

PROF. DR. MARTIN NETTESHEIM

Die Einbeziehung des Transportsektors in das
Europäische Emissionshandelssystem

Gutachten im Auftrag der Fraktion der Freien Demokraten
im Deutschen Bundestag

Tübingen, den 2. Juli 2019

**PROF. DR. MARTIN NETTESHEIM – UNIVERSITÄT TÜBINGEN
JURISTISCHE FAKULTÄT
GESCHWISTER SCHOLL PLATZ 1 – 72074 TÜBINGEN – TEL. 07071-2978101
FAX: 07071-295847 – EMAIL: NETTESHEIM@UNI-TUEBINGEN.DE**

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Das europäische Emissionshandelssystem (EU-EHS) ermöglicht es den Mitgliedstaaten nach Art. 24 der RL 2003/87, den „Handel mit Emissionszertifikaten“ einseitig auf weitere „Tätigkeiten“ und „Treibhausgase“ zu erstrecken. Sie bedürfen der Billigung durch die EU-Kommission. Eine Einbeziehung setzt die Beachtung bestimmter materieller Kriterien voraus.
2. Die EU-Organe waren sich bis in die jüngste Zeit einig, dass ein Mitgliedstaat den KFZ-Verkehrssektors nach Art. 24 der RL 2003/87 grundsätzlich einseitig einbeziehen kann. Im Jahr 2014 stellte der Europäische Rat dies sogar ausdrücklich fest. Anzeichen für eine Meinungsänderung der Mitgliedstaaten gibt es nicht. Allerdings hat das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) jüngst die Auffassung vertreten, dass die einseitige Einbeziehung des Verkehrssektors einem Mitgliedstaat im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nicht mehr möglich sei. Das Gutachten weist wissenschaftlich nach, dass diese Sichtweise unionsrechtlich irrig ist.
3. Es ist unbestritten, dass die Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors in das EU-EHS vom Wortlaut des Art. 24 der RL 2003/87 getragen wird und tatbestandlich möglich ist. Der Betrieb von KFZ mit Verbrennungsmotor ist eine nicht bereits vom EU-EHS erfasste Tätigkeit; der Betrieb verursacht Treibhausgase im Sinne des EU-EHS.
4. Die RL 2003/87 überlässt den Mitgliedstaaten die grundsätzliche Entscheidungsfreiheit, *wie* die Einbeziehung eines Sektors in das EU-EHS erfolgen soll. Art. 24 der RL 2003/87 spricht lediglich davon, „den Handel mit Emissionszertifikaten ... auszuweiten“. Die Mitgliedstaaten können die Betreiber von KFZ damit direkt heranziehen (sog. „down-stream“-Ansatz), indem sie ihnen Berichtspflichten über die verursachten Emissionen und die Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten auferlegen. Sie können aber auch eine indirekte Einbeziehung vornehmen, indem sie die Hersteller bzw. Importeure von Verbrennungskraftstoffen dazu verpflichten, über die in den Vertrieb gebrachten und für den KFZ-Verkehr bestimmten Kraftstoffe zu berichten und Zertifikate abzuführen (sog. „up-stream“-Ansatz). Denkbar ist auch eine indirekte Einbeziehung über die Hersteller bzw. Importeure von KFZ (sog. „mid-stream“-Ansatz).
5. Die Rechtsprechung des EuGH steht dieser Sichtweise nicht entgegen. Der EuGH hat in der Entscheidung vom 19. Januar 2017 (Schaefer Kalk) zwar festgestellt, dass eine Anlage nicht in das EU-EHS einbezogen werden darf, wenn sie keine Emissionen in die Atmosphäre verursacht. Der EuGH hat in der Entscheidung aber nicht darüber geurteilt, ob den

Mitgliedstaaten eine Einbeziehung der Betreiber von KFZ nur direkt oder auch indirekt gestattet ist. Auch die Entscheidungen des EuGH vom 28. Februar 2018 und vom 6. Februar 2019 enthalten hierzu keine Aussagen.

6. Teleologische Argumente sprechen für die Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors in das EU-EHS. Das EU-EHS bildet das Kernstück der EU-Klimaschutzpolitik. Es beruht auf dem Gedanken verantwortlicher Freiheit und verzichtet auf ordnungspolitische Feinsteuerung. Gründe, warum dieser Ansatz nicht im Verkehrssektor zum Tragen kommen soll, gibt es nicht.
7. Die Zielsetzungen der Richtlinie lassen sich auch durch eine indirekte Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors verwirklichen. Teleologisch ist dabei ein „up-stream“-Ansatz vorzugswürdig, ohne dass allerdings das Unionsrecht das mitgliedstaatlichen Auswahlermassen auf eine bestimmte Gestaltung reduzierte.
8. Auch der Systematik und der Gesetzgebungsgeschichte der RL 2003/87 lassen sich keine Argumente entnehmen, die gegen die Einbeziehung sprechen.
9. Wer gegen die Einbeziehung des Verkehrssektors in das EU-EHS Argumente anführt, die das EU-EHS insgesamt in Frage stellen, bewegt sich außerhalb des Interpretationsrahmens von Art. 24 der RL 2003/87.
10. Ein Mitgliedstaat muss nach Art. 24 Abs. 1 der RL 2003/87 die Billigung der EU-Kommission herbeiführen, um den KFZ-Verkehrssektor einbeziehen zu können. Weder die Integrität des Binnenmarktes noch die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen stehen der Billigung durch die EU-Kommission entgegen.
11. Die Einbeziehung des Verkehrssektors wird von der EU-Kommission nur dann gebilligt werden, wenn ein hinreichender umweltpolitischer Nutzen zu erwarten ist. Dies hängt von der Ausgestaltung der Einbeziehung ab, ist aber kein Argument gegen die grundsätzliche Zweckmäßigkeit der Einbeziehung.
12. Die vorstehenden Erwägungen lassen sich auf weitere Sektoren, in denen Treibhausgase in die Atmosphäre emittiert werden, übertragen (Gebäudewirtschaft unter Einsatz fossiler Energien).

Inhaltsgliederung

A. Fragestellung	6
I. Das Europäische Emissionshandelssystem	6
II. Die Einbeziehung weiterer Sektoren	8
III. Untersuchungsgegenstand	10
B. Regelungsansätze zur Einbeziehung des Verkehrssektors	11
I. „Down-Stream“, „Mid-Stream“ und „Up-Stream“	11
II. Direkte und indirekte Einbeziehung der Betreiber eines KFZ mit Verbrennungsmotor	14
C. Reichweite des Regelungsanspruchs der EHS-Richtlinie – Möglichkeit einer überschießenden Umsetzung?	14
D. Auslegung von Art. 24 der RL 2003/87	16
I. Wortlaut: Grundsätzliche Zulässigkeit der Einbeziehung	18
1. Tatbestandsvoraussetzungen	18
a) Nicht in Anhang I genannten Tätigkeiten und Treibhausgase	18
b) Treibhausgase im Sinne von Art. 3 lit. c) der RL 2003/87	20
c) Betrieb von Kraftfahrzeugen als erfasste Tätigkeit	20
2. Rechtsfolge: Ermächtigung zur Ausweitung des Handels mit Emissionszertifikaten	22
a) Grundsätzliche Offenheit von Art. 24 der RL – Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten	22
b) Kein Gebot, den Betreiber eines Kraftfahrzeugs unmittelbar zur Abführung von Zertifikaten zu zwingen	23
c) Zwischenergebnis: Direkte oder indirekte Einbeziehung der Betreiber von KFZ möglich	24
II. Entgegenstehende Präzedenzentscheidung des EuGH? Zur Bedeutung der Entscheidung in der Rs. C-460/15 (Schaefer Kalk)	24
1. Das Verständnis der Entscheidung durch das BMU	25
2. Analyse der EuGH-Entscheidung vom 19. Januar 2017 (Schaefer Kalk)	26
3. Implikationen der Entscheidung für die Auslegung von Art. 24 der RL 2003/87?	29
a) Keine Bindung der EU-Mitgliedstaaten an Art. 290 Abs. 1 AEUV	30
b) Jedenfalls: EuGH-Entscheidung besagt nichts über die Form der Einbeziehung einer emittierenden Tätigkeit	30
c) Der Fehlschluss im BMU-Papier	31
4. Zwischenergebnis	32
III. Telos: Folgerichtigkeit und normative Zweckmäßigkeit der Einbeziehung	32
1. Unzulässigkeit von Argumenten, die das EU-EHS grundsätzlich in Frage stellen	34
2. Verantwortliche Freiheit oder ordnungspolitische Steuerung?	35

3. Telos der RL 2003/87 lässt sich auch durch eine indirekte Einbeziehung realisieren _____	38
IV. Systematik der RL 2003/87: Keine Notwendigkeit der direkten Belastung eines Emittenten _____	39
V. Genese und Gesetzgebungsgeschichte von Art. 24 der RL 2003/87 _____	40
VI. Keine Beeinträchtigung von Loyalitätspflichten _____	41
E. Bindungen bei der Einbeziehung des Verkehrssektors _____	41
I. Die Entscheidung der Kommission nach Art. 23 Abs. 2 der RL 2003/87 _____	41
II. Ermessenbeschränkende Vorgaben _____	42
1. Integrität des Binnenmarktes _____	42
2. Keine Möglichkeit von Wettbewerbsverzerrungen _____	44
3. Hinreichende Umweltwirksamkeit _____	44
4. Zuverlässigkeit des vorgesehenen Überwachungs- und Berichterstattungsverfahrens _____	46

A. Fragestellung

I. Das Europäische Emissionshandelssystem

Die Europäische Union hat im Jahr 2005 ein Emissionshandelssystem (EU-EHS) eingeführt, um auf eine zugleich freiheitsschonende, kosteneffiziente und ergebnisoptimierende Weise eine Reduzierung der Treibhausgasemissionen herbeizuführen.¹ Das System verzichtet darauf, klimapolitisch motivierte Verhaltenssteuerung durch Ge- und Verbote menschlichen Verhaltens zu betreiben. Es ist kein ordnungspolitisches Steuerungsinstrument, sondern macht sich Marktstrukturen zunutze und stützt sich auf Anreizmechanismen. Im Zentrum des Systems steht eine Begrenzung der absoluten Emissionsmenge („cap“), die von den Teilnehmern des Systems in einer bestimmten Zeit in die Atmosphäre abgeführt werden darf. Emittenten müssen über Emissionsberechtigungen („Zertifikate“) verfügen, um die vom System erfassten Gase ausstoßen zu dürfen. Den Betroffenen werden Emissionsberechtigungen zugeteilt, zunächst vor allem kostenlos, später dann auch gegen Entgelt. Emissionszertifikate können gehandelt werden („trade“). Emittenten, die über nicht benötigte Berechtigungen verfügen, können diese verkaufen; Emittenten, die ihren Ausstoß erhöhen wollen, müssen ggf. Emissionszertifikate hinzuerwerben. Das System enthält keinen europäischen CO₂-Mindestpreis, sondern überlässt die Preisfindung dem Markt. In der Logik des Systems liegt es, dass Emissionen an der Stelle reduziert werden, wo dies zu den geringsten Kosten möglich ist, sei es, weil sich die Emissionsreduzierung als kostengünstiger erweist als der Zuerwerb von Emissionszertifikaten, sei es, weil der Verkauf von dann nicht benötigten Emissionszertifikaten zu zusätzlichen Gewinnen führt. Das EU-EHS sieht eine schrittweise Reduktion der Menge an Emissionsberechtigungen vor, die im

¹ 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, ABl. 2003 L 275 S. 32, zuletzt geändert durch RL (EU) 2018/410, ABl. 2018 L 76 S. 3.

Markt verfügbar ist, um so die übergeordneten klimapolitischen Ziele in der Europäischen Union zu verwirklichen. Das System zeichnet sich grundsätzlich durch hohe Effektivität (Verwirklichung des Gesamtemissionsziels) und hohe Effizienz (Zielverwirklichung bei geringstmöglichen Kosten) aus.

