

## Hintergrund und Analyse

# EuG erklärt Entscheidungen Brüssels zu NAP II für nichtig

Markus Ehrmann, Kermel Scholtka Rechtsanwälte, Berlin

Durch die Entscheidungen des Europäischen Gerichts erster Instanz (EuG) zu den Nationalen Allokationsplänen (NAP) von Polen und Estland für die Jahre 2008 bis 2012 besteht für den Emissionshandelsmarkt die Gefahr eines Preisverfalls: Wenn die Entscheidungen vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) bestätigt werden, können einige osteuropäische Staaten höhere Emissionsbudgets erhalten und dadurch eine große Menge zusätzlicher Emissionsberechtigungen auf den Markt bringen. Auswirkungen auf die dritte Zuteilungsperiode ergeben sich dadurch, dass die Menge der zu vergebenden Zertifikate an der Zuteilungsmenge in der zweiten Zuteilungsperiode anknüpft. Andererseits wird die Obergrenze an Zertifikaten in der dritten Zuteilungsperiode gemeinschaftsweit bestimmt, so dass die Aufteilung der Zuständigkeiten zugunsten der Kommission nicht mehr streitig ist.

Das Europäische Gericht erster Instanz (EuG) hat mit zwei Urteilen vom 23. September 2009 die Entscheidungen der Kommission zu dem Nationalen Allokationsplan für die zweite Zuteilungsperiode 2008 - 2012 (NAP II) von Polen und Estland für nichtig erklärt. Mit diesen Entscheidungen hatte die Kommission aufgrund eigener Berechnungen die nationalen Emissionsbudgets dieser Länder erheblich gekürzt und selbst eine Obergrenze vorgegeben. Nach den Urteilen des EuG hat die Kommission dadurch jedoch ihre Befugnisse überschritten. Das Gericht bestätigt rechtliche Zweifel an den Entscheidungen der Kommission, die bereits im Jahre 2006 diskutiert worden sind.

## I. Hintergrund

### 1. Rechtlicher Hintergrund

Nach der Richtlinie 2003/87/EG, die die rechtliche Grundlage des Emissionshandels für die erste und zweite Zuteilungsperiode bildet, ist folgendes Verfahren zur Aufstellung von Nationalen Allokationsplänen (NAP) vorgesehen: Gemäß Art. 9 der Richtlinie stellen die Mitgliedstaaten für

jede Zuteilungsperiode einen nationalen Plan auf, aus dem hervorgeht, wie viele Zertifikate sie insgesamt für diesen Zeitraum und wie sie die Zertifikate zuzuteilen gedenken.

Dieser Plan ist auf objektive und transparente Kriterien zu stützen, die in Anhang III der Richtlinie aufgeführt sind. Die NAP sind sodann von den Mitgliedstaaten zu veröffentlichen und der Kommission sowie den übrigen Mitgliedstaaten zu übermitteln. Die Kommission kann den Plan oder einen Teil davon ablehnen, wenn er mit den in Anhang III der Richtlinie aufgeführten Kriterien nicht vereinbar ist.

Eine Entscheidung über die Gesamtzahl der zuzuteilenden Zertifikate und das Verfahren für die Zuteilung dieser Zertifikate an die Betreiber der einzelnen Anlagen kann ein Mitgliedstaat nach Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Artikel 11 der Richtlinie nur treffen, wenn Änderungsvorschläge von der Kommission akzeptiert werden. Ablehnende Entscheidungen hat die Kommission zu begründen.

Die Kompetenzen in dem Verfahren zur Aufstellung von NAP sind mithin zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission aufgeteilt:



Rechtsanwalt Markus Ehrmann

Die Aufstellung der NAP erfolgt durch die Mitgliedstaaten, kann aber von der Kommission überprüft werden.

## 2. Tatsächliche Hintergründe

Gemäß diesem eben skizzierten Verfahren haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft Mitte 2006 ihre nationalen Allokationspläne der Kommission vorgelegt. In einer Reihe von Entscheidungen aus dem Jahr 2007 forderte die Kommission zu fast allen NAP Nachbesserungen. Auf der Grundlage der Erfahrung einer Überallokation in der 1. Zuteilungsperiode wurden zudem beim Großteil der NAPs die nationalen Emissionsbudgets zum Teil erheblich gekürzt. Diese Kürzung betrug bei Polen gut 25% und bei Estland gar knapp 50%, bei Deutschland 6%. Dabei ging die Kommission von einem eigenen Modell zur Berechnung der Gesamtmenge an Emissionen und damit der Zahl der zulässigen Zertifikate aus (sogenanntes „PRIMES-Modell“). Dieses beruht auf der voraussichtlichen Wachstumsrate des Bruttoinlandsprodukts („BIP“) und der Rate der Verbesserung der Kohlenstoffintensität je BIP-Einheit.

