatliche Beihilfemaßnahmen zu ergreifen, nach Ansicht des EuG gerade sicher, dass das Gebot der Verhältnismäßigkeit in Härtefällen gewahrt bleibt. Siehe EuG, Urteil vom 26.09.2014 – T-614/13 –, Rn. 91. Ob Maßnahmen wie Fristverlängerung oder Aussetzung der Pflicht zur Abgabe selbst eine staatliche Beihilfe im Sinne des Beihilfenrechts darstellen können und ob dies dann zulässig wäre, ist im vorliegenden Gutachten nicht geprüft worden und müsste daher Gegenstand weiterer vertiefter Analysen werden.

³³ Da es hier jeweils um Regelungen für Ausnahmefälle und -situationen geht, dürften die betreffenden Mengen an Zertifikaten bzw. nicht abgedeckten Emissionen im Verhältnis zum Gesamtumfang des EU-ETS gering sein. Wie Folgeregelungen im Umgang mit den nachträglich abzugebenden Zertifikaten bestmöglich gestaltet werden sollten, geht über die Grenzen dieses Gutachtens hinaus und müsste Gegenstand weitere Forschung sein.

der EU-Registerverordnung voraus, dass die Abgabepflicht erfüllt ist, was in bestimmten Konstellationen der höheren Gewalt gerade problematisch sein kann.

- ▶ **Kontosperrung und Vorriffsrecht:** Alternativ oder zusätzlich zu einem Verkaufsverbot könnte auf Ebene der EU-Registerverordnung der zuständigen Behörde ermöglicht werden, das Zertifikatekonto zu sperren und zusätzlich die notwendige Menge an Zertifikaten bereits vor Stichtag abzuziehen. Hier könnte an Artikel 9 und 30 EU-Registerverordnung angeknüpft werden, entweder indem ein zusätzlicher Tatbestand für eine Kontosperrung in Artikel 30 aufgenommen wird oder die Möglichkeit, ein Konto auf den Status „Schließung bevorstehend“ zu setzen, ergänzt wird, was ähnliche Folgen wie eine Sperrung mit sich zieht (siehe oben 3.1.2). Bei der zweiten Variante müsste zusätzlich klargestellt werden, ob und wann genau die Voraussetzungen für ein solches Vorgehen im Fall der Betriebsstilllegung erfüllt sind. Denn dies ergibt sich nicht eindeutig aus dem Wortlaut.

Ergänzend zu den soeben dargestellten Handlungsoptionen sollte klargestellt werden, dass die Erfüllung anderer Pflichten wie z. B. der Berichtspflicht grundsätzlich vom Eintritt höherer Gewalt unberührt bleiben. Sinnvoll erscheint allerdings auch insoweit eine neue Regelung dafür, dass die Überwachung der Emissionen und die daran anknüpfende Erfüllung der Berichtspflicht beim Vorliegen höherer Gewalt auch mithilfe alternativer Werte („Ersatzwerte“) erfüllt werden kann. Dabei könnte zur Vereinfachung auf die bestehenden Regelungen in Artikel 45, 46 der EU-Monitoringverordnung verwiesen werden, die bereits Regelungen im Umgang mit fehlenden Messdaten bezüglich der generierten Emissionen enthalten. Dies sollte vorsichtshalber im Wege einer Rechtsfolgenverweisung erfolgen, da der Wortlaut von Artikel 45 darauf hindeutet, dass die Normen nur bei kurzfristigen, auf technischen Fehlern des Messgerätes beruhenden Datenausfällen greifen (siehe die Erläuterungen unter 3.1.3).

Bei einer Anpassung der EHRL sollte darüber hinaus in Erwägung gezogen werden, **Artikel 30 Abs. 2 EHRL** jedenfalls aus Klarstellungsgründen anzupassen. Denn nach dieser Norm steht es im Kontext der Unterstützung bestimmter energieintensiver Industrien im Fall des Carbon Leakage-Risikos bisher (nur) der Kommission zu, Artikel 10a und 10b zu ergänzen und weitere Harmonisierungsmaßnahmen für kostenlose Zuteilungen zu erlassen. Soweit Krisensituationen, die unter höhere Gewalt zu fassen sind, zugleich das Risiko der Verlagerung von CO₂-Emissionen begründen, könnte es zu Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zu Kompetenzstreitigkeiten kommen.

Im Gegensatz zu den soeben dargestellten Maßnahmen wäre eine Regelung, die im Fall höherer Gewalt die kostenlose Zuteilung zusätzlicher Zertifikate ermöglicht, nicht geeignet. Eine solche Möglichkeit sah Artikel 29 EHRL 2003 für die erste Phase des EU-ETS vor, nachdem Mitgliedstaaten in Fällen höherer Gewalt bei der Kommission beantragen konnten, dass für bestimmte Anlagen zusätzliche Zertifikate vergeben werden dürfen (siehe oben 3.1.1.1).

Zum einen wird das System kostenloser Zuteilungen spätestens 2034 insgesamt eingestellt sein. Zum anderen wäre ein solches Vorgehen auch nicht mit dem der Umweltpolitik generell zu Grunde liegenden Verursacherprinzip nach Art. 191 Abs. 2 AEUV zu vereinbaren, wie das EuG bereits 2014 im Zusammenhang mit einer als „Härtefall“ bezeichneten Situation klargestellt hat (Urteil vom 26.09.2014 – T-614/13 –, Tenor und Rn. 46, 101). Das Gericht betonte, dass der (mit dem EU-ETS bezweckte) Vorteil für die Umwelt gerade davon abhängt, wie streng die Gesamtmenge der zugeteilten Zertifikate festgesetzt wird, die die Obergrenze der nach dem System für den Handel mit Zertifikaten zulässigen Emissionen bildet. Bei Bestehen einer Härtefallregelung hätten Anlagenbetreiber weniger Anreize, ihre Emissionen durch ökonomische oder technische Anpassungsmaßnahmen zu reduzieren (Rn. 93 der Entscheidung). Zudem würde die Erhöhung der Mengen der den betreffenden Anlagen kostenlos zuzuteilenden Zertifikate in Anwendung

einer Härtefallklausel zu einer Verringerung der kostenlosen Zertifikate für andere Anlagen führen, was mangels Geltung eines „Solidaritätsprinzips“³⁴ im EU-ETS nicht zulässig sein könne (Rn. 81 der Entscheidung).

Regelungsebene

Generell sind Neuregelungen zur Schließung von Regelungslücken auf EU-Ebene sinnvoll, um eine einheitliche Gestaltung des EU-ETS in allen Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Anpassungen des Unionsrechtsrahmens sind allerdings häufig politisch schwieriger umsetzbar.

Neue Regelungen auf nationaler Ebene müssen den Rahmen einhalten, den die EHRL und zugehörige Rechtsakte für die Umsetzung zulassen (siehe Artikel 288 Abs. 3 AEUV). Innerhalb dieses Umsetzungsspielraums sind die Mitgliedstaaten wiederum nach dem Grundsatz des "effet utile" verpflichtet, den Weg zur Umsetzung der EU-Normen zu wählen, der ihnen praktische Wirksamkeit verleiht (vgl. Appel 2024, Rn. 21 und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH).

Ausgehend hiervon scheint es auf nationaler Ebene möglich, § 30 Abs. 1 Satz 3 TEHG zu ergänzen und eine Definition des Begriffs „höherer Gewalt“ sowie einen nicht abschließenden Beispielskatalog einzuführen. Diese Art der Konkretisierung des in Artikel 16 Abs. 1 EHRL lediglich vorgegebenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dürfte vom Umsetzungsspielraum gedeckt sein. Allerdings müssten bei einer Neuregelung die durch die Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Beurteilung „höherer Gewalt“ miteinbezogen werden.

Für die Rechtsfolgenebene differenziert werden: Die Einführung eines Verkaufsverbots auf nationaler Ebene dürfte noch vom Umsetzungsspielraum erfasst sein. Allein der Umstand, dass in Artikel 16 EHRL dazu verpflichtet, die Nichterfüllung von Pflichten (nachträglich) zu sanktionieren, bedeutet im Umkehrschluss nicht zugleich, dass nur Sanktionen oder generell nur nachträgliche Handlungsoptionen zulässig sind, um die Pflichten im Emissionshandel durchzusetzen. Es erscheint zu weitgehend, die Norm als Ausschluss sämtlicher anderer Durchsetzungsinstrumente zu begreifen.