Das Emissionshandelssystem bildet das Herz der Bemühungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten um eine Reduktion der klimaschädlichen Treibhausgase. In das Europäische Emissionshandelssystem sind bislang Sektoren einbezogen worden, die ca. 45% des EU-weiten Ausstoßes von Treibhausgasen umfassen (Großindustrie, Energiewirtschaft, Flugverkehr (allerdings bis 2023 nur zwischen EU-Mitgliedstaaten)). Nicht in das System sind bislang weitere Sektoren einbezogen, die ca. 55% des EU-Gesamtausstoßes an Treibhausgasemissionen bewirken (Verkehr, Landwirtschaft und Landnutzung², Gewerbe/Handel, Gebäudewirtschaft, private Haushalte, Abfall- und Kreislaufwirtschaft u.ä.).

Der Europäische Rat erklärte in seinen Schlussfolgerungen vom 23. und 24. Oktober 2014³ die politische Absicht, bis zum Jahr 2030 die Treibhausgasemissionen in der EU um mindestens 40%, bezogen auf den Referenzwert 1990, zu reduzieren. Dabei sollen innerhalb des EU-EHS die Emissionen um 43% reduziert werden (Referenzzeitpunkt: 2005), außerhalb des EU-EHS um 30%.⁴

Die im Jahr 2003 erlassene Richtlinie ist inzwischen mehrfach fortgeschrieben worden, zuletzt durch wesentliche Änderungen im Jahr 2018. Gegenwärtig läuft

² Hierzu: Verordnung (EU) 2018/841 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 über die Einbeziehung der Emissionen und des Abbaus von Treibhausgasen aus Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft in den Rahmen für die Klima- und Energiepolitik bis 2030, ABl. 2018 L 156 S. 1

³ EUCO 169/14.

⁴ Die diesbezüglichen Reduktionsziele ergeben sich aus der Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013, ABl. 2018 L 156 S. 26 (EU-Climate-Action-Regulation 2018).

die Dritte Handelsperiode (2013-2020) aus. Inzwischen sind die rechtlichen Grundlagen für die vierte Handelsperiode von 2021 bis 2030 geschaffen worden.⁵ Bestehende Schwächen, insbesondere eine Überversorgung mit Emissionsberechtigungen, sollen im Zuge der Reform beseitigt werden.⁶ Die Menge der zulässigen Emissionen soll in dieser vierten Handelsperiode jährlich um 2,2 Prozent fallen; das bisherige Ziel von 1,74 Prozent wird damit erhöht.

II. Die Einbeziehung weiterer Sektoren

Die EU-Emissionshandelsrichtlinie beschränkte sich zunächst im Wesentlichen auf die Emissionen, die im Bereich der Großindustrie und der Energieerzeugung entstanden. Sie greift auf eine Systematik zurück, die den Regelungen der Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung⁷ zugrunde liegt.⁸ Mit Wirkung zum 1. Januar 2012 wurde dann der Luftverkehr in der EU in das System einbezogen.⁹ Seit Jahren wird darüber diskutiert, ob weitere Sektoren, wie etwa der Verkehr, die Landwirtschaft¹⁰ oder der Gebäudesektor, in das System einbezogen werden sollen. Unionsweit kann dies dadurch erfolgen, dass der EU-Normgeber den Anwendungsbereich der

⁵ Richtlinie (EU) 2018/887 zwecks Unterstützung kosteneffizienter Emissionsreduktionen und zur Förderung von Investitionen mit geringem CO₂-Ausstoß und des Beschlusses (EU) 2015/1814, Abl. 2018 L 76 S. 3.

⁶ Stäsche, Entwicklungen des Klimaschutzrechts und der Klimaschutzpolitik 2017/2018, EnWZ 2018, 306; Ziehm, Klimaschutz im Mehrebenensystem – Kyoto, Paris, europäischer Emissionshandel und nationale CO₂-Grenzwerte, ZUR 2018, S. 339.

⁷ RL 2008/1/EG vom 15. Januar 2008, Abl. 2008 L 24 S. 8 ff.

⁸ Die IVU-Richtlinie sieht konsequenterweise vor, dass Anlagen, die dem Emissionshandelssystem unterfallen, keinen Emissionsgrenzwerten hinsichtlich der Treibhausgasemissionen unterliegen.

⁹ Die Regelungen der RL 2003/87 werden bis zum 31.12.2023 nicht auf Flüge von und zu Flughäfen in Ländern außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) angewandt (VO (EU) 2017/2392 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, ABI. 2017 L 350 S. 7).

¹⁰ Hierzu etwa: Queisner, Umweltverträgliche Landwirtschaft durch Einbeziehung von ihr verursachter Treibhausgasemissionen in das Europäische Emissionshandelssystem? ZUR 2014, 336.

RL 2003/87 ändert und auf neue Sektoren erstreckt. Schon in ihrer ursprünglichen Fassung sah Art. 24 der Richtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten auch einseitig (unilateral) ab 2008 eine Einbeziehung weiterer „Tätigkeiten, Anlagen und Treibhausgase“ in das System vornehmen konnten, wenn dabei bestimmte materielle und prozedurale Bedingungen eingehalten werden.

Die Bestimmung des Art. 24 der RL 2003/87 ist im Laufe der Jahre mehrfach leicht angepasst worden. Dabei ging es insbesondere um eine Umstellung der dort vorgesehenen Befugnisse der EU-Kommission auf die neue Rechtslage nach dem Lissabon-Vertrag (Art. 290, Art. 291 AEUV). Rechtlich und politisch stand aber immer außer Frage, dass eine Erweiterung des Systems um weitere Sektoren möglich und sinnvoll sei. Insbesondere ging man davon aus, dass auch eine Einbeziehung des Verkehrssektors in das System möglich sei, wenn nur sichergestellt ist, dass die materiellen und prozeduralen Vorgaben beachtet werden.

Die Auffassung, dass der Verkehrssektor in das EU-EHS einbezogen werden könne, wurde etwa vom Europäischen Rat auf seiner Tagung vom 23. und 24. Oktober 2014 vertreten. Er stellt in seinen Schlussfolgerungen fest:

„Er (d.h.: der Rat) erinnert ferner daran, dass die Mitgliedstaaten sich gemäß den geltenden Rechtsvorschriften dafür entscheiden können, den Verkehrssektor in das Emissionshandelssystem einzubeziehen.“¹¹

Die Europäische Kommission hat verschiedentlich die Position bezogen, dass der Verkehrssektor von einem Mitgliedstaat auch einseitig in das EU-EHS einbezogen werden könne. In der wissenschaftlichen und politikberatenden Literatur ist man einhellig der gleichen Auffassung.¹²

¹¹ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen vom 23. und 24. Oktober 2014, Rdnr. 2.13 (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-169-2014-INIT/de/pdf>).

¹² Aus der unüberschaubaren Literatur: Ecofys (2006) Inclusion of Additional Activities and Gases into the EU-Emissions Trading Scheme Report under the

Dieses Rechtsverständnis ist jüngst durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) in Frage gestellt worden. In einem Papier („Warum eine Einbeziehung des Verkehrssektors in den Europäischen Emissionshandel nicht möglich ist“)¹³ wird die Position bezogen, dass „nach der geltenden Rechtslage ein nationales Opt-In des Verkehrssektors nicht möglich ist.“¹⁴ Es bedürfe vielmehr einer Änderung der Richtlinie, um diesen Schritt zu ermöglichen.

III. Untersuchungsgegenstand

Die nachfolgende Studie untersucht rechtswissenschaftlich, ob die Einbeziehung des Verkehrssektors in das Europäische Emissionshandelssystem durch einen Mitgliedstaat einseitig möglich ist. Die vom BMU vertretene Sichtweise wird damit kritisch gewürdigt. Es wird aufgezeigt werden, dass es einem Mitgliedstaat nach Art. 24 der RL 2003/87 möglich ist, den KFZ-Verkehrssektor in verschiedener Weise in das EU-EHS einzubeziehen. Die Ergebnisse lassen sich bruchlos auf andere Sektoren, in denen Treibhausgase im Sinne der RL 2003/87 in die Atmosphäre geleitet werden, übertragen.

Die Studie ist im Auftrag der Fraktion der Freien Demokraten im Deutschen Bundestag erstellt worden. Inhaltliche Vorgaben bestanden nicht.

project “Review of EU Emissions Trading Scheme” for the European Commission’s DG Environment, October 2006 (http://ec.europa.eu/environment/climat/emission/pdf/etsreview/ecofys_review.pdf); IPPR (2006) Tailpipe Trading: How to include road transport in the EU emissions trading scheme, A proposal to the Low Carbon Vehicle Partnership Road Transport Challenge (<http://www.ippr.org.uk/publicationsandreports/publication.asp?id=472>); SwEPA (2006) Dealing with Transport Emissions: An emission trading system for the transport sector, a viable solution? Report 5550, March 2006.

¹³ BMU, Stellungnahme vom 6. Mai 2019.

¹⁴ BMU (oben Fn. 13), S. 5.

B. Regelungsansätze zur Einbeziehung des Verkehrssektors

Eine Beurteilung der Zulässigkeit der Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors in das EU-EHS ist nur möglich, wenn zuvor die verschiedenen Regelungsansätze beschrieben werden, über die sich eine derartige Einbeziehung realisieren ließe.

I. „Down-Stream“, „Mid-Stream“ und „Up-Stream“

Schon seit längerer Zeit werden vor allem drei Regelungsansätze diskutiert, mit denen der (Straßen-)Verkehrssektor in das Europäische Emissionshandelssystem einbezogen werden kann.¹⁵

- Denkbar ist es, die Betreiber eines KFZ zu verpflichten, für den Betrieb eines KFZ Emissionsberechtigungen abzugeben. Man spricht von einem „down-stream“-Ansatz. Regelungstechnisch ließe sich der Ansatz gegenwärtig dadurch verwirklichen, dass den Haltern eines KFZ ein jährliches Kontingent an Emissionsberechtigungen zugeteilt wird, die beim Betrieb des Fahrzeugs abgegeben werden müssten. Die Abgabe könnte etwa beim Kauf von Kraftstoff erfolgen. Würde man die abzugebenden Emissionsberechtigungen auf der Grundlage der erworbenen, mit einem spezifischen CO₂-Koeffizienten gewichtete Kraftstoffmenge bestimmen, wären die administrativen Kosten erträglich. Möglich wäre es auch, im Rahmen es (künftigen) elektronischen (Maut-)Systems zur Erfassung der Bewegungen eines KFZ im Straßenverkehr den Versuch zu unternehmen, die Emissionen konkret in der Zeit zu bestimmen; dabei stellen sich dann allerdings erhebliche praktische Schwierigkeiten. Der Anreizeffekt der Einbeziehung

¹⁵ Eine ausführliche Diskussion findet sich etwa in: Europäisches Parlament, Policy Department - Economic and Scientific Policy, The Future of the European Emission Trading System, IP/A/ITRE/FWC/2006-087/lot 4/C1/SC3, Februar 2008, S. 41-59.

des Verkehrssektors ist beim „down-stream“-Ansatz besonders greifbar: Den Betreibern eines KFZ wird unmittelbar und konkret vor Augen geführt, dass und wie sich die ökologische Bilanz des gewählten KFZ und die Art der Nutzung auf die Ziele auswirken, die hinter dem EU-EHS stehen. Nachteilig ins Gewicht fallen die Schwierigkeiten, die sich bei der Verteilung der Emissionsberechtigungen auf die Halter ergeben: Hier einen fairen Ansatz zu finden, ist überaus herausfordernd. Der praktische Aufwand wäre bei diesem Ansatz im übrigen groß.

- Denkbar ist es, die Hersteller bzw. Importeure von KFZ dazu zu verpflichten, im Umfang der beim Betrieb des KFZ zu erwartenden Emissionen Emissionsberechtigungen abzugeben. Hier spricht man von einem „mid-stream“-Ansatz. Für den Ansatz lassen sich vor allem praktische Gründe anführen: Es wäre verwaltungstechnisch nicht aufwendig, den Herstellern bzw. Importeuren die Abgabe von Emissionsrechten im Umfang der zu erwartenden Emissionsmengen abzuverlangen. Ein „mid-stream“-Ansatz weist allerdings auch erhebliche Nachteile auf. Vor allem ist die Berechnung der über die Gesamtlaufzeit eines KFZ zu erwartenden Emissionen mit hohen Unsicherheiten verbunden. Dies gilt nicht nur für die Gesamtnutzungsdauer und die Gesamtfahrleistung bis zur Abmeldung, sondern auch für den konkreten, vom Fahrstil, den Einsatzbedingungen und anderen Faktoren abhängigen Treibhausgasausstoß. Der Anreizeffekt eines „mid-stream“-Ansatzes wäre im übrigen deutlich geringer als jener eines „down-stream“-Ansatzes: Konkrete Anreize auf das Fahrverhalten und den Einsatz des KFZ für den Nutzer des Fahrzeugs gäbe es nicht. Angeregt würde lediglich, den Erwerb von KFZ im Allgemeinen zu dämpfen und einen Umstieg auf umweltfreundlichere Fahrzeuge anzuregen. Auf Seiten der Hersteller und Importeure würde der Anreiz geschaffen, möglichst abgasausstoßarme und damit kostengünstigere KFZ zu entwickeln bzw. einzuführen.

