

Probleme des Handels mit Verschmutzungsrechten – ein Beitrag zur Diskussion um die Bewertung ordnungsrechtlicher und marktgesteuerter Instrumente in der Umweltpolitik

Martin A. Beckmann / Andreas Fisahn

Mitte Dezember 2008 hat der europäische Rat die Klimapolitik zur Chefsache gemacht und entsprechende Beschlüsse gefasst, darunter auch Beschlüsse zur Änderung der Regulierung des Emissionshandels. Mit den Beschlüssen reagierte der Rat auf die ökonomische Krise mit der Folge, dass Lockerungen für die Wirtschaft beschlossen wurden. Dies geschieht vor dem Hintergrund erheblicher struktureller Defizite im System des Emissionshandels. Diese strukturellen Defizite, wie sie sich nach Abschluss der abgeschlossenen Handelsperiode dargestellt haben, sollen in diesem Artikel thematisiert werden. Dabei gilt es nicht nur, gewonnene Erfahrungen zu analysieren, vielmehr sind diese Erfahrungen zurück zu binden, an ältere Diskussionen um Vor- und Nachteile marktwirtschaftlicher Steuerung gegenüber ordnungspolitischen Instrumenten. Diese Diskussion wurde in den 1990 Jahren intensiv geführt. Das Emissionshandelssystem ist in gewisser Weise das Paradestück eines Paradigmenwechsels, mit dem umgesteuert und das ordnungsrechtliche Vollzugsdefizit vermieden werden sollte. Nach der Implementierung einer marktgesteuerten Regulierung muss nun eine Phase der Evaluierung folgen, die nicht nur prüft, inwieweit die neuen Instrumente verbessert werden können, sondern auch den alten Diskussionsstrang aufnimmt und prüft, ob die These von der Überlegenheit marktgesteuerter Instrumente sich empirisch bestätigen lässt. Der Artikel zeigt, dass das Emissionshandelssystem eine Reihe von Tücken hat, die teilweise durch Nachbesserungen behoben werden könnten, teilweise aber auch struktureller Art sind und deshalb zumindest die These von der prinzipiellen Überlegenheit der Steuerung mittels Markt nicht rechtfertigen. Abschließend werden die Ratsbeschlüsse vom Dezember diskutiert, die - so die These - im Ergebnis dazu führen werden, dass die Anreizfunktion des Emissionshandels auch in Zukunft weitgehend leerlaufen wird.

I. Der Weg des Emissionshandels in die deutsche Praxis

Der Emissionshandel hat seinen Weg über das inter- und supranationale Recht in das deutsche Rechtssystem gefunden. Seine erste Normierung fand er in Art. 17 des Kyoto-Protokolls von 1997. Deklarierendes Ziel des Kyoto-Protokolls ist es, die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre auf einen Stand zu bringen, der eine gefährliche Beeinflussung des Klimasystems verhindert.¹ Das Protokoll trat am 16.02.2005 in Kraft. Die teil-

¹ Erwägungsgrund 2 zum Kyoto-Protokoll.

nehmenden Industriestaaten werden dadurch gemeinsam verpflichtet, ihre Emissionsmenge insgesamt um mindestens 5 % unter das Niveau von 1990 zu senken.² Dies soll innerhalb eines ersten Verpflichtungszeitraumes geschehen, der von 2008 bis 2012 dauert, also gerade erst begonnen hat. Das Protokoll nennt drei flexible Mechanismen, die die Zielerreichung erleichtern sollen. Dies sind neben dem Emissionshandel noch die Joint Implementation (JI), bei der ein Industriestaat einem Teil seiner Reduktionsverpflichtung in Zusammenarbeit mit einem anderen Industriestaat oder einem im Übergang zur Marktwirtschaft befindlichen Staat im Ausland nachkommt, und der Clean Development Mechanism (CDM), der eine Zusammenarbeit von Industriestaaten und Entwicklungsländern erlaubt.³ Infolge seiner Erwähnung im Kyoto-Protokoll, dem auch die Europäische Union zugestimmt hat, ist auf Ebene der EU ein Emissionshandelssystem errichtet worden. Die EU hat insgesamt die Pflicht zur Reduzierung der Treibhausgasemission um 8 % gegenüber 1990 übernommen. Diese Gesamtverpflichtung wurde in einem unionsinternen Lastenverteilungsverfahren („Burden Sharing“) auf die einzelnen Mitgliedstaaten umgelegt, so dass auf die Bundesrepublik Deutschland ein Reduktionsziel von 21 % entfällt.⁴ Aufgrund der eigenständigen Verpflichtung der Europäischen Union hat diese eine entsprechende Umsetzungsrichtlinie zur Erfüllung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen erlassen. Dies ist die sogenannte Emissionshandelsrichtlinie (EHRL).⁵ Der Handel wird in der Union schon seit dem 01.01.2005 praktiziert. Die erste Handelsperiode dauerte drei Jahre, also bis zum 31.12.2007. Die nun am 01.01.2008 begonnene zweite Periode endet 2012. Auch gemeinschaftsweit ist es möglich, zusätzliche Zertifikate aus JI- und CDM-Projekten zu gewinnen. Hierfür sorgte vor allem die sogenannte Linking Directive⁶, die die genannten internationalen Projekte mit dem europäischen System verbindet. Anders als das Kyoto-Protokoll sieht die EHRL aber für das Gebiet der EU keinen Emissionshandel zwischen Staaten vor, sondern zwischen Unternehmen und anderen Privatrechtssubjekten. Ferner ist laut Anhang I der EHRL zunächst nur der Ausstoß von CO₂ erfasst, nicht der fünf weiteren im Kyoto-Protokoll

² Art. 3 I Kyoto-Protokoll; vgl. auch Winkler, Klimaschutzrecht, S. 64.

³ Vgl. Sattler, Der Handel mit Treibhausgaszertifikaten in der Europäischen Union, S. 19 f; Winkler, Klimaschutzrecht, S. 89.

⁴ Burden-Sharing-Abkommen: Entscheidung 2002/358/EG vom 25.04.2002.

⁵ Vollständig: Richtlinie 2003/87/EG vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates.

⁶ RL 2004/101/EG vom 27.10.2004.

genannten Treibhausgase⁷. Schließlich bezieht Anhang I auch nur einen Teil aller Anlagentätigkeiten in das Emissionshandelssystem ein, nämlich einige besonders stark emittierende Industrieanlagen und Anlagen der Energiewirtschaft, welche insgesamt 46 % der gesamten CO₂-Emissionen in der Europäischen Gemeinschaft ausmachen.⁸ Die Bundesrepublik setzte die europarechtlichen Vorgaben und völkerrechtlichen Verpflichtungen vor allem durch das Treibhausgasemissionshandelsgesetz (TEHG) um, das am 15.07.2004 in Kraft trat. Gleichlautend mit der Richtlinie wird nach Anhang 1 TEHG bislang nur der Ausstoß von CO₂ erfasst.⁹ Die für die einbezogenen Anlagen Verantwortlichen müssen zunächst einen Antrag auf Genehmigung stellen, überhaupt Treibhausgase emittieren zu dürfen, § 4 I TEHG. Zuständig ist gemäß § 20 I 1 i. V. m. § 4 TEHG zurzeit immer die Landesimmissionsschutzbehörde. Jeder Verantwortliche einer dem Emissionshandel unterliegenden Anlage muss gem. § 5 I TEHG von dem Zeitpunkt der Genehmigung an bei der Landesbehörde über die im zurückliegenden Jahreszeitraum verursachten Emissionen bis spätestens zum 01.03 des Folgejahres berichten. Die betreffenden Berichte sind gem. § 5 III TEHG zuvor von einer sachverständigen Stelle zu verifizieren. Nach stichprobenartiger Prüfung der Berichte leitet die Landesbehörde sie dann bis spätestens zum 31.03. an das nach § 20 I 2 TEHG zuständige Umweltbundesamt weiter, genauer an die dort zuständige Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt). Nach derartiger Ermittlung der einzelnen Emissionsmengen muss gemäß § 7 TEHG durch die Bundesregierung ein Zuteilungsplan, der sogenannte Nationale Allokationsplan (NAP), aufgestellt werden.¹⁰ Er regelt zunächst als Makroplan in Einklang mit den Reduktionsverpflichtungen des Kyoto-Protokolls und des unionsinternen Burden Sharings die Gesamtmenge zulässiger Emissionen, die in CO₂-Äquivalenten¹¹ gemessen wird (Cap).¹² Außerdem enthält er im Sinne eines Mikroplans differenzierte Kriterien über die

⁷ Diese sind: Methan (CH₄), Distickstoffoxid (N₂O), teilhalogenierte Fluorkohlenwasserstoffe (HFKW/HFC), Perchlorkohlenstoff (FKW/PFC) und Schwefelhexafluoride (SF₆).

⁸ Vgl. Fisahn/Sudmann, UPR 2004, 414 (414).

⁹ Gemäß § 3 II TEHG sind grundsätzlich auch die übrigen im Kyoto-Protokoll genannten Gase einbezogen. Eine Erweiterung des Anhangs 1 um diese Gase wäre gemäß Art. 25 EHRL ab 2008 nun möglich, ist aber bisher nicht geschehen.

¹⁰ Vgl. Kotulla, Umweltrecht, 3. Teil, Rn. 157 ff.

¹¹ Die Wahl dieser Einheit ist vor dem Hintergrund erforderlich, dass vom TEHG grundsätzlich alle im Kyoto-Protokoll genannten sechs Treibhausgase erfasst sind, sich der Handel aber nur auf CO₂ bezieht. Es muss deshalb eine Umrechenbarkeit gewährleistet sein.

