

CLIMATE CHANGE

26/2015

# Harmonisierungsbedarf im Rahmen der Administration des EU- Emissionshandels als System der Mehrebenenverwaltung



CLIMATE CHANGE 26/2015

Umweltforschungsplan des  
Bundesministeriums für Umwelt,  
Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit

Forschungskennzahl 3713 41 505  
UBA-FB 002164

## **Harmonisierungsbedarf im Rahmen der Administration des EU-Emissionshandels als System der Mehrebenenverwaltung**

von

Prof. Dr. Jan Ziekow, Dr. Christian Bauer, Hanna Willwacher  
Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation, Speyer


Friedhelm Keimeyer, Verena Graichen  
Öko-Institut e.V., Institut für angewandte Ökologie, Berlin

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

# Impressum

**Herausgeber:**

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

 /umweltbundesamt.de

 /umweltbundesamt

**Durchführung der Studie:**

Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation (InGFA)  
Freiherr-vom-Stein-Str. 2  
67346 Speyer

**Abschlussdatum:**

Mai 2015

**Redaktion:**

Fachgebiet E 1.5 Verfahrenssteuerung, Verifizierung, Finanzierung  
Dr. Felix Hardach

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen/harmonisierungsbedarf-im-rahmen-der-administration>

ISSN 1862-4359

Dessau-Roßlau, Dezember 2015

Das diesem Bericht zu Grunde liegende Vorhaben wurde mit Mitteln des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit unter der Forschungskennzahl 3713 41 505 gefördert. Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.



## **Kurzbeschreibung**

Das vorliegende Forschungsvorhaben befasst sich mit der Administration des europäischen Emissionshandels. Die Aufgabe war, Vollzugsprobleme zu identifizieren und zu analysieren, die sich im Rahmen der dritten Handelsperiode ergeben haben und einem effektiven, effizienten und EU-weit einheitlichem Vollzug entgegenstehen. Im Mittelpunkt standen dabei insbesondere Probleme, die sich aus der neuen Aufgabenteilung zwischen EU-Kommission und nationalen Vollzugsbehörden ergeben. Darüber hinaus sollten Handlungsoptionen aufgezeigt werden, die zu einer Verbesserung der Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs führen können. Hierbei wurde unter anderem geprüft, ob die Einrichtung einer EU-Emissionshandelsbehörde sinnvoll ist und welche Vollzugsaufgaben diese übernehmen könnte.

Es wurden dabei verwaltungs- und rechtswissenschaftliche Theorieansätze und Methoden eingesetzt. Im Mittelpunkt der empirischen Untersuchung von Vollzugsproblemen standen Experteninterviews mit Vertretern nationaler und europäischer Akteure des Emissionshandelssystems. Diese Akteure wurden auch nach ihrer Einschätzung hinsichtlich der Vor- und Nachteile einer EU-Emissionshandelsbehörde befragt. Identifizierte Vollzugsprobleme und mögliche Handlungsoptionen wurden einer rechtlichen Bewertung unterzogen.

## **Abstract**

The research project addressed the quality of the new harmonization and centralization of the administration of the EU emissions trading system (ETS) in the third trading period. It aimed to identify and analyze the possibilities to further improve the legal, organizational, and technical framework of the ETS. The project looked especially for possibilities to improve cooperation and coordination between the competent authorities and the European Commission. The project analyzed these issues from both actors' perspectives and tried to identify appropriate ways for efficient and effective interaction as well as harmonized implementation. Fields of investigation included allocation, monitoring and reporting, and the registry. Furthermore, it was discussed whether the establishment of a European Emissions Trading Agency might be appropriate.

The project combined legal theories and methodologies with the theories and methodologies of administrative sciences. The main tool of the empirical investigation were expert interviews on the EU and national level in order to identify possible challenges to implementation. The interviewees were also asked for their opinion regarding the pros and cons of a European Emissions Trading Agency. Furthermore, a legal analysis of the identified implementation challenges and possible solutions was carried out.

## Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis .....	12
Tabellenverzeichnis.....	12
Abkürzungsverzeichnis.....	13
1 Zusammenfassung.....	16
1.1 Theoretischer Bezugsrahmen und Methodik.....	16
1.2 Zentrale Ergebnisse.....	16
1.3 Verbesserungsvorschläge .....	17
1.3.1 Bereichsübergreifende Vorschläge.....	17
1.3.1.1 Deregulierung .....	17
1.3.1.2 Präzisierung der Emissionshandels-Richtlinie und des entsprechenden Tertiärrechts.....	17
1.3.1.3 Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht .....	18
1.3.1.4 Verfahren zur Abstimmung zwischen EU-Verwaltung und nationalen Behörden .....	18
1.3.2 Zuteilung.....	19
1.3.2.1 Regelung des Rechtsschutzes von Anlagenbetreibern auf EU-Ebene .....	19
1.3.2.2 Prüfungsfristen für die EU-Kommission .....	20
1.3.2.3 Zuteilungsregeln als Verordnung erlassen.....	20
1.3.3 Registerführung.....	20
1.3.3.1 Regelung der Haftung .....	20
1.3.3.2 Ansiedlung des Zentralverwalters in einer Agentur.....	21
1.3.3.3 Stärkere Einbindung der nationalen Verwalter .....	21
1.3.3.4 Stärkung der Nutzerrechte nationaler Verwalter.....	22
1.3.3.5 Einrichtung eines Nutzerbeirats .....	22
1.3.4 Monitoring und Reporting.....	22
1.3.4.1 Materielle Detailregelungen vereinfachen .....	22
1.3.4.2 Formalisierung des Peer-Review-Verfahrens .....	22
1.3.4.3 Änderung der Abgabefristen für Emissionsberichte und Zertifikate.....	22
1.4 Möglichkeiten zur Einrichtung einer EU-Emissionshandelsbehörde.....	23
1.4.1 Allgemeine Koordinations- und Beratungsaufgaben .....	23
1.4.2 Streitschlichtung .....	23
1.4.3 Zuteilung.....	23
1.4.4 Registerführung.....	24
1.4.5 Monitoring und Reporting.....	25

2	Executive Summary .....	27
2.1	Theoretical Framework and Methods .....	27
2.2	Main Results of the Analysis .....	27
2.3	Reform proposals .....	28
2.3.1	General reform proposals .....	28
2.3.1.1	Deregulation .....	28
2.3.1.2	Specification of the ETS Directive and the Commission’s Regulations .....	28
2.3.1.3	EU Administrative Law .....	28
2.3.1.4	Dispute resolution procedure between the EU Commission and National Competent Authorities .....	28
2.3.2	Free Allocation .....	29
2.3.2.1	Regulating procedural rights in the allocation process .....	29
2.3.2.2	Assessment periods for NIMs .....	29
2.3.2.3	Transforming the Benchmarking Decision into a Regulation .....	30
2.3.3	Union Registry .....	30
2.3.3.1	Regulation of Liability .....	30
2.3.3.2	Transfer of the Central Administrator into an EU Agency .....	30
2.3.3.3	Integration of National Administrators .....	30
2.3.3.4	Strengthening the User Rights of National Administrators .....	31
2.3.3.5	User Committee .....	31
2.3.4	Monitoring and Reporting .....	31
2.3.4.1	Deregulation of Information Requests .....	31
2.3.4.2	Formalization of the Peer Review Process .....	31
2.3.4.3	Changing the Deadlines for the Submission of Monitoring Reports und the Surrendering of Allowances .....	31
2.4	Opportunities for the Establishment of an EU Agency for the ETS .....	32
2.4.1	General Coordination and Consultation Tasks .....	32
2.4.2	Dispute Settlement .....	32
2.4.3	Free Allocation .....	32
2.4.4	Union Registry .....	32
2.4.5	Monitoring and Reporting .....	33
3	Problembeschreibung .....	34
3.1	Zuteilung .....	35
3.2	Registerführung .....	36
3.3	Monitoring und Reporting .....	37



4	Theoretischer Bezugsrahmen und Methodik .....	39
4.1	Theoretischer Bezugsrahmen .....	39
4.1.1	Transaktionskostentheorie .....	40
4.1.2	Informale Organisation.....	41
4.1.3	Normative und Positive Theorie der Regulierung.....	43
4.1.4	Compliance Theorien.....	44
4.1.5	Agenturtheorie .....	45
4.2	Variablen .....	47
4.2.1	Abhängige Variablen.....	47
4.2.2	Unabhängige Variablen .....	48
4.3	Methodik .....	48
4.3.1	Experteninterviews .....	48
4.3.2	Schriftliche Befragung.....	50
4.3.3	Auswertung von Sekundärliteratur .....	50
5	Problem- und Defizitanalyse .....	51
5.1	Grundzüge der Verwaltungskooperation .....	51
5.1.1	Primärrecht .....	52
5.1.2	Sekundärrecht.....	52
5.2	Zuteilung .....	53
5.2.1	Institutioneller Bezugsrahmen .....	53
5.2.1.1	EU-rechtliche Regelungen.....	53
5.2.1.2	Nationales Recht .....	55
5.2.1.3	Informale und formlose Regelungen auf EU-Ebene und in Deutschland .....	57
5.2.2	Akteure .....	59
5.2.2.1	Komitologieausschuss, Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen .....	59
5.2.2.2	EU-Kommission als übergeordnete Behörde .....	63
5.2.2.3	Das BMUB als Rechts- und Fachaufsicht der DEHSt.....	65
5.2.2.4	Die DEHSt als zuständige mitgliedstaatliche Zuteilungsbehörde .....	66
5.2.2.5	Prüfstellen als Auftragnehmer der Anlagenbetreiber .....	67
5.2.3	Institutionelle Probleme und Defizite des Zuteilungsverfahrens .....	67
5.2.3.1	Tendenz zur Überdehnung von legislativen Befugnissen.....	67
5.2.3.2	Verfahrensrechte der Anlagenbetreiber im Verwaltungsverbund .....	69
5.2.3.3	Rechtsschutz der Anlagenbetreiber im Verwaltungsverbund .....	73
5.2.3.4	Verantwortung, Zurechnung und Haftung im Verwaltungsverbund.....	79

5.2.3.5	Probleme und Defizite formloser und informaler Regelungen auf EU-Ebene und in Deutschland.....	83
5.2.4	Akteursbezogene Probleme und Defizite.....	85
5.2.4.1	Probleme und Defizite im Komitologieausschuss, den Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen.....	85
5.2.4.2	Probleme und Defizite mit der EU-Kommission als übergeordneter Behörde.....	86
5.3	Registerführung .....	92
5.3.1	Institutioneller Bezugsrahmen .....	92
5.3.1.1	EU-rechtliche Regelungen.....	92
5.3.1.2	Nationale Regelungen .....	94
5.3.1.3	Informale und formlose Regelungen.....	95
5.3.2	Akteure .....	95
5.3.2.1	Komitologieausschuss und Arbeitskreis der nationalen Verwalter .....	96
5.3.2.2	EU-Kommission als übergeordnete Behörde und Zentralverwalter .....	96
5.3.2.3	Das BMUB als Rechts- und Fachaufsicht der DEHSt.....	96
5.3.2.4	DEHSt als nationaler Verwalter .....	97
5.3.3	Institutionelle Probleme .....	97
5.3.3.1	Keine Beteiligungsrechte der nationalen Verwalter bei der Fortentwicklung des Registers .....	97
5.3.3.2	Technische Probleme und Sicherheitsbedenken .....	97
5.3.3.3	Endgültigkeit von Transaktionen.....	98
5.3.3.4	Haftungsfragen.....	99
5.3.4	Akteursbezogene Probleme und Defizite.....	99
5.4	Monitoring und Reporting .....	103
5.4.1	Institutioneller Bezugsrahmen .....	103
5.4.1.1	EU-rechtliche Regelungen.....	103
5.4.1.2	Nationales Recht .....	106
5.4.1.3	Informale und formlose Regelungen auf EU-Ebene und in Deutschland .....	107
5.4.2	Akteure .....	109
5.4.2.1	Komitologieausschuss, Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen .....	109
5.4.2.2	EU-Kommission als koordinierende Behörde auf europäischer Ebene .....	110
5.4.2.3	Compliance Forum und Task Force Monitoring.....	110
5.4.2.4	Das BMUB als Rechts- und Fachaufsicht der DEHSt.....	111
5.4.2.5	Die DEHSt als zuständige Behörde für die Genehmigung und Überwachung von Überwachungsplan und Emissionsbericht .....	112
5.4.2.6	Landesbehörden als zuständige Akteure für die Emissionsgenehmigung .....	112