- Schließlich ist es auch denkbar, die Vertriebsunternehmen jener fossilen Kraftstoffe zur Abgabe von Emissionsberechtigungen zu verpflichten, die im Betrieb von Kraftfahrzeugen eingesetzt werden. In diesem Fall läge ein „up-stream“-Ansatz vor. Diesem Regelungsansatz zufolge müssten Emissionsberechtigungen von jenen Unternehmen abgegeben werden, die Kraftstoffe für KFZ in den deutschen Markt bringen und auf der ersten Handelsstufe vertreiben. Als Bemessungsgrundlage wäre auch hier die mit den spezifischen CO₂-Koeffizienten gewichtete Kraftstoffmenge heranzuziehen. Der Ansatz wäre verwaltungstechnisch leicht zu realisieren. Er hätte zudem den Vorzug, dass sich die Gesamtmenge der im Straßenverkehr entstehenden Emissionen (prima facie, also vorbehaltlich von Zukäufen) unmittelbar steuern ließe. Zudem wäre die individuelle Angemessenheit groß, weil zu erwarten wäre, dass etwaige Kosten, die ein Vertriebsunternehmen beim Erwerb von Emissionsberechtigungen zu tragen kann, an die Endkunden weitergegeben würden. Je nach Fahr- bzw. Emissionsverhalten würden die Kunden unterschiedlich, aber strikt proportional belastet. Der zu erwartende Anreizeffekt wäre geschwächt, wenn sich diese Kosten im Gesamtpreis des Kraftstoffes verbergen; sie müssten besonders herausgestellt werden.

Die drei Modelle sind vorstehend in gewisser Ausführlichkeit geschildert worden, weil sie in der europarechtlichen Bewertung unterschiedliche Fragen aufwerfen. Hierauf wird zurückzukommen sein. In der rechtspolitischen Diskussion, die gegenwärtig in Deutschland geführt wird, besteht eine gewisse Präferenz für „up-stream“-Ansätze, ohne dass diese sich allerdings allgemein durchgesetzt hätten.¹⁶

¹⁶ Vgl. die übersichtliche Darstellung bei: Engel/Mailänder, Einbeziehung des Automobilverkehrs in den Emissionshandel, NVwZ 2016, 270 m.w.N.

II. Direkte und indirekte Einbeziehung der Betreiber eines KFZ mit Verbrennungsmotor

Für die nachfolgende unionsrechtliche Analyse ist von Bedeutung, dass die Einbeziehung des KFZ-Transportsektors in direkter und in indirekter Weise erfolgen kann.

Würde die Einbeziehung über einen „Down-Stream“-Ansatz erfolgen, würden die Betreiber eines KFZ *direkt* in das System integriert: Sie wären berichtspflichtig und müssten Zertifikate abgeben. Bei einer *indirekten* Einbeziehung würden Akteure auf vorgelagerter Ebene zu Adressaten des EU-EHS gemacht, um auf diese Weise eine vermittelte Steuerungswirkung zu erzielen. Ein Fall der indirekten Einbeziehung läge etwa vor, wenn die Lieferanten von Kraftstoffen zum Bericht und zur Abgabe von Zertifikaten verpflichtet würden. Sie würden ggf. zur Ersteigerung von Zertifikaten gezwungen; zudem wären sie bei einer Verknappung der verfügbaren Zertifikatsmenge zum Zuerwerb verpflichtet. Anreizeffekte für die Betreiber eines KFZ würden sich dadurch ergeben, dass sie die dabei entstehenden Kosten auf die Betreiber von KFZ weitergeben. Die Steuerungswirkung des EU-EHS würde indirekt erzielt.

C. Reichweite des Regelungsanspruchs der EHS-Richtlinie – Möglichkeit einer überschießenden Umsetzung?

Richtlinien des EU-Rechts geben den Mitgliedstaaten nach Art. 288 AEUV ein bestimmtes Ziel vor, überlassen den Mitgliedstaaten aber die Wahl der Umsetzungsmittel.¹⁷ Richtlinien zielen auf die Harmonisierung mitgliedstaatlichen Rechts ab, verdrängen dieses Recht aber nicht und nehmen den Mitgliedstaaten auch nicht die Befugnis zur Rechtsetzung. In der unionsrechtlichen Dogma-

¹⁷ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Stand 2019, Art. 288 AEUV Rdnr. 104 ff.

tik ist anerkannt, dass den Mitgliedstaaten eine sog. „überschießende Umsetzung“ einer Richtlinie grundsätzlich freisteht.¹⁸ Die Mitgliedstaaten können die zur Umsetzung einer Richtlinie erlassenen Bestimmungen daher auch auf Sachbereiche erstrecken, die vom EU-Normgeber selbst nicht erfasst worden sind.

Eine „überschießende Umsetzung“ ist allerdings nur dort möglich, wo eine Richtlinie nicht zum Ausdruck bringt, dass sie eine abschließende Regelung treffen will. Art. 288 AEUV lässt es zu, dass der EU-Normgeber Regelungen erlässt, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit nimmt, umstandslos und einseitig weitere Sachbereiche der mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetzgebung zu unterwerfen. Ob der EU-Normgeber den Mitgliedstaaten diese Freiheit nehmen will, muss der jeweiligen Richtlinie im Wege der Auslegung entnommen werden.

Danach sind die Bestimmungen der RL 2003/87 so zu verstehen, dass sie den Anwendungsbereich des Europäischen Emissionshandelssystems grundsätzlich abschließend festlegen. Zu dieser Schlussfolgerung zwingt zwar nicht Art. 1 der Richtlinie, dem nicht zu entnehmen ist, dass den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer überschießenden Umsetzung genommen werden soll. Auch Art. 2 der Richtlinie besagt nicht, dass es sich in dem Sinne um eine abschließende Bestimmung des Anwendungsbereichs handelt, dass den Mitgliedstaaten die Freiheit zur Einbeziehung weiterer Sachbereiche genommen werden soll. Die Unzulässigkeit einer überschießenden Richtlinienumsetzung folgt aber aus Art. 24 der Richtlinie, der überflüssig wäre, jedenfalls aber seine Bedeutung verlöre, wenn es den Mitgliedstaaten freistünde, nach eigenem Ermessen den Anwendungsbereich der RL 2003/87 auf weitere Sachbereiche zu erstrecken. Der Umstand, der die Richtlinie Regelungen über die Erweiterung des Systems vor-

¹⁸ Nettesheim (oben Fn. 17), Art. 288 AEUV Rdnr. 131; Schröder, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 3. Aufl. 2018, Rdnr. 116. Vgl. etwa auch: Kuhn, Überschießende Umsetzung bei mindest- und vollharmonisierenden Richtlinien: Einheitliche oder gespaltene Anwendung, EuR 2015, S. 216.

sieht, dabei aber materielle und prozedurale Vorgaben macht, schließt die Annahme aus, dass die Mitgliedstaaten in der Entscheidung über die Erstreckung des Systems im Wege einer „überschießenden Umsetzung“ frei wären.

Es ist damit festzuhalten, dass den Mitgliedstaaten nach den Bestimmungen der RL 2003/87 eine „überschießende Umsetzung“ nicht gestattet ist. Sie können Sachbereiche, die nicht in den vom EU-Normgeber bestimmten Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, nur dann dem System unterwerfen, wenn sie sich dabei auf eine Ermächtigung der Richtlinie stützen können.

D. Auslegung von Art. 24 der RL 2003/87

Die einzige Bestimmung der RL 2003/87, die eine derartige Ermächtigung vorsieht, ist Art. 24. Die Bestimmung lautet in der seit dem 8. April 2018 geltenden Fassung der Richtlinie:

Art. 24

Verfahren für die einseitige Einbeziehung zusätzlicher Tätigkeiten und Gase

(1) Ab 2008 können die Mitgliedstaaten den Handel mit Emissionszertifikaten gemäß dieser Richtlinie auf nicht in Anhang I genannte Tätigkeiten und Treibhausgase ausweiten, soweit alle einschlägigen Kriterien, insbesondere die Auswirkungen auf den Binnenmarkt, mögliche Wettbewerbsverzerrungen, die Umweltwirksamkeit des EU-EHS und die Zuverlässigkeit des vorgesehenen Überwachungs- und Berichterstattungsverfahrens, berücksichtigt werden und sofern die Einbeziehung solcher Tätigkeiten und Treibhausgase von der Kommission gemäß delegierten Rechtsakten gebilligt wird, für deren Erlass der Kommission gemäß Artikel 23 die Befugnis übertragen wird.

(2) Genehmigt die Kommission die Einbeziehung zusätzlicher Tätigkeiten und Gase, so kann sie gleichzeitig die Vergabe zusätzlicher Zertifikate

gestatten und anderen Mitgliedstaaten die Einbeziehung solcher Tätigkeiten und Gase genehmigen.

(3) Auf Initiative der Kommission oder auf Ersuchen eines Mitgliedstaats können Rechtsakte über die Überwachung von und Berichterstattung über Emissionen aus Tätigkeiten und Anlagen und Treibhausgase, die in Anhang I nicht in Kombination miteinander aufgeführt sind, erlassen werden, wenn die betreffende Überwachung und Berichterstattung mit ausreichender Genauigkeit erfolgen kann.

Der Kommission wird die Befugnis übertragen, zur Ergänzung dieser Richtlinie in diesem Sinne gemäß Artikel 23 delegierte Rechtsakte zu erlassen.

Die Auslegung des EU-Rechts folgt grundsätzlich den allgemeinen Regeln, die sich im Umgang mit Rechtstexten im kontinental-europäischen Raum herausgebildet haben.¹⁹ Der Europäische Gerichtshof, der auch über die Regeln der Interpretation des EU-Rechts entscheidet (Art. 19 EUV), schreibt dem Wortlaut der jeweiligen Bestimmung des Primär- oder Sekundärrechts maßgebende und anleitende Bedeutung zu. Dabei sind die Formulierungen aller Amtssprachen gleichwertig. Die teleologische Auslegung, die sich um ein zweckmäßiges, im Lichte von Zielen und Zwecken formuliertes Ergebnis bemüht, spielt im EU-Recht eine herausragende Rolle. Die Interpretation des EU-Rechts stützt sich ferner auf systematische Überlegungen, in denen die Stellung der jeweiligen Bestimmung im Kontext der Verträge und des EU-Rechts ermittelt wird. Soweit entstehungsgeschichtliche Hinweise verfügbar sind, können sie in die Auslegung der jeweiligen Bestimmung einfließen. Präzedenzentscheidungen der europäischen Gerichtsbarkeit haben bei der Bestimmung der Bedeutung einer Vorschrift des EU-Rechts herausragende Bedeutung.

¹⁹ Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 8. Aufl. 2018, S. 145 ff. mit weiteren Nachweisen. Aus der Rechtsprechung etwa: EuGH, Urteil vom 4. Februar 2016, RS. C-163/15, Hassan, EU:C:2016:71, Rn. 19, und die dort angeführte Rechtsprechung.

I. Wortlaut: Grundsätzliche Zulässigkeit der Einbeziehung

Nach diesen Regeln muss zunächst der Wortlaut von Art. 24 der RL 2003/87 daraufhin untersucht werden, ob er die Einbeziehung des Verkehrssektors jedenfalls zulässt (Gewährung einer Erlaubnis).

Art. 24 der RL 2003/87 spricht davon, dass die Mitgliedstaaten „den Handel mit Emissionszertifikaten“ gemäß der Richtlinie „auf nicht in Anhang I genannte Tätigkeiten und Treibhausgase“ ausweiten können, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind.