¹² Im revidierten zweiten NAP beträgt die Gesamtsumme zwischen 2008 und 2012 nun jährlich 973,7 Millionen Tonnen CO₂-Äquivalente. Die aufgestellte Gesamtmenge umfasst auch die übrigen fünf Treibhausgase, die folglich, wenn man auf die Zuteilung von Berechtigungen im CO₂-Handelssystem abstellt, abgezogen werden müssen. Nach dieser Subtraktion bleibt ein reiner Kohlendioxidanteil von 846,7 Millionen Tonnen übrig. Zieht man ferner die nicht am Handel

Verteilung des Caps auf die einzelnen teilnehmenden Anlagen. Er wird anschließend in Gesetzesform gebracht, und zwar als Zuteilungsgesetz (ZuG) des jeweiligen Handelszeitraums. Am 11.08.2007 trat das für die zweite Periode maßgebliche ZuG 2012 in Kraft. Um schließlich die im NAP zugrunde gelegten Ansprüche zu verwirklichen und tatsächlich in den Genuss von Emissionsrechten zu kommen, die European Allowance Units (EAU) heißen, muss der Verantwortliche wiederum einen Antrag auf deren Zuteilung stellen, § 10 I TEHG. Diesmal bei der DEHSt. Vor der Zuleitung des Antrags an die DEHSt sind die Angaben, ähnlich wie in Bezug auf die Berichtspflicht nach § 5 TEHG, noch von einer sachverständigen Stelle zu verifizieren, § 10 I 3 TEHG. Die daraufhin erfolgende Zuteilungsentscheidung gilt gemäß § 9 II 1 TEHG für eine Zuteilungsperiode, jedoch werden die Berechtigungen jährlich bis zum 28.02. anteilig von der DEHSt ausgegeben, § 9 II 3 TEHG. Die Zuteilung findet in elektronischer Form statt,¹³ wofür die DEHSt gemäß § 14 I TEHG ein Emissionshandelsregister unterhält. Dieses Register enthält einzelne Konten, auf denen die ausgegebenen Berechtigungen verbucht und erfolgte Übertragungen dokumentiert werden, und ist mit dem gemeinschaftsweiten Community Independent Transaction Log (CITL) und dem International Transaction Log (ITL) der Vereinten Nationen vernetzt.¹⁴ Einzelheiten über das Zuteilungsverfahren werden im ZuG 2012 normiert, ergänzend findet die Zuteilungsverordnung (ZuV 2012) Anwendung. Die wichtigste Änderung hinsichtlich der Zuteilung gegenüber der ersten Handelsperiode ist die Abwendung von einer flächendeckend kostenlosen Zuteilung von Berechtigungen. Für die Periode ab 2008 ist nach Art. 10 S. 2 EHRL ein entgeltlicher Anteil von 10 % zulässig. In dem Zeitraum von 2008 bis 2012 werden gemäß § 19 S. 1 ZuG 2012 insgesamt 40 Millionen Zertifikate entgeltlich vergeben, also verkauft oder versteigert.¹⁵ Nach Ablauf eines jeden Jahres einer Handelsperiode hat jeder Verantwortliche gemäß § 6 I TEHG Zertifikate in Höhe der von ihm im vergangenen Handelsjahr ausgestoßenen Emissionen an die DEHSt zurückzugeben, und zwar bis zum 30.04. des Folgejahres. Wiederum ist zu bedenken, dass sich zur Rückgabe auch aus CDM- und seit 2008 auch aus JI-Projekten gewonnene Zertifikate eignen. Diese heißen beim CDM Certified Emission Re-

teilnehmenden Branchen wie Verkehr und Privathaushalte ab und auch diejenigen Industrie- und Energieunternehmen, die nicht im System involviert sind, ergibt sich eine Gesamtmenge handelbaren Kohlendioxids von 453,1 Millionen Tonnen (§ 4 II ZuG 2012).

¹³ Vgl. Winkler, Klimaschutzrecht, S. 314.

¹⁴ Das ITL befindet sich noch im Aufbau.

¹⁵ Dies macht einen Anteil von ca. 8,8 % aus.

ductions (CER) und bei der JI Emission Reduction Units (ERU).¹⁶ Erst wenn sich die Menge der bei einem Verantwortlichen vorhandenen Berechtigungen und die nach der Abgabepflicht geschuldete Anzahl nicht decken, wird die Möglichkeit des in Rede stehenden Emissionshandels interessant. Zur genauen Ausgestaltung des Handelsablaufs schweigen sowohl die EHRL als auch das TEHG weitgehend, soll sich dieser doch nach den freien, privaten Marktkräften entwickeln. Selbst, ob überhaupt ein Markt entsteht, ist unabhängig von staatlicher Einflussnahme. Diese Offenheit soll gerade das Hauptanliegen des Emissionshandelskonzeptes verwirklichen, es den privaten Unternehmen anheimzustellen, welchen Weg hin zur Erreichung des Emissionsreduktionsziels sie beschreiten, und ist somit den in das System gesetzten Hoffnungen geschuldet.

II. Das traditionelle Ordnungsrecht und seine Kritik

Will man nun Vorzüge und Nachteile des so umgesetzten Emissionshandels diskutieren, muss zunächst die Alternative, der Gegenentwurf, in Augenschein genommen werden. Dieser liegt traditionell im Ordnungsrecht. Dessen Konditionalprogramm verwirklicht sich im Bereich des Immissionsschutzrechts grundsätzlich in der Festsetzung der Genehmigungsbedürftigkeit von emittierenden Anlagen. Die Genehmigungsfähigkeit steht und fällt dabei mit der Einhaltung von Emissions- und Immissionsgrenzwerten.¹⁷ Werden diese Werte überschritten, ist die Genehmigung zu versagen bzw. sind nachträglich Maßnahmen zu ergreifen. Ist im Ordnungsrecht also die Gesamtmenge ausgestoßener Emissionen nicht begrenzt, sondern nur die Einzelmenge für jede Anlage, verfolgt der Emissionshandel einen umgekehrten Ansatz, in dem die Gesamtmenge durch den Allokationsplan feststeht, es aber dem Markt überlassen bleiben soll, wo genau wie viel emittiert wird.¹⁸

Das rein ordnungsrechtliche System geriet im Bereich der umweltrechtlichen Steuerung vor allem in den 1990er Jahren in die Kritik. Den wunden Punkt markierte ein festgestelltes Vollzugsdefizit. Empirische Untersuchungen zeigten, dass der praktische Vollzug hinter den rechtlichen Möglichkeiten einer Norm zurückblieb, Normen also nicht ordnungsgemäß in die

¹⁶ Allerdings ist deren Anrechnung nach dem Grundsatz der Supplementarität nur bis zu einem Höchstanteil von 22 % der den Anlagenbetreibern in der Periode 2008 bis 2012 zugeweilten Menge an Berechtigungen zulässig; vgl. dazu Klemm, Klimaschutz nach Marrakesch, S. 17.

¹⁷ S. §§ 4-7 BImSchG i. V. m. den betreffenden Verordnungen und Technischen Anleitungen.

¹⁸ Enders/Krings in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Vorbemerkung Emissionshandel, Rn. 4.

Praxis übersetzt wurden.¹⁹ Es wurde aufgezeigt, dass die Behörden umweltrechtliche Vorschriften oftmals eher als Verhandlungsgrundlage denn als zwingendes Recht auffassen.²⁰ Der Normvollzug würde dadurch mehr zu einer Frage der Verhandlungsmacht sozialer Akteure als zu einer Rechtsfrage. Gerade im Bereich unbestimmter Normen, die einen Interpretationsspielraum eröffnen, könnte dieses Machtgefälle ausgespielt werden, auch angesichts der besseren Infrastruktur und Ausstattung privater Unternehmen gegenüber Behörden. Darüber hinaus bedarf es im Umweltrecht in hohem Maße planerischer Prozesse, was das klassische Konditionalprogramm weiter aufweicht. Aufgrund dieser Erkenntnisse entbrannte eine Diskussion über Wege, die aus dem Dilemma hinausweisen könnten. Vor dem Hintergrund des festgestellten großen Vollzugsdefizits im Umweltrecht wurde recht bald vermehrt die höhere Effektivität von marktgesteuerten Instrumenten und Anreizsystemen im Umweltrecht postuliert.²¹ Deren Erfolg werde besonders begünstigt durch die ordnungsrechtlich gewohnt geringe Wahrscheinlichkeit einer Sanktion, den dadurch bedingten Verzicht auf Zwangsmittel und ein üblicherweise niedriges Strafmaß.²² Abgesehen von einem erfolgreicherem Vollzug besäßen ökonomische Anreizsysteme weitere Vorteile gegenüber dem Ordnungsrecht, wie die Verschiebung der Allokation von Umweltgütern nach Effizienz Gesichtspunkten. Der ordnungsrechtliche Ansatz wird dabei als zu starr und betriebswirtschaftlich ineffizient abgelehnt. Hierfür werden insbesondere die folgenden Gesichtspunkte geltend gemacht:

- 1) Starre Grenzwerte widersprechen der betriebswirtschaftlichen Minimalkostenrechnung (Transformationsproblem),
- 2) Sie böten keinen Anreiz zu deren Unterschreitung (Reallokationsproblem),
- 3) Sie böten keinen Anreiz, den technischen Fortschritt zur Übererfüllung voranzutreiben (Innovationsproblem),

¹⁹ Vgl. etwa Mayntz, Vollzugsprobleme im Umweltrecht, passim; Übersohn, Folgerungen aus der Implementations- und Evaluationsforschung, passim; Winter, Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht, passim.