Der Umstand, dass Artikel 19 Abs. 3 EHRL und die hierauf gründende Registerverordnung der Kommission bereits Regelungen für den Betrieb des Zertifikatekontos enthalten, schließt es nicht aus, daneben auf nationaler Ebene der zuständigen Behörde die Befugnis einzuräumen, einem Betreiber gegenüber ein (ordnungsrechtliches) Verkaufsverbot zu bestimmen.

Im Gegensatz dazu dürfte die Einführung einer Fristverlängerung oder Aussetzung der Abgabepflicht über den Abgabestichtag hinaus im nationalen Recht nicht mehr richtlinienkonform sein und es bedürfte insoweit einer Anpassung der Richtlinie. Artikel 16 Abs. 3 Emissionshandelsrichtlinie enthält die strikte Regelung, dass Zertifikate grundsätzlich zum Stichtag, mit zusätzlicher Sanktion spätestens im Folgejahr abzugeben sind. Der Gestaltungsspielraum für etwaige nationale Regelungen zum Abgabezeitpunkt ist daher deutlich begrenzt.

Befugnisse, die unmittelbar das Zertifikatekonto betreffen, wie eine Kontosperrung oder ein Vorgriffsrecht, müssten angesichts der eindeutigen Delegation in Art. 19 Abs. 3 EHRL ebenfalls auf EU-Ebene durch die Kommission in die Registerverordnung eingeführt werden. Soweit ein etwaiges Vorgriffsrecht der Behörde dazu führt, dass de facto die Stichtagsregelung in Art. 16 Abs. 1 EHRL umgangen würde, wäre dies von der delegierten Kompetenz der Kommission wohl nicht mehr erfasst, sodass eine entsprechende Befugnis auf Ebene der EHRL eingeführt werden müsste.

Trotz des teilweise bestehenden Gestaltungsspielraums auf nationaler Ebene wäre die Aufnahme einer Höheren-Gewalt-Klausel übergeordnet und einheitlich auf EU-Ebene inklusive

³⁴ Wie etwa laut EuG im Quotensystem nach dem EGKS-Vertrag.

eines abschließenden Katalogs von Handlungsbefugnissen sinnvoll, um stark divergierende Umsetzungen in den jeweiligen Mitgliedstaaten und damit einhergehende Rechtsunsicherheiten z. B. auch bezüglich der Berechnung der Zertifikatmenge zu verhindern.

Gesetzgebungsvorschlag auf Ebene des TEHG

§ 30 Durchsetzung der Abgabepflicht

- (1) Kommt ein Betreiber seiner Pflicht nach § 7 Absatz 1 nicht nach, so setzt die zuständige Behörde für jede emittierte Tonne Kohlendioxidäquivalent, für die der Betreiber keine Berechtigungen abgegeben hat, eine Zahlungspflicht von 100 Euro fest. Die Zahlungspflicht erhöht sich entsprechend dem Anstieg des Europäischen Verbraucherpreisindex für das Berichtsjahr gegenüber dem Bezugsjahr 2012; diese Jahresindizes werden vom Statistischen Amt der Europäischen Union (Eurostat) veröffentlicht. ~~Von der Festsetzung einer Zahlungspflicht kann abgesehen werden, wenn der Betreiber seiner Pflicht nach § 7 Absatz 1 auf Grund höherer Gewalt nicht nachkommen konnte.~~
- (2) *Von der Festsetzung einer Zahlungspflicht kann abgesehen werden, wenn der Betreiber seiner Pflicht nach § 7 Absatz 1 auf Grund höherer Gewalt nicht nachkommen konnte. Höhere Gewalt im Sinne von Satz 1 liegt vor, wenn die Nichterfüllung der Pflicht auf Umständen beruht, die außergewöhnlich, unvorhersehbar und vom Willen desjenigen, der sich auf sie beruft, unabhängig sind. Zudem müssen die Folgen trotz aller Sorgfalt unvermeidbar gewesen sein, wie etwa im Fall von Naturereignissen oder an-deren unabwendbaren Zufällen*
- (3) [wie bisher Absatz 2]
- (4) Der Betreiber bleibt verpflichtet, die fehlenden Berechtigungen bis zum 31. Januar des Folgejahres abzugeben; sind die Emissionen nach Absatz 2 geschätzt worden, so sind die Berechtigungen nach Maßgabe der erfolgten Schätzung abzugeben. *Zur Sicherung der Erfüllung der Abgabepflicht ist die zuständige Behörde berechtigt, ein Verbot des Verkaufs von auf dem Registerkonto befindlichen Berechtigungen anzuordnen. Die Vorgaben aus der EU-Registerverordnung bleiben unberührt.* Gibt der Betreiber die fehlenden Berechtigungen nicht bis zum 31. Januar des Folgejahres ab, so werden Berechtigungen, auf deren Zuteilung oder Ausgabe der Betreiber einen Anspruch hat, auf seine Verpflichtung nach Satz 1 angerechnet.
- (5) [wie bisher Absatz 4]

5.1.2 Betriebsstilllegung

Tatbestandsebene

Für einen krisenfesteren Umgang mit Betriebsstilllegungen sollten generell spezielle Regelungen dazu geschaffen werden, sowohl für den Bereich kostenlos zugeteilter als auch ersteigter Zertifikate. Konkret kommen folgende Optionen in Betracht:

- ▶ **Definition Betriebsstilllegung:** Zunächst wäre eine gesetzlich verankerte Definition hilfreich, wann eine rechtlich relevante Betriebsstilllegung vorliegt. Dabei erscheint es sinnvoll, auch den in Artikel 10a Abs. 19 Satz 2 EURL genannten Beispielsfall, wonach eine Betriebseinstellung vorliegt, wenn Betrieb oder Wiederinbetriebnahme technisch unmöglich sind, mitaufzunehmen.

- ▶ **Regelung, wer Adressat der Abgabepflicht ist:** Sinnvoll erscheint auch, klarer zu regeln, wer bei Stilllegung des Betriebs der noch nicht erfüllten Abgabepflicht nach § 7 Abs. 1 TEHG nachkommen muss.

Hilfreich könnte dabei bereits eine Anpassung der Legaldefinitionen von Anlagen- und Luftfahrzeugbetreiber in § 3 Nr. 2 und 7 TEHG an die weiter gefassten Begriffsdefinitionen in Artikel 3 lit. f) und o) EHRL sein (siehe bereits oben unter 3.2.1). Damit würde bei einer wortgleichen Umsetzung ins nationale Recht bereits der Adressatenkreis vergrößert werden. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der deutsche Gesetzgeber nicht bewusst einen vom Unionsrecht abweichenden Betreiberbegriff begründen wollte (Gerbig 2022, Rn. 3 und 13; Ehrmann 2022, Rn. 6 und 25), würde eine Anpassung des Wortlauts zumindest der Klarstellung dienen.