1. Tatbestandsvoraussetzungen

a) Nicht in Anhang I genannten Tätigkeiten und Treibhausgase

Eine Ausweitung ist den Mitgliedstaaten nach Art. 24 der RL 2003/87 nur insoweit ermöglicht, als es um „Tätigkeiten“ und dabei entstehende „Treibhausgase“ geht. Der Begriff der Tätigkeit wird in der Richtlinie, insbesondere in Art. 3, nicht definiert. Art. 2 Abs. 1 verweist allerdings (ebenso wie Art. 24) auf die Liste in Anhang I.

Nach der Regelungssystematik der RL 2003/87 ist Ober- und Leitbegriff eine „Tätigkeit“, die Emissionen verursacht. In Anhang I werden dann bestimmte (ortsfeste) Anlagen gelistet, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie nach Art. 2 RL 2003/87 fallen, wenn sie ein in der zweiten Spalte der Liste aufgeführtes Treibhausgas in die Atmosphäre emittieren. Art. 3 lit. b) lässt sich entnehmen, dass es der Betrieb der Anlage sein muss, aus dem die Treibhausgase hervorgehen („aus Quellen der Anlage“).²⁰ Die Regelungen über die Einbeziehung derartiger ortsfester Anlagen finden sich in Art. 3h ff. der RL. Der EU-

²⁰ Hierzu noch unten S. 21 ff.

Normgeber erstreckt den Anwendungsbereich der Richtlinie dann auch auf bestimmte Tätigkeiten, die von nicht-ortsfesten technischen Mitteln (Flugzeugen) ausgehen (Art. 3a ff. RL 2003/87). Während ortsfeste Anlagen umfassend vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst werden, werden nicht-ortsfeste Mittel (Flugzeuge) vom Wortlaut des EU-Rechts²¹ nur bei bestimmten Einsätzen erfasst (Flüge, die von einem Flugplatz abgehen oder auf einem Flugplatz enden, der sich in einem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats befindet, auf das der Vertrag Anwendung findet).

Nach dem insofern eindeutigen Wortlaut von Art. 24 der RL 2003/87 und im Lichte der vorstehend beschriebenen Regelungssystematik wäre die Annahme falsch, dass die Mitgliedstaaten nur „Anlagen“ in den Anwendungsbereich des europäischen EU-EHS einbeziehen könnten.²² Ebenfalls falsch wäre die weitergehende Auffassung, dass „Tätigkeiten“ im Sinne von Art. 24 der RL 2003/87 nur Handlungen sein können, die im Rahmen einer ortsfesten und erdverbundenen Anlage vorgenommen werden. Art. 24 der RL 2003/87 spricht nicht von der Erstreckung auf „Anlagen“, sondern auf „Tätigkeiten“. Art. 24 der RL 2003/87 spricht schon gar nicht von ortsfesten Anlagen. Anlage I gibt vielmehr zu erkennen, dass der Tätigkeitsbegriff der RL 2003/87 längst eine noch 2003 zu beobachtende Begrenzung auf ortsfeste Anlagen überwunden hat. Erfasst werden alle Tätigkeiten, in deren Folge durch Einsatz maschineller Technik Treibhausgase im Sinne von Anhang II entstehen können.

Die Richtlinie gibt auch an anderen Stellen zu erkennen, dass der Anknüpfungspunkt die emissionsverursachende Tätigkeit sein muss. So stellt etwa Erwägungsgrund 16 der Richtlinie fest:

²¹ Im Jahr 2012 hat die EU einen sog. „stop the clock“-Beschluss gefasst, die den Prozess der Einbeziehung des Luftverkehrs aussetzte; durch Verordnung vom 29.12.2017 hat die EU-Kommission einen besonderen Rechtsrahmen geschaffen (Verordnung (EU) 2017/2392 vom 13. Dezember 2017, Abl. 2017 L 350 S. 7).

²² Diese Sichtweise wird in dem BMU-Papier (oben Fn. 13) als möglich behandelt.

„Diese Richtlinie sollte die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, nationale Handelssysteme zur Regelung der Treibhausgasemissionen aus anderen als den in Anhang I aufgeführten oder in das EU-EHS einbezogenen Tätigkeiten *oder* aus Anlagen, die vorübergehend aus dem EU-EHS ausgeschlossen sind, beizubehalten oder einzuführen.“

Dementsprechend hat das Umweltbundesamt vor einiger Zeit festgestellt, dass die Einbeziehung von emissionsverursachenden Tätigkeiten auch dann möglich sei, wenn sie nicht in ortsfesten Anlagen vorgenommen werden.²³

b) Treibhausgase im Sinne von Art. 3 lit. c) der RL 2003/87

Eine Einbeziehung in das EU-EHS ist nach Art. 24 der RL 2003/87 nur statthaft, wenn die Tätigkeit auch Treibhausgase im Sinne der Richtlinie verursacht. Der Begriff des Treibhausgases wird in Art. 3 lit. c) der RL 2003/87 definiert. Nach dieser Bestimmung sind Treibhausgase „die in Anhang II aufgeführten Gase und sonstige natürliche oder anthropogene gasförmige Bestandteile der Atmosphäre, welche infrarote Strahlung aufnehmen und wieder abgeben“. In Anhang II werden Kohlendioxid (CO₂), Methan (CH₄), Distickstoffoxid (N₂O), Fluorkohlenwasserstoffe (FKW), perfluorierte Kohlenwasserstoffe und Schwefelhexafluorid (SF₆) gelistet.

c) Betrieb von Kraftfahrzeugen als erfasste Tätigkeit

Im Lichte der vorstehenden Überlegungen bestehen keine Zweifel, dass der Betrieb von Kraftfahrzeugen mit Verbrennungsmotor als „Tätigkeit“ anzusehen ist, die von der Ermächtigung nach Art. 24 der Richtlinie 2003/87 erfasst wird. Der Betreiber eines KFZ bedient sich zu Transportzwecken einer Maschine, die

²³ UBA, Ausweitung des Emissionshandels auf Kleinemittenten im Gebäude- und Verkehrssektor – Gestaltung und Konzepte für einen Policy mix, März 2014, S. 132.

Treibhausgase im Sinne von Anlage II verursacht. Dass der Betrieb nicht zu Zwecken industrieller Herstellung erfolgt, steht der Einbeziehung nicht entgegen, wie die vom EU-Normgeber selbst vorgenommene Erstreckung auf den Luftfahrtsektor zeigt. Es wäre offenkundig wertungswidersprüchlich, wenn man den Betrieb eines Luftfahrzeugs als erfasste Tätigkeit ansieht, zur gleichen Zeit aber den Betrieb eines KFZ ausschließen wollte.

Keine Rolle spielt es nach dem Gesagten auch, dass die in Anlage I umschriebenen Tätigkeiten überwiegend in ortsfesten Anlagen erfolgen. Auch hier zwingt die Anwendung der RL 2003/87 auf die Luftfahrt zu der Schlussfolgerung, dass auch nicht ortsfeste Anlagen zu den in Anlage I genannten Tätigkeiten gehören können.

Schließlich spielt nach Art. 24 iVm. Anhang I der RL 2003/87 der Umstand keine Rolle, dass die vom EU-Normgeber genannten Tätigkeiten regelmäßig kommerziell ausgeübt werden, während die bei einer Einbeziehung des Verkehrssektors erfolgende Anwendung des europäischen EU-EHS auf KFZ vor allem private (nicht-kommerzielle) Handlungen erfasst. An keiner Stelle lässt die RL 2003/87 erkennen, dass sie darauf abzielt und ausgerichtet ist, das EU-EHS nur auf den Bereich der kommerziellen Wirtschaft zu erstrecken. Art. 1 der Richtlinie spricht umfassend vom Ziel der Verringerung von Emissionen. Art. 3 der Richtlinie sieht an keiner Stelle eine Begrenzung auf kommerzielle Tätigkeiten vor. Und auch in Art. 24 der RL 2003/87 ist gerade keine Begrenzung der Erweiterung auf Tätigkeiten vorgesehen, die zu kommerziellen Zwecken in einem Markt erfolgen.

Hätte der Richtliniengeber eine solche Begrenzung vornehmen wollen, hätte er sie ohne weiteres in den Wortlaut des Art. 24 der RL 2003/87 aufnehmen können. Sein Schweigen kann nicht interpretatorisch überspielt werden.

2. Rechtsfolge: Ermächtigung zur Ausweitung des Handels mit Emissionszertifikaten

Rechtsfolge von Art. 24 der RL ist es, die Mitgliedstaaten zu einer Ausweitung des „Handels mit Emissionszertifikaten“ auf die vorstehend beschriebenen Tätigkeiten zu ermächtigen.

a) Grundsätzliche Offenheit von Art. 24 der RL – Entscheidungsspielraum der Mitgliedstaaten

Nach den Bestimmungen der Richtlinie gilt, dass die Betreiber von ortsfesten Anlagen seit dem 1. Januar 2005 emittierende Tätigkeiten grundsätzlich²⁴ nur noch ausüben dürfen, wenn sie über eine Genehmigung nach Art. 5 und Art. 6 der Richtlinie verfügen (Art. 4 der RL 2003/87). Dieses Erfordernis gilt auch für Anlagen, die über Art. 24 der RL in das EU-EHS einbezogen worden sind (Art. 4 S. 2 der RL 2003/87). In Art. 6 der Richtlinie werden die Voraussetzungen formuliert, unter denen einem Anlagenbetreiber die Genehmigung zur Emission von Treibhausgasen erteilt werden darf. In diesem Rahmen wird dann auch die Verpflichtung begründet, Zertifikate in Höhe der Gesamtemissionen der Anlage in jedem Kalenderjahr binnen vier Monaten nach Jahresende abzugeben (Art. 6 Abs. 2 lit. e) der RL 2003/87).²⁵

Auch für Luftfahrzeugbetreiber gilt, dass sie bis zum 30. April jeden Jahres eine Anzahl von Zertifikaten abgeben müssen, die den – gemäß Artikel 15 der Richtlinie überprüften – Gesamtemissionen des vorangegangenen Kalenderjahres aus Luftverkehrstätigkeiten im Sinne von Anhang I, die der Luftfahrzeugbetreiber durchgeführt hat, entspricht (Art. 12 Abs. 2a S. 1 der RL 2003/87/EU).

²⁴ Art. 27 der Richtlinie sieht vor, dass Anlagen unter bestimmten Voraussetzungen aus dem europäischen EU-EHS ausgeschlossen werden können.

²⁵ Hierzu etwa EuGH, Urteil vom 29. April 2015, Rs. C-148/14, Nordzucker, EU:C:2015:287, Rn. 29.

Keine Aussagen enthält die Richtlinie darüber, wie die Einbeziehung von Tätigkeiten nach Art. 24 der RL erfolgen muss, die nicht in ortsfesten Anlagen im Sinne von Art. 4 der RL erfolgen und die auch nicht vom Kapitel über den Luftverkehr erfasst werden. Nach allgemeinen Grundsätzen und im Lichte des Wortlautes von Art. 24 der RL steht den Mitgliedstaaten diesbezüglich ein Entscheidungsspielraum zu. Die Mitgliedstaaten dürfen ihren Entscheidungsspielraum allerdings nicht dazu benutzen, Maßnahmen zu erlassen und Handlungen zu ergreifen, mit denen sie sich in Widerspruch zu ausdrücklichen Bestimmungen der Richtlinie setzen. Zudem dürfen sie die sich aus Art. 4 Abs. 3 EUV ergebenden Loyalitätspflichten nicht verletzen.²⁶

In Art. 24 Abs. 1 der RL 2003/87 ist zwar davon die Rede, dass eine Ausweitung des Emissionshandels „gemäß der Richtlinie“ zu erfolgen habe. Man wird dies aber nicht so verstehen können, dass der einbeziehende Mitgliedstaat genau jene Verwaltungsmodalitäten wählen müsste, die der EU-Normgeber für die von ihm richtlinienrechtlich einbezogenen Sektoren gewählt hat.

b) Kein Gebot, den Betreiber eines Kraftfahrzeugs unmittelbar zur Abführung von Zertifikaten zu zwingen

Art. 24 der RL 2003/87 spricht lediglich davon, dass der Mitgliedsstaat den „Handel mit Emissionszertifikaten“ auf weitere Tätigkeiten erstrecken kann, ohne aber Aussagen darüber zu treffen, wie dies zu geschehen hat. Art. 24 der Richtlinie enthält danach insbesondere kein Gebot, wonach die Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors nur dann zulässig wäre, wenn eine Betriebsgenehmigung vorgesehen wird und die Genehmigung des Betriebs davon abhängig gemacht wird, dass der Betreiber des KFZ die für ortsfeste Anlagen vorgesehenen Berichtspflichten erfüllt und selbst Zertifikate in Höhe seiner Gesamtemissionen abgibt (direkte Einbeziehung). Im Lichte der Offenheit von Art. 24 der RL 2003/87 ist davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten eine Einbeziehung

²⁶ Hierauf wird zurückzukommen sein (vgl. unten S. 40).

auch in der Weise vornehmen können, dass die im Betrieb entstehenden Emissionen indirekt erfasst und mit der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten belegt werden.