Auch der deutsche nationale Allokationsplan wurde von der Kommission erheblich kritisiert. ►►

► In mehreren Verhandlungsrunden wurde das deutsche nationale Emissionsbudget von zunächst 499 Mio t CO<sub>2</sub> pro Jahr auf 482 Mio t/a, sodann auf 465 Mio t/a und im Ergebnis auf 453 Mio t/a verringert. Diese Diskussion ist aus der politischen Diskussion des NAP II in Deutschland von Ende 2006/Anfang 2007 in Erinnerung.

Angesichts der Kürzungen wurde auch in Deutschland um die Jahreswende 2006/2007 erörtert, ob die Bundesrepublik gegen die Entscheidung der Kommission Klage erheben soll. Zudem wurde die Berechnungsmethode der Kommission selbst vom Bundesumweltministerium als wenig nachvollziehbar und kaum transparent bezeichnet. Andere Beobachter bemängelten die nicht ausreichende Begründung der Kommissionsentscheidung. Aufgrund der Tatsache, dass die Bundesrepublik Deutschland in der ersten Jahreshälfte 2007 turnusgemäß die Präsidentschaft der Europäischen Union übernommen hatte und Klimapolitik einen Schwerpunkt auf der Agenda von Kanzlerin Merkel insbesondere auf dem Gipfeltreffen in Heiligendamm im Juni 2007 darstellte, wurde aus politischen Gründen auf eine solche Klage verzichtet.

Hingegen haben andere Staaten gegen die sie betreffenden Entscheidungen Klage erhoben. Die Urteile zu den Klagen von Bulgarien, Lettland, Litauen, Rumänien und der Tschechischen Republik stehen noch aus, die Klagen von Polen und Estland wurden mit den nun vorliegenden Urteilen entschieden.

## II. Inhalt der Urteile im Einzelnen

Im Ergebnis hat das EuG die Entscheidungen der Kommission von 2007 für nichtig erklärt. Dies begründete es zum einem mit dem **Ermessensmissbrauch der Kommission** und zum anderen mit einem **Verstoß der Kommission gegen die Begründungspflicht**. Im Falle von Estland kam noch ein Verstoß der Kommission gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung hinzu.

### 1. Ermessensmissbrauch

Das EuG verweist in der rechtlichen Prüfung der Bestimmungen der Emissionshandels-Richtlinie einleitend auf den Grundcharakter einer Richtlinie nach Art. 249 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV). Danach ist eine Richtlinie nur im Hinblick auf das zu erreichende Ziel verbindlich, die innerstaatlichen Stellen haben jedoch die Wahl über die Form und Mittel der Umsetzung. Die Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Erreichung des vorgegebenen Ziels ist lediglich durch die praktische Wirksamkeit der gewählten Mittel zur Erreichung des vorgegebenen Ziels begrenzt.

Zudem verweist das EuG auf das Subsidiaritätsprinzip gemäß Art. 5 EGV als einen der Grundsätze der Gemeinschaft. Neben diesen allgemeinen Grundsätzen stellt das EuG auf die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission für die Aufstellung und Prüfung der NAP gemäß Art. 9 und Art. 11 der Richtlinie ab, wie sie einleitend erörtert worden sind.

Auf diesen rechtlichen Grundlagen stellt das EuG zunächst fest, dass allein die Mitgliedstaaten dafür zuständig sind, einen NAP aufzustellen und über die Gesamtzahl der zu vergebenden Zertifikate und deren Zuteilung an die einzelnen Anlagen zu entscheiden. Die NAP müssen dabei gemäß Art. 9 der Richtlinie lediglich auf objektiven und transparenten Kriterien beruhen, wie sie in Anhang III der Richtlinie aufgezählt sind. Gleichwohl schreibt die Richtlinie die Form und die Mittel zur Erreichung des von ihr festgesetzten Ziels nicht klar und präzise vor. Den Mitgliedstaaten kommt damit ein gewisser Spielraum bei der Umsetzung der Richtlinie zu.

Auf der anderen Seite sind die Zuständigkeiten der Kommission zur Prüfung und Ablehnung eines NAP eng umrissen. Die Kommission ist nur befugt, die Vereinbarkeit der von den Mitgliedstaaten vorgelegten NAP mit

den in Anhang III aufgestellten Kriterien der Richtlinie zu prüfen. Dabei muss die Kommission festgestellte Unvereinbarkeiten im Einzelnen benennen und begründen.

Hierzu stellt das EuG fest, dass die Kommission gegen diese Aufteilung der Befugnisse verstoßen hat. Sie habe rechtsfehlerhaft gehandelt, indem sie ihre eigene Bewertungsmethode und die auf deren Grundlage gewonnenen Daten an die Stelle der von den Mitgliedstaaten übermittelten Daten gesetzt und damit den Mitgliedstaaten eine Obergrenze an zu vergebenden Zertifikaten vorgegeben habe.