Rechtsfolgenebene

Um zu gewährleisten, dass der stillgelegte Betrieb seiner Abgabepflicht nachkommt und seine Emissionen hinreichend abdecken kann, kommen wie schon im Fall höherer Gewalt folgende Handlungsoptionen für die Behörde in Betracht:

- ▶ **Mitteilungspflicht und Verkaufsverbot:** Um dem Risiko zu begegnen, dass nach Betriebsstilllegung nicht mehr genügend Zertifikate vorhanden sind, um die tatsächlich generierten Emissionen abzudecken, müsste der Betreiber verpflichtet werden, die zuständige Behörde über die bevorstehende Einstellung seines Betriebs zu unterrichten, ähnlich wie es schon für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geregelt ist (vgl. § 25 Abs. 3 Satz 1 TEHG). Im Anschluss daran sollte der zuständigen Behörde die Befugnis eingeräumt werden, ein Verkaufsverbot ordnungsrechtlich anzuordnen.
- ▶ **Kontosperrung und Vorgriffsrecht:** Alternativ oder zusätzlich zu einem Verkaufsverbot könnte der zuständigen Behörde auf Ebene der EU-Registerverordnung ermöglicht werden, das Zertifikatekonto zu sperren und ggf. zusätzlich die notwendige Menge an Zertifikaten bereits vor Stichtag zur Erfüllung der Abgabepflicht abzuziehen. Hier könnte an Artikel 9 (Kontostatus) und 30 (Kontosperrung) EU-Registerverordnung angeknüpft werden, entweder indem ein zusätzlicher Tatbestand für eine Kontosperrung in Artikel 30 aufgenommen wird oder indem die Möglichkeit in Artikel 9 Abs. 3, ein Konto auf den Status „Schließung bevorstehend“ zu setzen, um eine Anwendung im Fall der Betriebsstilllegung ergänzt wird.
- ▶ **Zukaufverpflichtung:** Für den Fall der Unterdeckung des Kontos könnte der zuständigen Behörde darüber hinaus die Befugnis eingeräumt werden, den Betreiber bzw. nunmehr Abgabeverpflichteten zu verpflichten, eine entsprechende Menge an Zertifikaten zu erwerben, sofern noch Vermögen vorhanden ist.
- ▶ **Vorgezogene Anpassung kostenloser Zuteilungen:** Bei kostenlosen Zuteilungen erscheint es sinnvoll, die diesbezüglichen EU-rechtlichen Regelungen zu ändern und eine Anpassung der einem Betrieb zugeteilten Zertifikate nicht erst für das Folgejahr nach Betriebsstilllegung, sondern bereits früher zu ermöglichen. Dabei sollte auch der anschließende Umgang mit den infolge der Anpassung zurückgenommenen Zertifikaten klarer geregelt werden. Zwar enthält der MSR-Beschluss die Vorgabe, dass Zertifikate, die aufgrund der Anwendung des Artikels 10a Abs. 19 der Emissionshandelsrichtlinie – also aufgrund der Einstellung des Betriebs – nicht zugeteilt wurden („nicht zugeteilte Zertifikate“), am Ende der Handelsperiode in die Reserve eingestellt werden sollen (vgl. Artikel 1 Abs. 3 und

Erwägungsgrund 7 des MSR-Beschlusses). Insoweit erscheint aber die zusätzliche Klarstellung sinnvoll, dass hierunter auch (nachträglich) zurückgenommene Zertifikate fallen.

Regelungsebene

Generelle Überlegungen zur Regelungsebene (EU-Recht oder nationales Recht) wurden bereits oben ausgeführt (siehe 5.1.1).

Eine Definition des Begriffs der Betriebsstilllegung dürfte vom Umsetzungsspielraum gedeckt sein, solange sich die Angaben dazu in entsprechenden unionsrechtlichen Normen dazu (Artikel 10a Abs. 19 EHRL und Artikel 26 EU-Zuteilungsverordnung) widerspiegeln.

Mit Blick auf den Grundsatz des *effet utile* scheint es auch vertretbar anzunehmen, dass zusätzliche Regelungen dazu, wer im Fall der Betriebsstilllegung Abgabeverpflichteter ist, noch vom Umsetzungsspielraum gedeckt sind. Denn eine Rechtslage, die klar regelt und damit sicherstellt, dass die Abgabepflicht auch im Falle einer Betriebsstilllegung von erfüllt wird, verhilft der EHRL zu mehr praktischer Wirksamkeit.

Jedenfalls auf nationaler Ebene möglich wäre eine Angleichung der Betreiberdefinition in § 3 Nr. 2 und Nr. 7 TEHG an Artikel 3 lit. f) und o) EHRL. Da die Abgabepflicht an die Betreiberbereinschaft anknüpft, könnte mit einer weiteren Betreiberdefinition bereits der Adressatenkreis für die Abgabepflicht erweitert werden. Da es nicht eindeutig ist, was der deutsche Gesetzgeber mit dem abweichenden Wortlaut beabsichtigte (siehe oben 3.2.1), wäre eine solche Anpassung zumindest aus Klarstellungsgründen möglich und auch sinnvoll.

Regelungen, die konkret das Zertifikatekonto betreffen (Sperrung/behördliches Vorgriffsrecht) dürften nur auf EU-Eben im Rahmen der EU-Registerverordnung möglich sein. Für Fragen, die das Registerkonto betreffen, liegt gemäß Artikel 19 Abs. 3 EHRL die Rechtssetzungskompetenz ausschließlich bei der Kommission.

Verkaufsverbot und Zukaufverpflichtung hingegen dürften noch im Rahmen des Umsetzungsspielraums zu Artikel 12 Abs. 3 EHRL und der dort geregelten Abgabepflicht liegen und daher auf Ebene des TEHG möglich sein.

Für mehr Rechtssicherheit und mit dem Ziel einer EU-einheitlichen Praxis im Umgang mit Betriebsstilllegungen wären allerdings insgesamt einheitliche Regelungen auf Unionsebene sinnvoll.

Gesetzgebungsvorschlag auf Ebene des TEHG

„§ 30 Durchsetzung der Abgabepflicht

(1) – (6) [siehe oben]

(7) *Zeichnet sich ab, dass ein Betreiber seinen Betrieb einstellt, ohne dass zugleich eine Insolvenz vorliegt, muss die zuständige Behörde unverzüglich darüber unterrichtet werden. Die zuständige Behörde kann im Falle einer sich ankündigenden Betriebsstilllegung im Sinne von Satz 1 ein Verbot des Verkaufs von Berechtigungen anordnen, um die Erfüllung der Abgabepflicht aus § 7 Abs. 1 abzusichern. Die Vorgaben aus der EU-Registerverordnung bleiben unberührt. Eine Betriebsstilllegung im Sinne von Satz 1 dieses Absatzes liegt insbesondere vor, wenn Betrieb oder Wiederinbetriebnahme technisch unmöglich sind.“*

5.1.3 Insolvenz

Tatbestandsebene

Auf Tatbestandseben kommen folgende Anpassungen in Betracht:

- ▶ **Anpassung Wortlaut:** Sofern nicht die Regelung in § 25 Abs. 3 insgesamt angepasst wird, sollte zumindest der Wortlaut „soweit“ in „im Falle, dass“ geändert werden, um die Gesetzesbegründung besser aufzugreifen und klarzustellen, dass § 25 Abs. 3 Satz 2 stets das Fortbestehen bzw. den Übergang der Pflichten insgesamt und nicht in je nach Zeitpunkt des Eintritts der Insolvenz nur eingeschränktem Umfang meint.
- ▶ **Definition Betriebsfortführung:** Für die bereits bestehende Regelung zur Fortgeltung der Pflichten in § 25 Abs. 3 Satz 2 TEHG wäre angesichts der diesbezüglichen bereits entstandenen Rechtsstreite eine Klarstellung bzw. Legaldefinition hilfreich, wann von einer Betriebsfortführung im Sinne des Gesetzes auszugehen ist.
- ▶ **Ergänzung Betriebsstilllegung:** Sinnvoll erscheint es zudem, § 25 Abs. 3 TEHG zu ergänzen und zum einen zu regeln, dass die Betriebsstilllegung mitgeteilt werden muss. Zum anderen sollte klar geregelt werden, wer Abgabeverpflichteter ist, wenn der Betrieb in der Insolvenz nicht fortgeführt wird. In diesem Zusammenhang wäre, wie schon im Kontext der Betriebsstilllegung ohne Insolvenz, eine Neuregelung der Betreibereigenschaft sinnvoll (siehe oben, 5.1.2).
- ▶ **Doppelte Verantwortlichkeit:** Um weitere Regelungslücken bei der Durchsetzung der Abgabepflicht zu schließen, scheint eine zusätzliche Regelung sinnvoll, die es ermöglicht, sowohl den neuen Betreiber (in der Regel der Insolvenzverwalter) als auch den ursprünglichen Betreiber zur Verantwortung zu ziehen.