Dem *Wortlaut der Richtlinie* zufolge wäre daher nicht nur die Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors über einen „down-stream“-Ansatz zulässig, in dessen Rahmen der Betreiber des KFZ emissionsabhängig Zertifikate abführen muss. Ebenfalls zulässig wäre die Einbeziehung über „up-stream“- oder „mid-stream“-Ansätze, wenn und soweit sichergestellt ist, dass dabei die beim Betrieb eines KFZ entstehende Gesamtemissionsmenge an Treibhausgasen angemessen abgebildet wird.

c) Zwischenergebnis: Direkte oder indirekte Einbeziehung der Betreiber von KFZ möglich

Es ist damit festzuhalten, dass die Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors in das EU-EHS nach dem Wortlaut von Art. 24 der RL 2003/87 grundsätzlich zulässig ist, und zwar sowohl dadurch, dass die Betreiber eines KFZ direkt erfasst werden („down-Stream“-Ansatz), als auch dadurch, dass eine indirekte Steuerung über die Erfassung von Treibstofflieferanten bzw. KFZ-Herstellern erfolgt („up-Stream“- bzw. „mid-Stream“-Ansatz).

II. Entgegenstehende Präzedenzentscheidung des EuGH? Zur Bedeutung der Entscheidung in der Rs. C-460/15 (Schaefer Kalk)

Es ist bereits oben hervorgehoben worden, dass den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs bei der Interpretation des EU-Rechts hervorragende Bedeutung zukommt. Der EuGH hat die Letztentscheidungsbefugnis hinsichtlich der Geltung und Auslegung des EU-Rechts; die Entscheidungen des EuGH

haben nach Art. 19 EUV Präzedenzfunktion.²⁷ Hätte der EuGH eine Entscheidung erlassen, aus der sich Aussagen über das Verständnis von Art. 24 der RL 2003/87 ergeben, wäre sie nicht nur interpretatorisch heranzuziehen. Sie würde letztlich das Verständnis der Bestimmung im praktischen Gebrauch determinieren. Jedenfalls grundsätzlich sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, das EU-Recht in dem Sinne zu verstehen und anzuwenden, wie es vom EuGH interpretiert worden ist. Rechtsberatung, die nicht Entscheidungen des EuGH berücksichtigt, ist methodisch unzureichend.

1. Das Verständnis der Entscheidung durch das BMU

Bislang ist allerdings keine Entscheidung des EuGH ergangen, die sich unmittelbar mit Art. 24 der RL 2003/87 befasst hätte. Mehrere Entscheidungen des EuGH befassen sich allerdings mit anderen operativen Bestimmungen des europäischen EU-EHS. Nach Auffassung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU) soll die Entscheidung des EuGH vom 19. Januar 2017 in der Rechtssache C-460/15 (Schaefer Kalk) nicht nur für die Interpretation von Art. 24 der RL einschlägig sein, sondern darüber hinausgehend so zu verstehen sein, dass sie die Einbeziehung des Verkehrssektors in Form von „up-stream“- bzw. „mid-stream“-Ansätzen verbietet. Das BMU vertritt die Auffassung, dass sich der Entscheidung des EuGH die Aussage entnehmen lasse, dass die Begründung einer Abgabepflicht von Zertifikaten auch in einem über Art. 24 der RL einbezogenen Sektor nur gegenüber den unmittelbaren Emittenten zulässig wäre:

„Bei einer Einbeziehung des Verkehrssektors über einen Up-Stream- oder Mid-Stream-Ansatz würden Akteure abgabepflichtig, die selbst keine emittierende Tätigkeit ausüben (z.B. Kraftstofflieferanten oder PKW-Hersteller). Es ist also ausgeschlossen, den Up-Stream- oder Mid-Stream-Ansatz über die Definition einer zusätzlichen Tätigkeit (bspw. das Inverkehrbringen von

²⁷ Vgl. auch Art. 267 AEUV.

Treibstoff) im EU-ETS umzusetzen, *da diese Tätigkeiten unmittelbar emittieren müssen.*²⁸

Das BMU geht insofern davon aus, dass nur ein „down-stream“-Ansatz mit der Entscheidung des EuGH vom 19. Januar 2017 vereinbar sei. Eine direkte Einbeziehung der Betreiber eines KFZ schließt das BMU dann aus, weil es sich nicht um eine ortsfeste Anlage handele.²⁹ Es ist bereits oben festgestellt worden, dass dies mit dem Wortlaut von Art. 24 der RL 2003/87 nicht vereinbar ist.

Das BMU schreibt der Entscheidung insofern die Wirkung einer „Einschränkung des Anwendungsbereichs“³⁰ von Art. 24 der RL zu. Die Entscheidung sei dann im Februar 2018 vom EuGH in einer weiteren Entscheidung bestätigt worden.³¹ Kommission, Rat und Parlament hätten im Rahmen der Beratungen über die Reform der RL 2003/87 die Möglichkeit gehabt, die Wirkungen der Entscheidung des EuGH durch Änderung von Art. 24 der RL zu korrigieren. Weder der Rat noch das Parlament hätten in ihre jeweilige Standpunkte aber eine Forderung aufgenommen, den „Anwendungsbereich der Richtlinie wieder so zu erweitern, dass auch nicht unmittelbar emittierende Tätigkeiten von der Richtlinie erfasst werden.“³²

2. Analyse der EuGH-Entscheidung vom 19. Januar 2017 (Schaefer Kalk)

In der Entscheidung vom 19. Januar 2017 war der EuGH³³ mit der Frage befasst, ob die von der EU-Kommission zur Durchführung der EHS-Richtlinie er-

²⁸ BMU (oben Fn. 13), S. 4 (Hervorhebung nur hier).

²⁹ BMU (oben Fn. 13), S. 4 f.: Die Einbeziehung nach Art. 24 der RL dürfe nur ortsfeste Anlagen umfassen. Das BMU setzt sich mit der Frage, wie dann die Einbeziehung des Luftverkehrs möglich ist, nicht auseinander.

³⁰ BMU (oben Fn. 13), S. 5 oben.

³¹ Das BMU verweist auf EuGH, Urt. vom 28.2.2018, Rs. C-577/16, Trinseo.

³² BMU (oben Fn. 13), S. 5.

³³ EuGH, Urt. vom 19.1.2017, RS. C-460/15, Schäfer Kalk, ECLI:EU:C:2017:29.

lassene VO (EU) Nr. 601/2012 mit vorrangigem EU-Recht, vor allem der Richtlinie, vereinbar war. Nach Art. 14 Abs. 1 der RL 2003/87 hatte die EU-Kommission eine „Verordnung über die Überwachung von und Berichterstattung über Emissionen – und gegebenenfalls Tätigkeitsdaten – aus den in Anhang I aufgeführten Tätigkeiten ...“ zu erlassen. Art. 49 der von Kommission tatsächlich erlassenen Verordnung sah vor, dass ein Anlagenbetreiber von den Emissionen seiner Anlage nur solche Treibhausgasmengen abziehen durfte, die in eine Speicherstätte weitergeleitet wurden. Andere Formen der Weiterleitung und Verarbeitung von Treibhausgasen wurden nach Art. Art. 49 S. 2 der VO (EU) 601/2012 explizit nicht von der Pflicht zur Abgabe von Zertifikaten ausgenommen.

Der Rechtsstreit drehte sich um die Frage, ob es der EU-Kommission möglich war, Tätigkeiten in den Anwendungsbereich des europäischen EU-EHS einzubeziehen, bei deren Vornahme keine Treibhausgase in die Atmosphäre emittiert werden. Nach Art. 3 lit. b) der RL 2003/87 gilt, dass das europäische Emissionshandelssystem auf „Emissionen“ von Treibhausgasen in die Atmosphäre Anwendung findet. Demgegenüber hatte die EU-Kommission in ihrer Durchführungsverordnung zur Konkretisierung der Berichtspflichten von emittierenden Anlagen festgelegt, dass auch Anlagenbetreiber erfasst werden (und Zertifikate abgeben müssen), die das in ihrer Anlage erzeugte Gas einfangen und zu festen Stoffen weiterverarbeiten. Die Verordnung der EU-Kommission sah damit vor, dass Anlagenbetreiber zur Abgabe von Zertifikaten verpflichtet werden sollten, die keine Emissionen von Treibhausgasen verursachen. Hiergegen wandte sich die klagende Firma *Schaeffer Kalk*, soweit sie auch Zertifikate für CO₂-Gase abgeben sollte, die beim Brennen von Kalk entstanden und zur Herstellung von gefällttem Kalziumkarbonat (PCC) benutzt wurden, ohne dass sie in die Atmosphäre gelangten.

Der EuGH stellte fest, dass es der EU-Kommission nicht möglich ist, den Anwendungsbereich einer Durchführungsverordnung über den Anwendungsbereich der RL 2003/87 hinaus auszudehnen. Ebenso wie die Generalanwältin

ging der Gerichtshof davon aus, dass der Emissionsbegriff in Art. 3 lit. b) der RL 2003/87 nicht die *Herstellung*, sondern die *Freisetzung* von Treibhausgasen in die Atmosphäre zum Gegenstand hat. Der EuGH stellt fest:

„Nach Art. 3 Buchst. b der Richtlinie 2003/87 ist unter „Emissionen“ im Sinne dieser Richtlinie die Freisetzung von Treibhausgasen in die Atmosphäre aus Quellen in einer Anlage zu verstehen. Es ergibt sich bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, dass eine Emission in ihrem Sinne die Freisetzung von Treibhausgasen in die Atmosphäre voraussetzt.“³⁴

Die Kommission habe den ihr eröffneten Durchführungsspielraum überschritten, weil sie Tätigkeiten in das EU-EHS einbezogen und einen Anlagenbetreiber zur Abgabe von Zertifikaten verpflichtet habe, ohne dass es zur Abführung von Gasen in die Atmosphäre komme. Die Bestimmungen der von der Kommission erlassenen Durchführungsverordnung

„führen somit dazu, dass das unter solchen Bedingungen weitergeleitete CO₂ unter den Begriff der „Emissionen“ im Sinne von Art. 3 Buchst. b der Richtlinie 2003/87 fällt, obwohl es nicht in allen Fällen in die Atmosphäre freigesetzt wird. Die Kommission hat daher mit Art. 49 Abs. 1 Satz 2 und Anhang IV Abschnitt 10 Unterabschnitt B der Verordnung Nr. 601/2012 den Anwendungsbereich dieses Begriffs erweitert.“³⁵

Eine solche wesentliche Erweiterung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2003/87 sei der EU-Kommission auf der Grundlage ihrer Durchführungsbefugnis nicht möglich. Der EuGH erklärte deshalb die einschlägige Bestimmung in

³⁴ EuGH (oben Fn. 33), Rdnr. 32.