5.4.2.7	Prüfstellen als Auftragnehmer der Anlagenbetreiber .....	112
5.4.2.8	DAkKS und DAU als Akkreditierer/Zertifizierer der Prüfstellen .....	113
5.4.3	Institutionelle Probleme und Defizite beim Monitoring und Reporting .....	114
5.4.3.1	Sanktionierung .....	114
5.4.3.2	Mangelnder Fehlerkorrekturmechanismus .....	114
5.4.3.3	Aufteilung der Kompetenzen zwischen verschiedenen nationalen Akteuren .....	115
5.4.4	Akteursbezogene Probleme und Defizite .....	115
5.4.4.1	Probleme und Defizite bei Zusammenarbeit mit der EU-Kommission .....	115
5.4.4.2	Mögliche Probleme und Defizite bei der Prüfung durch externe Verifizierer .....	116
5.4.4.3	Probleme und Defizite bei der Zusammenarbeit von DEHSt und Anlagenbetreibern .....	117
5.4.4.4	Verbesserungsbedarf FMS .....	117
5.5	Abschließende Bewertung der Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit in den untersuchten Bereichen .....	117
5.5.1	Zuteilung .....	117
5.5.2	Registerführung .....	118
5.5.3	Monitoring und Reporting .....	118
6	Europäische Vorgaben an Verwaltungsverfahren und -organisation der Mitgliedstaaten ....	120
6.1	Exkurs: Grenzen europäischer Vorgaben an Verwaltungsverfahren und -organisation der Mitgliedstaaten .....	120
6.1.1	Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit .....	120
6.1.2	Gebot der Achtung der nationalen Identität .....	122
6.1.3	Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie? .....	125
6.2	Mögliche Implementationsprobleme aus verwaltungswissenschaftlicher Perspektive .....	129
7	Verbesserungsvorschläge zu Regelungen und Praxis des Vollzugs .....	131
7.1	Allgemeine Vorschläge .....	131
7.1.1	Deregulierung .....	131
7.1.2	Präzisierung der Emissionshandels-Richtlinie und des entsprechenden Tertiärrechts .....	132
7.1.3	Einrichtung einer Emissionshandelsagentur .....	133
7.1.4	Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht .....	133
7.1.5	Verfahren zur Abstimmung zwischen EU-Verwaltung und nationalen Behörden .....	134
7.2	Zuteilung .....	135
7.2.1	Regelung des Rechtsschutzes von Anlagenbetreibern auf EU-Ebene .....	135
7.2.2	Prüfungsfristen für die EU-Kommission .....	136

7.2.3	Zuteilungsregeln als Verordnung erlassen .....	136
7.3	Registerführung .....	137
7.3.1	Regelung der Haftung.....	137
7.3.2	Ansiedlung des Zentralverwalters in einer Agentur .....	137
7.3.3	Stärkere Einbindung der nationalen Verwalter.....	138
7.3.4	Stärkung der Nutzerrechte nationaler Verwalter .....	138
7.3.5	Einrichtung eines Nutzerbeirats .....	138
7.4	Monitoring und Reporting .....	138
7.4.1	Materielle Detailregelungen vereinfachen.....	138
7.4.2	Formalisierung des Peer-Review-Verfahrens.....	139
7.4.3	Änderung der Abgabefristen für Emissionsberichte und Zertifikate .....	139
8	Möglichkeiten zur Einrichtung einer EU-Emissionshandelsbehörde.....	140
8.1	EU-Agenturen .....	140
8.1.1	Rechtsrahmen und allgemeine Merkmale von Agenturen .....	141
8.1.1.1	Rechtsrahmen .....	141
8.1.1.2	Organisatorische Strukturen .....	141
8.1.2	Beispiele für bestehende EU Agenturen .....	142
8.1.2.1	Europäische Umweltagentur .....	142
8.1.2.2	Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden .....	143
8.1.2.3	Europäische Chemikalienagentur.....	144
8.1.2.4	Vorläufige Bewertung.....	146
8.2	EU-Emissionshandelsbehörde .....	146
8.2.1	Mögliche Kompetenzen .....	146
8.2.1.1	Allgemeine Koordinations- und Beratungsaufgaben .....	147
8.2.1.2	Streitschlichtung .....	147
8.2.1.3	Zuteilung .....	147
8.2.1.4	Registerführung.....	148
8.2.1.5	Monitoring und Reporting.....	149
8.2.2	Überblick und mögliche Verortung .....	149
	Quellenverzeichnis.....	151
	Anlagen .....	157
	Leitfragen für die explorativen Interviews mit Vertretern der DEHSt.....	157
	Leitfaden für Interviews mit deutschen Akteuren .....	157
	Leitfaden für Interviews mit Vertretern der EU-Kommission .....	159
	Leitfaden für Interviews mit Vertretern von Behörden anderer EU-Mitgliedstaaten .....	161

Schriftlicher Fragebogen für Mitarbeiter nationaler Administratoren..... 162

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Abhängige und unabhängige Variablen .....	47
Abbildung 2:	Organisation des Climate Change Committee .....	60
Abbildung 3:	Einschätzung der Effektivität und Effizienz des Unionsregisters.....	100
Abbildung 4:	Einschätzung der Effektivität und Effizienz des Unionsregisters gegenüber den nationalen Registern .....	101
Abbildung 5:	Einschätzung der Kooperationsbeziehung zwischen nationalen Verwaltern und der EU-Kommission .....	101
Abbildung 6:	Ursachen für Probleme zwischen EU-Kommission und nationalen Verwaltern .....	102
Abbildung 7:	Maßnahmen zur Verbesserung der Kooperationsbeziehungen zwischen EU-Kommission und nationalen Verwaltern.....	102

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Experteninterviews.....	49
Tabelle 2:	Verfahrensschritte beim Zuteilungsverfahren.....	89
Tabelle 3:	Mögliche Aufgaben und Kompetenzen einer Emissionshandelsagentur.....	149

## Abkürzungsverzeichnis

<b>Abs.</b>	Absatz
<b>ABL.</b>	Amtsblatt der Europäischen Union / der Europäischen Gemeinschaften
<b>ACER</b>	Agency for the Cooperation of Energy Regulators
<b>Art.</b>	Artikel
<b>AEUV</b>	Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union
<b>AGE</b>	Arbeitsgruppe „Emissionshandel zur Bekämpfung des Klimawandels“
<b>AISV</b>	Arbeitskreis Anlagenbezogener Immissionsschutz / Störfallvorsorge
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BGBL.</b>	Bundesgesetzblatt
<b>BGH</b>	Bundesgerichtshof
<b>BMUB</b>	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
<b>BMWi</b>	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
<b>BNetzA</b>	Bundesnetzagentur
<b>BR-Drs.</b>	Bundesratsdrucksache
<b>BT-Drs.</b>	Bundestagsdrucksache
<b>BVVO</b>	Beihilfeverfahrensordnung (EG) 659/1999
<b>BVerfG</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>BVerfGE</b>	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
<b>CCC</b>	Climate Change Committee
<b>CCS</b>	Carbon Capture and Storage
<b>CO<sub>2</sub></b>	Kohlendioxid
<b>CITL</b>	Community Independent Transaction Log
<b>CL-Faktor</b>	Carbon-Leakage-Faktor
<b>DAkks</b>	Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH
<b>DAU</b>	Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter GmbH
<b>DE</b>	Deutschland
<b>DEHSt</b>	Deutsche Emissionshandelsstelle
<b>ECHA</b>	Europäische Chemikalienagentur (European Chemicals Agency)
<b>EEA</b>	Europäische Umweltagentur (European Environmental Agency)
<b>EG</b>	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag)
<b>EHV 2020</b>	Emissionshandelsverordnung 2020
<b>EMAS</b>	Eco-Management and Auditing Scheme

<b>EnWG</b>	Energiewirtschaftsgesetz
<b>ETS</b>	Emissions Trading System
<b>EU</b>	Europäische Union
<b>EUA</b>	European Emission Allowances
<b>EuG</b>	Gericht der Europäischen Union
<b>EuGH</b>	Europäischer Gerichtshof
<b>EU-Kommission</b>	Europäische Kommission
<b>EUTL</b>	European Union Transaction Log
<b>EUV</b>	Vertrag über die Europäische Union
<b>f.</b>	folgende (Singular)
<b>ff.</b>	folgende (Plural)
<b>FAQ</b>	Frequently Asked Questions
<b>FMS</b>	Formular-Management-System
<b>FÖV</b>	Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung
<b>GD Klima</b>	Generaldirektion Klimapolitik der EU-Kommission
<b>GG</b>	Grundgesetz
<b>GRCh</b>	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
<b>i. S. d.</b>	im Sinne des
<b>i. S. v.</b>	im Sinne von
<b>ISI</b>	Institut für System und Innovationsforschung
<b>ITL</b>	International Transaction Log
<b>Kap.</b>	Kapitel
<b>KOM</b>	Europäische Kommission
<b>m. w. N.</b>	mit weiteren Nachweisen
<b>MRR</b>	Monitoring and Reporting Regulation
<b>NATs</b>	National Allocation Tables
<b>NER</b>	New Entrants' Reserve
<b>NIMs</b>	National Implementation Measures
<b>NL</b>	Niederlande
<b>Nr.</b>	Nummer
<b>PVC</b>	Polyvinylchlorid
<b>Q&amp;A</b>	Questions and Answers
<b>REACH</b>	Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals
<b>S.</b>	Seite



<b>Slg.</b>	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
<b>TEHG</b>	Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz
<b>TWG</b>	Informal Technical Working Group
<b>UAbs.</b>	Unterabsatz
<b>UAG</b>	Umweltauditgesetz oder Unterarbeitsgruppe
<b>UAGBV</b>	Umweltauditgesetz-Beleihungsverordnung
<b>UBA</b>	Umweltbundesamt
<b>UK</b>	Großbritannien
<b>Urt. v.</b>	Urteil vom
<b>VCM</b>	Vinylchloridmonomer
<b>VerfO EuGH</b>	Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
<b>vgl.</b>	vergleiche
<b>VPS</b>	Virtuelle Poststelle
<b>VwGO</b>	Verwaltungsgerichtsordnung
<b>VwVfG</b>	Verwaltungsverfahrensgesetzes
<b>z. B.</b>	zum Beispiel
<b>ZuV 2020</b>	Zuteilungsverordnung 2020

# 1 Zusammenfassung

Das vorliegende Projekt sollte Vollzugsprobleme identifizieren und analysieren, die sich im Rahmen der dritten Handelsperiode ergeben haben und einem effektiven, effizienten und EU-weit einheitlichem Vollzug entgegenstehen. Im Mittelpunkt standen dabei insbesondere Fragestellungen, die sich aus der neuen Aufgabenteilung zwischen EU-Kommission und nationalen Vollzugsbehörden in den Bereichen Zuteilung, Registerführung sowie Monitoring und Reporting ergeben haben. Darüber hinaus sollten Handlungsoptionen aufgezeigt werden, die zu einer Verbesserung der Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs in den Untersuchungsbereichen führen können. Es folgt zunächst ein kurzer Überblick über die Methodik und die zentralen Ergebnisse der Analyse. Anschließend werden die daraus abgeleiteten Verbesserungsvorschläge präsentiert. Die in der Studie geäußerten Ansichten und Meinungen der Forschungsnehmer müssen nicht mit denen der Auftraggeberin übereinstimmen.

## 1.1 Theoretischer Bezugsrahmen und Methodik

In der Projektbearbeitung kamen sowohl rechts- als auch verwaltungswissenschaftliche Methoden zum Einsatz. Das Grundgerüst für die verwaltungswissenschaftliche Analyse lieferte der „akteurzentrierte Institutionalismus“ von Mayntz und Scharpf, der aus der Implementationsforschung hervorgegangen ist und die Akteurs- mit der Regelungsperspektive verbindet. Die abhängigen Variablen der Untersuchung waren die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit formaler, informaler und formloser Vollzugsentscheidungen, die im Mehrebenensystem des EU-Emissionshandels von der EU-Kommission und/oder der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) im Umweltbundesamt getroffen werden. Als Einflussvariablen wurden entsprechend dem akteurzentrierten Institutionalismus der institutionelle Kontext, die Akteure, Akteurskonstellationen und Interaktionsformen untersucht.

Als zentrales Instrument zur Identifikation von Vollzugsproblemen dienten halbstrukturierte Experteninterviews. Zunächst wurden drei zweistündige explorative Experteninterviews mit Vertretern der DEHSt geführt, die in den drei Untersuchungsbereichen tätig sind.

Die explorativen Interviews bildeten die Basis für die Entwicklung eines Interviewleitfadens, der sich an die deutschen Akteure des EU-Emissionshandelssystems richtete und die allgemeine Vollzugssituation, konkrete Vollzugsprobleme, das Vollzugsverhalten der DEHSt, das Vollzugsverhalten der EU-Kommission und die Europäisierung der Administration des EU-Emissionshandels beinhaltete. Auf der Grundlage dieses Leitfadens wurden mit neun Vertretern staatlicher und privater Akteure des Emissionshandelssystems ein- bis zweistündige Interviews geführt. Im Hinblick auf die Auswertung wurde den Interviewpartnern Anonymität zugesichert, um eine offenere Gesprächssituation zu ermöglichen.