Für den Fall, dass es im Rahmen der Insolvenz zu einer Rechtsnachfolge kommt, kommt auch in Betracht, eine doppelte Verantwortlichkeit mit Gesamtschuldnerschaft eines alten und neuen Betreibers einzuführen. In anderen Bereichen des Umweltrechts, wie z. B. dem Bodenschutzrecht, gibt es bereits ähnliche Formen einer solchen Gesamtschuldnerschaft.³⁵ Eine Erweiterung des Adressatenkreises würde die Durchsetzbarkeit der Abgabepflicht deutlich verbessern. Die Ausdehnung der Verantwortlichkeit widerspricht auch nicht generell der gesetzgeberischen Konzeption der Pflicht zur Abgabe von Emissionsberechtigungen. Soweit das VG Berlin die Auffassung vertritt, diese sei mit einer ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit vergleichbar, die (allein) an die Stellung als (gegenwärtigem aktiven) Betreiber einer Anlage anknüpfe (siehe Urteil vom 01.07.2021 – 10 K 501.19 –, juris Rn. 36) ist dies jedenfalls nicht in dieser Allgemeinheit überzeugend. Denn bereits § 3 Nr. 7 TEHG enthält für Luftfahrzeugbetreiber eine Ausdehnung der Legaldefinition des Begriffs „Luftfahrzeugbetreibers“ auf den Eigentümer des betroffenen Luftfahrzeugs, sofern der aktiv Betreibende und Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Luftfahrzeug nicht bekannt ist oder vom Luftfahrzeugeigentümer nicht angegeben wird.

- ▶ Alternativ dazu könnte auch eine **Versicherungspflicht** in Erwägung gezogen werden, also die gesetzliche Pflicht, die Abgabepflicht für den Insolvenzfall zu versichern. Damit könnte erreicht werden, dass auch für die vorinsolvenzlichen Emissionen die entsprechende Zahl von Zertifikaten abgegeben wird (von Wilmowsky 2022, S. 294).

³⁵ Nach § 4 Abs. 2 BBodSchG sind beispielsweise sowohl der Grundstückseigentümer als auch der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück verpflichtet, Maßnahmen zur Abwehr der von ihrem Grundstück drohenden schädlichen Bodenveränderungen zu ergreifen. Nach § 4 Abs. 3 BBodSchG trifft die Sanierungspflicht sogar nicht nur den Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast, sondern auch dessen Gesamtrechtsnachfolger, den Grundstückseigentümer und den Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück.

Rechtsfolgenebene

Bezüglich der Handlungsoptionen greifen dieselben Überlegungen wie schon im Fall der Betriebsstilllegung: In Betracht kommen Instrumente wie

- ▶ eine Fristverlängerung für die Abgabepflicht, Verkaufsverbot und Kontosperrung/Vorgriffsrecht oder eine Zukaufverpflichtung (siehe 5.1.1 und 5.1.2).

Verkaufsverbot und Kontosperrung könnten dabei in zeitlicher Hinsicht an die bereits in § 25 Abs. 3 Satz 1 TEHG geregelt Mitteilungspflicht bezüglich der Eröffnung des Insolvenzverfahrens anknüpfen.

- ▶ Hinsichtlich der Einführung einer behördlichen Zukaufverpflichtung, bei der die Behörde einen Zukauf aus der verbleibenden Insolvenzmasse anordnen dürfte. Denn dies würde bedeuten, die Abgabepflicht im Insolvenzverfahren „absolut“ zu priorisieren, vor allem, wenn fehlende Berechtigungen auch bei Masseunzulänglichkeit zugekauft werden müssten. Aufgrund der drängenden und teils auch (völker)rechtlich verbindlichen Ziele des Klimaschutzes ist es grundsätzlich denkbar, einen gesetzlich geregelten Vorrang der Erfüllung der Verbindlichkeiten aus dem EU-ETS gegenüber anderen Verbindlichkeiten der Insolvenzmasse zu rechtfertigen. Ob dies aber politisch durchsetzbar wäre, ist sehr fraglich, da ebenfalls wichtige Belange wie Steuerschulden und Sozialabgaben dann zurückstehen müssten.³⁶

Exkurs: Weitere Optionen speziell im Insolvenzrecht

Insolvenzrechtliche Handlungsoptionen hängen davon ab, ob man die Abgabepflicht nach § 7 TEHG als Insolvenzforderung gemäß § 38 InsO oder als sonstige Masseverbindlichkeit gemäß § 55 InsO einordnet, was in der Rechtsprechung jedenfalls noch nicht höchstrichterlich geklärt ist.

Eine Insolvenzforderung liegt vor, wenn es sich um einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits begründeten Vermögensanspruch handelt (vgl. § 38 InsO).

Sonstige – d. h. nicht im Sinne von § 54 InsO zu den Kosten des Insolvenzverfahrens gehörende – Masseverbindlichkeiten sind gemäß § 55 Abs. 1 InsO Verbindlichkeiten, die entweder durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründet werden (Nr. 1), oder aus gegenseitigen Verträgen stammen, soweit deren Erfüllung zur Insolvenzmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss (Nr. 2), oder solche Verbindlichkeiten, die aus einer ungerechtfertigten Bereicherung der Masse stammen (Nr. 3). In Bezug auf die Abgabepflicht kommen lediglich die Tatbestände von Nr. 1 und Nr. 3 in Betracht.

Aus § 38 InsO folgt, dass die insolvenzrechtliche Einordnung der Abgabepflicht auch davon abhängt, zu welchem Zeitpunkt man von einer Entstehung der Forderung ausgeht – ab Ausstoß der Emissionen oder zum Stichtag gemäß § 7 Abs. 1 TEHG. Eine gesetzliche Klarstellung insoweit wäre hilfreich, zumal die Rechtsfolgen jeweils sehr unterschiedlich sind:

Ordnet man die Abgabepflicht als sonstige Masseverbindlichkeit gemäß § 55 InsO ein, kann bzw. muss diese vor den Insolvenzforderungen im Sinne von § 38 InsO bedient werden, vgl. § 53 InsO. Es wäre dann noch zusätzlich zu überlegen, was mit der Abgabepflicht bzw. -forderung in einem Fall von Masseunzulänglichkeit im Sinne von § 208 InsO geschehen soll. Hier käme in Betracht, die Abgabeforderung der Behörde gegenüber anderen Masseverbindlichkeiten absolut zu

³⁶ Nach Auffassung des VG Berlin ist ein absoluter Vorrang der Erfüllung der Abgabepflicht gegenüber allen anderen Verbindlichkeiten der Insolvenzmasse auch unter Berücksichtigung der europarechtlichen Verpflichtungen im Rahmen des Emissionshandelssystems nicht zu rechtfertigen, da zu den anderen Verbindlichkeiten auch Steuerschulden, Lohn für Arbeitnehmer, Sozialabgaben usw. gehören, siehe VG Berlin, Urteil vom 09.11.2021 – 10 K 491.19 –, juris Rn. 38.

priorisieren und nicht lediglich quotal zu befriedigen. Ein Vorrang der Erfüllung der Verbindlichkeiten im EU-ETS im Rahmen einer Insolvenz scheint mit den drängenden Zielen des Klimaschutzes jedenfalls gut begründbar.

Geht man hingegen von einer Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO aus, könnten die **Regelungen der Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff. InsO)** genutzt werden, um Verkäufe von Zertifikaten im unmittelbaren Vorfeld (bis zu 3 Monate) vor Insolvenzantrag rückgängig machen zu können und so für eine ausreichende Menge an Zertifikaten auch noch im Insolvenzverfahren zu sorgen.³⁷

Die Abgabepflicht gefährdende Verkäufe, also Verkäufe von Zertifikaten des Pflichtigen an Dritte, anstelle sie abzugeben, könnten auch durch eine **Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten nach Anfechtungsgesetz (AnfG)** adressiert werden. Die Anfechtungsmöglichkeiten nach AnfG bestehen eigenständig neben der Insolvenzordnung und berechtigen die Gläubiger, Rechtsakte, die sie benachteiligen, anzufechten. Da der Nachweis der vorsätzlichen Benachteiligung im Sinne von § 3 AnfG in der Praxis oftmals erheblichen Schwierigkeiten begegnet, könnte für den Fall von Transaktionen bezüglich der Zertifikate bei Insolvenz eine zusätzliche Beweiserleichterung z. B. im Wege der Beweislastumkehr eingeführt werden. Damit wäre bei Unterdeckung des Zertifikatekontos die Rückabwicklung von Verkäufen unter erleichterten Bedingungen möglich.