³⁵ EuGH (oben Fn. 33), Rdnr. 40.

der Durchführungsverordnung für nichtig. Der EuGH hat diese Sichtweise in mehreren späteren Entscheidungen bestätigt.³⁶

Die Entscheidung des EuGH ist folgerichtig und nicht überraschend. Nach den allgemeinen Regeln des AEUV (Art. 290, Art. 291 AEUV) darf die EU-Kommission beim Gebrauch ihrer Durchführungsbefugnisse die wesentlichen Festlegungen des EU-Normgebers im durchzuführenden Rechtsakt nicht ändern. In seiner Entscheidung vom 19. Januar 2017 wendet der EuGH diese Grundsätze auf die Auslegung der Ermächtigung der EU-Kommission nach Art. 14 der RL 2003/87 an. Im Zentrum der Entscheidung des EuGH stehen die Zielsetzungen des europäischen EU-EHS, das der Begrenzung der Emission von Treibhausgasen dient; Tätigkeiten, die nicht zur Emission führen, können daher nach Sinn und Zweck nicht in das System einbezogen werden. Dem Urteil des EuGH lässt sich entnehmen, dass sich das vom EU-Normgeber geschaffene System des europäischen Emissionshandels nach der RL 2003/87 nur auf Tätigkeiten erstreckt, die zur Abgabe von Treibhausgasen in die Atmosphäre führen können.

3. Implikationen der Entscheidung für die Auslegung von Art. 24 der RL 2003/87?

Ergeben sich aus der Entscheidung des EuGH vom 19. Januar 2017 Implikationen für die Auslegung von Art. 24 der RL 2003/87? Art. 24 der RL wird vom EuGH nicht erwähnt, und einen unmittelbaren Bezug zur Erweiterung des europäischen EU-EHS nach Art. 24 der RL weist die Entscheidung nicht auf.

³⁶ EuGH, Urt. vom 28. Februar 2018, Rs. C-577/16, Trinseo Deutschland, ECLI:EU:C:2018:127; EuGH, Beschluss vom 6. Februar 2019, Rs. C-561/18, Solvay Chemicals, ECLI:EU:C:2019:101.

a) Keine Bindung der EU-Mitgliedstaaten an Art. 290 Abs. 1 AEUV

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass es unzulässig ist, von den Grenzen der Durchführungsbefugnis der EU-Kommission nach Art. 290 Abs. 1 AEUV, Art. 23 RL 2003/87 auf die Grenzen der mitgliedstaatlichen Befugnis zu schließen, Tätigkeiten und Treibhausgase nach Art. 24 der RL 2003/87 in das EU-EHS einzubeziehen. Die Frage, wann eine Durchführungsverordnung der EU-Kommission wesentliche Änderungen der in der Richtlinie vom EU-Normgeber getroffenen Entscheidungen vornimmt, hat mit der Frage, auf welche Bereiche Mitgliedstaaten das EU-EHS erstrecken können, zunächst einmal nichts zu tun. Insbesondere sind die Mitgliedstaaten bei der Wahrnehmung der Befugnis nach Art. 24 der RL 2003/87 nicht an die Grenzen des Art. 290 Abs. 1 AEUV gebunden. Bei Art. 24 der RL 2003/87 geht es nicht um die Konkretisierung von Bestimmungen der Richtlinie, sondern um die (immer wesentliche) Erstreckung des Anwendungsbereichs. Mag auch die EU-Kommission aufgrund der Bindungen aus Art. 290 Abs. 1 AEUV, Art. 23 RL 2003/87 nicht zu einer Ausweitung des Anwendungsbereichs der Richtlinie befugt sein, die wesentlichen Bestimmungen dieser Richtlinie zuwiderläuft: Die in Art. 24 der RL vorgesehene Ausweitung ist von diesen Bindungen nicht erfasst, ja läuft sogar grundsätzlich auf eine wesentliche Änderung hinaus.

Das bedeutet konkret: Der Umstand, dass der EuGH das Erfordernis einer Emission im Sinne von Art. 3 lit. b) RL 2003/87 zu den *wesentlichen Regelungsinhalten* der RL 2003/87 zählt, impliziert noch nicht, dass dieses Erfordernis eine *zwingende Grenze* der mitgliedstaatlichen Einbeziehung von Tätigkeiten darstellt.

b) Jedenfalls: EuGH-Entscheidung besagt nichts über die Form der Einbeziehung einer emittierenden Tätigkeit

Selbst wenn man davon ausginge, dass der Begriff der Tätigkeit in Art. 24 der RL 2003/87 die Freisetzung von Emissionen im Sinne von Art. 3 lit. b) dieser

Richtlinie umfassen muss, wäre damit keine Einschränkung der mitgliedstaatlichen Entscheidungsfreiheit verbunden, über die Form der Einbeziehung dieser Tätigkeit in das EU-EHS zu entscheiden. Ausgeschlossen wäre es dann zwar, Tätigkeiten einzubeziehen, bei deren Ausübung keine Treibhausgase in die Atmosphäre abgesondert werden. Danach wären die Herstellung oder der Import eines KFZ bzw. der Verkauf von Treibstoff *per se* und als solche keine Tätigkeiten im Sinne von Art. 24 der RL 2003/87. Ohne Zweifel wäre aber der Betrieb eines KFZ mit Verbrennungsmotor eine solche Tätigkeit.

Der EuGH-Entscheidung vom 19. Januar 2017 lässt sich in diesem Zusammenhang nicht entnehmen, dass die Einbeziehung einer emittierenden Tätigkeit über Art. 24 der RL 2003/87 nur in der Form zulässig wäre, dass die handelnde Person unmittelbar und direkt zum Bericht über die Emissionstätigkeit und zur Abgabe von Zertifikaten verpflichtet werden müsste.

c) Der Fehlschluss im BMU-Papier

Im Lichte dieser Überlegungen tritt deutlich hervor, worin der Fehlschluss liegt, den das BMU in seinem Papier „Warum eine Einbeziehung des Verkehrssektors in den Europäischen Emissionshandel nicht möglich ist“ begeht.

Folgt man der unter bb) angesprochenen Sichtweise, wonach nach Art. 24 der RL die Einbeziehung einer Tätigkeit nur dann möglich ist, wenn sie die Emission von Treibhausgasen in die Atmosphäre bewirkt, dann ist es zwar in der Tat nicht möglich, den Verkauf bzw. Import von Treibstoff oder den Vertrieb von KFZ *als Tätigkeit im Sinne von Art. 24 der RL 2003/87* in das EU-EHS einzubeziehen. Ob man den Betrieb von KFZ *als Tätigkeit im Sinne von Art. 24 der RL 2003/87* in das EU-EHS dadurch einbeziehen kann, dass eine indirekte Berichts- und Abgabepflicht begründet wird, ist damit aber noch nicht entschieden. Genau dies aber postuliert das BMU.

Der Fehlschluss des BMU liegt damit darin, Betrachtungen darüber, was eine Tätigkeit im Sinne von Art. 24 der RL 2003/87 sein kann, mit der Frage zu vermischen, wie eine Einbeziehung von Tätigkeiten im Sinne von Art. 24 der RL 2003/87 erfolgen kann. Der Ansatz unterscheidet im Ergebnis nicht zwischen dem „ob“ und dem „wie“ des Einbezugs von KFZ in das EU-EHS.

4. Zwischenergebnis

Im Lichte der vorstehenden Überlegungen ist festzuhalten, dass die Entscheidung des EuGH vom 17. Januar 2017 in der Rechtssache *Schaefer-Kalk* keine unmittelbaren Aussagen zur Auslegung von Art. 24 der RL 2003/87 enthält. Dass die EU-Kommission nach Art. 290 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 23 der RL 2003/87 keine Durchführungsregeln erlassen darf, die wesentliche Regelungen der Richtlinie ändern, besagt über den Anwendungsbereich von Art. 24 der RL 2003/87 unmittelbar nichts. Selbst wenn man davon ausginge, dass eine Einbeziehung nach Art. 24 der RL 2003/87 nur Tätigkeiten umfassen kann, die Emissionen in die Atmosphäre verursachen, ist nichts darüber gesagt, ob eine indirekte Berichts- und Abgabepflicht begründet werden kann.

III. Telos: Folgerichtigkeit und normative Zweckmäßigkeit der Einbeziehung

Teleologische Gründe zwingen zu der Schlussfolgerung, dass Art. 24 der RL 2003/87 den Mitgliedstaaten sowohl eine direkte als auch eine indirekte Einbeziehung der Betreiber eines KFZ in das EU-EHS freistellt. Sowohl die direkte als auch die indirekte Einbeziehung des Betriebs von KFZ in das europäische Emissionshandelssystem ist teleologisch folgerichtig und im Lichte der Zielsetzungen der RL 2003/87 auch normativ zweckmäßig.

Im Verkehrssektor wird durch den Betrieb von KFZ mit Verbrennungsmotor ein wesentlicher Anteil der Treibhausgase verursacht, die in die Atmosphäre entweichen. Das in Art. 1 der RL 2003/87 formulierte Ziel verlangt eine möglichst umfassende Einbeziehung der emissionsrelevanten Wirtschaftssektoren. Die zur Umsetzung des Übereinkommens von Paris anzustrebende De-Karbonisierung ist nicht auf jene Sektoren beschränkt, die sich bislang bereits im Anwendungsbereich des europäischen Emissionshandelssystems bewegen. Der Verkehrssektor weist auch keine Besonderheiten auf, die es rechtfertigen würden, ihn aus dem Emissionshandelssystem herauszuhalten. Würde der Transportsektor einbezogen, würden sich im übrigen nach den Schlussfolgerungen des Europäischen Rats höhere Einsparziele ergeben als im Fall der Nichteinbeziehung.³⁷

Die Begründungserwägungen der RL geben zu erkennen, dass eine Ausweitung des vom EU-EHS erfassten Bereichs angestrebt ist – und zwar dort, wo dies im Rahmen der Richtlinie (noch) nicht möglich ist. Hier wird ein mitgliedstaatliches Vorgehen normativ angestrebt. Begründungserwägung 16 der RL 2003/87 stellt in diesem Zusammenhang fest:

„Diese Richtlinie sollte die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, nationale Handelssysteme zur Regelung der Treibhausgasemissionen aus anderen als den in Anhang I aufgeführten oder in das Gemeinschaftssystem einbezogenen Tätigkeiten oder aus Anlagen, die vorübergehend aus dem Gemeinschaftssystem ausgeschlossen sind, beizubehalten oder einzuführen.“

Die Verwendung der Formulierung „vorübergehend“ macht deutlich, dass ein Ausbau des EU-EHS angestrebt ist. Entsprechendes ergibt sich im übrigen aus Erwägungsgrund 5, wonach die EU und die Mitgliedstaaten die Verpflichtungen zur Emissionsreduzierung „gemeinsam“ erfüllen. Erwägungsgrund 5 lässt die Schlussfolgerung zu, dass eine einseitige mitgliedstaatliche Einbeziehung eines

³⁷ Oben unter A. I.

bislang (vorübergehend) ausgenommenen Sektors die Gesamtkohärenz des Vorgehens stärkt.

1. Unzulässigkeit von Argumenten, die das EU-EHS grundsätzlich in Frage stellen

Diesen Überlegungen entgegenzuhalten, dass die Akteure im Verkehrssektor etwaige Minderungsverpflichtungen durch Zukauf von Zertifikaten aus dem EU-EHS abdecken würden, ist unionsrechtlich kein Einwand, sondern Ausdruck der im EU-EHS angelegten Freiheiten („trade“). Wer dieses Argument als Grund anführt, um einen Wirtschaftssektor aus dem EU-EHS auszuschließen, stellt das EU-EHS und seine Wirkweise grundsätzlich in Frage. Das EU-EHS ist gerade darauf angelegt, dass Einsparungen in jenen Sektoren erzielt werden, in denen die Grenzvermeidungskosten besonders gering sind. Wenn es Sektoren gibt, in denen die Grenzvermeidungskosten höher sind und in denen Einsparungsverpflichtungen aus wirtschaftlichen Gründen über den Zukauf von Zertifikaten aufgefangen werden, ist dies Ausdruck der Funktionsweise des Systems – und kein Einwand gegen die Einbeziehung eines Sektors.

Vor diesem Hintergrund verwundert es, wenn gegen die Einbeziehung eines bestimmten Wirtschaftssektors in das EU-EHS das Argument angeführt wird, dies könne zu einer Belastung anderer Sektoren führen. Das Argument beruht auf der Vorstellung, es gebe gute politische Maßstäbe darüber, in welchem Umfang die anzustrebende Minderung des Gesamtausstoßes von Treibhausgasen von den einzelnen Sektoren getragen werden sollen. Wer sich dieser Vorstellung bedient, stellt sich grundsätzlich gegen die Funktionsweise des EU-EHS: Das EU-EHS beruht auf der Vorstellung, dass sich die Politik einer interventionistischen Bewertung, wo die Einsparungen erzielt werden sollen, gerade enthalten soll.