Nach einer vorläufigen Auswertung der Interviews mit den deutschen Akteuren des EU-Emissionshandelssystems wurden noch zwei weitere Leitfäden erstellt, die sich an Mitarbeiter der EU-Kommission und der Vollzugsbehörden anderer EU-Mitgliedstaaten richteten, um eine externe Einschätzung der Vollzugssituation zu gewinnen. Insgesamt wurden fünf Interviews mit Vertretern der EU-Kommission und Vertretern von Vollzugsbehörden aus Großbritannien und den Niederlanden geführt.

Ergänzt wurden die Interviews durch eine standardisierte schriftliche Befragung der Registerführer der EU-Mitgliedstaaten. Die Schwerpunkte der Befragung bildeten die Vollzugssituation und die Zusammenarbeit und Koordination mit der EU-Kommission.

Darüber hinaus wurde im Rahmen der Problem- und Defizitanalyse die einschlägige Sekundärliteratur zu Vollzugsproblemen im EU-Emissionshandel ausgewertet und einbezogen. Dies gilt insbesondere für die rechtswissenschaftliche Beurteilung von Rechtsfragen zum Vollzug und zu Vollzugsproblemen.

## 1.2 Zentrale Ergebnisse

Im Folgenden werden kurz die zentralen Ergebnisse in den drei Untersuchungsbereichen umrissen.

- **Zuteilung:** Trotz diverser Vollzugsprobleme im Zuteilungsverfahren wurden die Effektivität und Einheitlichkeit des Zuteilungsprozesses in den meisten Interviews mit Vertretern staatlicher und privater Akteure insgesamt als sehr gut bewertet. Durchweg kritisiert wurde hingegen die Effizienz des Verfahrens. Die häufigsten Kritikpunkte waren die lange Verfahrensdauer und eine fehlende Verfahrenstransparenz.
- **Registerführung:** Die Effektivität der Registerführung wurde in den meisten Interviews mit Vertretern staatlicher und privater Akteure inzwischen als gut bis sehr gut bewertet. In der Übergangsphase von den nationalen Registern zum Unionsregister sei die Effektivität nur ausreichend gewesen, da es zu Betriebsproblemen und Sicherheitsvorfällen gekommen sei. Die Effizienz der Registerführung wurde in den meisten Interviews mit Vertretern staatlicher und privater Akteure lediglich als befriedigend bis gut bewertet. Die Oberfläche und Funktionen seien umständlich und wenig benutzerfreundlich. Hier sahen die meisten Anlagenbetreiber deutliches Verbesserungspotential. Die Einheitlichkeit der Registerführung wurde in den meisten Interviews mit Vertretern staatlicher und privater Akteure als sehr hoch bewertet.
- **Monitoring und Reporting:** Die Effektivität wurde im Monitoring und Reporting von nahezu allen Interviewten als sehr hoch eingestuft. Die Effizienz wurde von Anlagenbetreibern und Interessenverbänden hingegen durchweg angezweifelt, da es beim Monitoring und Reporting an ausreichenden Bagatellgrenzen fehle. Die Einheitlichkeit wurde im Monitoring EU-weit als gering erachtet. Hier beständen erhebliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Vollzugspraxis und damit auch der in den einzelnen Mitgliedstaaten erreichten Effektivität.

Basierend auf den Untersuchungsergebnissen wurden bereichsübergreifende und bereichsspezifische Verbesserungsvorschläge entwickelt, um die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs zu verbessern.

## 1.3 Verbesserungsvorschläge

### 1.3.1 Bereichsübergreifende Vorschläge

Zunächst werden allgemeine Verbesserungsvorschläge vorgestellt, die sich auf das Gesamtsystem beziehen und strukturelle Mängel aufgreifen, die im Rahmen der Untersuchung identifiziert wurden.

#### 1.3.1.1 Deregulierung

Von Vertretern staatlicher und privater Akteure – auch Mitarbeitern der EU-Kommission – wurde kritisch angemerkt, dass Regelungsdichte und -intensität im EU-Emissionshandelssystem in der dritten Handelsperiode einen Grad erreicht hätten, der die Effizienz des Vollzugs deutlich verschlechtern würde.

Grundsätzlich wurde der hohe Dokumentationsaufwand für Zuteilungsanträge sowie im Monitoring und Reporting kritisiert. Prinzipiell erscheint es sinnvoll, die Informationspflichten, die für Anlagenbetreiber bestehen, hinsichtlich ihrer Notwendigkeit für den Vollzug zu analysieren. Möglicherweise ließen sich einige Informationspflichten identifizieren, die für den Vollzug weniger relevant sind und auf die mit Blick auf die Transaktionskosten bei den Anlagenbetreibern verzichtet werden kann.

Es sollte entsprechend geprüft werden, welche materiellen Detailregelungen für die vierte Handelsperiode ab 2021 abgeschafft oder vereinfacht werden können, um die Verfahren und den Aufwand insgesamt zu vereinfachen.

#### 1.3.1.2 Präzisierung der Emissionshandels-Richtlinie und des entsprechenden Tertiärrechts

In vielen Interviews wurden Vollzugsprobleme nicht auf Regelungslücken, sondern auf unpräzise EU-Rechtsvorschriften zurückgeführt, die vom Wortlaut her vollkommen unterschiedliche Auslegungen zulassen würden. Deshalb bedürfe es oftmals keiner neuen Rechtsvorschriften, sondern lediglich einer Präzisierung unklarer Vorschriften. Als Beispiel können Restgase angeführt werden. Während der Zuteilungs-Beschluss

2011/278/EU eine Zuteilung für „Emissionen aus der Verbrennung von unvollständig oxidiertem Kohlenstoff“ unabhängig vom Aggregatzustand gewährt, wird der Anwendungsbereich in dem Guidance Document n°8 auf Emissionen aus der Verbrennung von Restgasen eingeschränkt. Mit Blick auf die Rechtssicherheit sollten solche Präzisierungen für die vierte Handelsperiode in den verbindlichen Rechtsvorschriften klargestellt werden. Dies gilt entsprechend auch für mathematische Formeln zur Berechnung von Zuteilungsmengen, wie der historischen Aktivitätsrate der Restgase.

### 1.3.1.3 Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht

Eine große Regelungslücke auf EU-Ebene ist das Fehlen eines Sekundärrechtsaktes, der das Verwaltungsverfahrensrecht der EU-Eigenverwaltung regelt. Allerdings hat das Europäische Parlament vor kurzem die EU-Kommission aufgefordert, allgemeine verwaltungsverfahrensrechtliche Anforderungen an das Verwaltungshandeln der Eigenverwaltung in einem Regelwerk zusammenzuführen. Es kann davon ausgegangen werden, dass dies auch Teilbereiche des EU-Emissionshandelssystems betreffen wird.

Für vertikale Verwaltungsverfahren im Verwaltungsverbund, wie sie im EU-Emissionshandelssystem insbesondere im Zuteilungsbereich durchgeführt werden, gilt hinsichtlich der Anwendung des Verfahrensrechts folgendes: Soweit europäische Organe außenwirksam handeln – sei es gegenüber Bürgern oder Mitgliedstaaten – sind hierfür die europäischen Verfahrensregeln anzuwenden – gegebenenfalls durch (fachspezifisches) Sekundärrecht ausgeformt. Soweit nationale Behörden ein Verwaltungsverfahren durchführen, ist nationales Verwaltungsverfahrensrecht maßgeblich. Letzteres ist gegebenenfalls beim Vollzug nach dem Grundsatz des in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Effektivitätsgebots so auszulegen, dass eine effektive Durchsetzung der materiellen europäischen Regelungen möglich ist.

Bei der derzeitigen Ausgestaltung wird weitgehend deutsches Verwaltungsverfahrensrecht angewandt, da die DEHSt die Zuteilungsbescheide gegenüber den Betreibern erlässt. Doch gleichzeitig sind im Rahmen der Zuteilung auch relevante Entscheidungen auf europäischer Ebene angesiedelt.

Mit Blick auf Umfang und Dichte der Regelungen zum EU-Emissionshandelssystem wäre es nur die zweitbeste Lösung, wenn solche Regelungslücken zum Verwaltungsverfahren durch Ergänzungen der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG und des entsprechenden Tertiärrechts der EU-Kommission geschlossen würden. Es wäre sinnvoller, wenn für allgemeine Verfahrensfragen auf ein allgemeines europäisches Verwaltungsverfahrensrecht zurückgegriffen werden könnte. Es ist davon auszugehen, dass eine Regelung des Eigenverwaltungsrechts auch auf die beschriebenen vertikalen Verbundverfahren ausstrahlen würde. Dies könnte beispielsweise Fristen und Regelungen im gestuften Verwaltungsverfahren, Verfahrens- und Klagerechte der Betroffenen und Regelungen der Kooperation zwischen der europäischen Verwaltung und mitgliedstaatlicher Behörden umfassen. Sollte sich ein europäisches Verwaltungsverfahrensrecht verzögern, so sollten im Hinblick auf die vierte Handelsperiode entsprechende Ergänzungen in das Emissionshandelsrecht aufgenommen werden.

### 1.3.1.4 Verfahren zur Abstimmung zwischen EU-Verwaltung und nationalen Behörden

Sollten in die Regelungen zum allgemeinen EU-Verwaltungsverfahrensrecht keine Regelungen für Streit-schlichtungen zwischen der EU-Verwaltung und der Verwaltung der Mitgliedstaaten in gestuften Verwaltungsverfahren aufgenommen werden, dann sollten entsprechende Regelungen für den Emissionshandelsbereich getroffen werden. Hierbei wären grundsätzlich zwei Varianten denkbar: eine Streitschlichtung durch eine Agentur oder durch das Climate Change Committee.

Im Emissionshandelsbereich könnte man nach dem Vorbild der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden in Erwägung ziehen, dass einer Emissionshandelsagentur das Recht eingeräumt wird, auf Antrag der EU-Kommission oder einer zuständigen Behörde der Mitgliedstaaten eine auf Tatsachen gestützte Stellungnahme zur EU-Rechtskonformität einer Entscheidung einer mitgliedstaatlichen Behörde oder der EU-Kommission abzugeben. Ein solches Überprüfungsrecht sollte sich nicht nur auf den Zuteilungsbereich beschränken, sondern

sämtliche Entscheidungen im Emissionshandelssystem erfassen. Hierdurch würden die EU-Kommission und die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten über die Möglichkeit verfügen, unterschiedliche Rechtsauffassungen durch einen Dritten bewerten zu lassen. Zwar würde eine solche Stellungnahme keine verbindliche Entscheidung der Auslegungsfragen bewirken, aber sie hätte erhebliche Signalwirkung für Rechtsstreitigkeiten, die aus unterschiedlichen Rechtsauffassungen zwischen EU-Kommission und mitgliedstaatlichen Behörden erwachsen können.

Sollte es keine Agentur geben, dann wäre vorstellbar, dass ein solches Verfahren beim Climate Change Committee oder einer entsprechenden Arbeits- oder Unterarbeitsgruppe angesiedelt würde, die sich aus Vertretern der EU-Kommission und der Mitgliedstaaten zusammensetzen. Auf Antrag der EU-Kommission oder eines Mitgliedstaates würde das Komitee bzw. die Arbeitsgruppe eine Stellungnahme zur EU-Rechtskonformität der Entscheidungen von zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten erstellen, die durch eine Zweidrittelmehrheit des zuständigen Ausschusses angenommen werden müsste.

Ein solches Verfahren würde die Harmonisierung des Vollzugs fördern und eine außergerichtliche Klärung streitiger Auslegungsfragen ermöglichen.

### **1.3.2 Zuteilung**

#### **1.3.2.1 Regelung des Rechtsschutzes von Anlagenbetreibern auf EU-Ebene**

Solange es keine grundsätzliche Regelung von Verfahrens- und Klagerechten von Adressaten gestufter Verwaltungsverfahren auf EU-Ebene im Rahmen eines allgemeinen europäischen Verwaltungsverfahrenrechts gibt, sollten Regelungen zu Verfahrens- und Klagerechten von Anlagenbetreibern in die einschlägigen Rechtsvorschriften zum Zuteilungsverfahren aufgenommen werden.

Hinsichtlich der Anhörungsrechte sollte unterschieden werden, ob die Ablehnung eines NIMs-Eintrags durch einen Mitgliedstaat – ggf. auf Druck der EU-Kommission – erfolgt oder durch die EU-Kommission nach Art. 15 Abs. 4 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU. Sofern ein Mitgliedstaat die Ablehnung bzw. Kürzung vornimmt, sollte er auch entsprechend des nationalen Verfahrensrechts die Anhörung durchführen. Eine europarechtskonforme Auslegung des § 28 Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) gebietet, auch in der Leistungsverwaltung eine Anhörung durchzuführen. Eine solche gesonderte Anhörung führt die DEHSt schon jetzt regelmäßig durch, so dass sich hieraus keine Änderungen ergeben.