²⁰ Bohne, Der informale Rechtsstaat, passim.

²¹ Vgl. Gawel, Umweltallokation durch Ordnungsrecht, S. 51.

²² Vgl. Hansmeyer/ Schneider, Umweltpolitik. Ihre Fortentwicklung unter marktsteuernden Aspekten, 1990; differenzierend: Gawel, Umweltallokation durch Ordnungsrecht, S. 92; Müller, Zeitschrift für angewandte Umweltforschung 1991, 387 (387).

- 4) Es bestehe kein Eigeninteresse an der Erfüllung der Vorgaben im Sinne einer Kostensensibilität (Vollzugsproblem).²³

Aufgrund dessen wird angenommen, dass sich durch eine marktorientierte Anreizsteuerung ein effizienterer Vollzug und eine automatische Verhaltenssteuerung erreichen ließen, was zugleich die Zielerreichung begünstigen würde. Das Emissionshandelssystem verkörpert gleichsam prototypisch diesen systematischen Umschwung vom Ordnungsrecht zum ökonomischen Vollzug des Rechts.

III. Schwächen des Emissionshandelssystems

Die bislang zugrunde gelegte Annahme, die genannten ordnungsrechtlichen Mängel mittels des Emissionshandels beheben zu können und so den rechten Weg beschritten zu haben, bedarf der Überprüfung.

1. Systembedingte Vollzugshindernisse

Verspricht das Grundmodell handelbarer Umweltrechte zugegebenermaßen tatsächlich etliche Vorteile, begegnet es dennoch der Gefahr, dass diese in der Theorie bestehenden Vorteile beim Aufprall auf die Realität zerschellen oder durch eine suboptimale Umsetzung durchkreuzt werden. Diese Gefahren sind bei der geltenden Umsetzung offenbar an vielen Stellen übersehen oder zumindest unterschätzt worden. Zum einen bringt die Beschränkung des Handels auf bestimmte Anlagentypen und auf das Treibhausgas CO₂ mit sich, dass keine umfassende Neuausrichtung des Klimaschutzes gewährleistet wird. Schon damit bleibt der Emissionshandel hinter seinen Möglichkeiten zurück. Weiter ist in der ersten Handelsperiode eine deutliche Überversorgung der Unternehmen mit Zertifikaten deutlich geworden (Überallokation).²⁴ Als Folge fielen die Marktpreise für Berechtigungen am Spot-Markt dramatisch von 29,03 € im Juli 2005 bis auf gerade einmal noch 0,01 € im Dezember 2007.²⁵ Zu den gegenwärtigen Preisen erklärt die EEX: „Ein Starttermin für den Handel der zweiten Handelsperiode (2008 - 2012) am Spotmarkt steht noch nicht fest, da die Ausgabe der Emis-

²³ Frank, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1986, 191 (201); Gawel, Umweltallokation durch Ordnungsrecht, S. 52 ff.

²⁴ Vgl. etwa Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, Erfahrungen nach dem ersten Jahr des europäischen Emissionshandels, S. 23; Hentrich/Matschoss, ET 10/2006, 50 (52); Stellungnahme des Sachverständigenrates für Umweltfragen 11/2006, S. 4 f.

²⁵ <http://www.eex.com/de/document/4335>.

sionsrechte (EUA) durch die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) sich weiter verschoben hat.“²⁶ Deshalb werden keine aktuellen Preise ausgewiesen.

Sicher nicht von der Hand zu weisen ist, dass die durchweg kostenlose Zuteilung von Berechtigungen allein anhand in einer Basisperiode festgestellter und mit einem starren Minderungsfaktor multiplizierter historischer Emissionswerte (sog. Grandfathering)²⁷, zu dieser Talfahrt beigetragen hat. Insofern hat es Änderungen in der Zuteilungsmethode gegeben. Das Grandfathering ist für einen wesentlichen Teil der emittierenden Anlagen durch ein Benchmarking abgelöst worden.²⁸ Benchmarking bezeichnet eine dynamische Berechnungsmethode anhand anlagenspezifischer Standardwerte.²⁹ Darüber hinaus war wohl damals die Datengrundlage zur realistischen Kalkulation angemessener Zertifikatsmengen zu spärlich. In dieser Hinsicht ist durch gesammelte Erfahrungen und die Verlängerung der zur Bemessung herangezogenen Basisperiode für die nach wie vor dem Grandfathering unterliegenden Anlagen bis zum 31.12.2005 (§ 6 II, III ZuG 2012) ebenfalls nachgebessert worden. Weitere Probleme entstanden durch eine ungeheure Menge von Sondervorschriften im deutschen Emissionshandelsrecht, die das System zusätzlich konterkarierten.³⁰ Dieser Wildwuchs ist zwar deutlich zurückgestutzt worden, jedoch bei weitem nicht beseitigt. Die oben zitierten Beschlüsse des europäischen Rates zur kostenfreien Abgabe von Zertifikaten lassen allerdings ahnen, dass es auch in Zukunft ein Überangebot an Zertifikaten und einen entsprechend niedrigen Preis geben wird, der dann kaum einen Anreiz zur Emissionsreduktion schaffen dürfte. Die Zahl der Sondervorschriften und Ausnahmen dürfte gleichzeitig wieder erhöht werden.

Aber diese mit Unerfahrenheit, Zeitdruck und anfänglicher Behutsamkeit vielleicht noch entschuldbaren Fehler in der „Experimentierphase“ stellen nur eine Teilbegründung für die schlechte Bilanz der ersten Periode dar. Durch die in der zweiten Periode vorgenommenen Verbesserungen werden die Probleme nur in Randbereichen gemildert. Denn entscheidende weitere Schwächen sind dem System oder genauer: der herrschenden Umsetzung imma-

²⁶

<http://www.eex.com/de/EEX/Produkte%20%26%20Entgelte/Emissionsberechtigungen/Emission%20Allowances%20|%20Spot-%20und%20Terminmarkt> (v. 10.1.2009).

²⁷ Vgl. Fisahn/Sudmann, UPR 2004, 414 (416); Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 2, Rn. 123.

²⁸ Dienes, ET 12/2007, 82 (83); Kobes, NVwZ 2007, 857 (860, 863); Martini/Gebauer, ZUR 2007, 225 (228).

²⁹ Vgl. etwa Schweer/von Hammerstein, TEHG, § 7, Rn. 45.

³⁰ Vgl. die Darstellung bei Kobes, NVwZ 2004, 513 (518 ff.).

nent und bleiben von den Veränderungen unbeeindruckt. Ein entscheidendes Problem des Emissionshandelssystems ist die Art und Weise, wie die Allokationspläne zustande kommen und nach welchen Kriterien Emissionsrechte zugeteilt werden. Zum einen ist Grundlage der Mengenkalkulationen hinsichtlich der Distribution von Berechtigungen der von den Anlagenbetreibern selbst abgegebene Emissionsbericht, was schon für sich genommen eine große Manipulationsgefahr impliziert. Des Weiteren ist die Bemessung der Größenordnungen des Allokationsplans immer eine politische Entscheidung. Derart wichtige Entscheidungen werden grundsätzlich vom Parlament getroffen. Auch hier wird zwar jeweils ein ZuG erlassen. Dieses wiederholt aber praktisch nur den Inhalt des zuvor außerparlamentarisch ausgestalteten Plans.³¹ Diese Ausgestaltung stellt präziser gesprochen nur ein Aushandeln je nach Marktmacht dar. Jedes Unternehmen versucht, einer möglichst großen Menge an Zertifikaten habhaft zu werden, um eben doch nicht in Reduktionsmaßnahmen investieren oder gar Berechtigungen zukaufen zu müssen und so den Grundgedanken des ganzen Systems schon an dieser Stelle auszuhebeln. Als starkes Druckmittel steht gegenüber der staatlichen Planaufstellung immer die Drohung mit Arbeitsplatzabbau zur Seite. Diese Drohung wird systemschädlicherweise dadurch noch lauter, dass Reduktionsinvestitionen ihrerseits wiederum für die Unternehmen mit Kosten verbunden sind, die die Konjunktur schwächen und in der Folge Arbeitsplätze kosten könnten.³² Will man politisch verhindern, dass diese Drohung wahr wird, ist der Planersteller gut beraten, die Zertifikatsmenge möglichst hoch zu halten. Diese Steuerung durch Verhandlungsmacht wird auch nicht dadurch unschädlich gemacht, dass anschließend eine Notifizierung bei der europäischen Kommission stattfinden muss. Vielmehr geht das Pokerspiel hier genauso weiter, nur übernehmen nun die Mitgliedstaaten anstatt der Unternehmen die Protagonistenrolle, was aber nicht dazu führt, dass nun „realistische“ Zuteilungsmengen verhandelt würden. Die Staaten agieren gleichsam als Sachwalter „ihrer“ Industrien. Die Prämisse der Überlegenheit des Emissionshandels gegenüber dem Ordnungsrecht aus Gründen einer vermeintlich verhinderten Verhandelbarkeit von Normen erweist sich als Märchen. Wohl kein System ist für lobbyistisch diktierte Entscheidungen anfälliger als die Allokation im Rahmen des Emissionshandels. Dieses Grundproblem kann man darüber hinaus auch auf einer abstrakteren Ebene reflektieren: Schon aus der traditionellen Wirtschaftslehre ist die Unvereinbarkeit von Plan- und Marktwirtschaft bekannt.³³ Es ist also ein fataler Irrglaube, dass sich in den Mauern der vorausgeplanten Allokation ein wirklich freier Markt für Verschmutzungsrechte entwickeln kann, der den erwünschten öko-

³¹ Vgl. § 7 TEHG; Schweer/von Hammerstein, TEHG, § 7, Rn. 4 ff.