Regelungsebene

Dazu, welche Aspekte generell bei den unterschiedlichen Regelungsebenen zu berücksichtigen sind, wurde bereits oben im Abschnitt zur höheren Gewalt ausgeführt (siehe 5.1.1).

Hinsichtlich der Frage, auf welcher Regelungsebene die vorgeschlagenen Neuregelungen der Adressatenfrage bzw. der Betreibereigenschaft, sowie die vorgeschlagenen Maßnahmen der zuständigen Behörde möglich sind, kann auf die Ausführungen im Abschnitt zur Betriebsstilllegung verwiesen werden (siehe 5.1.2). Insoweit ist nichts ersichtlich, was für die Notwendigkeit einer anderen Bewertung sprechen würde.

Hingegen könnten bzw. müssten spezielle insolvenzrechtliche Regelungen, wie z. B. die insolvenzrechtliche Einordnung der Abgabepflicht, allein auf nationaler Ebene eingeführt werden, da das Insolvenzrecht grundsätzlich in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt, vgl. Artikel 81 AEUV.³⁸

Gesetzgebungsvorschlag auf Ebene des TEHG

„§ 25 Änderung der Identität oder Rechtsform des Betreibers

- (1) Ändert sich die Identität oder die Rechtsform eines Betreibers, so hat der neue Betreiber dies unverzüglich nach der Änderung der Behörde anzuzeigen, die für den Vollzug von § 6 Absatz 3 Satz 1 zuständig ist, und bei immissionsschutzrechtlich genehmigten Anlagen der Behörde, die für den Vollzug von § 4 Absatz 5 Satz 1 zuständig ist. Der neue Betreiber ~~übernimmt~~ *haftet neben dem alten Betreiber für* die noch nicht erfüllten Pflichten des ursprünglichen Betreibers nach den §§ 5 und 7.

³⁷ Damit diese Anfechtungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters greifen, muss durch den Zertifikateverkauf mindestens eine Benachteiligung der Insolvenzgläubiger eingetreten sein (vgl. § 129 Abs. 1 InsO). Dies kann im Kontext der Abgabepflicht aus § 7 TEHG nur der Fall sein, wenn man diese als Insolvenzforderung gemäß § 38 InsO und nicht als sonstige Masseverbindlichkeit gemäß § 55 InsO einordnet und damit die zuständige Behörde als Insolvenzgläubiger ansehen kann.

³⁸ Die EU hat zwar mit der EU-Insolvenzverordnung auf Grundlage von Art. 81 AEUV einheitliche Rahmenbedingungen zu grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren getroffen. Diese sollen aber lediglich gewährleisten, dass grenzüberschreitende Insolvenzverfahren effizient geführt werden, insbesondere indem geregelt wird, welches nationale Recht in welcher Konstellation anwendbar ist, siehe Erwägungsgrund 3 der Verordnung (EU) 2015/848 vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren.

- (2) Ein Wechsel des Betreibers im Verlauf der Handelsperiode lässt die Zuteilungsentscheidung unberührt. Noch nicht ausgegebene Berechtigungen werden ab dem Nachweis des Betreiberwechsels an den neuen Betreiber ausgegeben, soweit er die Tätigkeit übernommen hat.
- (3) Wird über das Vermögen eines Betreibers das Insolvenzverfahren eröffnet, hat der Insolvenzverwalter die zuständige Behörde unverzüglich darüber zu unterrichten. *Er hat auch mitzuteilen, wenn der Betrieb eingestellt wird. Soweit* Wird der Betrieb im Rahmen eines Insolvenzverfahrens fortgeführt, bestehen die Verpflichtungen des Betreibers aus diesem Gesetz fort. *Bei Betriebseinstellung bleibt die Abgabepflicht nach § 7 Absatz 1 bestehen sowie Verpflichtungen aus diesem Gesetz die ihrer Durchsetzung dienen. Die zuständige Behörde kann in beiden Fällen ein Verbot des Verkaufs von Berechtigungen anordnen, um die Erfüllung der Abgabepflicht aus § 7 Abs. 1 abzusichern. Die Vorgaben aus der EU-Registerverordnung bleiben unberührt.* Der Insolvenzverwalter teilt der zuständigen Behörde die natürlichen Personen mit, die während des Insolvenzverfahrens berechtigt sind, Übertragungen nach § 7 Absatz 3 vorzunehmen. Die Sätze 1 bis 3 gelten entsprechend für den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Betreibers sowie für den Betreiber als eigenverwaltenden Schuldner.

5.2 Exkurs: Regelungen für die Beeinträchtigung des EU-ETS insgesamt

Krisenbedingt kann auch der EU-ETS insgesamt beeinträchtigt sein. In einem solchen Fall sind als Auswirkungen vor allem erhebliche Preisschwankungen sowie Funktionsbeeinträchtigungen in Bezug auf die Handelsplattformen oder die behördlichen Überwachungs- und Durchsetzungsmöglichkeiten denkbar.

Um auch in solchen Fällen die Funktionsfähigkeit des EU-ETS zu gewährleisten, können folgende Regelungen in Betracht gezogen werden:

- ▶ Regelungen zur Preisstabilisierung;
- ▶ Regelungen, die einen transparenten Handel außerhalb börslicher Plattformen gewährleisten;
- ▶ Regelungen, die eine Überwachung und nachträgliche bzw. rückwirkende Durchsetzung der Abgabepflicht ermöglichen.

Da Fragen zur Preisstabilisierung und zur Wirkweise des EU-ETS insgesamt tiefergehende ökonomische Fragestellungen betreffen, die im Rahmen des vorliegenden Gutachtens nicht beantwortet werden können, erfolgen in diesem Kapitel nur cursorische Ausführungen.

5.2.1 Preisstabilisierung

Um im Krisenfall Unsicherheiten am Markt wegen volatiler CO₂-Preise entgegenzuwirken und eine Preisstabilisierung zu erreichen, kommen beispielsweise folgende Optionen in Betracht:

Ergänzung der bereits bestehenden Regelung in Artikel 29a EHRL: Um zumindest auch Preissteigerungen von geringerer Dauer zu erfassen, die ebenfalls signifikante Auswirkungen auf die Energiemärkte haben können, könnte Artikel 29a EHRL entsprechend dem 2023 neu im Zuge der Einführung eines Emissionshandelssystem für den Gebäude- und den Verkehrssektor eingeführten Artikel 30h Abs. 1 EHRL angepasst werden. Dieser erfasst Preiserhöhungen über

dem Zweifachen des Durchschnittspreises schon ab einer Dauer von 3 Monaten.³⁹ Zusätzlich sollte in Betracht gezogen werden, den Wortlaut der Norm entsprechend ihrer Überschrift so anzupassen, dass sie auch auf einen **erheblichen Preisverfall** anwendbar ist. Schließlich käme auch noch in Betracht, Artikel 29a dahingehend anzupassen, dass nach der Ursache der Preissteigerung differenziert wird und Maßnahmen der Kommission nur dann ermöglicht werden, wenn die Preissteigerung nicht nur Folge einer allgemeinen Inflation ist.

- ▶ **Einführung zusätzlicher preisbezogener Regelungen**, wie z. B. Preiskorridore bzw. Preisober- und Untergrenze: Die Festlegung eines – jedenfalls zeitlich begrenzten – Preiskorridors bzw. von Mindest- und/oder Höchstpreisen könnte das Risiko volatiler CO₂-Preise mindern (Fell et al. 2012; Schmalensee/Stavins 2017). Ein solcher Mechanismus hätte zumindest den Vorteil, dass private Akteure bzw. Investoren klare Erwartungen bilden können, in welchem Rahmen der Preis sich bewegen kann.
- ▶ **Anpassung der MSR**: Um das EU-ETS gegenüber Preisschwankungen zu stärken, wird in der Literatur auch die Anpassung der MSR diskutiert (Borghesi et al. 2023; Osorio et al. 2021).