Anders sieht dies jedoch bei einer förmlichen Ablehnung durch die EU-Kommission aus, wie dies durch den Beschluss 2013/448/EU erfolgte. Allein aus rechtlichen Gründen ist eine indirekte Anhörung durch die Mitgliedstaaten nicht ausreichend. Es sollte rechtsverbindlich klargestellt werden, dass in diesen Fällen eine förmliche Anhörung durch die EU-Kommission erfolgen muss. Als Vorbild könnte das „förmliche Prüfverfahren“ des Art. 6 Beihilfeverfahrensordnung (EG) 659/1999 (BVVO) dienen, welcher vorsieht, dass sowohl der Mitgliedstaat als auch Betroffene zur Stellungnahme aufgefordert werden.

Ein Grundproblem für den allgemeinen Rechtsschutz von Anlagenbetreibern war bisher, dass die EU-Kommission im Zuteilungsverfahren formale Ablehnungsentscheidungen zu vermeiden suchte und stattdessen ihre Änderungswünsche auf informalem Wege durchsetzte, indem sie beispielsweise ihre Stellungnahme zu den NIMs-Listen zurückgehalten und Entscheidungen zu einzelnen Anlagen mit der gesamten Liste verknüpft hat. Deshalb wird neben der Einführung eines Anhörungsverfahrens bei einer geplanten Ablehnung durch die EU-Kommission auch vorgeschlagen, dass alle Einträge, die von der EU-Kommission nicht innerhalb einer bestimmten Frist als streitig eingestuft wurden, als geprüft gelten und die EU-Kommission diese Einträge nicht ablehnen wird (siehe sogleich 1.3.2.2).

Zudem sollte klargestellt werden, dass Betreiber in Fällen, in denen die EU-Kommission nach Art. 15 Abs. 4 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU formell einen Eintrag in der NIMs-Liste ablehnt, vor dem Gericht der Europäischen Union (EuG) Nichtigkeitsklage erheben können. Dies sollte am besten in die verbindlichen Rechtsvorschriften zum Zuteilungsverfahren aufgenommen werden, damit die verfügbaren Rechtsbehelfe für

betroffene Betreiber sofort ersichtlich sind. In Betracht kommt aber auch eine Regelung über veröffentlichte Guidance Documents oder über Rechtsbehelfsbelehrungen.

### 1.3.2.2 Prüfungsfristen für die EU-Kommission

In den Regelungen zum Zuteilungsverfahren sollte das Prüfungsrecht der EU-Kommission zu den NIMs-Listen präziser geregelt werden, um zu verhindern, dass es aufgrund einzelner Einträge in den NIMs-Listen zu erheblichen Verzögerungen und -unsicherheiten kommt. Folgende Regelungen sollten in Art. 15 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU aufgenommen werden:

- Die EU-Kommission hat die NIMs-Listen nach Übermittlung durch den Mitgliedstaat innerhalb einer angemessenen Frist (z. B. 6 Monate) zu prüfen. Nach Ablauf dieser Frist gelten alle Einträge zu vorläufigen Zuteilungsmengen als nicht abgelehnt, die nicht von der EU-Kommission beanstandet wurden. Durch eine solche „Prüfungsfiktion“ wird gewährleistet, dass das Zuteilungsverfahren für diejenigen Anlagenbetreiber zügig abgeschlossen werden kann, deren Einträge unstrittig sind und die nicht vom sektorübergreifenden Korrekturfaktor erfasst werden. Für die anderen Anlagenbetreiber könnten die Zuteilungsbescheide bereits vorbereitet werden, so dass nach der Festlegung des Korrekturfaktors durch die EU-Kommission diese nur noch entsprechend ergänzt werden müssten.
- Sind aus Sicht der EU-Kommission Einträge zu beanstanden, hat sie diese der zuständigen nationalen Behörde mitzuteilen. Für diese Einträge wird die Frist ausgesetzt bzw. verlängert und die EU-Kommission und die nationale Behörden stimmen sich über die offenen Fragen ab. Sollte innerhalb der verlängerten Frist keine Einigung erzielt werden, teilt die EU-Kommission dies dem betroffenen Betreiber mit und hört ihn förmlich an. Die EU-Kommission muss nach Ablauf der Anhörungsfrist innerhalb einer angemessenen Frist (z. B. weiteren 3 Monaten) entscheiden, ob sie den betreffenden Eintrag (ggf. teilweise) ablehnt.

Eine solche Regelung würde die Verfahrenseffizienz und -transparenz deutlich erhöhen. Dadurch würde gewährleistet, dass die Prüfung der NIMs-Listen auf EU-Ebene spätestens ein knappes Jahr nach Übermittlung der NIMs-Liste abgeschlossen ist. Für einen Großteil der Anlagenbetreiber mit unstrittigen Zuteilungsmengen könnte dies schon früher der Fall sein und die Verfahren dadurch schneller abgeschlossen werden. Anlagenbetreiber, auf deren Zuteilungsmengen der sektorübergreifende Korrekturfaktor angewendet wird, werden zwar eine endgültige Zuteilungsmenge erst nach der Festlegung desselben erhalten, jedoch können die vorläufigen Zuteilungsmengen bereits bestätigt werden. Fraglich ist, ob durch den erhöhten Druck auf die EU-Kommission, das Prüfverfahren innerhalb einer bestimmten Frist abzuschließen, die Effektivität des Vollzugs leiden würde. Hier könnte ggf. eine Auslagerung von Prüfprozessen in eine Agentur Abhilfe schaffen, die nur die streitigen Fälle an die EU-Kommission durchreicht.

### 1.3.2.3 Zuteilungsregeln als Verordnung erlassen

Mit Blick auf die Systematik der Rechtsvorschriften zum EU-Emissionshandel erscheint es sinnvoll, die Zuteilungsregeln nicht in Form eines EU-Kommissions-Beschlusses, sondern als Durchführungsverordnung zu regeln. Hierdurch wären die europäischen Regelungen auch gegenüber den Betreibern verbindlich, so dass – wie bei der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 oder der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 – grundsätzlich keine nationale Umsetzung mehr erforderlich wäre. Auf weite Teile der nationalen Zuteilungsverordnung (2020) könnte damit verzichtet und somit der Normbestand verringert und die Transaktionskosten gesenkt werden. Hierdurch würde auch eine harmonisierte Anwendung der Zuteilungsregeln in den Mitgliedstaaten gefördert. Die zuvor ausgeführten Regelungsvorschläge könnten in diese (europäische) Zuteilungsverordnung aufgenommen werden.

## 1.3.3 Registerführung

### 1.3.3.1 Regelung der Haftung

Die Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 beinhaltet keine eigenständigen Regelungen zur Haftung im Rahmen der Registernutzung, weshalb eine Haftung nur aus allgemeinen Staatshaftungsgrundsätzen in Be-

tracht kommt. Es erscheint angeraten, die Haftung von Zentralverwalter und nationalem Verwalter zu regeln und Haftungsbeschränkungen und -ausschlüsse in die Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 aufzunehmen. Anspruchsgegner sollte der Verwaltungsträger sein, der seine Pflichten aus den EU-rechtlichen Vorgaben aus der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 vernachlässigt und dadurch einen Schaden verursacht hat.

Mit Blick auf die Geltendmachung von Haftungsansprüchen ist für den Kontoinhaber ein Verfahren gegen den Zentralverwalter nur dann zumutbar, wenn für ihn klar ersichtlich ist, dass dieser für den ihm entstandenen Schaden verantwortlich ist. Dies ist eindeutig der Fall, wenn das Registersystem aufgrund von Störungen oder umfangreicheren Wartungsarbeiten nicht zur Verfügung steht.

### **1.3.3.2 Ansiedlung des Zentralverwalters in einer Agentur**

Die Aufgaben des Zentralverwalters und der Betrieb des Unionsregisters im Sinne der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 sollten in einer Agentur angesiedelt werden. Dies hätte mit Blick auf die Ergebnisse der Problem- und Defizitanalyse folgende Vorteile:

- Eine organisatorische Trennung des Zentralverwalters von der EU-Kommission würde eine für die nationalen Verwalter transparente und nachvollziehbare Aufgabenwahrnehmung des Zentralverwalters und Betrieb des Unionsregisters sicherstellen.
- Die Mitgliedstaaten bzw. nationalen Verwalter könnten über den Verwaltungsrat oder einen anderen Rat der Agentur die Aufgabenwahrnehmung durch den Zentralverwalter und den Betrieb des Unionsregisters begleiten.

Fraglich ist, ob hierfür eine neue Emissionshandelsagentur eingerichtet werden sollte oder ob man die Aufgaben des Zentralverwalters und den Betrieb des Unionsregisters in einer bestehenden Agentur ansiedeln sollte. Entscheidend hierfür ist, ob man noch weitere Vollzugsaufgaben im EU-Emissionshandelssystem auf eine Agentur übertragen möchte. Grundsätzlich müsste gewährleistet sein, dass die Agentur, die Aufgaben des Zentralverwalters und den Betrieb des Unionsregisters übernimmt, mit ausreichenden Mitteln für den effektiven und effizienten Betrieb des Unionsregisters ausgestattet wird.

Theoretisch könnte man auch über die Verlagerung der Aufgaben der nationalen Verwalter in eine Agentur nachdenken, um die Anzahl der Akteure im Registerbereich weiter zu reduzieren und Fragen der Aufgabenteilung und Haftung zwischen Zentralverwalter und nationalen Verwalter endgültig zu lösen. Allerdings wurde in den Interviews mit Vertretern mehrerer Anlagenbetreiber die Befürchtung geäußert, dass dies zu einem Qualitätsverlust des Supports führen könnte, weshalb man einer vollständigen Verlagerung skeptisch gegenüber stand.

### **1.3.3.3 Stärkere Einbindung der nationalen Verwalter**

Grundsätzlich sollten die nationalen Verwalter stärker in die Fortentwicklung des Unionsregisters eingebunden werden. Denn dies scheint über die Arbeitsgruppe der Registerführer nur unzureichend gewährleistet zu sein. Hierzu wären zwei Ansätze vorstellbar:

- Sollte der Betrieb des Unionsregisters auf eine Agentur übertragen werden, dann könnte eine solche Einbindung durch den Verwaltungsrat der Agentur oder einen Rat der nationalen Verwalter geschehen. Dieser Rat wäre formal in die Fortentwicklung des Registersystems eingebunden und würde mit Zweidrittelmehrheit in Fragen der Fortentwicklung der Registerarchitektur entscheiden.
- Sollte der Betrieb des Unionsregisters bei der EU-Kommission verbleiben, dann müssten dringend Regeln für die Zusammenarbeit der nationalen Verwalter und dem Zentralverwalter nach Art. 8 Abs. 4 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 verabschiedet werden, die eine formale Einbindung der nationalen Verwalter in die Fortentwicklung der Registerarchitektur über die Arbeitsgruppe sicherstellen.

### **1.3.3.4 Stärkung der Nutzerrechte nationaler Verwalter**

Derzeit sind die nationalen Verwalter bei Änderungen von Zuteilungstabellen nach Art. 52 Abs. 2 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 auf eine Freigabe durch die EU-Kommission und bei der Rückgängigmachung von irrtümlich veranlassten Transaktionen nach Art. 70 Abs. 4 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 auf eine Freigabe durch den Zentralverwalter angewiesen.

Diese Verfahren wurden in Interviews als umständlich und schwerfällig beschrieben, weshalb man für solche Aktionen eine Genehmigungsfiktion einführen könnte, die nach 48 Stunden in Kraft tritt. Wenn die EU-Kommission oder der Zentralverwalter den Vorgang intensiver prüfen wollen, würde die Frist vor ihrem Ablauf ausgesetzt. Dadurch wäre gewährleistet, dass kleinere Änderungen und Rückgängigmachungen umgesetzt werden könnten, ohne größeren Koordinationsaufwand zu verursachen.

### **1.3.3.5 Einrichtung eines Nutzerbeirats**

In den Interviews mit Anlagenbetreibern und ihren Verbänden wurde mehrfach kritisiert, dass die Benutzeroberfläche des Unionsregisters in vielen Punkten benutzerunfreundlich und äußerst umständlich sei. Um die Beschwerden von Nutzern zu kanalisieren und Verbesserungsvorschläge zu sammeln, wurde die Einrichtung eines Nutzerbeirats empfohlen. Ein solcher Nutzerbeirat könnte bei einer Agentur, die für den Betrieb des Unionsregisters zuständig ist oder bei der Arbeitsgruppe der nationalen Registerführer angesiedelt werden. Der Beirat sollte sich aus Vertretern der nationalen Verwalter und Kontoinhaber zusammensetzen. Der Nutzerbeirat sollte auch in die Erstellung von adressatengerechten Leitfäden zum Unionsregister eingebunden werden.