³² Vgl. zum Ausmaß aktuell etwa http://www.co2-handel.de/article340_10340.html.

³³ Vgl. z. B. Bartling/Luzius, Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, Kapitel B III 1.

nomischen Prinzipien gehorchen könnte, was umso mehr gilt, als schon der Plan selbst, wie gesehen, systemfeindlich zustande kommt.

Ferner bieten die beschriebenen JI und CDM Möglichkeiten, statt Berechtigungen zuzukaufen oder im Inland Maßnahmen zu ergreifen, dies viel kostengünstiger im Ausland zu tun, was den Marktpreis wiederum fallen lässt. Die eigentlich hiermit bezweckte marktinterne Flexibilität zur Erreichung höherer Effizienz entpuppt sich somit viel mehr als Schlupfloch heraus aus den Systemmechanismen. Als weitere systembedingte Schwäche muss das Referenzjahr 1990 angesehen werden. Die Reduktionsziele bemessen sich im europäischen wie im internationalen Handel an den Emissionswerten von 1990.³⁴ Infolge der deutschen Wiedervereinigung brach aber die bei dieser Bemessung noch voll berücksichtigte emissionsintensive Ostwirtschaft zusammen. Hierdurch kommt es zu einer den heutigen Verhältnissen eigentlich nicht entsprechenden Zertifikaten, es wurden vielmehr zu viele zugeteilt.³⁵ Die so entstehenden überschüssigen Berechtigungen begünstigen noch einmal eine Überallokation und das Ausbleiben ernsthafter Reduktionsbemühungen. Eben dieses Problem der historisch überhöhten Zertifikatsmenge, die man als Hot Air bezeichnet, verschärft sich durch das Einsetzen des internationalen Emissionshandels zeitgleich mit der zweiten EU-Handelsperiode. Denn die am internationalen Handel beteiligten osteuropäischen Staaten erlebten mit dem Zusammenbruch des Sowjetsystems wirtschaftlich ein ähnliches Schicksal wie die DDR. Das bedeutet, auch dort hat der Umfang der an historischen Werten bemessenen Zertifikatsmengen mit der realen Emissionssituation nicht viel zu tun. Dies kann zum einen dazu führen, dass von deutscher Seite in diesen Staaten sehr günstig Zertifikate zugekauft werden können, die dort in unangemessen hoher Zahl vorhanden sind. Folge einer solchen Systemflucht wäre ein weiterer Preisverfall. Die Marktmacht solcher Staaten kann sich aber auch darin äußern, dass sie im internationalen Handel die überschüssigen Mengen strategisch zurückhalten oder ausschütten und so das Gesamtsystem in Turbulenzen stürzen. Ebenfalls durch das Einsetzen des internationalen Handels im Jahr 2008 entsteht großer logistischer Aufwand durch das Zusammentreffen internationaler und europäischer Zertifikate.³⁶ Unproblematisch sind insofern die durch JI und CDM gewonnenen ERUs und CERs, da sie sowohl auf europäischer als auch auf internationaler Ebene bekannt sind. Jedoch finden sich die staatlich zugeteilten EAUs nur im europäischen Handel. Das

³⁴ Art. 3 I Kyoto-Protokoll bzw. Erwägungsgrund 2 zur EHRL; Winkler, Klimaschutzrecht, S. 64.

³⁵ Vgl. zum Problem Graichen/Harders, ZUR 2002, 73 (78); Sattler, Der Handel mit Treibhausgaszertifikaten in der EU, S. 194; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 2, Rn. 125.

³⁶ Vgl. zum Zusammenhang DEHSt, Emissionszertifikate des internationalen und europäischen Emissionshandels ab 2008 – Zertifikatstypen und ihre Eigenschaften, S. 8.

internationale Äquivalent, das den Kyoto-Staaten zugeteilt wird, heißt Assigned Allowance Unit (AAU) und existiert folglich nur im zwischenstaatlichen Handel. Des Weiteren gibt es ausschließlich im internationalen Handelssystem sogenannte Removal Units (RMUs), die Staaten für die Schaffung von Senken erhalten, also für Maßnahmen, die nicht zur Vermeidung, sondern zur Absorption von Treibhausgasen führen, vor allem Waldgebiete. Alle diese Zertifikate berechtigen zur Emission einer Tonne CO₂-Äquivalents. Das Aufeinandertreffen des europäischen und des internationalen Handels führt nun dazu, dass sich die zwischen den Unternehmen transferierten Zertifikate auch in den Bilanzen der jeweiligen Kyoto-Staaten niederschlagen müssen. Jede grenzüberschreitende Transaktion zwischen Privaten stellt nun auch eine international relevante Verschiebung dar. Neben der Vernetzung der nationalen und europäischen Register mit dem internationalen ITL erfordert diese Entwicklung auch die wechselseitige Umrechenbarkeit aller Zertifikate der beiden verschiedenen Ebenen. RMUs sind etwa in AAUs zu überführen. AAUs wiederum können in EAUs transferiert und somit für den europäischen Handel nutzbar gemacht werden. Unternehmen dürfen dadurch zwar nach wie vor nicht mit den dem internationalen System vorbehaltenen AAUs handeln, aber aus AAUs werden durch entsprechende Codierung im Register EAUs generiert, die dann in der EU handelbar sind.³⁷ Angesichts dieser vielschichtigen Zusammenhänge kann von einer geringeren Komplexität und weniger systembedingter Infrastruktur gegenüber dem Ordnungsrecht wohl keine Rede sein. All diese Komplikationen führen zu mangelnder Übersichtlichkeit und damit zu Reibungsverlusten im Vollzug.

2. Schwächen staatlicher Kontrolle

Die Dramatik der soeben festgestellten Defizite des vorgefundenen Handelssystems würde erheblich abgemildert, wenn es zumindest ein funktionierendes staatliches Kontrollsystem über die Einhaltung der Verpflichtungen durch die Betreiber gäbe. Würde sich auch in diesem Falle zwar nicht mehr der programmatische Vorsprung vor dem Ordnungsrecht bewahrheiten, bestünde dann aber diesem gegenüber immerhin auch kein Nachteil. Es stellt sich also die Frage nach der Wirksamkeit des vorgesehenen staatlichen Kontrollregimes, das in chronologischer Reihenfolge unter die Lupe zu nehmen ist. Das Genehmigungserfordernis gemäß § 4 I TEHG besitzt durch seine geringen Anforderungen, nämlich nur die Annahme der Berichtsfähigkeit des Betreibers, keine besondere Kontrollwirkung, was einen Unterschied z. B. zum ordnungsrechtlichen BImSchG darstellt, in dem die Einhaltung bestimmter Werte schon Genehmigungsvoraussetzung ist. Eine echte Überprüfung steht der

³⁷

http://www.dehst.de/cln_006/nn_476380/DE/Register/Emissionsberechtigungen/Emissionszertifikate/Emissionszertifikate.html#doc.476360bodyText2.

Behörde hier erst im Rahmen der eingereichten Berichte nach § 5 I TEHG zu. Jedoch sind die Prüfungen durch die Landesbehörde dabei auf Stichproben beschränkt. Die Grundlage der Berichte, nämlich die Messung bzw. Berechnung von Emissionen, liefern die Anlagenbetreiber selbst in eigener Regie, wodurch sich der Verdacht von Verfälschungsmöglichkeiten geradezu aufdrängt. Ein Teil ureigener staatlicher Überwachung wird hier ausgerechnet demjenigen übertragen, der selbst die Nachteile seines eigenen Berichtes zu tragen hat. Eine solche Manipulation soll aber dadurch vermieden werden, dass ein unabhängiger Sachverständiger zunächst die vom Betreiber gemachten Angaben verifizieren muss.³⁸ Jedoch ist zu bedenken, dass solche sachverständigen Stellen hier im Wege eines privatrechtlichen Vertrages mit dem Betreiber tätig werden. Sie stehen in freier Konkurrenz mit anderen zu Sachverständigen Ernannten. Wollen sie in diesem Markt Kunden an sich binden, besteht jedenfalls die Gefahr oder zumindest der böse Schein, dass sie nicht ganz objektiv, sondern eher am Kundeninteresse orientiert handeln. Die so möglicherweise recht subjektiv „verifizierten“ Berichte werden nach Übersendung an die Landesbehörde von dieser an die DEHSt übermittelt, § 5 IV TEHG. Unterm Strich liegt also die Emissionsermittlung in den Händen des Anlagenverantwortlichen, deren Prüfung bei nichtstaatlichen Sachverständigen und bloß eine stichprobenhafte Kontrolle verbleibt den Landesbehörden, die somit in den meisten Fällen nur eine Übermittlungsfunktion an die Bundesebene ausüben. Das System der Berichtskontrolle ist folglich alles andere als wasserdicht.