Die Befugnis zur Kontrolle eines NAP bezieht sich nach dem Urteil des EuG jedoch gerade auf die von den Mitgliedstaaten in den fraglichen NAP übermittelten Daten. Zwar könne die Kommission eigene Daten erheben und diese als Vergleichsmaßstab bei der Bewertung der von den Mitgliedstaaten vorgelegten Daten heranziehen.

Dagegen kann die Kommission nicht die von den Mitgliedstaaten vorgelegten Daten außer Acht lassen. **Sie darf nicht die Daten der Mitgliedstaaten durch die auf der Grundlage ihrer eigenen Berechnungsmethode gewonnenen Daten ersetzen und damit quasi autonom einen eigenen NAP aufstellen.** Eine Befugnis zur Vereinheitlichung der von allen Mitgliedstaaten vorgelegten Daten und damit eine zentrale Rolle bei der Aufstellung der NAP habe der Gesetzgeber der geltenden Richtlinie der Kommission gerade nicht zuerkannt.

**Die Europäische Kommission kann sich damit nicht darauf berufen, dass sie aus Gründen der Gleichbehandlung aller Mitgliedstaaten eine einheitliche Methode zur Berechnung der Daten anwenden wollte.** Im Ergebnis ist damit das Vorgehen der EU-Kommission, ihre eigenen Daten an die Stelle der von einem Mitgliedstaat übermittelten Daten zu setzen, ohne die Vereinbarkeit dieser Daten mit den in der Richtlinie aufgestellten Kriterien zu prüfen, nicht zulässig. ►►

## Hintergrund und Analyse

### 2. Verstoß gegen die Begründungspflicht

Die allgemeine Pflicht zur Begründung von Rechtsakten aus Art. 253 EEG wird durch Art. 9 Abs. 3 Satz 3 der Richtlinie konkretisiert, wonach die Kommission ablehnende Entscheidungen im Einzelnen zu begründen hat. Der Beachtung dieser Begründungspflicht kommt eine umso größere Rolle zu, als die Kommission bei der Ausübung ihrer Kontrollbefugnis nach Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie komplexe wirtschaftliche und ökologische Betrachtungen anzustellen hat.

Hier hat die Kommission insbesondere die von Polen vorgelegten Daten als „weniger verlässlich“ zurückgewiesen und eine eigene Methode zur Ermittlung der Daten gewählt. Jedoch hat sie weder die Zurückweisung der von den Mitgliedstaaten vorgelegten Daten noch die von ihre selbst gewählte Methode ausreichend begründet, obwohl ihr insoweit die Beweislast obliegt.

### 3. Verstoß gegen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung

Estland hatte der Kommission darüber hinaus vorgeworfen, dass sie bei der Prüfung des vorgelegten NAP gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung verstoßen habe. Spezifisch ging es um die Frage, ob es Estland unterlassen habe, einen Teil der Gesamtmenge an Zertifikaten als „Reserve“ im Hinblick auf die projektbezogenen Mechanismen des Kyoto-Protokolls bereit zu halten.

Das Gericht stellt zunächst fest, dass unter den Garantien, die von den Gemeinschaftsgerichten in Verwaltungsverfahren gewährt werden, unter anderem der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung enthalten sei. Dieser beinhaltet die Verpflichtung des zuständigen Organs, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu untersuchen.

Nach Prüfung der vorgelegten Unterlagen kommt das Gericht zu

dem Schluss, dass die Kommission den von Estland vorgelegten NAP insbesondere im Hinblick auf diese „Reserve“ nicht angemessen geprüft und damit gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung verstoßen habe.

#### III. Folgen der Urteile

##### 1. Unmittelbare Folgen

Die Urteile führen noch nicht unmittelbar dazu, dass Polen und Estland gemäß ihren ursprünglichen NAPs mehr Emissionsberechtigungen zuteilen dürfen. Zum einen sind die **Urteile noch nicht rechtskräftig**. Vielmehr hat die Kommission die Möglichkeit, innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) einzulegen. Nach Mitteilung der Kommission wird die Möglichkeit dieses Rechtsmittels derzeit eingehend geprüft, insbesondere um die Integrität des Marktes zu erhalten.

Zudem ist die Kommission bereits in Verhandlungen mit den beiden betreffenden Staaten getreten. Es ist davon auszugehen, dass die Kommission das Rechtsmittel einlegen wird, allein um Zeit zu gewinnen. Zum anderen bedingt die Nichtigerklärung der Entscheidungen der Kommission lediglich, dass die Mitgliedstaaten ihre NAPs der Kommission erneut zur Prüfung vorlegen müssen, die diese Prüfung nach dem vom EuG festgelegten Maßstäben durchführen muss. Die Kommission geht davon aus, dass sich auf der Grundlage der inzwischen vorliegenden Emissionsdaten für die Jahre 2005 bis 2008 keine einschneidende Veränderung gegenüber den von ihr ursprünglich festgelegten Daten ergeben wird.