5.2.2 Ermöglichung eines transparenten außerbörslichen Handels

Neben den zuvor dargestellten Optionen erscheint es sinnvoll, in Ergänzung von Artikel 12 Abs. 1 EHRL allgemeine Regelungen zu schaffen, um Funktionsbeeinträchtigungen des börslichen Handels im EU-ETS abzufedern, die durch Krisensituationen, insbesondere wie in 2.1 beschrieben, ausgelöst worden sind.

Ein ähnliches Bewusstsein dafür, dass für Störungen ersatzweise geltende Regelungen erforderlich sind, zeigt etwa auch eine Regelung im deutschen Wertpapierhandelsgesetz (WpHG): Nach § 22 Abs. 2 Satz 2 WpHG muss ein (nationaler) Handelsplatz „ausreichende Mittel vorhalten und Notfallsysteme einrichten“, um seine Dienste „jederzeit anbieten und aufrechterhalten“ zu können.

Bezüglich des EU-ETS könnte als „Notfall-System“ eine ausführlichere Regelung des bilateralen Handels („over the counter“) von Zertifikaten in Betracht gezogen werden.

Zwar gelten gewisse Melde- und Offenlegungspflichten der Finanzmarktaufsicht zum Schutz der Transparenz des Marktes auch für den Handel mit Emissionszertifikaten. Denn Emissionszertifikate sind Finanzinstrumente nach § 2 Abs. 4 Nr. 5 WpHG und auch gemäß Artikel 2 Nr. 9 Finanzmarktverordnung, sowie gemäß Artikel 3 Nr. 1 Marktmissbrauchsverordnung.⁴⁰

Die Anwendungsbereiche dieser Normen sind jedoch sowohl in persönlicher Hinsicht (bezüglich der Adressaten der Pflichten) als auch in sachlicher Hinsicht (bezüglich der Art der Informationen) beschränkt. Es ist also nicht jeder bilaterale Kauf/Verkauf von Emissionszertifikaten vom Anwendungsbereich erfasst, bzw. der entsprechende Nachweis kann unter Umständen erheblichen praktischen Schwierigkeiten begegnen.

Daher erscheint es z. B. sinnvoll, eine Pflicht der Betreiber einzuführen, in regelmäßigen Abständen ihre Transaktionen zu veröffentlichen.

Bei der konkreten Ausgestaltung muss angemessen auf die Rechte der Unternehmen Rücksicht genommen werden, dabei könnten in anderen Bereichen bestehende Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten als Vorbild dienen. Zu denken wäre etwa an das deutsche

³⁹ Es werden dann 50 Millionen Zertifikate aus der MSR freigegeben, bei Artikel 29a EHRL sind es 75 Millionen.

⁴⁰ Die Verordnungen verweisen jeweils auf die Begriffsbestimmungen in der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente, dort sind Emissionszertifikate in Artikel 4 Abs. 1 Nr. 15 i.V.m. Anhang I, C Nr. 11 als Finanzinstrumente aufgezählt.

Wertpapierhandelsgesetz, das die Publizitätspflichten von börsennotierten Gesellschaften zum Schutz der Transparenz am Markt regelt, siehe unter anderem in den §§ 33 ff. WpHG. Auf europäischer Ebene wird entsprechendes u. a. durch die EU-Finanzmarktverordnung (Verordnung (EU) Nr. 600/2014) geregelt.

5.2.3 Gewährleistung der Überwachung bzw. rückwirkenden Durchsetzung der Abgabepflicht

Es scheint sinnvoll, eine einheitliche Rechtsgrundlage für den Fall zu schaffen, dass Krisen, wie unter 2 beschrieben, zu vorübergehenden behördlichen Kapazitätseinschränkungen und/oder dazu führen, dass die Messungen von Emissionen vorübergehend nicht möglich sind, und die es den nationalen Behörden nach Wiederherstellung ihrer Funktionsfähigkeit ermöglicht, die Abgabepflicht rückwirkend durchzusetzen. Dies sollte neben den oben bereits vorgeschlagenen Regelungen hinsichtlich der individuellen Pflichtenerfüllung auch Vorgaben zur Verfahrensweise der Behörden in solchen Fällen erfassen.

6 Abschließende Empfehlungen und Ausblick

Der Europäische Emissionshandel (EU-ETS) ist eines der zentralen klimapolitischen Instrumente der Union, um Treibhausgasemissionen zu reduzieren. Gerade wegen dieser zentralen Rolle können sich schwerwiegende Krisen wie die COVID-19-Pandemie oder der Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine, aber auch Naturkatastrophen nachteilig auf den EU-ETS auswirken. Derartige Krisensituationen können vor allem dazu führen, dass die Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten nicht optimal durchgesetzt werden kann, was wiederum die Wirksamkeit des Emissionshandels gefährdet.

Ausgangspunkt dieses Forschungsvorhabens war daher zu beurteilen, wie mit einer weltweiten bzw. europäischen Krise im Emissionshandel umgegangen werden kann und welche Verbesserungsmöglichkeiten auf nationaler und Unionsrechtsebene bestehen, um den EU-ETS krisenfester zu gestalten.

Für die Bewertung der Krisenfestigkeit des EU-ETS wurde im vorliegenden Gutachten in einem ersten Schritt der bestehende Rechtsrahmen in seinem Umgang mit Krisen analysiert, um daraus in einem zweiten Schritt notwendige Anpassungen abzuleiten. Daran anschließend wurden in einem dritten Schritt mögliche Reformoptionen diskutiert.

Die Analyse des bestehenden Rechtsrahmens auf EU-Ebene befasste sich hier vor allem mit der Emissionshandelsrichtlinie. Auf nationaler Ebene ist das deutsche Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) als Umsetzungsgesetz für die EHRL maßgeblicher Rechtsrahmen

Besondere Aufmerksamkeit galt der wirksamen Durchsetzung der Pflicht zur Abgabe von Emissionszertifikaten, die entscheidend für die Erreichung der EU-ETS-Ziele ist (§ 7 Abs. 1 TEHG, Artikel 12 Abs. 3 EHRL). Insgesamt lag der Schwerpunkt des Gutachtens auf rechtlichen Fragestellungen, die jedoch teilweise untrennbar mit ökonomischen Aspekten verbunden sind, sodass auch ökonomische Überlegungen mit eingeflossen sind.

Die Bestandsaufnahme des geltenden Rechtsrahmens hat gezeigt, dass einige Normen bereits den Umgang mit Krisensituationen betreffen, wie z.B. die Möglichkeit, in Fällen höherer Gewalt von einer Sanktionierung der Nichterfüllung der Abgabepflicht abzusehen (§ 30 TEHG, Artikel 16 EHRL).

Allerdings wird auch deutlich, dass Regelungsdefizite bei der Bewältigung von Krisensituationen vorliegen. Anpassungsbedarf besteht vor allem in Bezug auf die Durchsetzung der Abgabepflicht in Fällen höherer Gewalt, betrieblicher Insolvenzen und Betriebsstilllegungen. Um diese Herausforderungen anzugehen, sind klarere Regelungen und die Schließung von Regelungslücken erforderlich. Dabei muss die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der EU und den nationalen Gesetzgebern berücksichtigt werden.

Potenzial für einen krisenfesteren EU-ETS besteht aber auch in Bezug auf Beeinträchtigungen der Funktionsweise des EU-ETS insgesamt. Dies betrifft vor allem erhebliche Preisschwankungen oder Beeinträchtigungen des börslichen Handels oder der Aufgabenwahrnehmung der Behörde, die etwa durch Krieg oder Naturkatastrophen bedingt sein können.

Anknüpfend an den aufgezeigten Anpassungsbedarf wurden im zweiten Teil dieses Gutachtens Reformoptionen diskutiert. Den Schwerpunkt der Betrachtungen bildeten dabei Regelungen für

eine bessere Durchsetzung der Abgabepflicht im Einzelfall in einer Situation, die als „höhere Gewalt“ bezeichnet werden kann, bei einer krisenbedingten Betriebsstilllegung oder Insolvenz.