Leistet die Landesbehörde also in den meisten Fällen keine brauchbare Prüfung, verlagern sich die Hoffnungen somit auf das Tätigwerden der DEHSt. Die in ihre Zuständigkeit fallende erneute Genehmigungspflicht in Hinsicht auf die Berechtigungsausgabe gemäß § 10 I TEHG lässt zunächst ein besonders reglementiertes Konzept doppelter staatlicher Rückbindung vermuten. In Wirklichkeit aber sind die für die Emissionsgenehmigung erforderlichen Angaben wiederum durch eine sachverständige Stelle zu verifizieren, § 10 I 2 TEHG. Wie bei der Berichtspflicht nimmt hier also ein Sachverständiger am Verwaltungsverfahren teil,³⁹ für den aus den genannten Gründen erneut der böse Schein mangelnder Objektivität besteht. Der schließlich von der DEHSt erlassene Zuteilungsbescheid ist in Kopie der genehmigenden Landesbehörde lediglich zuzuleiten, § 10 IV 3 TEHG. Die DEHSt ist vor ihrer Zuteilungsentscheidung zu einer eigenen Überprüfung von Unterlagen wiederum kaum imstande, denn sie steht aufgrund des § 10 IV TEHG unter dem Zeitdruck, ihre Zuteilungsentscheidung fristgerecht zu fällen. Das Umweltbundesamt wird deshalb meistens ge-

³⁸ Vgl. zu dieser Prüfung Schweer/von Hammerstein, TEHG, § 5, Rn. 37 ff .

³⁹ Enders/Krings in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Vorbemerkung Emissionshandelsrecht, Rn. 57; Schweer/von Hammerstein, TEHG, § 10, Rn. 16 ff .

zwungen sein, sich blind auf die verifizierten Angaben der sachverständigen Stelle zu verlassen. Der mangelnde Wille, vollzugsstarke Behörden einzurichten, wird auch in § 17 II TEHG deutlich, der die Abgabe der genannten Aufgaben auch an Beliehene zulässt. Das Hauptanliegen scheint wohl Innovation zu sein, nicht Vollzug. Es verbleibt also zur Verhaltenssteuerung nur noch der Katalog von Sanktionen, der durch die DEHSt verhängt werden kann. Kommt etwa ein Verantwortlicher seiner Berichtspflicht nach § 5 TEHG nicht fristgerecht und ordnungsgemäß nach, verfügt die DEHSt die Sperrung des Kontos, § 17 I TEHG. Weitere Folge eines Verstoßes gegen die Berichtspflicht ist die Schätzung der Emissionsmenge durch die DEHSt, die dann verbindlich den Inhalt des eigentlich geschuldeten Berichts ersetzt, § 18 II TEHG. Zuviel ausgegebene Berechtigungen kann die DEHSt gemäß § 11 II TEHG zurückfordern und dies mit Zwangsgeld bis zu 500.000 € forcieren. Bei Verstößen gegen die Rückgabepflicht gemäß § 6 I TEHG werden Bußgelder nach § 18 I TEHG verhängt. Diese haben sich im Vergleich zur ersten Handelsperiode von 40 € je Tonne CO₂, für die keine Berechtigung zurückgegeben wurde, auf nunmehr 100 € erhöht.⁴⁰ Besteht ein bestandskräftiger Zahlungsbescheid, werden die Namen der gegen § 6 I TEHG Verstoßenden im Bundesanzeiger veröffentlicht, sog. Name and Shame.⁴¹ Schließlich besteht ein mit Geldbuße bis zu 50.000 € bewehrter Ordnungswidrigkeiten Katalog in § 19 TEHG für Verstöße im Rahmen der Genehmigungserteilung, Zuwiderhandlungen gegen Rechtsverordnungen und die Verhinderung von Überwachungsmaßnahmen. Dieses Sanktionssystem ist aber ebenfalls kaum zur Verhaltenssteuerung geeignet. Die Höhe der Buße für Ordnungswidrigkeiten nach § 19 TEHG ist für eine Abschreckung bei großen Wirtschaftssubjekten zu niedrig. Die Schmerzhaftigkeit des Bußgeldes nach § 18 I TEHG, auch nach seiner Heraufsetzung auf 100 €, setzt voraus, dass Berechtigungen wirklich ein knappes Gut werden, wovon vorerst nicht auszugehen ist. Auch die Schätzung nach § 18 II TEHG dürfte wenig Lenkungswirkung entfalten, drohen doch gem. § 18 II 3 TEHG solange keine negativen Folgen, wie man im Anhörungsverfahren einen Bericht nachliefert. Die Kontosperrung gemäß § 17 TEHG ist ebenso nur dann eine spürbare Sanktion, wenn sich ein genutzter Zertifikatemarkt etabliert. Das Prinzip des Name und Shame ist rechtlich folgenlos, appelliert eher an das unternehmerische Gewissen, dessen Empfindlichkeit nicht gerade sprichwörtlich ist. Auch werden potenzielle Kunden vor der Auftragsvergabe nicht den Bundesanzeiger konsultieren. Die Rückforderung zuviel ausgegebener Zertifikate nach § 11 II TEHG dürfte aufgrund der erläuterten systemischen Anlegung einer Überallokation ohnehin kaum eine Rolle spielen. Schließlich ist, wie im herkömmlichen Ordnungsrecht, die

⁴⁰ Vgl. auch Art. 16 III, IV EHRL; Meyer/Kruska/Simon, ET 10/2006, 59 (59).

⁴¹ Kotulla, Umweltrecht, 3. Teil, Rn. 156.

Verhängung einer Sanktion abhängig von dem Zufall, bei einer Zuwiderhandlung überhaupt aufzufallen, was aber anders als im Ordnungsrecht durch die extrem grobmaschige Kontrolle noch unwahrscheinlicher wird. Der zentral in Rede stehende Handel selbst schließlich ist frei von staatlicher Aufsicht.⁴² Insbesondere sind Emissionsberechtigungen gemäß § 15 TEHG keine Finanzinstrumente nach dem KWG und WpHG und unterliegen damit nicht der Finanzaufsicht der BaFin. Allein die Börsenaufsicht stellt in Extremfällen noch eine Kontrollinstanz dar, die sich aber selbstverständlich nur auf den börslichen Berechtigungshandel beschränkt. Die fehlende Kontrolle des Handels ist dabei systematisch logisch, reflektiert sie doch selbst die Intention, im Handel allein ökonomische Prinzipien walten zu lassen. Auch die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Zertifikaten nach § 16 II TEHG, der nur bösgläubige Ersterwerber ausschließt, zeigt, dass gerade möglichst wenige Hemmnisse installiert werden sollten, Reibungslosigkeit also offenbar vor Rechtmäßigkeit rangiert. Die Verbuchungen im Register bei der DEHSt stellen allenfalls noch eine Barriere zur Missbrauchsvermeidung dar. Gemäß § 14 TEHG werden hier alle Berechtigungen betreffenden Transaktionen dokumentiert. Die Überwachung ist einem Registerführer übertragen. Bei festgestellten Unregelmäßigkeiten ist die Verweigerung einer Berechtigungsübertragung durch die Kontrollinstanz aber die einzige Konsequenz, weitere Sanktionen sind hiermit nicht verbunden und die Wirkung bei einer weiterhin großzügigen Ausstattung mit Zertifikaten sowieso gering. Alles in allem ist der Kontrollkatalog der Behörden also sehr zurückhaltend. Erschwerend kommt hinzu, dass Versäumnisse der präventiven Kontrolle derzeit auch nicht mehr durch sogenannte Ex-Post-Korrekturen behoben werden, die sich im Nachhinein herausstellende Schief lagen ausgleichen sollten. Gab es im ZuG 2007 zunächst noch solche Regelungen,⁴³ hat die Kommission der Europäischen Union diese als europarechtswidrig kassiert.⁴⁴ Nunmehr hat das Europäische Gericht Erster Instanz (EuG) entschieden, dass sie sehr wohl in gewissen Grenzen legitim wären.⁴⁵ Es ist also zu hoffen, dass ein derartiges Regime möglichst bald wieder eingeführt wird. Die so verursachte Löchrigkeit der Maschinerie ist die eine Sache. Die Verteilung der Aufgaben zwischen Landes- und Bundesbehörde ist eine andere. Hierdurch entstehen weitere besondere Probleme. § 21 I TEHG konstatiert nüchtern, dass die Kontrolle der Durchführung des TEHG und der dazugehörigen Rechtsverordnungen grundsätzlich bei den nach § 20 I TEHG genannten

⁴² Vgl. etwa Bekanntmachung des NAP für die zweite Zuteilungsperiode 2008-2012 für die BRD vom 03.07.2006 (BAnz. Nr. 135, S. 5148), Punkt 2.1.

⁴³ Z. B. §§ 8 IV, 9 I, 11 V und 14 V ZuG 2007.

⁴⁴ Beschluss der Kommission vom 07.07.2004.

⁴⁵ Urteil vom 07.11.2007, Rechtssache T 374/04.