**Sodann gelten die Urteile unmittelbar nur zwischen den Parteien, also nur gegenüber Polen und Estland, und nicht gegenüber allen Mitgliedstaaten.** Die Entscheidung über die Klagen der eingangs genannten anderen Staaten steht noch aus. Da

die Entscheidungen der Kommission hier in gleicher Weise getroffen worden sind, ist davon auszugehen, dass auch die Urteile im Ergebnis gleich ausfallen. Hingegen können andere Staaten, die nicht geklagt haben (zum Beispiel Deutschland) auch bei einer Bestätigung der Rechtswidrigkeit des Vorgehens der Kommission nicht von den Urteilen profitieren. **Denn die Frist für eine Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung ist bereits verstrichen, diese Entscheidungen sind also bestandskräftig.**

Schließlich wird von vielen Beobachtern des Emissionshandelsmarkts aufgrund dieser Entscheidungen ein Preisverfall befürchtet: Die klagenden osteuropäischen Staaten können, wenn diese Entscheidungen vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) bestätigt werden, höhere Emissionsbudgets erhalten und dadurch eine große Menge zusätzlicher Emissionsberechtigungen auf den Markt bringen.

Dem hält das EuG das formale juristische Argument entgegen, dass - auch wenn die Nichtigkeitsklärung der angegriffenen Entscheidungen der Kommission negative Auswirkungen auf den Emissionshandelsmarkt haben - dies die Aufrechterhaltung der Entscheidungen nicht rechtfertigen würde. Denn diese seien unter Verstoß gegen die Zuständigkeitsordnung zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten, wie sie sich aus der Richtlinie ergeben, erlassen worden.

**Es bleibt damit festzuhalten, dass die Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Urteile nicht befugt sind, willkürlich ein nationales Emissionsbudget festzulegen.** Vielmehr müssen sie sich an die Vorgaben der Richtlinie halten, deren Einhaltung die Kommission überprüfen kann. Die Kommission kann also einen NAP kontrollieren und auch gegebenenfalls ablehnen. Andererseits darf sich die Kommission nicht - wie geschehen - bei der Aufstellung eines NAP an die Stelle eines Mitgliedstaates setzen und selbst eine Höchstgrenze festlegen. ▶▶

## 2. Auswirkungen auf die dritte Zuteilungsperiode

Auswirkungen der Urteile auf die 3. Zuteilungsperiode sind in zweierlei Hinsicht zu diskutieren: Zum einen wird gemäß Art. 9 der ab 1. Januar 2013 geltenden Emissionshandels-Richtlinie die gemeinschaftsweite Menge der Zertifikate anhand der durchschnittlichen jährlichen Gesamtmenge ermittelt, die von den Mitgliedstaaten nach Maßgabe der Entscheidungen der Kommission über die NAPs für 2008 bis 2012 zugeteilt worden sind. Die Anzahl der Zertifikate in der laufenden Zuteilungsperiode bestimmt damit die Menge der Zertifikate in der kommenden. Das Ergebnis der Urteile bestimmt damit auch die Allokationsmenge in Phase 3.

Zum anderen werden die Urteile rechtlich keine Auswirkungen auf die 3. Zuteilungsperiode haben, da die Kompetenzen zwischen Kommission und Mitgliedstaaten dann anders verteilt sind: In den Beratungen zu der ab 1. Januar 2013 geltenden Emissionshandels-Richtlinie wurden die großen Handlungsspielräume der einzelnen Mitgliedstaaten bei der NAP-Ausgestaltung als eines der wesentlichen Probleme für das Funktionieren des EU-ETS erkannt. **Die Richtlinie ist nun so gestaltet, dass die Befugnisse zur Festsetzung der Gesamtanzahl der zuzuteilenden Emissionsberechtigungen bei der Kommission konzentriert sind.**

Auch die Allokationsmethode ist ab 2012 auf europäischer Ebene festgeschrieben. Auch in dieser Hinsicht wurde der Spielraum der einzelnen Mitgliedstaaten eingeengt. Angesichts der Urteile bleibt es indes verwunderlich, dass die Mitgliedstaaten im politischen Prozess zur Verabschiedung der Richtlinie nicht auf ihre Befugnisse zur Aufstellung von NAPs beharrt haben. Mit der Konzentration der Befugnisse auf die Kommission dürfte jedoch die Integrität des Marktes gewährleistet sein.

### KONTAKT:

markus.ehrmann@kermelscholtka.com