## **1.3.4 Monitoring und Reporting**

### **1.3.4.1 Materielle Detailregelungen vereinfachen**

Von privaten, aber auch staatlichen Akteuren wurde der immense Dokumentationsaufwand im Bereich des Monitoring und Reporting moniert, der bei den derzeitigen Detailregelungen enorme Kosten verursache. Es wurde die Ansicht vertreten, dass man mit weniger Informationsanforderungen zu den gleichen Ergebnissen kommen würde, ohne die Effektivität des Vollzugs zu beeinträchtigen. Entsprechend sollten Informationspflichten auf notwendige Informationen beschränkt werden und Schwellenwerte (De-minimis-Regelungen) eingeführt werden (s.o.).

### **1.3.4.2 Formalisierung des Peer-Review-Verfahrens**

Das Peer-Review-Verfahren wurde sowohl von einem Mitarbeiter der EU-Kommission als auch von der DEHSt als wichtiges Instrument zur Verbesserung von Verfahren in den einzelnen Mitgliedstaaten genannt, da die Mitgliedstaaten auf diesem Wege voneinander lernen könnten. Um einen kontinuierlichen Lernprozess sicherzustellen, sollten entsprechende Peer-Review-Verfahren zum Monitoring und Reporting in regelmäßigen Abständen durchgeführt werden. Im Sinne der Transparenz wäre es zu befürworten, dass die Peer-Review-Berichte – im Gegensatz zur derzeitigen Praxis – veröffentlicht werden.

### **1.3.4.3 Änderung der Abgabefristen für Emissionsberichte und Zertifikate**

Von Seiten der DEHSt wurde angemerkt, dass durch die Abgabefristen für geprüfte Emissionsberichte am 31.03. eine Spitze der Arbeitsbelastungen bei Verifizieren gegen Ende eines Jahres und in den ersten Monaten eines Jahres entsteht, die sich negativ auf das Vollzugsergebnis auswirken würde. Durch eine Änderung der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG sollte den Verifizierern hinsichtlich Prüfung der Emissionsberichterstattung mehr Zeit eingeräumt werden.

Die Emissionsberichte müssen jährlich in einem recht kurzen Zeitraum (bis zum 30. März) erstellt werden. Hier könnte das Abgabedatum weiter nach hinten geschoben (beispielsweise 30. Juni) und so die Arbeitsbelastung entzerrt werden. Dies ermöglicht auch den Anlagenbetreibern einen längeren Vorbereitungszeitraum. Gleichzeitig bedeutet dies für Anlagenbetreiber jedoch auch, dass die Knappheit am Markt erst zu einem späteren Zeitpunkt klar ist und so schlechter in die Planung einfließen kann – insbesondere kleine Anlagen-



betreiber profitieren von der hohen Transparenz und zeitnahen Bereitstellung von Daten. Zudem könnte die Abgabe der Zertifikate später erfolgen (beispielsweise bis zum 30. September statt wie bislang bis zum 30. April). Bisher liegt nur ein Monat zwischen Abgabe des Berichtes und Abgabe der Zertifikate. Dieser Zeitraum ist so knapp, dass die DEHSt viele Berichte bis zum Abgabedatum noch nicht prüfen konnte; dies geht mit Unsicherheit für die Betreiber einher, ob sie die Abgabeverpflichtung unterschätzt haben und deswegen zusätzliche Zahlungen über die Abgabe der Zertifikate hinaus auf sie zukommen.

## 1.4 Möglichkeiten zur Einrichtung einer EU-Emissionshandelsbehörde

Abschließend wurde im Rahmen des Forschungsvorhabens geprüft, ob und in welcher Form es sinnvoll ist, Vollzugsaufgaben im EU-Emissionshandelssystem auf eine EU-Agentur zu verlagern.

Der Begriff „Europäische Agenturen“ beschreibt selbstständige Verwaltungseinheiten, deren Rechtsgrundlage in sekundärrechtlichen Rechtsakten liegt. Für den Emissionshandelsbereich kommen lediglich Regulierungsagenturen als Agenturform in Frage. Regulierungsagenturen sind Verwaltungseinheiten der EU-Eigenverwaltung, die auf der Grundlage einer Verordnung mit der selbstständigen und permanenten Wahrnehmung bestimmter Sachaufgaben betraut sind. Sie verfügen über eine eigene Rechtspersönlichkeit und sind nicht von einer Beauftragung durch die EU-Kommission abhängig. Obwohl Regulierungsagenturen zur EU-Eigenverwaltung gehören, sind sie bei der Wahrnehmung unterschiedlicher Aufgaben im europäischen Verwaltungsverbund mit den mitgliedstaatlichen Verwaltungen verknüpft. Die Funktionen von Regulierungsagenturen können in zwei grobe Kategorien eingeteilt werden: (1.) Koordination und Beratung sowie (2.) originäre Entscheidungsbefugnisse gegenüber Unionsbürgern und Unternehmen.

Im Folgenden werden mögliche Kompetenzen einer EU-Emissionshandelsagentur diskutiert, die die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des EU-Emissionshandelssystems verbessern könnten.

### 1.4.1 Allgemeine Koordinations- und Beratungsaufgaben

Derzeit ist unklar, welche Rolle das Komitologieverfahren für den Emissionshandel in der vierten Handelsperiode spielen wird. Deshalb erscheint es sinnvoll, dass Aufgaben, die derzeit durch das Climate Change Committee, seine Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen wahrgenommen werden, auf eine Agentur übertragen werden, die im Rahmen eines Ausschusssystem Beschlüsse der EU-Kommission und Guidance Documents zum EU-Emissionshandelssystem vorbereitet. Der Ausschuss sollte sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten und der EU-Kommission zusammensetzen und mit einer Zweidrittelmehrheit entscheiden. Sollte keine Einigung erzielt werden können, trifft die EU-Kommission eine Entscheidung. Die EU-Kommission sollte ihre Entscheidungen begründen müssen, wenn sie von Entwürfen des Ausschusses abweicht oder eine Entscheidung ohne Beschlussvorlage fällt, weil im Ausschuss keine Einigung erzielt werden konnte. Der Vorteil eines solchen Ausschusssystem innerhalb einer Agentur gegenüber dem Arbeits- und Unterarbeitsgruppensystem des Climate Change Committee wäre, dass Beratungen und Abstimmungen in einem stärker formalisierten Rahmen stattfinden würden, der die Prozess- und Ergebnistransparenz erheblich verbessern könnte. Darüber hinaus könnten sich die Mitgliedstaaten auf Auslegungsgrundsätze verständigen, die nicht von der EU-Kommission geteilt werden, sofern die erforderliche Mehrheit erzielt wird. Hierdurch wären Alleingänge der EU-Kommission zur Auslegung der einschlägigen Vorschriften nicht mehr möglich.

### 1.4.2 Streitschlichtung

Im Kontext einer Agentur könnte auch ein Streitschlichtungsverfahren angesiedelt werden. Wenn die Agentur über originäre Entscheidungsbefugnisse gegenüber emissionshandelspflichtigen Unternehmen verfügt, müsste darüber hinaus ein Beschwerdeausschuss eingerichtet werden. Dieser Ausschuss würde Beschwerden gegen Entscheidungen der Agentur prüfen.

### 1.4.3 Zuteilung

Für die Zuteilung bei ortsfesten Anlagen kommen mit Blick auf die Effektivität und Effizienz des Vollzugs nur organisierende und beratende Aufgaben für eine Emissionshandelsagentur in Betracht. Die Agentur

könnte zwar auch den Zuteilungsprozess für diese Anlagen übernehmen, aber dies würde eine äußerst ressourcenstarke Agentur erfordern, die in der Lage ist, alle Anträge innerhalb einer angemessenen Frist zu prüfen und zu bearbeiten. Mit Blick auf die Heterogenität der handelspflichtigen Anlagen erscheint es äußerst unwahrscheinlich, dass eine Agentur eingerichtet werden kann, die dazu in der Lage wäre. Außerdem würden die Transaktionskosten für kleinere Anlagenbetreiber deutlich erhöht, wenn sie ihre Anträge mit der EU-Kommission oder einer Agentur abstimmen müssten. Als weiterer Punkt wurde gegen eine Verlagerung von Zuteilungsverfahren in eine europäische Agentur vorgebracht, dass es im Zuteilungsbereich nur wenige administrative Daueraufgaben geben würde (die Zuteilung für Bestandsanlagen gilt grundsätzlich jeweils für die gesamte Handelsperiode). Deshalb würde sich die Agentur mittelfristig neue Aufgaben suchen, um ihre Existenz zu rechtfertigen, so dass mit einer Zunahme der Bürokratie und keiner Entlastung zu rechnen sei. Allerdings wurde vereinzelt auch die Ansicht vertreten, dass eine vollständige Verlagerung des Zuteilungsprozesses auf die EU-Ebene mit Blick auf die Harmonisierung sinnvoll sein könnte, wenn die nötigen Ressourcen für einen effektiven und effizienten Verfahrensablauf vorhanden wären.

Mit Blick auf die Untersuchungsschwerpunkte wären im Bereich der koordinierenden und beratenden Aufgaben einer Agentur zwei Tätigkeiten im Zuteilungsbereich vorstellbar:

- **Vorbereitung und Weiterentwicklung der Benchmarks** durch einen wissenschaftlichen Ausschuss, der sich aus von EU-Kommission und Mitgliedstaaten benannten Vertretern zusammensetzt.
- **Prüfung der NIMs-Listen und NATs** für die EU-Kommission. Die Agentur würde die NIMs-Listen und NATs auf Unstimmigkeiten prüfen und diese gegebenenfalls an die EU-Kommission melden, die entsprechende Änderungen verlangt oder ihre Zustimmung zu den unstimmgigen Einträgen verweigert.

#### 1.4.4 Registerführung

Im Bereich der Registerführung erscheint neben der Verlagerung von organisierenden und beratenden Aufgaben auch die Übertragung von originären Entscheidungsbefugnissen auf eine EU-Agentur sinnvoll. In der Mehrzahl der Interviews wurde eine Verlagerung des Betriebs des Unionsregisters in eine Agentur als zweckmäßig erachtet, um einen transparenten und geregelten Betrieb des Registers zu gewährleisten. Grundsätzlich sind hier zwei unterschiedliche Ansätze vorstellbar: (1.) Verlagerung des Zentralverwalters und des Betriebs des Unionsregisters in eine Agentur oder (2.) die Übernahme aller Registeraufgaben durch eine EU-Agentur. Gegen letzteres haben sich insbesondere Vertreter von Anlagenbetreibern und ihrer Verbände ausgesprochen, weil sie Qualitätsverluste und Sprachprobleme beim Support befürchten, da man den Helpdesk der DEHSt als besonders effektiv und effizient einschätzt. Die Beibehaltung der Funktion nationaler Verwalter im Unionsregister erscheint deswegen sinnvoll. Diese sollten allerdings stärker in die Registerführung auf Unionsebene eingebunden sein. Mit Blick auf die Verbesserungsvorschläge erscheinen folgende Aufgaben mit originären Entscheidungsbefugnissen im Registerbereich für eine Emissionshandelsagentur sinnvoll:

- **Verlagerung der Rolle des Zentralverwalters und des Unionsregisters in eine Emissionshandelsagentur;**
- Einbindung der nationalen Verwalter in die Tätigkeit der Register-Agentur über den Verwaltungsrat oder einen **Rat der Verwalter**, der durch Zweidrittelmehrheit über wesentliche Veränderungen an der Registerarchitektur entscheidet. Denkbar wären beispielsweise Festlegungen zu Prüfungsabläufen für Transaktionen oder die Festlegung von Verzögerungsfristen für die Durchführung von Transaktionen, um Eingabefehler rückgängig zu machen. Kleinere Änderungen – beispielsweise an der Benutzeroberfläche – sollten von der Agentur diesem Gremium vorab zur Kenntnisnahme vorgelegt werden. Diese Änderungen sollten als angenommen gelten, wenn innerhalb einer bestimmten Frist keine Einwände vorgebracht wurden. Hierdurch wäre sichergestellt, dass bei der Fortentwicklung des Registers die Bedürfnisse und Interessen der nationalen Verwalter berücksichtigt würden.

Darüber hinaus wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht die Mitarbeiter des Registerbereichs in den zuständigen Behörden als Beliehene der Emissionshandelsagenturen agieren könnten. Dies würde allerdings voraussetzen, dass die EU-Kommission bzw. die Emissionshandelsagentur über die Befugnisse verfügen, nationale Behörden mit entsprechenden Vollzugsaufgaben zu beleihen. Insofern erscheint eher eine Abordnungs- oder Ausschreibungslösung denkbar. Allerdings konnte im Rahmen der Untersuchung nicht mehr geprüft werden, welche Formen möglich und praktikabel sind.