Behörden liegt. Dies sind bezüglich des Vollzugs von §§ 4 und 5 TEHG bei immissionsrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen die Landesimmissionsschutzbehörden (§ 20 I 1 TEHG) und bezüglich aller übrigen Sachverhalte das Umweltbundesamt (§ 20 I 2 TEHG), bei dem als Fachbereich die DEHSt angesiedelt ist. Grob gegliedert könnte man sagen, dass die ortsnah zu erbringenden Angelegenheiten der Landesbehörde und die zentralen Angelegenheiten dem Bund zugewiesen sind.⁴⁶ Dieser Kompromiss ist offenbar der föderalistischen Struktur der Bundesrepublik geschuldet. Der schlichte Grundsatz lässt nicht ahnen, welche Reihe an Zweifelsfragen sich bei genauerem Hinsehen dahinter verbirgt. Z. B. besteht ein Folgeproblem im Rahmen der Berichterstattung darin, dass die Berichte gemäß § 5 TEHG der Landesbehörde zuzuleiten sind. Sanktionen bei Verstößen hiergegen verhängt aber die bis dahin unbeteiligte DEHSt als Bundesoberbehörde. Dies macht eine Sonderregelung erforderlich für den Fall, dass der Bericht der DEHSt nicht fristgerecht am 31.03. eines Jahres vorliegt, er aber der Landesbehörde sehr wohl rechtzeitig am 01.03. eingereicht wurde. In diesem Falle darf die DEHSt also keine Kontosperrung nach § 17 I TEHG verhängen, was eine Kommunikation zwischen Land und Bund erforderlich macht, die nach bisherigem Ordnungsrecht entbehrlich war und darüber hinaus zu Unsicherheiten führen kann. Ferner gibt es, wie gesehen, die Beteiligung von Sachverständigen im Zuständigkeitsbereich der Landesbehörde ebenso wie bei der Zuteilungsentscheidung durch die Bundesbehörde. Will ein Sachverständiger nun die Befugnis erlangen, sowohl beim Vollzug des § 5 TEHG als auch des § 10 TEHG tätig zu werden, was sicherlich sachgerecht ist, muss er sowohl einen Antrag bei allen betreffenden Landesbehörden, als auch bei der DEHSt stellen, um für beide Aufgaben benannt zu werden.⁴⁷ Administrativ effektiv und kostengünstig ist das nicht. Weiterhin ergeben sich Rechtsunsicherheiten für den Anlagenbetreiber in dem Falle, dass der Emissionsbericht vom Sachverständigen als zufriedenstellend bewertet wird, was nicht gleichbedeutend mit inhaltlich korrekt ist, dieser aber nachträglich von der Landesbehörde als inhaltlich falsch angesehen und schließlich eine Sanktion durch die DEHSt verhängt wird. Bis zum Zeitpunkt der Sanktion, der mangels Verfristung sogar beliebig spät liegen kann, besitzt der Verantwortliche keine Klarheit darüber, ob er seinen Pflichten tatsächlich genügt hat, obwohl es an seinem diesbezüglichen Bemühen nicht mangelte. Einziger Anhaltspunkt ist der vom Sachverständigen als zufriedenstellend bewertete Bericht, der aber eben für die Behörden nicht verbindlich ist. Der Bericht aber ist wiederum entscheidend für die Höhe künftiger Zuteilungen. Dieser Wichtigkeit wird das System schwerlich gerecht.

⁴⁶ Vgl. zum Problem auch Frenz, UPR 1/2008, 8 (11 f.).

⁴⁷ Vgl. Rebentisch in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, § 5 TEHG, Rn. 10.

Das Konzept der föderalen Aufgabenverteilung kombiniert mit der Einschaltung von Sachverständigen stellt sich mithin nicht als gelungen dar. Zusätzlich schüren beispielsweise die Prüfung des Emissionsberichtes durch die Landesbehörde und die nach Weiterleitung erfolgende nochmalige Prüfung durch das Umweltbundesamt den Verdacht einer verbotenen Doppelzuständigkeit⁴⁸ oder Mischverwaltung. Ebenso verhält es sich hinsichtlich der bei der Landesbehörde einzuholenden Emissionsgenehmigung und der anschließenden Berechtigungszuteilung durch die DEHSt. Zwar macht § 20 I TEHG letztlich deutlich, dass Landes- und Bundesbehörde zwei getrennte Aufgabenbereiche haben und somit die Prüfungen gleicher Berichte unter ganz anderen Vorzeichen stattfinden.⁴⁹ Auch reicht die Kooperation in Form der Weiterleitungen bei genauerer Betrachtung nicht aus, um eine Mischverwaltung anzunehmen,⁵⁰ fehlt es doch an einer Mitentscheidung in gleichen Angelegenheiten in einem Abhängigkeitsverhältnis. Aufgrund dessen stellen die Landesbehörden dann auch genau genommen keinen gegen Art. 87 III 1 GG verstoßenden faktischen Verwaltungsunterbau der Bundesoberbehörde DEHSt dar.⁵¹ Immerhin bestätigt die gerichtliche Befassung mit den jeweiligen Themen aber das Vorliegen ernster Streitfragen. Schließlich entstehen Komplikationen dadurch, dass der Emissionshandel das traditionelle Immissionsschutzrecht nicht ablöst, sondern neben ihm zum Zuge kommt. Dieser Umstand verdeutlicht schon, dass der administrative Aufwand durch den Emissionshandel nicht verringert, sondern sogar noch erhöht wird. Aber damit nicht genug: Die am Emissionshandel teilnehmenden Anlagen unterfallen grundsätzlich auch noch dem BImSchG. Es bestehen also Interferenzen zwischen beiden Systemen, die Kollisionsregeln erforderlich machen, d. h. Normen, die im reinen Ordnungsrecht verzichtbar gewesen wären. Eine solche Kollisionsregelung ist z. B. § 4 VIII TEHG, der das Zusammentreffen verschiedener Sanktionstatbestände regelt. Bei Verstößen gegen § 5 TEHG genießen §§ 17, 18 TEHG Vorrang vor § 17 BImSchG. §§ 20, 21 BImSchG finden hingegen im Bereich des § 5 TEHG gar keine Anwendung. Bei Verstößen gegen § 6 I TEHG ist das BImSchG gänzlich gesperrt und es kommt nur das TEHG zur Geltung. Hiermit geht vor allem auch eine Aussage über Behördenzuständigkeiten einher.⁵² Soweit das BImSchG anwendbar ist, wird nämlich die Landes(immissionsschutz)behörde tätig nach dem Grundsatz der Art. 30, 83

⁴⁸ Vgl. etwa Weidemann, DVBl. 2004, 727 (730 f.).

⁴⁹ Vgl. BVerfG, ZUR 2007, 583 (584).

⁵⁰ Vgl. BVerfG, ZUR 2007, 583 (585); VG Würzburg, NVwZ 2005, 471 (475).

⁵¹ BVerfG, ZUR 2007, 583 (586); dagegen Reicherzer, NVwZ 2005, 875 (878, 880).

⁵² Vgl. BVerwG, NVwZ 2005, 1178 (1183); Weinrich/Marr, NJW 2005, 1078 (1079).

GG. Der Sanktionsmechanismus des TEHG wird dagegen gemäß § 20 I 2 i. V. m. §§ 17 ff. TEHG durch die DEHSt verwirklicht. Hierdurch entstanden Zweifel an der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit des § 4 VIII TEHG. Diese Fragen lassen sich zwar durch Auslegung lösen, was auch verfassungsgerichtlich entschieden wurde.⁵³ Aber auch hier zeigt der Gang durch die Instanzen die bestehende Unklarheit auf. Ist somit das Kontrollsystem des TEHG zwar nicht verfassungswidrig, so bleibt es aber dennoch kritikwürdig. Undurchsichtige Systeme gehen zwangsläufig mit Einbußen beim Vollzug einher.

Dass insgesamt nicht mit einem strengen staatlichen Kontrollregime aufgewartet wird, ist nach den Glaubenssätzen des ökonomisch gesteuerten Anreizsystems immerhin konsequent, geht die Idee doch vom Funktionieren der Marktregulierung aus und beabsichtigt somit ja gerade gar nicht, sich auf die staatliche Kontrolle zu verlegen. Auf der anderen Seite muss die Abnahme bei der Wirksamkeit sich aber auch in der Verschlinkung des Behördensystems und des Verwaltungsverfahrens widerspiegeln. Die momentane Situation mit der Aufteilung zwischen Bund und Land und dem Nebeneinander des alten immissionsschutzrechtlichen Verfahrens und des Emissionshandels dürfte nicht nur die Komplizierteste, sondern auch die teuerste Variante sein, ein Überwachungssystem aufzubauen.

3. Kosten-Nutzen-Verteilung

Ein wesentliches Kriterium der Beurteilung eines umweltrechtlichen Konstrukts besteht schließlich in einer sachgerechten Verteilung von Kosten und Nutzen. Hinsichtlich der Kosten ist zunächst zu bemerken, dass der vom Staat gewährte Ordnungsrahmen, wie gesehen, besonders aufwändig ausgefallen ist. Wenngleich die Emissionsüberwachung teilweise auf die Anlagenverantwortlichen abgewälzt wird, verlangen der Allokationsplan, die Genehmigungserteilung, die Zuteilung von Berechtigungen, die Registerführung und die nachträgliche Kontrolle in hohem Maße technische und personelle Ausstattung. Hinzu kommen Ausgaben für die Durchführung von externen wissenschaftlichen Studien im Vorfeld der Mengenplanung. Durch die Aufteilung zwischen Bundes- und Landesbehörden werden die Verwaltungskosten noch vervielfacht. Kann auf Länderebene ein Teil der Landesimmissionsschutzbehörden nach personeller Aufstockung die auf sie entfallenden Tätigkeiten erledigen und hierfür Gebühren erheben, bedurfte es auf Bundesebene überhaupt noch der Schaffung entsprechender Infrastruktur. Insbesondere die Einrichtung der DEHSt samt dem Emissionshandelsregister ist hier zu nennen. Dieser Fachbereich des Umweltbundesamtes beschäftigt mittlerweile ca. 120 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und verursachte im Jahr 2007 Kosten in

⁵³ BVerfG, ZUR 2007, 583 (585).