Ebenso wenig lässt sich der Einbeziehung des KFZ-Sektors in das EU-EHS die Erwägung entgegenhalten, dass die in diesem Fall zu beobachtenden Preisanreize „zu niedrig“ wären. Auch dieser Ansatz erweist sich insoweit als wenig überzeugend, als er sich in grundsätzlicher Weise gegen das EU-EHS – in seiner heutigen Funktionsweise – richtet. Wer das Argument anführt, behauptet, es gäbe vor dem EU-EHS liegende Maßstäbe darüber, welches Preisniveau in welchem Wirtschaftssektor angemessen ist. Diese Annahme widerspricht dem EU-EHS, das auf dem Grundsatz beruht, dass die Politik die Gesamtentwicklung der Treibhausgasemissionen steuert und begrenzt, ohne in die Preisstrukturen der einzelnen Wirtschaftssektoren lenkend einzugreifen. Im übrigen sind für die Handelsperiode ab 2021 Vorkehrungen getroffen worden, die auf die Erreichung eines angemessenen Preisniveaus hinzielen. Wer der Auffassung ist, dass hier mehr getan werden müsste, muss an den Stellschrauben des EU-EHS ansetzen.

2. Verantwortliche Freiheit oder ordnungspolitische Steuerung?

Bei genauerer Betrachtung der vorstehend beschriebenen Argumente wird deutlich, dass sich der Streit um die Zweckmäßigkeit bzw. Unzweckmäßigkeit der Einbeziehung des Verkehrssektors in das EU-EHS letztlich um die ganz grundsätzliche Frage dreht, ob die Reduktionsziele der Klimaschutzpolitik besser auf der Grundlage verantwortlicher Freiheit oder in Form staatlicher Intervention und ordnungspolitischer Steuerung erreicht werden können.

Dem EU-EHS liegt die Vorstellung zugrunde, dass sich die Politik einer spezifischen und konkreten Steuerung des Verhaltens einzelner Wirtschaftsteilnehmer enthält. Das System beruht auf dem Grundsatz verantwortlicher Freiheit: Wer Emissionen verursacht, muss dafür bezahlen. Nicht die Politik bestimmt, wer seinen Ausstoß zurückführen muss. Nicht die Politik bestimmt, wer wie leben soll. Es sind vielmehr die Preissignale im Markt, die relativen Effizienzen und letztlich die eigenverantwortliche Entscheidung der Betroffenen, die darüber

entscheiden, wie sich die Reduktionslast auf einzelne Akteure verteilt. Die Verknappung der verfügbaren Zertifikate und eine schrittweise Preiserhöhung führen dazu, dass das politisch festgelegte Gesamtemissionsmaß nicht überschritten wird und dass emissionsverursachenden Tätigkeiten unterbleiben, bei denen sich die Einsparung objektiv (Kostenstruktur) und subjektiv (Präferenzstruktur) am ehesten realisieren lässt. Die Träger der Hoheitsgewalt maßen sich keine Entscheidung darüber an, wo besonders effiziente Einsparungen zu erzielen sind. Vor allem aber greifen sie nicht in die individuellen Präferenzstrukturen ein und bewerten diese nicht. Das EU-EHS wird damit von Skepsis gegenüber dem Steuerungswissen des Staats getragen; es ist zugleich Ausdruck der Skepsis gegenüber Versuchen einer Feinsteuerung individueller Tätigkeiten.

Hinter den Argumenten, die gegen die Einbeziehung des Verkehrssektors in das EU-EHS angeführt werden, steht demgegenüber ein ordnungspolitischer Ansatz. Demzufolge muss und kann die Politik darüber bestimmen, in welchen Sektoren welche Emissionen verursacht werden dürfen, wie Anlagen auszusehen haben, wie bestimmte Produkte gestaltet sein müssen, wer sich wie verhalten darf. Hinter diesem Ansatz steht die Idee eines Staats, der weiß, wie die Menschen ein gutes, vor allem auch umweltgerechtes Leben zu führen haben. Wer diesem Ansatz anhängt, glaubt, einen „optimalen Policy-Mix“ entwickeln können, der jeder der unendlich vielen Lagen je individuell gerecht wird. Es geht dann um eine freihändige Steuerung durch staatliche Regulierung, die auf der Vorstellung überlegenen politischen Wissens und dem Willen spezifischer und konkreter Steuerung beruht. Die Herausforderungen, die sich mit diesem Anspruch verbinden, insbesondere mit Blick auf die pluralistische Vielfalt der Lebensentwürfe, die Unmöglichkeit, Präferenzstrukturen genau zu erfassen und abbilden zu können, schließlich auch mit Blick auf das Ziel der Gleichbehandlung, sind bekannt.

Die EU-Umwelt- und Klimapolitik beruht nicht auf einem rein marktwirtschaftlichen Ansatz. Ordnungspolitische Instrumente nehmen einen wichtigen Platz

ein, insbesondere auch mit Blick auf das Verhalten von Marktteilnehmern und die Produktregulierung.³⁸ Der EU-Normgeber betont dies nicht zuletzt in Begründungserwägung 26 der RL 2003/87. Die EU-Organe und die Mitgliedstaaten sind sich allerdings einig, dass das EU-EHS im Zentrum der EU-Klimapolitik stehen soll. In anderen Worten: Klimaschutz soll grundsätzlich und vorrangig durch einen freiheitlich-marktwirtschaftlichen Ansatz im Rahmen des EU-EHS betrieben werden.³⁹ Die Argumentationslast dafür, dass ein bestimmter Sektor nicht für die Integration in das EU-EHS geeignet ist, liegt damit bei demjenigen, der diese Behauptung aufstellt. Argumente, die sich gegen das EU-EHS selbst und seine Leistungsfähigkeit richten, sind nicht geeignet, diese Argumentationslast einzulösen.

Von Bedeutung ist schließlich, dass die Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors in das EU-EHS den Mitgliedstaaten nicht die Handlungsfreiheit nähme, andere ordnungspolitische Maßnahmen zu ergreifen, etwa was verkehrspolitische Maßnahmen vor Ort angeht. Die Möglichkeit des Erlasses komplementärer Maßnahmen wird in Erwägungsgrund 23 der RL 2003/87 ausdrücklich erwähnt (Satz 2). Das Argument, dass einem Mitgliedstaat der Handlungsspielraum genommen würde, wenn er sich zum Vorgehen nach Art. 24 der RL 2003/87 entschließt, findet in den insoweit ausdrücklichen Bestimmungen der Richtlinie keine Grundlage.

³⁸ Zu denken ist an die Festlegung von CO₂-Emissionsstandards im Flottenverbrauch eines KFZ-Herstellers; Festlegung von Standards von Verbrennungskraftstoffen etc.

³⁹ In Bereichen, in denen Tätigkeiten in das EU-EHS integriert sind, gilt dann konsequenterweise ein Verbot ordnungspolitischer Feinsteuerung (Art. 9 IE-Richtlinie).

3. Telos der RL 2003/87 lässt sich auch durch eine indirekte Einbeziehung realisieren

Die Zielsetzungen des europäischen EU-EHS lassen sich auch dann realisieren, wenn eine Tätigkeit in Anwendung von Art. 24 der RL 2003/87 indirekt einbezogen wird. Das Ziel der schrittweisen Verringerung der Gesamtemission von Treibhausgasen („cap“) lässt sich auch dadurch verwirklichen, dass nicht der Betreiber der Anlage selbst, sondern der ihm den Kraftstoff liefernde Kraftstofflieferant zur Berichterstattung und Abgabe von Zertifikaten verpflichtet wird. Die Kostenlast des Betriebs eines emittierenden KFZ lässt sich auch dadurch beeinflussen, dass die Kraftstofflieferanten bei der Abgabe von Verbrennungskraftstoffen in den Markt Zertifikate abgeben müssen. Vom Umfang der Zuteilung von Zertifikaten, vom Grad der sich daraus ergebenden Zuerwerbsnotwendigkeit und vom allgemeinen Zertifikatspreis im Markt hängt es dann ab, wie sich die Steuerungswirkung entfaltet.

Gerade bei der Einbeziehung von Sektoren, in denen viele Emittenten existieren, deren Emissionen eine eindeutige Korrelation zu einem Vorprodukt aufweisen, sprechen sogar gute teleologische Gründe für eine indirekte Einbeziehung. In diesen Sektoren wären die Transaktionskosten andernfalls hoch, die Überwachung der Einhaltung der Berichtspflicht und der Abgabepflicht bei direkter Einbeziehung schwierig und die Gefahr von Fehlbewertungen erheblich. Dem Ziel der RL 2003/87 kommt es insofern entgegen, wenn die Betreiber von KFZ nicht direkt, sondern indirekt in das EU-EHS einbezogen werden. Denn es besteht eine klare Korrelation zwischen Treibstoffverbrauch und Emissionsumfang.

Die Zwecke der RL 2003/87 würden auch bei der Wahl eines „mid-stream“-Ansatzes gefördert, allerdings deutlich weniger und unspezifischer als bei einem „up-stream“-Ansatz. Insofern gibt es gute rechtspolitische Gründe für die Wahl eines „up-stream“-Ansatzes. Unionsrechtlich ist der nach Art. 24 der RL 2003/87 eröffnete Entscheidungsspielraum allerdings nicht auf die Wahl des teleologisch günstigsten Ansatzes beschränkt.

Es kann damit nicht ernstlich in Frage gestellt werden, dass ein Mitgliedstaat die Ziele des europäischen Emissionshandelssystems auch dann fördern würde, wenn er einen Sektor über *Mechanismen der indirekten Belastung* einbezieht. Dem Telos der RL 2003/87 ist schon dann entsprochen, wenn sichergestellt ist, dass über eine Verknappung der Zuteilung von Zertifikaten (und die sich dann ergebende Notwendigkeit eines Zuerwerbs) ein Preissignal an den Emittenten übermitteln lässt.

IV. Systematik der RL 2003/87: Keine Notwendigkeit der direkten Belastung eines Emittenten

Auch aus der Systematik der RL 2003/87 lassen sich keine Argumente gewinnen, die der Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors in das EU-EHS über Art. 24 der RL 2003/87 entgegenstünden.

Richtig ist zwar, dass nach der bisherigen Systematik der Richtlinie die Anlagenbetreiber selbst bzw. die Luftverkehrsgesellschaften Adressat der Berichtspflicht sind und Zertifikate abgeben müssen. Die Richtlinie lässt aber nicht erkennen, dass diese Regelungstechnik, die sich im Industrie- und im Luftfahrtsektor bewährt, *zwingend* auch für andere einbezogene Sektoren nach Art. 24 der RL 2003/87 gelten muss. Zwar spricht Begründungserwägung 15 der RL 2003/87 davon, dass die „Einbeziehung zusätzlicher Anlagen in das Gemeinschaftssystem ... gemäß den Bestimmungen dieser Richtlinie erfolgen (sollte), wodurch Emissionen von anderen Treibhausgasen als Kohlendioxid, etwa bei Tätigkeiten der Aluminium- und Chemieindustrie, durch das Gemeinschaftssystem abgedeckt werden können.“ Eine entsprechende Aussage für Tätigkeiten, die nicht in Form ortsfester Anlagen finden, findet sich in den Begründungserwägungen aber gerade nicht. Vielmehr lassen der systematische Regelungs-

kontext, in dem Art. 24 der RL 2003/87 steht, und die dort vorgenommenen Differenzierungen die Schlussfolgerung zu, dass die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung der Form der Einbeziehung eigenständige Wege gehen können.

Kein Einwand gegen die hier entwickelte Sichtweise lässt sich aus Erwägungsgrund 25 (Satz 2) der Richtlinie 2003/87 entwickeln. Zwar ist dort ein Auftrag an die EU-Kommission gerichtet, für den Verkehrssektor auf EU-Ebene eine Politik der Emissionsreduzierung zu entwickeln. Die Richtlinie lässt aber nicht erkennen, dass die Mitgliedstaaten damit von der Verantwortung entbunden werden sollen, für den Verkehrssektor einseitige Schritte zur Emissionsminderung zu unternehmen.

Es ist damit festzuhalten, dass sich die einseitige Erstreckung des EU-EHS auf den KFZ-Verkehrssektor in die Systematik der Richtlinie reibungs- und bruchlos einfügt.