Mit Blick auf mögliche beratende und organisierende Tätigkeiten wäre es sinnvoll, folgende Aufgabe bei einer Emissionshandelsagentur, die für den Betrieb des Unionsregisters verantwortlich ist, anzusiedeln:

- Einrichtung eines **Nutzerbeirats**, der sich aus Vertretern nationaler Verwalter und Kontoinhaber zusammensetzt und Verbesserungsvorschläge für die Benutzeroberfläche des Unionsregisters ausarbeitet, die dem Verwaltungsrat oder dem Rat der Verwalter in regelmäßigen Abständen vorgelegt würden. Dadurch würde eine adressatengerechte Fortentwicklung der Benutzeroberfläche des Unionsregisters sichergestellt.

### 1.4.5 Monitoring und Reporting

Mit Blick auf die Effektivität und Effizienz des Vollzugs erscheint die Verlagerung von originären Entscheidungsbefugnissen im Kontext des Monitoring und Reporting auf eine Emissionshandelsagentur für ortsfeste Anlagen ausgeschlossen. In nahezu allen Interviews wurde betont, dass Monitoring und Reporting auf mitgliedstaatlicher Ebene angesiedelt werden müssten, um gegebenenfalls Prüfstellen und Anlagenbetreiber vor Ort überprüfen zu können. Es wurde die Befürchtung geäußert, dass bei einer Verlagerung von Aufgaben im Bereich des Monitorings und Reportings auf die EU-Ebene sich einerseits die Qualität des Prüfsystems verschlechtern und andererseits die Transaktionskosten für die Anlagenbetreiber erhöhen könnten, da der Kontakt zur DEHSt und die Auskünfte bei Nachfragen ebenfalls als besonders effektiv und effizient eingeschätzt wurden.

Auch nach Ansicht eines Vertreters der EU-Kommission wäre eine Übertragung von Kompetenzen im Bereich des Monitoring und Reporting (z.B. die Überprüfung der Emissionsberichte) auf die europäische Ebene nicht sinnvoll. Im Falle der Errichtung einer europäischen Emissionshandelsagentur wurde zu bedenken gegeben, dass dafür ein erhebliches Personalkontingent notwendig sei.

Mit Blick auf beratende und organisierende Tätigkeiten könnte folgende Aufgabe aus dem Bereich des Monitoring und Reporting bei einer Emissionshandelsagentur angesiedelt werden:

- Einrichtung eines **Forums**, das dem Forum der Europäischen Chemikalienagentur (ECHA) entspricht und die Aufgaben des Compliance Forums übernimmt und für den Informationsaustausch der zuständigen Behörden zuständig ist und das Peer-Review-Verfahren organisiert.

Grundsätzlich ist bei einer Verlagerung von Vollzugsaufgaben auf eine Agentur aus verwaltungswissenschaftlicher Perspektive zu bedenken, dass diese auch über die erforderlichen Ressourcen und Kompetenzen verfügen muss, um ihre Aufgaben effektiv zu erfüllen. Ansonsten sind Vollzugsprobleme zu befürchten und es kann zu einer Verschlechterung des Vollzugsergebnisses kommen.

Für die Einrichtung einer eigenständigen Agentur spricht, dass eine klare Aufgabentrennung erkennbar wäre und die Organisation und Funktion der Agentur in einer eigenen Verordnung geregelt werden könnten, während bei der Erweiterung der Organisation und Aufgaben einer bestehenden Agentur die Verordnung, auf der die Agentur beruht, erheblich erweitert werden müsste.

Gegen eine eigenständige Agentur spricht jedoch, dass dies mit erheblichen Einrichtungs- und Erhaltungskosten verbunden wäre, während bei einer bestehenden Agentur Synergieeffekte genutzt werden könnten. Außerdem sei es nach Einschätzung eines interviewten Vertreters der EU-Kommission derzeit sehr schwierig, neue Agenturen einzurichten, da der gewachsenen Anzahl der Agenturen von Seiten der Politik eine erhebliche Skepsis entgegengebracht würde, weshalb man eine solche Agentur – auch wenn sie aus der Voll-

zugsperspektive sinnvoll sei – politisch derzeit nicht realisieren könne. Entsprechend bleibt fraglich, ob die politische Zustimmung für eine Erweiterung erreicht werden könnte.

Aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht spricht – trotz der Einrichtungs- und Erhaltungskosten – mehr für die Einrichtung einer eigenständigen Agentur, da die Aufgabenerfüllung einer solchen Agentur von außen besser beobachtet und bewertet werden könnte.

## 2 Executive Summary

The research project aimed to identify and analyze implementation problems that arose during the third trading period and that inhibit effective, efficient and EU-wide harmonized implementation. It focused on problems that resulted from the new division of competencies between the European Commission and the national competent authorities in the areas of allocation, registry and monitoring and reporting. Furthermore, appropriate remedies to enhance the effectiveness, efficiency and harmonization of implementation are discussed.

### 2.1 Theoretical Framework and Methods

The theoretical framework of the empirical analysis is based on Mayntz' and Scharpf's "actor centered institutionalism" which combines economic and institutional theories. The dependent variables of the analysis are effectiveness, efficiency and harmonization of formal and informal administrative decisions in the European Emissions Trading Schemes' (ETS) multi-level administration. The independent variables of the analysis are the institutional context, the actors, the constellation of actors and the interaction forms.

The central instrument to identify implementation problems were 17 semi-structured expert interviews with different national and European actors of the ETS. An online survey of national administrators in the Union Registry was conducted to supplement the interviews.

### 2.2 Main Results of the Analysis

The main results of the analysis for the three areas are:

- **Allocation:** Despite certain implementation problems in the allocation procedure, the effectiveness and degree of harmonization of the allocation procedure was considered to be very good in the interviews with private and government actors. However, the efficiency of the procedure was criticized without exception. The main complaints were the long duration of the procedure and the lack of transparency in the allocation procedure on EU-level.
- **Registry:** The effectiveness of the registry was evaluated as good to very good in most of the interviews with private and government representatives. It was mentioned that effectiveness had only been sufficient during the transition period from national registries to the Union Registry, as it had come with technical and security problems. The efficiency of the registry was only rated as satisfactory to good by most private and government actors. The user interface and functional design of the registry was described as inconvenient and not user-friendly. In that respect, most operators wished for improvements. The degree of harmonization was considered to be very high by most private and government representatives.
- **Monitoring and Reporting:** Effectiveness in the area of monitoring and reporting was evaluated as very high in almost all interviews. However, a lack of efficiency was criticized by operators and interest groups, because of the increased complexity of monitoring and reporting provisions. The degree of harmonization was evaluated as low in the area of monitoring and reporting. It was mentioned that there were considerable differences between Member States with respect to the implementation process, resulting in great differences in the level of effectiveness reached in the different Member States.

The following reform proposals are based on these findings.

## 2.3 Reform proposals

### 2.3.1 General reform proposals

#### 2.3.1.1 Deregulation

Some interviewees from national competent authorities, the Commission and companies mentioned that the complexity and density of ETS-regulations have reached a critical level and impairs the efficiency of ETS administration. Private actors criticized the administrative effort of monitoring and reporting requirements. A possible solution to reduce administrative burdens is to analyze the transaction costs of administrative procedures in the ETS to identify cost drivers and verify their necessity for the effectiveness of the ETS. Beyond that, it is advisable to examine which substantive detailed provisions could be abolished or simplified for the 4<sup>th</sup> trading period starting in 2021 in order to reduce the complexity of procedures and expenditures altogether.

#### 2.3.1.2 Specification of the ETS Directive and the Commission's Regulations

In many interviews, implementation problems were attributed to vague provisions for the ETS instead of regulatory gaps. It was mentioned that the current wording of ETS provisions left room for thoroughly different interpretations. Therefore, there is no need for new regulations, but for a specification of ambiguous provisions.

With regard to legal certainty, specifications should be made for the 4<sup>th</sup> trading period in legally binding provisions. The same applies for mathematical formulas for the calculation of allocation amounts, such as the historical activity level of waste gases.

#### 2.3.1.3 EU Administrative Law

One large regulatory gap is the lack of an EU administrative law that regulates administrative procedures of the European administration. The European Parliament has already requested the Commission to draft a framework for an EU administrative law. It can be expected that such provisions will also influence the administration of the ETS – especially in the context of vertical administrative procedures involving national competent authorities and the Commission.

Provisions for general administrative procedures for the EU administration would reduce the necessity to change the ETS Directive and the Commission's legal acts for the ETS in the context of administrative procedures on the EU level – for example in the case of the right to be heard and the right to bring actions before the European courts.

If an EU administrative law is not implemented before the 4<sup>th</sup> trading period, administrative rights should be integrated into the ETS legal acts to clarify the procedural rights of national competent authorities and companies in vertical administrative procedures on the EU level.

#### 2.3.1.4 Dispute resolution procedure between the EU Commission and National Competent Authorities

If the EU administrative law does not include provisions for a resolution mechanism for disputes between the EU Commission and national competent authorities in vertical administrative procedures then such provisions should be implemented for the ETS administration. There are two options to implement such a mechanism: dispute resolution through an EU-agency for the ETS or through the Climate Change Committee.

In the case of an agency being used, this agency should be authorized to provide a non-legally binding opinion, based on matters of fact, at the request of national competent authorities or the Commission concerning decisions of a national administration or the Commission in administrative procedures regarding the ETS, such as the procedure by the Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER) pursuant to Article 7(4) of Regulation (EC) No. 713/2009. This would give the Commission and national competent

authorities the opportunity to have their legal opinions reviewed by a third party. The agency's opinion would not be legally binding but it would have a signaling effect on legal disputes between national administrations and the Commission in the event of differing legal opinions regarding the ETS.

If there is no EU agency for the ETS in the 4<sup>th</sup> trading period, a dispute resolution body should be implemented in the Climate Change Committee or one of its working groups. The dispute resolution body would provide a non-legally binding opinion at the request of the Commission or a national competent authority about the legal conformity of a decision by a national competent authority regarding the ETS. The dispute resolution body could decide on the basis of a two-thirds majority.

A dispute resolution mechanism would promote the harmonization of the ETS administration and would allow out of court settlements of disputes between the Commission and national competent authorities.

## **2.3.2 Free Allocation**

### **2.3.2.1 Regulating procedural rights in the allocation process**

The procedural rights of installation operators in the allocation process should be regulated in the decisions concerning the allocation process – especially the right to be heard.

Concerning the right to be heard, a differentiation should be made between a rejection of an installation's inscription in the NIMs by the Commission relating to the Benchmarking Decision 2011/278/EU or by the national competent authority based on national provisions for the allocation process. If a national competent authority rejects a request for free allocation it should provide the right to be heard. If the Commission rejects an installation's inscription in the NIMs it should also provide the right to be heard on the EU level. An example could be the formal investigation procedure pursuant to Article 6 of Council Regulation (EC) No. 659/1999. In the formal investigation procedure the Commission is obligated to give Member States and interested parties the opportunity to submit comments concerning the proposed measure.

A general problem for the installation operators in the allocation process was that the Commission avoided formal rejections of an installation's inscription. Instead, the Commission put informal pressure on national competent authorities to reject allocation requests on the national level. This pressure was produced through withholding decisions on the NIMs. Therefore it is recommended that all installation's inscriptions should be reviewed by the Commission in a given assessment period. If the Commission does not formally reject an inscription in this period, the inscription should be deemed to be accepted.

If the Commission rejects an installation's inscription the operator of this installation should be given the right for an action for annulment before the European Court. A corresponding provision should be implemented in the Benchmarking Decision.

### **2.3.2.2 Assessment periods for NIMs**

The Commissions' right to reject installations' inscriptions in the NIMs should be clarified for the 4<sup>th</sup> trading period to avoid delays and legal uncertainties in the allocation process. The following provisions should be implemented in the Benchmarking Decision:

- The Commission has to assess the NIMs within a given time period (e.g. 6 months). After the expiration of this period every inscription which is not rejected by the Commission should be deemed to be accepted. This guarantees that the allocation procedure is completed quickly for installations with indisputable allocation claims. If a cross-sectoral correction factor is to be applied to an allocation, the allocation could only be decided on after the determination of this factor, however preparations for the allocation decision could already be made once the preliminary amount for the allocation has been confirmed.
- If the Commission is considering the rejection of an inscription then it has to inform the national competent authorities; at the same time the assessment period for this installation should be suspended to give the competent authorities and the Commission time to sort out problems with this inscription. If the

Commission still wants to reject the inscription then it has to inform the installation and provide the right to be heard on the EU level. After the hearing the Commission has to decide within an appropriate period (e.g. 3 months) if it still wants to reject the inscription.