Höhe von etwa 11 Millionen €⁵⁴ Arbeiten die Landesbehörden in der Regel ohnehin nicht kostendeckend und bedürfen daher neben Gebühren der zusätzlichen Finanzierung aus Steuereinnahmen, wurde in der ersten Handelsperiode versucht, immerhin die DEHSt vollständig durch Gebühren und Auslagen zu finanzieren.⁵⁵ Bedingt durch dieses Kostendeckungsziel waren die zu zahlenden Gebühren allerdings häufig außerordentlich hoch. Gegen diesen hohen Ansatz ist in der Folgezeit mehrfach musterhaft geklagt worden. Inzwischen hat das Verwaltungsgericht Berlin entschieden, dass etliche Gebührenbescheide rechtswidrig und aufzuheben waren.⁵⁶ Dieses Urteil schürt massive Bedenken, dass die in der letzten Periode erreichte Kostendeckung nun im Nachhinein durch Rückzahlungen wieder abschmilzt und die Staatskasse belastet. In der nun laufenden Periode soll die erwünschte Kostendeckung oder gar eine Gewinnerzielung durch den staatlichen Verkauf der 40 Millionen Berechtigungen erreicht werden. Ob dies gelingt, hängt vor allem von einem weiter steigenden Zertifikatspreis ab, der wiederum eine höhere Qualität der Allokation voraussetzt. Es ist gut denkbar, dass neben den Landesbehörden auch die DEHSt auf zusätzliche Steuerfinanzierung angewiesen ist, also eine zunehmende Sozialisierung der Verwaltungskosten beim Steuerzahler eintritt.

Eine solche Sozialisierung von Kosten findet aber in viel massiverer Form schon aus einem ganz anderen Grunde statt, und zwar durch unternehmerisches Handeln. Auf Ebene der Unternehmen, in denen emissionshandelspflichtige Anlagen betrieben werden, entstehen nämlich ebenfalls vielfältige Kosten, z. B. für den Erwerb der Emissionsgenehmigung, die Zuteilungsentscheidung, die Einrichtung entsprechender Vorkehrungen zur Gewährleistung der Emissionsüberwachung, die Berichterstattung und die Rückgabe. Auch die Beschäftigung der sachverständigen Stellen gemäß §§ 5 und 10 TEHG, die Führung eines kostenpflichtigen Kontos und die Entgelte für eventuelle Zukäufe von Berechtigungen schlagen bei den Unternehmen zu Buche. Hinzu kommen Vergütungen für eventuell benötigte Experten bei der Emissionsüberwachung, für beim Handel eingeschaltete Makler und für börsliche Transaktionen. Wie viel Profit ein Unternehmen im Gegenzug aus dem Emissionshandel schlägt, soll nach der optimistischen Theorie letztlich von der individuellen Anstrengung abhängen, in einem Maße Emissionen zu reduzieren, dass Berechtigungen zum Verkauf frei werden. Dieser eigentlich bezweckte Berechtigungsverkauf hat sich aber nicht als die einzige Einnahmequelle für Unternehmen erwiesen. Daneben oder sogar vor-

⁵⁴ UBA, Emissionshandel - Fakten zur Finanzierung der Deutschen Emissionshandelsstelle, S. 2.

⁵⁵ Begründung der Arbeitsgruppe Z III 6 zum TEHG vom 20.10.2003, Punkt 5 c; UBA, Emissionshandel - Fakten zur Finanzierung der Deutschen Emissionshandelsstelle, S. 2.

⁵⁶ Entscheidung vom 01.02.2008; vgl. UBA aktuell, 1/2008, S. 9.

rangig besteht die Möglichkeit, verursachte Kosten in die Marktpreise eines hergestellten Endproduktes einzubeziehen.⁵⁷ Dieser Einpreisungseffekt ist in der vergangenen Handelsperiode in großem Stil in Erscheinung getreten. Zum einen ist erkennbar, dass die gezahlten Gebühren und die Ausgaben für Berechtigungszukäufe als Teil der Investitionskosten in die Produktpreise überführt wurden, was marktwirtschaftlich ein gewöhnlicher Vorgang ist. Es ist aber darüber hinaus der Wert der staatlich zugeteilten Berechtigungen eingepreist worden. Dies erscheint vor dem Hintergrund höchst unbillig, dass diese Zertifikate in der ersten Handelsperiode vollständig kostenlos zugeteilt wurden. Durch die Internalisierung solcher Opportunitätskosten in die Produktpreise erzielt ein Unternehmen also einen „geschenkten“ Gewinn, den man als Windfall Profit bezeichnet.⁵⁸ Aufgrund der ohnehin zu großzügigen Menge der zugeteilten Berechtigungen konnten so ohne eigene Anstrengung Profite in Milliardenhöhe zusätzlich vereinnahmt werden. Deren Ausmaß ist allerdings zwischen den vom Emissionshandel erfassten Bereichen Industrie und Energiewirtschaft sehr unterschiedlich ausgeprägt. Denn die Vereinnahmung solcher Mitnahmeeffekte gelingt vorwiegend nur Unternehmen der Energiewirtschaft, da diese in Deutschland ein Oligopol innehaben. Mehr als 80 % des erzeugten Stromes entfallen auf nur vier große Konzerne.⁵⁹ Sie stehen praktisch in keiner Konkurrenz zu anderen Energiekonzernen, die nicht am europäischen Emissionshandel teilnehmen. Dies hat zur Folge, dass sie nicht gezwungen sind, auf die Einpreisung von Opportunitätskosten zu verzichten, um sich dem Preisniveau von Unternehmen anzugleichen, die solche Kosten nicht einkalkulieren. Anlagen des produzierenden Gewerbes hingegen befinden sich größtenteils in einem völlig anderen Wettbewerbsgefüge.⁶⁰ Sie sind selbst Empfänger der hohen Strompreise, können aber weder diese, noch in vollem Maße die Opportunitätskosten aus kostenlosen Zuteilungen durch Preiserhöhungen an Endverbraucher weitergeben, weil sie sich in weltweiter Konkurrenz befinden und daher mit Unternehmen wetteifern, die nicht am Emissionshandel teilnehmen, daher keine Zertifikatspreise internalisieren und folglich ihre Produkte zu geringeren Preisen abgeben können. Letztlich ist es also fast nur den großen Energiekonzernen möglich, trotz unentgeltlicher Zuteilung deren Wert auf die Energiepreise aufzuschlagen, und zwar ganz

⁵⁷ BMU, Hintergrundpapier Emissionshandel in der 2. Handelsperiode, S. 2; Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, Erfahrungen nach dem ersten Jahr des europäischen Emissionshandels, S. 15; Gatzert, ET 11/2006, 12 (14).

⁵⁸ Vgl. Gatzert, ET 11/2006, 12 (13, 14).

⁵⁹ Vollhals/Schwarz/Dees/Meier, ET 1/2007, 14 (16).

⁶⁰ Vgl. BMU, Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Rechtsgrundlagen zum Emissionshandel im Hinblick auf die Zuteilungsperiode 2008-2012, konkret zu § 5 ZuG 2012; Hintergrundpapier zum NAP 2008-2012 vom 28.06.2006, Punkt 5.5.

massiv: In der ersten Handelsperiode werden die erzielten Zusatzgewinne auf mindestens 4 Milliarden Euro geschätzt.⁶¹

Bei allem Vorwurf ist einzugestehen, dass es sich aus betriebswirtschaftlicher Sicht um ein rationales Vorgehen handelt. Denn der Wert einer Berechtigung bemisst sich am momentanen Marktpreis. Insofern ist es unerheblich, ob die jeweilige Berechtigung entgeltlich oder unentgeltlich zugeteilt wurde. Ihnen kommt in beiden Fällen dasselbe Gewinnpotenzial zu, das somit bei der Preisgestaltung zu berücksichtigen ist. Dennoch wirkt es gleichermaßen befremdlich wie unangemessen, auf diese Weise im großen Stil zusätzliche Profite mitzunehmen. Nicht zuletzt auf diesen Überlegungen fußt die Entscheidung, einen Teil der Zertifikate in der zweiten Periode entgeltlich abzugeben und die hierfür benötigten 40 Millionen Berechtigungen fast ausschließlich durch Kürzung bei Anlagen der Energiewirtschaft zu generieren. Außerdem belastet die geänderte Zuteilungsmethode den Energiesektor in der laufenden Handelsperiode wesentlich stärker als die Industrie. Energiewirtschaftliche Anlagen unterliegen nun, abgesehen von Kleinemittenten, vollständig dem strengeren Benchmark-System. Bestandsanlagen der Industrie haben dagegen nur eine sehr moderate Minderungsspflicht von 1,25 % gegenüber der Basisperiode zu erfüllen. Darüber hinaus sollen weitere Einsparungen im Kontingent des Energiesektors die Lücke zwischen der in der zweiten Handelsperiode beantragten und der verfügbaren Menge von Zertifikaten schließen. Diese Verschärfungen sollen Mitnahmeeffekte der Energiewirtschaft vermeiden helfen. In der Folge könnten aber statt der Opportunitätskosten die tatsächlich gezahlten Entgelte für Berechtigungszukäufe ebenso gut in den Strompreis einkalkuliert werden. Aus den Opportunitätskosten würden dann quasi Produktionskosten. An der Einpreisung ändert dies überhaupt gar nichts. Weiter ist zu bedenken, dass immer noch über 90 % der Zertifikate kostenlos vergeben und so nach wie vor die altbekannten Windfall Profits verursachen werden. Der Trend der massiven Einpreisung setzt sich somit weiter fort. Die betreffenden Energieunternehmen privatisieren also den Nutzen des Emissionshandels, während die kehrseitigen Kosten beim Endverbraucher sozialisiert werden. Übersetzt in die Mechanismen des Emissionshandels selbst bedeutet dies darüber hinaus eine Zwickmühle: Um ein Anreizsystem zu schaffen, sind hohe Zertifikatspreise auf dem Markt wünschenswert. Im Energiesektor bedeuten hohe Zertifikatspreise aber auch hohe Einpreisungsraten. Diese Entwicklung forciert nunmehr auch der Staat selbst, indem er als Verkäufer Berechtigungen anbietet und seinerseits ebenfalls hohe Marktpreise erhofft. Durch die Einpreisungsmöglichkeit wird schließlich das gesamte Handelssystem hintergangen. Die einpreisenden Unternehmen sind nicht nur unabhängig von eigenen Emissionsbemühungen, sondern insgesamt vielleicht sogar darauf