Generell lässt sich insoweit festhalten, dass auf Tatbestandsebene Klarstellungen sowie die Einführung von Definitionen nötig sind. Auf Rechtsfolgenebene bedarf es in allen Fallgruppen mehr einzelfallbezogene Flexibilität bei der Durchsetzung der Abgabepflicht im Krisenfall ermöglichen. Damit sind vor allem Maßnahmen gemeint, die die zuständige Behörde ergreifen kann, um zu verhindern, dass ein krisenbetroffenes Unternehmen Zertifikate verkauft, die später zur Erfüllung der Abgabepflicht fehlen.

Das Gutachten widmete sich auch der Frage, auf welcher Regelungsebene – EU-Recht oder nationales Recht – Anpassungen möglich wären.

Generell sind zwar Neuregelungen zur Schließung von Regelungslücken auf EU-Ebene sinnvoll, um eine einheitliche Gestaltung des EU-ETS in allen Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Anpassungen des Unionsrechtsrahmens sind allerdings häufig politisch schwieriger umsetzbar. Auf nationaler Ebene sind einerseits die Möglichkeiten zur Weiterentwicklung des Rechtsrahmens für den EU-ETS auf den Umsetzungsspielraum begrenzt, den die EHRL und zugehörige Rechtsakte den Mitgliedstaaten eröffnen. Innerhalb dieser Grenzen gilt andererseits das Ziel und auch die Pflicht, dem Unionsrecht zur bestmöglichen Wirksamkeit zu verhelfen.

Für spezifisch insolvenzrechtliche Anpassungen liegt die Kompetenz hingegen allein bei den Mitgliedstaaten, sodass eine diesbezügliche Neuregelung von vorneherein (nur) auf nationaler Ebene möglich wäre.

Auf dieser Grundlage sind folgende Neuregelungen nicht nur sinnvoll, sondern dürften nach erster, nicht abschließender Betrachtung in einem gewissen Rahmen sogar auf nationaler Ebene zulässig zu sein:

- ▶ Neufassung von § 30 TEHG mit Beispielskatalog von Fällen höherer Gewalt unter Einbeziehung bereits ergangener Rechtsprechung von EUGH und nationalen Gerichten,
- ▶ Anpassung und dadurch Ausdehnung der Betreibereigenschaft wie von Artikel 3 lit. f) und o) EHRL vorgegeben,
- ▶ Neuregelungen für den Umgang mit Betriebsstilllegung und Insolvenz, um Regelungslücken zu schließen: Definition, wann Betriebsstilllegung unter Einbeziehung der Vorgaben aus der EU-Registerverordnung vorliegt, sowie ergänzende Regelungen, wer Adressat der Abgabepflicht nach Betriebsstilllegung und in der Insolvenz ist,
- ▶ Einführung einer Rechtsgrundlage für ein behördliches Verkaufsverbot, mit dem Ziel zu verhindern, dass ein krisenbetroffenes Unternehmen Zertifikate verkauft, die später zur Erfüllung der Abgabepflicht fehlen,
- ▶ Regelung dazu, wie die gesetzliche Forderung zur Abgabe von Zertifikaten nach § 7 Abs. 1 TEHG insolvenzrechtlich einzuordnen ist.

Mit Blick auf die bereits sehr detaillierte EU-Registerverordnung könnten demgegenüber Regelungen, die das Zertifikatekonto betreffen, wie z. B. eine Sperrung oder ein Vorgriffsrecht der Behörde zur Absicherung der Durchsetzung der Abgabepflicht aller Voraussicht nach nur auf EU-Ebene eingeführt werden.

In einem kurzen Exkurs erfasst das vorliegende Gutachten auch erste Überlegungen, welche Verbesserungen für Fälle in Betracht kommen könnten, in denen der EU-ETS insgesamt in seiner Funktionsweise beeinträchtigt ist. Dies betrifft etwa Regelungen zur Preisstabilisierung und dem außerbörslichen Handel. Insoweit ergeben sich jedoch tiefgreifendere ökonomische Fragestellungen, die im begrenzten Rahmen dieses Gutachtens nicht behandelt werden konnten. Hier bedarf es also weiterer Forschung, die sich schwerpunktmäßig mit den ökonomischen Aspekten derartiger Krisenregelungen beschäftigt und die hier dargestellten Ansätze weiterentwickelt.

Nach alledem scheint eine Weiterentwicklung des Rechtsrahmens für einen krisenfesteren EU-ETS sinnvoll und nötig, zugleich auch möglich. Teilweise bieten sich sogar Lösungen auf nationaler Ebene an. Für eine abschließende rechtliche Bewertung und die weitere Ausarbeitung konkreter Gesetzesvorschläge bedarf es allerdings weiterer, vertiefter Analysen, die auf die hier gefundenen Ergebnisse aufbauen können. Angesichts derzeit zunehmender kriegerischer Auseinandersetzungen und Naturkatastrophen weltweit wird die Frage nach einer krisenfesten Ausgestaltung des EU-ETS auch weiter an Relevanz gewinnen; der Nutzen weiterer diesbezüglicher Forschung ist damit offensichtlich.

7 Quellenverzeichnis

Literatur

- Appel, I., in: Koch/Hofmann/Reese [Hrsg.] (2024): Handbuch Umweltrecht, 6. Auflage, § 2 Europäisches und nationales Umweltverfassungsrecht, Rn. 21.
- Borghesi, S.; Pahle, M.; Perino, G.; Quemin, S.; Willner, M. (2023): The Market Stability Reserve in the EU Emissions Trading System: A Critical Review. In: *Annual Review of Resource Economics*, 15, S. 131–152, <https://doi.org/10.1146/annurev-resource-111820-030145>.
- Cranshaw, Friedrich L. (2022): Emissionshandel in Krise, Insolvenz und Sanierung. In: *ZRI 2022*, S. 345 ff.
- Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung; Wuppertal Institut; Ecologic Institut (2018): Die Beendigung der energetischen Nutzung von Kohle in Deutschland: Ein Überblick über Zusammenhänge, Herausforderungen und Lösungsoptionen. https://www.ecologic.eu/sites/default/files/publication/2018/3537-kohlereader_final.pdf
- Ehrmann, M., in: Säcker/Ludwigs [Hrsg.] (2022): Berliner Kommentar zum Energierecht, 5. Auflage, § 3 TEHG, Rn. 3 und 25; § 30 TEHG, Rn. 9, 10 und 26.
- Ember (o. D.): Carbon Price Tracker. <https://ember-climate.org/data/data-tools/carbon-price-viewer/>
- Energiewirtschaftliches Institut der Universität zu Köln (2022): Energiekrise 2022: Gaspreis treibt Strompreis auf Rekordwerte. <https://www.ewi.uni-koeln.de/de/aktuelles/mo-tool-2022-update/> [16.02.2024].
- Fell, H.; Burtraw, D.; Morgenstern, R.D.; Palmer, K.L. (2012): Soft and hard price collars in a cap-and-trade system: A comparative analysis. In: *Journal of Environmental Economics and Management*, Volume 64, Issue 2, 2012, p. 183–198, ISSN 0095-0696. <https://doi.org/10.1016/j.jeem.2011.11.004>
- Gerbig, M., in: Fellenberg/Guckelberger [Hrsg.] (2022): Klimaschutzrecht, 1. Auflage, § 3 TEHG Begriffsbestimmungen, Rn. 3, 4, 12 und 13.
- Küper, M. H.; Callejon, D., in: Fellenberg/Guckelberger [Hrsg.] (2022): Klimaschutzrecht, 1. Auflage, § 30 TEHG Durchsetzung der Abgabepflicht, Rn. 8-14.
- Milstein, A., in: Fellenberg/Guckelberger [Hrsg.] (2022): Klimaschutzrecht, 1. Auflage, § 25 TEHG, Rn. 10 und 11.
- Osorio, S.; Tietjen, O.; Pahle, M.; Pietzcker R.C.; Edenhofer, O. (2021): Reviewing the Market Stability Reserve in light of more ambitious EU ETS emission targets. In: *Energy Policy*, Volume 158, 112530, ISSN 0301-4215. <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2021.112530>
- Pittel, K.; Cordt, H.; Gschnaller, Sandra; Mier, Mathias; Azarova, Valeriya (2020): Kurz zum Klima. Die Coronakrise und ihre Auswirkungen auf den Europäischen Emissionshandel. In: *ifo Schnelldienst*, 6/2020. <https://www.ifo.de/DocDL/sd-2020-06-pittel-et-al-corona-eu-ets.pdf>
- Schmalensee, Richard, Stavins, Robert N. (2017): Lessons Learned from Three Decades of Experience with Cap and Trade. In: *Review of Environmental Economics and Policy* 2017, volume 11, issue 1, S. 59–79. <https://doi.org/10.1093/reep/rew017>
- Springer Gabler (2018a). Inflation, Revision vom 19.02.2018. In: *Gabler Wirtschaftslexikon*. <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/inflation-39320> [12.02.2024].
- Springer Gabler (2018b). Stagflation, Revision vom 19.02.2018b. In: *Gabler Wirtschaftslexikon*. <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/stagflation-45364> [12.02.2024].