Such provisions would improve the transparency and efficiency of the allocation process. The whole allocation process would be finished within a year after the submission of the NIMs. The initial assessment of the NIMs could be located in an EU agency for the ETS. Thereby the Commission would only have to check disputed inscriptions.

### **2.3.2.3 Transforming the Benchmarking Decision into a Regulation**

Regarding the system of ETS provisions the Benchmarking Decision should be transformed into an implementing regulation. This would lead to a greater harmonization of the allocation procedure because the implementation of allocation provisions through national law would no longer be necessary.

## **2.3.3 Union Registry**

### **2.3.3.1 Regulation of Liability**

Commission Regulation (EC) 389/2013 does not include provisions on liabilities in the Union Registry. Liability claims can only be satisfied by general state liability law. Therefore liabilities and disclaimers of the national administrators and the central administrator should be regulated in Commission Regulation (EC) 389/2013. The opposing party for liability claims should be the administrator who is responsible for the claimed infringement.

### **2.3.3.2 Transfer of the Central Administrator into an EU Agency**

The role and tasks of the central administrator and the IT infrastructure of the Union Registry should be transferred into an EU agency. This would provide the following benefits:

- A separation of the central administrator from the Commission would enhance the transparency and effectiveness of the Union Registries' administration.
- The national administrators could build a council of administrators in this agency to monitor and advise the central administrator.

It is debatable whether it is necessary to create a new EU agency or whether the central administrator could be integrated into an existing agency. The answer to this question depends on how many of the administrative tasks in the ETS would be transferred into an agency. However, it is necessary that the agency that acts as a central administrator is adequately funded so that it can fulfill its tasks.

It is also possible to transfer the competencies of national administrators into an EU agency in order to reduce the number of actors in the Union Registries' administration and clarify liabilities concerning the registries' administration. However, many interviewees raised concerns that a registry agency would not deliver the same level of support that the national administrators currently deliver.

### **2.3.3.3 Integration of National Administrators**

The interviewed national administrators expressed the wish for stronger involvement in the Union Registry's further development. The following options should be considered:

- If the central administrator is part of an EU agency then the agency should have a board of national administrators that is responsible for the registry's further development. The board should decide on the basis of a two-thirds majority.
- If the central administrator remains in the Commission then the terms of cooperation between the central administrator and the national administrators concerning the latter's role in the further development of the Union Registry should be clarified and adopted. The terms of cooperation



should give the working group of national administrators joint-decision powers concerning the further development of the Union Registry.

#### **2.3.3.4 Strengthening the User Rights of National Administrators**

Currently the national administrators' transactions in the registry concerning the changes of national allocation tables are dependent on the Commission's approval and the reversal of finalized processes is dependent from the central administrator's approval.

These processes were described as burdensome and time consuming in some interviews. It could be helpful to set a 48 hour assessment period for such transactions. If the Commission or the central administrator does not want to further investigate the transaction it should be automatically carried out after this period. They can expand the assessment period if they want to further investigate the transaction. This would ensure that small transactions are automatically carried out after 48 hours.

#### **2.3.3.5 User Committee**

In interviews with companies many interviewees complained that the user interface in the Union Registry is not very user-friendly and inconvenient. A user committee might be a solution to canalize critiques and improvement suggestions. Such a committee could be located at the registry agency or the national administrators working group. The committee should consist of representatives of the different user groups in the Union Registry. The Committee should also be responsible for the creation of guidelines and FAQs for the different user groups.

### **2.3.4 Monitoring and Reporting**

#### **2.3.4.1 Deregulation of Information Requests**

Some interviewees from companies, national competent authorities and the Commission complained about the amount of information requests in the context of monitoring and reporting. From their view it would be possible to reduce some of these information requests without lowering the quality of the monitoring and reporting results. Ways to limit the amount of information requests should be considered as should the introduction of thresholds for some information requests, thereby lowering the transaction costs for monitoring and reporting.

#### **2.3.4.2 Formalization of the Peer Review Process**

Many interviewees from national competent authorities and the Commission described the peer review process as a useful tool to improve and harmonize the administration of monitoring and reporting provisions. A formalization of the peer review process should be considered to enhance the usefulness of this tool. The monitoring and reporting procedures of national administrations should be peer reviewed on a regular basis. Peer review reports should be published to improve the transparency of the peer review process.

#### **2.3.4.3 Changing the Deadlines for the Submission of Monitoring Reports und the Surrendering of Allowances**

The submission deadline for monitoring reports on the 30<sup>th</sup> of March produces a workload peak for verifiers at the last and first months of a year. This peak could negatively affect the correctness of verifications. The possibility should be considered to stretch out the deadlines for monitoring reports (e.g. 30<sup>th</sup> of June) and the deadline for the surrendering of allowances (30<sup>th</sup> of September) in order to give verifiers more time for the verification of reports.

This would also give the national competent authorities more time to review the monitoring reports before the deadline for the surrendering of allowances. In many cases, the review process is currently not finished before the deadline for the surrendering of allowances, which leads to uncertainties about the real amount of allowances companies have to surrender.

## 2.4 Opportunities for the Establishment of an EU Agency for the ETS

Another research goal of the project was to evaluate the opportunities that would derive from the establishment of an EU agency for administrative tasks in the ETS. Generally, a decentralized agency seems to be appropriate to fulfill such tasks. One question is if the establishment of a new agency is necessary or if administrative tasks regarding the ETS could be transferred into an existing agency.

Although decentralized agencies are part of the EU administration, they are associated with national administrations through vertical administrative procedures and boards of administrators. Agencies build a link between the EU administration and national administrations.

There are two different categories of functions that could be fulfilled by an ETS agency: (1.) coordination and consultation as well as (2.) the power to make decisions regarding citizens and companies. The following suggestions could improve the effectiveness, efficiency, and harmonization of the ETS administration.

### 2.4.1 General Coordination and Consultation Tasks

It is unclear whether the comitology procedures will play a part in the 4<sup>th</sup> trading period. An ETS agency could be the framework to formalize the tasks of the Climate Change Committee and its working groups for the 4<sup>th</sup> trading period and build a platform for the preparation of legislation regarding the ETS and the coordination of its administration.

Boards of national competent authorities could support the Commission and play a role in giving recommendations for drafts of legal acts and guidelines. The board of national competent authorities should decide by a two-thirds majority. If the commission does not follow the recommendation of the board it should be obligated to justify its deviation from the draft. Such a formalized drafting system would improve the transparency of the Commission's decision making process.

### 2.4.2 Dispute Settlement

If the agency has decision making powers it should also have a board of appeal for any natural or legal person affected by decisions taken by the agency. In any case, the agency should have a dispute settlement body for disputes between the Commission and national competent authorities in the event of differing legal opinions on ETS provisions (see section 2.3.1.4).

### 2.4.3 Free Allocation

In the context of free allocation of allowances the agency should not have decision making power but only the ability to consult the Commission. An agency with decision making power would need immense resources to check all allocation applications. The heterogeneity of installations would complicate the verification of allocation claims for such an agency, and it would be reasonable to expect that the effectiveness of the allocation process would suffer. From the perspective of harmonization it might make sense to completely transfer the allocation procedure to the EU level, but it would imply high transaction costs for the EU administration and the applicants.

Two consultative tasks might be appropriate for an ETS agency in the allocation process:

- Administrate benchmarking procedures and drafting benchmarking decisions.
- Assessment of the NIMs for the Commission.

### 2.4.4 Union Registry

In the context of the Union Registry the agency should have decision making power and should take on the role of the central administrator and administrate the registry infrastructure (see section 2.3.3.2). This would guarantee a more transparent administration of the Union Registry. Two options are possible to transfer the

Union Registry into an agency: (1.) transfer the role of the central administrator to an existing agency or (2.) transfer it to a newly established ETS agency that also fulfills tasks in other ETS administration matters.

Furthermore, the ETS or registry agency should have a board of national administrators that is responsible for the further development of the Union Registry and acts on a two-thirds majority (see section 2.3.3.3). This would ensure that the needs of national administrations are considered in the registry development process.

In addition to the board of national administrators the ETS agency should have a user committee which guarantees that the needs of the different user groups are considered in the registry development process (see section 2.3.3.5).

#### **2.4.5 Monitoring and Reporting**

In the context of monitoring and reporting the ETS agency should not have decision making powers because monitoring and reporting can be effectively organized only on the national level. However, the agency could take over some coordination tasks such as the preparation and organization of the peer review process. This could be organized in a forum like the Substance Information Exchange Forum in the ECHA pursuant to Article 29 Regulation (EC) No. 1907/2006.

In the context of monitoring and reporting the agency could be a platform for information sharing; could formalize existing organizations, such as the task forces, as boards or forums in order to foster information exchange between national competent authorities; and could help to prepare legal acts and non-binding guidelines.

From a public administration theory perspective it seems useful to establish an ETS agency to improve the effectiveness, efficiency, harmonization, and transparency of ETS administration. However, such an agency would need adequate staffing and financial resources to fulfill its tasks, so it might be more cost effective to transfer some tasks in the context of the ETS to an existing agency. Moreover, interviewees from the Commission mentioned that an agency might be a nice idea for the ETS but that the establishment of a new agency would be problematic on the political level.

### 3 Problembeschreibung

Ziel des europäischen Emissionshandelssystems ist es, durch die Begrenzung der europaweiten Emissionsmengen und handelbare Emissionsrechte den Ausstoß schädlicher Treibhausgase zu den gesamtwirtschaftlich niedrigsten Kosten zu reduzieren.

Das europäische Emissionshandelssystem beruht auf der (inzwischen mehrfach ergänzten) Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG.<sup>1</sup> Die erste Handelsperiode startete im Jahr 2005. Inzwischen befindet sich das Emissionshandelssystem in der dritten Handelsperiode (2013-2020). Diese zeichnet sich gegenüber den ersten beiden Handelsperioden durch eine stärkere Zentralisierung und Harmonisierung aus, da es in den ersten beiden Handelsperioden zu teilweise „erheblichen Implementationsasymmetrien“ zwischen den Mitgliedstaaten kam, die in einer unterschiedlichen Umsetzung und Anwendung der EU-rechtlichen Vorschriften zum Emissionshandel bestanden.<sup>2</sup> Inzwischen wird die Gesamtmenge an verfügbaren Emissionsberechtigungen EU-weit festgelegt (sog. „Cap“) und nicht wie in den ersten beiden Handelsperioden über nationale Allokationspläne bestimmt. Der Vollzug des EU-Emissionshandels ist im Verwaltungsverbund durch eine Mischverwaltung zwischen den zuständigen nationalen Behörden und der EU-Kommission gekennzeichnet. Diese Mischverwaltung soll durch wechselseitige Konsultations- und Beteiligungspflichten sowie Abstimmungsforen und -erfordernisse gewährleisten, dass die europarechtlichen Vorgaben zum EU-Emissionshandel in allen Mitgliedstaaten einheitlich umgesetzt werden.<sup>3</sup>

Im Vollzug sind jedoch folgende Probleme zu beobachten, die sich negativ auf das Vollzugsergebnis auswirken können:

- Abstimmungsprozesse zwischen EU-Kommission und nationalen Vollzugsbehörden sind durch langwierige und umständliche Verfahren gekennzeichnet.
- Es bestehen Unklarheiten über einzelne Regelungen, Verfahren und Zuständigkeiten.
- Einzelne Entscheidungsprozesse sind intransparent und exklusiv.

Ziel der Problem- und Defizitanalyse ist es, Vollzugs- und Rechtsprobleme zu identifizieren, die die zuvor beschriebenen Symptome verursachen und die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs beeinträchtigen.

- **Effektivität** bezeichnet die formale Zielerreichung von Vollzugsentscheidungen. Mit Blick auf das Emissionshandelssystem bedeutet Effektivität, dass jede emittierte handelspflichtige Tonne Treibhausgas überwacht, berichtet und vom Emittenten dafür ein Zertifikat abgegeben wird. Mit Blick auf das Verfahren der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten an Anlagenbetreiber bedeutet Effektivität, dass jeder Anlagenbetreiber, der einen Anspruch auf kostenlose Zertifikate hat, diese auch zugeteilt bekommt und dass hingegen Anlagenbetreiber keine Zertifikate erhalten soweit sie keinen Anspruch haben.
- **Effizienz** benennt ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Vollzugaufwand und Vollzugsergebnis. Als Vergleichsmaßstab zur Bewertung der Effizienz kann die zweite Regulierungsperiode herangezogen werden.

<sup>1</sup> Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates 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 (ABl. L 275 vom 25.10.2003, S. 32) die zuletzt durch Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (ABl. L 140 vom 05.06.2009, S. 63) geändert worden ist.