V. Genese und Gesetzgebungsgeschichte von Art. 24 der RL 2003/87

Schließlich gibt auch die Genese des heute geltenden Art. 24 der RL 2003/87 nichts her, was der Einbeziehung des Verkehrssektors in das EU-EHS entgegensteht. Die Bestimmung ist im Laufe der Jahre zwar mehrfach geändert worden. Vor allem ging es dabei darum, die Befugnisse der Kommission auf die Durchführungsstruktur umzustellen, die der Lissabon-Vertrag eingeführt hat (Art. 290, Art. 291 AEUV).

Eine sachliche Reduktion des Anwendungsbereichs der mitgliedstaatlichen Befugnis nach Art. 24 der RL 2003/87 ist nicht erfolgt. In der ursprünglichen Fassung von Art. 24 der RL 2003/87 war davon die Rede, dass die Mitgliedstaaten ab 2008 den Handel mit Emissionszertifikaten auf „Tätigkeiten, Anlagen und Treibhausgase“ ausweiten können (Art. 24 der RL in der Fassung vom 27.10.2003 bis 1.2.2009). Für Anlagen, die Tätigkeiten im Sinne von Anhang I

ausübten, konnte eine Einbeziehung schon 2005 erfolgen. Die Änderungen im Jahr 2009 haben dann dazu geführt, dass die zuvor in Art. 24 Abs. 1 vorgesehene Differenzierung zwischen der Erweiterung um Anlagen (Abs. 1 lit. a)) und um Tätigkeiten und Treibhausgase (Abs. 1 lit. b)) aufgehoben wurde. Seit dem 8. April 2018 findet die Bestimmung ohne weitere Differenzierungen auf „Tätigkeiten und Treibhausgase“ Anwendung. Ein Argument gegen die Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors lässt sich hieraus aber nicht ableiten. Dies gilt sowohl für die direkte Einbeziehung als auch für die indirekte Einbeziehung.

VI. Keine Beeinträchtigung von Loyalitätspflichten

Eine Auslegung von Art. 24 Abs. 1 der RL 2003/87, die es den Mitgliedstaaten ermöglichen würde, ihre Loyalitätspflichten nach Art. 4 Abs. 3 EUV zu verletzen, wäre nach allgemeinen Maßstäben unzulässig. Eine Beeinträchtigung der sich aus dieser Vertragsbestimmung ergebenden Pflichten ist aber nicht zu erkennen, wenn ein Mitgliedstaat den KFZ-Sektor in das EU-EHS einbezöge.

E. Bindungen bei der Einbeziehung des Verkehrssektors

Die Einbeziehung des KFZ-Sektors in das EU-EHS ist nach Art 24 der RL 2003/87 von einer Billigung durch die EU-Kommission in dem Verfahren nach Art. 23 Abs. 2 der RL 2003/87 abhängig.

I. Die Entscheidung der Kommission nach Art. 23 Abs. 2 der RL 2003/87

Art. 23 Abs. 2 der RL 2003/87 verweist auf Art. 5 und Art. 7 des Beschlusses 1999/468/EG des Rats vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für

die Ausübung der der Kommission übertragenden Durchführungsbefugnisse.⁴⁰ Aufgrund des Verweises ist das sog. Regelungsverfahren anzuwenden (Art. 5 des Beschlusses). Die Kommission hätte in diesem Zusammenhang darüber zu entscheiden, in welchem Umfang zusätzliche Zertifikate ausgegeben werden sollen, wenn es zu einer Einbeziehung des Verkehrssektors kommen sollte. Denkbar wäre etwa eine Orientierung an der Gesamtfahrleistung der KFZ und eine Bemessung auf der Grundlage der besten verfügbaren Technik.⁴¹

II. Ermessenbeschränkende Vorgaben

Die EU-Kommission ist bei der Entscheidung darüber, ob sie die Einbeziehung nach Art. 24 Abs. 1 der RL 2003/87 billigt, nicht vollständig frei. Der EU-Normgeber formuliert in dieser Bestimmung ermessensleitende Vorgaben, die den Gebrauch des Entscheidungsspielraums anleiten. Harte (oder gar rechtlich einklagbare) Vorgaben für den Ermessensgebrauch der EU-Kommission lassen sich den eher unbestimmten Formulierungen in Art. 24 Abs. 1 der RL 2003/87 nicht entnehmen. Als Hüterin der Integrität des EU-Systems wird die EU-Kommission einer Einbeziehung aber regelmäßig dann nicht zustimmen, wenn greifbare Nachteile oder Beeinträchtigungen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 der RL 2003/87 erkennbar sind.

1. Integrität des Binnenmarktes

Die Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors wird keine Beeinträchtigungen der in Art. 24 Abs. 1 der RL 2003/87 genannten Schutzgüter bewirken. Beeinträchtigende oder schädigende Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarktes sind nicht zu befürchten, wenn der KFZ-Sektor direkt oder indirekt in das

⁴⁰ Amtsblatt Nr. L 184 vom 17/07/1999 S. 0023.

⁴¹ Vgl. etwa Beschluss der Kommission vom 10.12.2009, K (2009)9849, Erwägungsgrund 2.

EU-EHS einbezogen wird. Die Belastung, die dadurch entsteht, dass für den Betrieb von KFZ im Inland Zertifikate abgeführt werden müssen, bewirkt keine Diskriminierung ausländischer Betreiber; die sich hieraus ergebenden Belastungen sind umweltpolitisch gewollt, im EU-EHS angelegt und daher auch nicht unverhältnismäßig.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Betreiber eines KFZ direkt einbezogen werden oder ob die vorstehend beschriebene indirekte Einbeziehung erfolgt. Würde der Weg einer indirekten Einbeziehung gewählt, müssen die Hersteller bzw. Importeure im Umfang des *in Deutschland* in den Verkehr gebrachten Verbrennungskraftstoffes Zertifikate abführen. Eine grenzüberschreitende Benachteiligung oder eine Verzerrung der Wettbewerbssituation im Binnenmarkt würde sich nicht ergeben.

Greifbare und nach Art. 24 der RL 2003/87 berücksichtigungsbedürftige Hindernisse würden sich im übrigen auch nicht insoweit ergeben, als die in das EU-EHS einbezogene KFZ im grenzüberschreitenden Verkehr eingesetzt werden können. Die aus dem Ausland nach Deutschland fahrenden KFZ würden von der Einbeziehung des Verkehrssektors schon grundsätzlich nicht erfasst, wenn eine *direkte Einbeziehung* der in Deutschland zugelassenen Fahrzeuge erfolgte. Eine bloße Inländerdiskriminierung ist dagegen keine Problematik des Unionsrechts. Im Falle einer indirekten Einbeziehung würden die Betreiber ausländischer Fahrzeuge in dem Moment erfasst, in dem sie in Deutschland Treibstoff erwerben. Das bewirkt aber weder eine Diskriminierung noch eine Störung des Wettbewerbs im Binnenmarkt.

Die Betreiber der in Deutschland zugelassenen Fahrzeuge würden bei einer direkten Einbeziehung nur über jene Wegstrecken berichten müssen (und Zertifikate abzuführen haben), die im Inland zurückgelegt werden. Der Betrieb im Ausland wäre nicht belastet. Im Falle einer indirekten Einbeziehung würden sie bei einer Fahrt ins Ausland noch in dem Umfang für die im Ausland zurückgelegte Wegstrecke herangezogen, in dem sie im Inland vor dem Grenzübertritt

erworbenen Kraftstoff verwenden. Eine greifbare Beeinträchtigung des Funktionierens des Binnenmarktes ergibt sich hieraus aber nicht.

2. Keine Möglichkeit von Wettbewerbsverzerrungen

Die Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors in das EU-EHS würde auch keine greifbaren Wettbewerbsverzerrungen herbeiführen. Der Umstand, dass inländische Betreiber von KFZ durch diese Einbeziehung eine Kostenlast tragen müssen, die die im Ausland betriebenen KFZ nicht tragen müssten, ist keine Wettbewerbsverzerrung im Sinne von Art. 24 der RL 2003/87, weil dies das gewollte und umweltpolitisch zielförderliche Ergebnis der Einbeziehung ist. Es wäre unionsrechtlich unzulässig, hierin eine Wettbewerbsverzerrung zu erblicken.

Das Vorliegen einer Wettbewerbsverzerrung lässt sich auch nicht damit begründen, dass man auf die größere Effizienz einer unionsweiten Einbeziehung des Verkehrssektors in das EU-EHS verweist.⁴² Nach Art. 24 Abs. 1 der RL 2003/87 liegen Wettbewerbsverzerrungen nur vor, wenn durch die einseitige mitgliedstaatliche Einbeziehung in einem Marktsektor greifbare und unangemessene Verzerrungen entstehen würden. Dies ist bei den hier diskutierten Modellen nicht der Fall.

3. Hinreichende Umweltwirksamkeit

Die einseitige Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors in das EU-EHS muss gem. Art. 24 Abs. 1 der RL 2003/87 und Erwägungsgrund 33 einen greifbaren Beitrag zur Förderung der Klimaziele leisten. Die Europäische Kommission hat in einer Entscheidung, in der sie die niederländische Einbeziehung von N₂O in das EU-EHS zu beurteilen hatte, darauf hingewiesen:

⁴² Vgl. Future Elements Study (oben Fn. 12), S. 49.

„Environmental integrity requires most importantly that the inclusion in the EU ETS of an additional gas and activity should result in a real reduction of emissions compared to business as usual and the number of allowances created by inclusion in the EU ETS should not exceed emission levels that can be expected pursuant to other environmental legislation ...“⁴³

Die Einbeziehung des KFZ-Verkehrssektors entspricht diesen Anforderungen nur, wenn sichergestellt ist, dass die dem einseitig einbezogenen Sektor zugeordneten Zertifikate und die Pfade der Verringerung zu einem Rückgang der verkehrsbedingten Treibhausgasemissionen führen werden, der über dem anderweitig zu erwartenden Umfang liegt. In diesem Zusammenhang sind die in der Entscheidung Nr. 406/2009/EG avisierten Rückgänge zu berücksichtigen.⁴⁴

Diese Überlegungen stehen der Einbeziehung des KFZ-Sektors damit nicht grundsätzlich entgegen. Bei entsprechender Ausgestaltung lässt sich ein hinreichender Beitrag zum Klimaschutzziel der EU ohne weiteres erreichen. Auch wenn der Steuerungseffekt, der sich über eine direkte Einbeziehung der Betreiber von KFZ ergäbe, möglicherweise höher wäre als der Effekt einer indirekten Einbeziehung, reicht es auch im letztgenannten Fall aus, wenn eine über die andernfalls zu erwartenden Entwicklungen hinausgehende Reduktion der Treibhausgasemissionen zu beobachten ist.

⁴³ Commission Decisions of 17 December 2008 concerning the unilateral inclusion of additional greenhouse gases and activities by the Netherlands in the Community emissions trading scheme pursuant to Article 24 of Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council, notified under document numbers C(2008) 7867, S. 3.

⁴⁴ Entscheidung Nr. 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020, ABl. 2009 L 140/136.

4. Zuverlässigkeit des vorgesehenen Überwachungs- und Berichterstattungsverfahrens

Schließlich ist nach Art. 24 der RL 2003/87 erforderlich, dass der Mitgliedstaat, der die Einbeziehung des Verkehrssektors beabsichtigt, hinreichend zuverlässige Mechanismen der Überwachung und der Berichterstattung vorsieht. Die bestehenden Regelungen⁴⁵ lassen sich nicht umstandslos im Verkehrssektor anwenden. Der Mitgliedstaat müsste daher ein Berichtssystem entwerfen, das den Anforderungen der RL entspricht; die EU-Kommission müsste sich im Rahmen ihrer Prüfung vergewissern, dass den unionsrechtlichen Anforderungen entsprochen ist.

Tübingen, den 2. Juli 2019

Prof. Dr. Martin Nettesheim

⁴⁵ Verordnung (EU) Nr. 601/2012 der Kommission vom 21. Juni 2012 über die Überwachung von und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ABl. 2012 L 181 S. 30, ber. Nr. L 347 S. 43, zul. geändert durch VO (EU) 743/2014, Abl. 2014 L 201 S. 1.