⁶¹ http://www.co2-handel.de/article340_5945.html.

bedacht, dass möglichst wenige Emissionen reduziert werden. Denn durch Reduktionen sinkt die Nachfrage nach Zertifikaten, somit ihr Marktwert und damit auch die Höhe der Internalisierung in den Energiepreis. Dieses Dilemma vermag das Emissionshandelssystem nicht aufzulösen, zumal es außerhalb des eigentlichen Systems liegt. Die massive Einpreisung ist nur aufgrund eines Oligopols der Energiekonzerne in Deutschland und Europa möglich. Ein volkswirtschaftliches Phänomen wirkt hier in den Emissionshandel hinein, was logische Folge einer Verbindung des Klimaschutzes mit ökonomischen Instrumenten ist. Sollte eigentlich der Emissionshandel die Volkswirtschaft lenken, konterkariert hier praktisch die Volkswirtschaft das Emissionshandelssystem. Als Lösungsmöglichkeit wäre eine Besteuerung der Windfall Profits denkbar oder eine staatliche Festlegung zulässiger Höchstmengen von Einpreisungen. Derartige Ansätze bedeuten aber Eingriffe in den Markt, der sich doch gerade frei von solchen Einflüssen entfalten soll. Sie weisen alle den Weg zurück in das Ordnungsrecht und unterstreichen den Eindruck, dass sich das angepriesene System auch bei der Kosten-Nutzen-Analyse selbst untergräbt.

4. Ausblick: Der Emissionshandel in der Krise

Die Kommission hat insbesondere den Überhang an Zertifikaten registriert und vorgeschlagen, dass die großen Industrieunternehmen in der EU schrittweise immer weniger CO₂-Zertifikate zugeteilt bekommen, ab 2020 sollten dann sämtliche Emissionsrechte über Versteigerungen vergeben werden.⁶² Mit diesem Vorschlag bemängelte beispielsweise die chemische Industrie, setze „die EU-Kommission einen neuen bürokratischen Moloch in die Welt“, denn "der Emissionshandel ermöglicht Brüssel einen hohen Grad an Willkür, der die Unternehmen nicht langfristig zuverlässig planen lässt." Der VCI forderte stattdessen eine bis 2020 verlässliche kostenlose Zuteilung auf Basis von technischen Standards.⁶³

Dem Druck der Industrie gab der Europäische Rat im Dezember vor dem Hintergrund der Wirtschaftskrise nach.

Weiter werden hehre Ziele proklamiert, nämlich die Treibhausgasemissionen um 20% bis 2020 zu senken, aber um 30% wenn ein internationales Klimaschutzabkommen Ende 2009 in Kopenhagen mit eigenen Beiträgen auch von Ländern wie China und Indien gelingt. Kritisch wird es aber, wenn es um die Verwirklichung dieser Ziele geht. Klaus Töpfer; ehe-

⁶² Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des EU-Systems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, (von der Kommission vorgelegt) {KOM(2008) 30 endgültig}{SEK(2008) 52}{SEK(2008) 53}{SEK(2008) 85.

⁶³ <http://www.chemie.de/news/d/76956/>.

maliger Direktor des UNEP-Programms und deutscher Umweltminister kritisierte die Beschlüsse, weil die Maßnahmen den proklamierten Zielen widersprechen: „Es wäre jetzt die Aufgabe gewesen, die Zielerreichung auch nachzuweisen. Die Glaubwürdigkeit wird nicht erhöht, wenn man die Ziele beibehält, aber die Maßnahmen, die zur Erreichung nötig sind, nicht verschärft, wenn man anderes zurücknimmt.“ Ausnahmen sind für die osteuropäischen Länder beschlossen worden. Zentral für das System aber dürfte sein, dass der Verkauf oder die Versteigerung der Zertifikate gelockert werden, d.h. eine große Zahl von Zertifikaten weiter kostenlos verteilt werden dürfen. Die vollständige Versteigerung der Berechtigungen wurde auf 2025 verschoben, wobei beim Start 2013 nur 20 Prozent versteigert werden und der Rest gratis zugeteilt wird.

Weiter wurden eine Reihe von Ausnahmen für energieintensive Wirtschaftszweige beschlossen, bei denen die Gefahr der Abwanderung besteht. So soll bis 2013 die Menge an kostenfrei zugeteilten Zertifikaten einem Anteil von 80 % entsprechen, danach die kostenfreie Zuteilung alljährlich abnehmen, so dass 2020 eine kostenfreie Zuteilung von 30 % erreicht wird. Für Sektoren oder Teilsektoren, in denen ein erhebliches Risiko der Verlagerung von CO₂-Emissionsquellen besteht, sollen die Zertifikate auch nach 2013 kostenfrei zugeteilt werden. Definiert wird auch, wann eine Gefahr der Verlagerung besteht: „Die Gefahr der Verlagerung von CO₂-Emissionsquellen in einem Sektor oder Teilsektor gilt als beträchtlich, wenn die Summe der direkten und indirekten Kosten, die ihm durch die Anwendung der Richtlinie zusätzlich entstehen, zu einer Steigerung der Produktionskosten um mehr als 5 % der Bruttowertschöpfung führt und der Gesamtwert seiner Ein- und Ausfuhren geteilt durch den Gesamtwert seines Umsatzes und seiner Einfuhren 10 % übersteigt.“⁶⁴ Kurz: Wer hohe Kosten bei der Treibhausgasreduktion hat, bekommt die Berechtigungen umsonst zugeteilt. Das ist nicht nur eine merkwürdige Privilegierung bestimmter Industriezweige, es wird auch dazu führen, dass das System weiterhin mit Blick auf die Reduktion von Treibhausgasen folgenlos bleibt und allenfalls zu einer Vermehrung von Kosten führt, die von der Allgemeinheit zu tragen sind. Gleichzeitig ist in einer Wirtschaftskrise davon auszugehen, dass die Produktion gedrosselt wird und die Emissionen insgesamt sinken werden. Man hätte also eine Reduktion der Gesamtmenge der Zertifikate beschließen müssen, um das richtige Signal zu senden. So hat sich erneut die Lobby durchgesetzt.

IV. Fazit

Die Befunde zeigen, dass mit dem derzeitigen Emissionshandel ein System aufgebaut worden ist, das sich vor allem durch seinen Hang zur Überversorgung mit Zertifikaten selbst hin-

⁶⁴ RAT DER EUROPÄISCHEN UNION Brüssel, den 12. Dezember 2008 (OR. en) 17215/08; <http://www.campact.de/img/klima/EU-Paket/Gipfelbeschluesse.pdf> (10.1.2009).

ter das Licht führt und darüber hinaus noch durch eine erhebliche Zahl externer Faktoren nahezu funktionsunfähig gemacht wird. Insbesondere die massive Einpreisungspolitik der Energiekonzerne führt die erdachten Mechanismen ad absurdum. Das behördliche Kontrollsystem ist bedingt durch den Ausgangspunkt, dass der Markt sich selbst reguliere und ordnungsrechtliche Gesichtspunkte in den Hintergrund treten sollten, selbstredend schwach und damit nicht in der Lage, Schief lagen auszugleichen. Dennoch ist es durch die Aufteilung zwischen Land und Bund und das Nebeneinander mit dem immissionsschutzrechtlichen Verwaltungsverfahren unnötig kompliziert und kostenaufwendig. Vor dem Hintergrund des intendierten Abbaus bürokratischer Apparate wird es somit zur Karikatur seiner selbst. Sogar in dem unwahrscheinlichen Falle, dass Zertifikate sich zu einem knappen Gut entwickeln, würde die lückenhafte Kontrolle mit nur stichprobenartigen Prüfungen der Berichte dazu verleiten, dass Anlagenbetreiber die Angabe ihrer Emissionsmenge nach unten verfälschen. Der Emissionshandel schwankt also zwischen der Funktionsunfähigkeit durch Überversorgung und der durch Verschleierung. Er löst damit seine Versprechungen insbesondere gegenüber dem Ordnungsrecht nicht ein und hält mithin seinen eigenen Prämissen nicht stand. Vielmehr führt er zu einer Kostensozialisierung bei der Masse der Endverbraucher und Steuerzahler, ohne überhaupt zu positiven Wirkungen in der Lage zu sein. Die Überlegenheit der marktwirtschaftlichen Steuerungsinstrumente gegenüber dem Ordnungsrecht ist am Ende ausgesprochen fragwürdig und es ist nicht abzusehen, dass die Schaffung eines künstlichen Umweltmarktes durch technische Nachbesserungen an dieser oder jener Stelle die diskutierten Probleme des Systems beseitigen könnte. Die neoliberale Ideologie der Marktsteuerung führt nicht nur in die Finanzkrise, sondern verschärft gleichzeitig die Umweltkrise: ein Umsteuern ist dringend notwendig.