Umweltbundesamt [Hrsg.] (2021): Treibhausgasemissionen 2021 Emissionshandelspflichtige stationäre Anlagen und Luftverkehr in Deutschland (VET-Bericht 2021). https://www.dehst.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/VET-Bericht-2021.pdf?__blob=publicationFile&v=3 [06.02.2024].

Umweltbundesamt [Hrsg.] (2023): Der EU-Emissionshandel wird umfassend reformiert. <https://www.umweltbundesamt.de/themen/der-eu-emissionshandel-wird-umfassend-reformiert> [12.02.2024].

Von Wilmowsky, P. (2021): Zur Übertragung einer emissionshandelspflichtigen Anlage im Insolvenzverfahren und Haftung des Erwerbers, EWIR 2021, S. 693-694.

Von Wilmowsky, P. (2022): Urteilsanmerkung zu VG Berlin, Insolvenz des Betreibers einer TEHG-pflichtigen Anlage: Abgabepflicht für vorinsolvenzliche CO₂-Emissionen, NZI 2022, S. 293 f.

Weinreich, T., in: Landmann/Rohmer [Hrsg.] (2023): Umweltrecht, Werkstand 102. EL, September, TEHG § 7 Berechtigungen, Rn. 9 und 10.

Rechtsprechung

BVerwG, Urteil vom 20.02.2014 – 7 C 3.12 –, juris.

EuG, Urteil vom 26.09.2014, Rechtssache T-614/13.

EuGH, Urteil vom 13.10.1993 - Rs. C-124/92, Inter-Agra - Slg. 1993, I-5061 R.

EuGH, Urteil vom 17.10.2013, Rechtssache C-203/12.

EuGH, Urteil vom 18.07.2013, Rechtssache C-99/12.

EuGH, Urteil vom 20.01.2022, Rechtssache C-165/20.

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.12.2022 – 12 N 187/21 (nicht veröffentlicht).

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.12.2022 - OVG 12 N 266/21 (nicht veröffentlicht).

OVG Lüneburg, Urteil vom 6. Juni 2023 – 10 LC 85/22 –, juris.

Schlussanträge des Generalanwalts Gerard Hogan, vom 23.09.2021, Rechtssache C 165/20.

VG Berlin, Urteil vom 01.07.2021 – 10 K 501.19 –, juris.

VG Berlin, Urteil vom 09.11.2021 – 10 K 491.19 –, juris.

Rechtsgrundlagen und Begleitdokumente

Beschluss (EU) 2015/1814 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 2015 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG (Text von Bedeutung für den EWR) [konsolidierte Fassung vom 01.01.2024].

Beschluss (EU) 2023/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. April 2023 zur Änderung des Beschlusses (EU) 2015/1814 in Bezug auf die Menge der Zertifikate, die bis 2030 in die Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union einzustellen sind.

Beschluss 2011/278/EU der Kommission vom 27. April 2011 zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

BR-Drs. 14/04, Entwurf eines Gesetzes über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz - TEHG).

BT-Drs. 17/5296, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen, für die Fortentwicklung des Emissionshandels.

BT-Drs. 19/4727, Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Europäischen Emissionshandels.

Delegierte Verordnung (EU) 2019/1122 der Kommission vom 12. März 2019 zur Ergänzung der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Funktionsweise des Unionsregisters [konsolidierte Fassung vom 30.12.2023].

Delegierte Verordnung (EU) 2019/331 der Kommission vom 19. Dezember 2018 zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates [konsolidierte Fassung vom 01.01.2024].

Delegierter Beschluss (EU) 2019/708 der Kommission vom 15. Februar 2019 zur Ergänzung der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Festlegung der Sektoren und Teilspektoren, bei denen davon ausgegangen wird, dass für sie im Zeitraum 2021-2030 ein Risiko der Verlagerung von CO₂-Emissionen besteht.

Durchführungsverordnung (EU) 2018/2066 der Kommission vom 19. Dezember 2018 über die Überwachung von und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 601/2012 der Kommission [konsolidierte Fassung vom 01.01.2024].

Europäische Kommission (o. D.): EU-Emissionshandelssystem (EHS) – Aktualisierung der Vorschriften für die kostenlose Zuteilung, https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13861-EU-Emissionshandelssystem-EHS-Aktualisierung-der-Vorschriften-fur-die-kostenlose-Zuteilung_de [06.02.2024].

Europäische Kommission (o. D.): Zuteilung für Industrieanlagen, free allocations in phase 4, https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/free-allocation/allocation-industrial-installations_de#free-allocation-in-phase-4-2021-2030.

Europäisches Parlament, Pressemitteilung vom 19.12.2022, 20221212IPR6452. https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2022/12/press_release/20221212IPR64527/20221212IPR64527_de.pdf [12.02.2022].

European Commission (o. D.): Carbon Leakage. https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/free-allocation/carbon-leakage_en [06.02.2024].

Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG).

Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 34 Absatz 13 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist.

Mitteilung der Kommission über Hinweise zur Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der in Anhang III der Richtlinie 2003/87/EG aufgelisteten Kriterien sowie über die Bedingungen für den Nachweis höherer Gewalt.

NATO, Der Nordatlantikvertrag, Washington DC, 4. April 1949.

Richtlinie (EU) 2018/410 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2018 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Unterstützung kosteneffizienter Emissionsreduktionen und zur Förderung von Investitionen mit geringem CO₂-Ausstoß und des Beschlusses (EU) 2015/1814.

Richtlinie (EU) 2023/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG in Bezug auf den Beitrag des Luftverkehrs zum gesamtwirtschaftlichen Emissionsreduktionsziel der Union und die angemessene Umsetzung eines globalen marktbasierten Mechanismus.

Richtlinie (EU) 2023/959 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und des Beschlusses (EU) 2015/1814 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union.

Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates.

Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates [konsolidierte Fassung vom 01.01.2021].

Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates [konsolidierter Fassung vom 05. Juni 2023].

Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten.

Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz vom 21. Juli 2011 (BGBl. I S. 1475), das zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

Verordnung (EU) 2017/2392 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2017 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zur Aufrechterhaltung der derzeitigen Einschränkung ihrer Anwendung auf Luftverkehrstätigkeiten und zur Vorbereitung der Umsetzung eines globalen marktbasierten Mechanismus ab 2021

Verordnung (EU) 2023/956 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Schaffung eines CO₂-Grenzausgleichssystems [konsolidierte Fassung vom 16.05.2023].

Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission Text von Bedeutung für den EWR [konsolidierte Fassung vom 09.01.2024].

Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 Text von Bedeutung für den EWR [konsolidierte Fassung vom 28.03.2024].

Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020 - ZuV 2020).

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union, des Beschlusses (EU) 2015/1814 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und der Verordnung (EU) 2015/757. COM/2021/551 final.

Vorschlag für einen Beschluss des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Änderung des Beschlusses (EU) 2015/1814 in Bezug auf die Menge der Zertifikate, die bis 2030 in die Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union einzustellen sind. COM/2021/571 final/2.

Wertpapierhandelsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2708), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 11. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 354) geändert worden ist.