<sup>2</sup> Vgl. Hartmann: Zuteilung, Auktionierung und Transfer von Emissionszertifikaten. Entwicklungsperspektiven des EU-Emissionshandels in Phase III (2013-2020), ZUR 2011, S. 246-252 (247).

<sup>3</sup> Vgl. zum Verwaltungsverbund: Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 194.

- **Einheitlichkeit** bedeutet, dass die Effektivität des Emissionshandelssystems in allen EU-Mitgliedstaaten auf einem vergleichbaren Niveau ist.

Darüber hinaus sollen im Rahmen des Projekts Maßnahmen identifiziert werden, die die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit im Vollzug des EU-Emissionshandelssystems verbessern können.

Für die Problem- und Defizitanalyse wurden drei inhaltliche Forschungsschwerpunkte gebildet: die Zuteilung für Anlagenbetreiber (siehe Kap. 3.1), die Registerführung (siehe Kap.3.2) sowie das Monitoring und Reporting der Emissionen (siehe Kap.3.3). Weitere Teilbereiche des Emissionshandels wie die Auktionierung von Emissionsberechtigungen, die Überwachung und Sanktionierung der Betreiber, die (landesrechtliche) Emissionsgenehmigung oder Besonderheiten des Emissionshandels im Luftverkehr werden dementsprechend nur am Rande betrachtet. Es ist anzunehmen, dass sich Probleme und Defizite aus den Schwerpunktbereichen auch auf diese Bereiche übertragen lassen. Ausgeklammert werden materielle Fragen, da der Schwerpunkt der Vollzugsanalyse auf Strukturen und Prozessen des Emissionshandelssystems liegt.

### 3.1 Zuteilung

Die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten an Anlagenbetreiber litt in der zweiten Handelsperiode aus Sicht der EU-Kommission unter folgenden Defiziten, die die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit beeinträchtigten:<sup>4</sup>

- **Zu große Zuteilungsmengen (Effektivitätsprobleme):** Bei der Festlegung nationaler Allokationspläne nach Art. 9 der Emissionshandels-Richtlinie befanden sich die Mitgliedstaaten in einem „Gefangenendilemma“. Eine auf Reduktion bedachte Festlegung von Allokationsplänen führte zu Nachteilen gegenüber Mitgliedstaaten, die weniger ambitionierte Pläne festlegten, weshalb die Mitgliedstaaten dazu tendierten, ihre Allokationspläne zu maximieren.
- **Hohe Verfahrenskomplexität und -intransparenz (Effizienzprobleme):** Das Verfahren zur Festlegung und Genehmigung der nationalen Allokationspläne sowie der Zuteilung und Vergabe von Zertifikaten war äußerst komplex und für Außenstehende kaum nachvollziehbar. Dies hat zu Verfahrensverzögerungen und großem Verwaltungsaufwand geführt.
- **Verfahrensverzögerungen und -unsicherheiten (Effizienzprobleme):** Die hohe Verfahrenskomplexität hat dazu geführt, dass die Prüfung und Genehmigung der nationalen Allokationspläne unter teilweise erheblichen Verfahrensverzögerungen zu leiden hatte. Die Ungewissheit des Ausgangs des Verfahrens führte zu Verunsicherungen bei den Marktteilnehmern. Theoretisch hätten die nationalen Allokationspläne bereits 15 Monate vor Beginn der Handelsperiode genehmigt werden sollen, in der Praxis wurden sie aber erst 6 Monate oder weniger vor Beginn der Periode genehmigt.
- **Großer Verwaltungsaufwand (Effizienzprobleme):** Neben Verfahrensverzögerungen und -unsicherheiten hat die hohe Verfahrenskomplexität auch zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand auf der Ebene der Mitgliedstaaten, bei der EU-Kommission und Teilnehmern des Emissionshandels geführt.
- **Wettbewerbsverzerrungen (Einheitlichkeitsprobleme):** Aufgrund unterschiedlicher Herangehensweisen der Mitgliedstaaten an die Aufstellung der nationalen Allokationspläne kam es zu Wettbewerbsverzerrungen.

Deshalb wurden für die dritte Handelsperiode die Zuteilungsregeln und -mechanismen stark vereinheitlicht und weitere Entscheidungskompetenzen auf die EU-Kommission verlagert. Der Zuteilungsprozess ist dadurch zu einem mehrschrittigen Verfahren im Verwaltungsverbund geworden, bei dem sich die zuständigen

<sup>4</sup> Vgl. Europäische Kommission: Commission Staff Working Document. Accompanying Document to the Proposal for a Directive of the European Parliament amending Directive 2003/87/EC as to improve and extend EU Greenhouse Gas Emission Allowance Trading System. Impact Assessment, SEC(2008)52 vom 23.01.2008, S. 90 ff.

mitgliedstaatlichen Behörden mit der EU-Kommission abstimmen müssen. Denn die EU-Kommission verfügt über unterschiedliche Prüfkompetenzen und kann einzelne (Vor-)Entscheidungen der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden ablehnen. Der Zuteilungsprozess ist dadurch zu einem Musterbeispiel für gestufte Verwaltungsverfahren in der Mehrebenenverwaltung geworden. Allerdings verlief bzw. verläuft der Vollzug auch in der dritten Handelsperiode nicht reibungslos, insbesondere die Abstimmungsprozesse zwischen den nationalen Behörden und der EU-Kommission leiden unter teilweise erheblichen Vollzugsproblemen, die sich u.a. aus unklaren Regelungen und Zuständigkeiten, der Komplexität des Verfahrens und Interessenskonflikten ergeben. Hinzu kommt, dass eine Vielzahl von Rechtsfragen zum Zuteilungsverfahren noch ungeklärt ist.

### 3.2 Registerführung

Der zweite Untersuchungsbereich ist die Registerführung. Auch hier wurden in der dritten Handelsperiode Zuständigkeiten und Aufgaben auf die europäische Ebene verlagert und zusammengeführt.

Seit 2004 werden die handelbaren Emissionszertifikate (EUA) in einem Registersystem verwaltet, das als Herzstück des Emissionshandels fungiert. Die Zertifikate werden nicht in Papierform ausgegeben, sondern nur elektronisch übertragen und gehandelt. Das Registersystem bestand zunächst aus nationalen Registern, die über ein gemeinschaftsweites Transaktionsprotokoll (CITL) miteinander verbunden waren, das Vorgänge in den nationalen Registern nachvollzog, speicherte und kontrollierte.<sup>5</sup> In der dritten Handelsperiode wurden die nationalen Register auf der Grundlage der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013<sup>6</sup> in ein gemeinsames Unionsregister überführt. Aus Sicht der EU-Kommission war die Zusammenführung der nationalen Register aus drei Gründen erforderlich:<sup>7</sup>

- **Beseitigung von Sicherheitslücken (Effektivitätsprobleme):** In der Vergangenheit war es durch Phishing- und Hacker-Angriffe zu Betrugereien im EU-Emissionshandelssystem gekommen, da einige nationale Register nur unzureichend gegen solche Übergriffe gesichert waren.<sup>8</sup>
- **Mögliche Kompatibilitätsprobleme (Effektivitäts- und Einheitlichkeitsprobleme):** Bei der Umsetzung der nationalen Register hatten sich die Mitgliedstaaten für unterschiedliche Softwarelösungen entschieden, so dass zwischen den einzelnen Systemen Kompatibilitätsprobleme bestanden.
- **Hohe Kosten (Effizienzprobleme):** Der parallele Betrieb nationaler Register mit eigener IT-Infrastruktur in den Mitgliedstaaten und bei der EU-Kommission verursachte aus Sicht der EU-Kommission deutlich höhere Kosten als der Betrieb eines Unionsregisters.

Durch die Zusammenführung der nationalen Register im Unionsregister sollten Kompatibilitätsprobleme aufgehoben werden. Darüber hinaus sollte durch das Unionsregister die Kompatibilität des EU-Registersystems mit dem Internationalen Transaktionsprotokoll (ITL) der Vereinten Nationen sichergestellt werden. Außerdem sollte das Unionsregister langfristig den Vollzug des ETS erleichtern. Das Unionsregister und das unabhängige EU-Transaktionsprotokoll (EUTL) führen nicht nur die Transaktionen von Zertifikaten, sondern u.a. auch ihre Ausgabe aufgrund geprüfter Zuteilungslisten sowie die Dokumentation von Abgabeverpflichtungen auf der Grundlage eingetragener und geprüfter Emissionsmengen aus.

<sup>5</sup> Vgl. Schafhausen/Zenke/Telschow: Der Markt für CO<sub>2</sub>-Zertifikate, in: Zenke/Schäfer, Energiehandel in Europa, 2012, Rn. 88 ff.

<sup>6</sup> Verordnung (EU) Nr. 389/2013 der Kommission vom 02.05.2013 zur Festlegung eines Unionsregisters gemäß Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und den Entscheidungen Nr. 280/2004/EG und Nr. 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 920/2010 und (EU) Nr. 119/2011 der Kommission (ABl. L 122 vom 03.05.2013, S. 1).

<sup>7</sup> Vgl. Europäische Kommission: Commission Staff Working Document. Accompanying Document to the Proposal for a Directive of the European Parliament amending Directive 2003/87/EC as to improve and extend EU Greenhouse Gas Emission Allowance Trading System. Impact Assessment, SEC(2008)52 vom 23.01.2008, S. 87 f.

<sup>8</sup> Vgl. Quennet: Mehr Sicherheit beim Emissionshandel. Das neue europäische Registersystem, NVwZ 2014, S. 906-912 (906 ff).

Die Regelungen zur Registerführung spiegeln – wie die Regelungen zum Zuteilungsverfahren – das Leitbild des Verwaltungsverbundes wider, indem sie zahlreiche Letztentscheidungs- und Ausführungskompetenzen auf europäischer Ebene ansiedeln.<sup>9</sup>

Die Beaufsichtigung und Verwaltung des Unionsregisters und des unabhängigen EU-Transaktionsprotokolls erfolgt durch den Zentralverwalter, der in die Verwaltungsstruktur der Generaldirektion Klimapolitik<sup>10</sup> der EU-Kommission integriert ist. Durch die Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 verfügt die EU-Kommission über zusätzliche Prüfbefugnisse im Zuteilungsprozess, die die automatisierte Zuteilung im Unionsregister betreffen.

Die Mitgliedstaaten werden im Register durch einen nationalen Verwalter vertreten, der für die Verwaltung der Registerkonten des Mitgliedstaats und die seiner Gerichtsbarkeit unterstehenden Registerkonten zuständig ist. Für bestimmte Operationen im Unionsregister ist die Genehmigung durch die EU-Kommission erforderlich, beispielsweise für die Einstellung der nationalen Zuteilungstabellen.

Die Erstellung des Unionsregisters sowie die Integration der nationalen Register in das Unionsregister sind ebenfalls mit teilweise erheblichen Vollzugsproblemen verlaufen, da Fristen nicht eingehalten wurden und viele der erforderlichen Registerfunktionen erst zu einem späteren Zeitpunkt zur Verfügung standen.<sup>11</sup> Hinzu kommen ungeklärte Fragen, die die Sicherheit und Weiterentwicklung des Registers betreffen. Darüber hinaus erscheint es fraglich, ob die von der EU-Kommission angeführten Probleme tatsächlich bei den nationalen Registern vorlagen und ob die von der EU-Kommission angestrebten Ziele überhaupt erreicht werden können und sinnvoll sind. Dies gilt insbesondere für die Integration von „Monitoring und Reporting“-Funktionen in das Unionsregister.

Ausgehend von der Definition wird im Bereich der Registerführung unter Effektivität verstanden, dass das Unionsregister über alle erforderlichen Funktionen verfügt und einen sicheren und störungsfreien Kontenbetrieb gewährleistet.

### 3.3 Monitoring und Reporting

Der dritte Untersuchungsschwerpunkt ist das Monitoring und Reporting von Treibhausgasemissionen von Anlagenbetreibern. Dieser Bereich hat in der dritten Handelsperiode eine starke Vereinheitlichung durch die sogenannte Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012<sup>12</sup> erfahren.

In der zweiten Handelsperiode erfolgte das Monitoring und Reporting noch auf der Grundlage der allgemeineren sogenannten „Monitoring-Leitlinien“, der Entscheidung 2007/589/EG,<sup>13</sup> die sich an die Mitgliedstaaten richteten. Diese wurden in Deutschland durch die Verweisung in § 5 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Anhang 2 Teil I Nr. 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG) a.F.<sup>14</sup> in nationales Recht transformiert. Im Gegensatz hierzu kommt der neuen Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 nunmehr unmittelbare Außenwirkung zu, so dass es keiner Umsetzung in innerstaatliches Recht durch die Mitgliedstaaten mehr be-

<sup>9</sup> Vgl. Seidel: Rechtsfragen des Verwaltungsverbundes im EU-Emissionshandel, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel: Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, S. 69-94.

<sup>10</sup> Nach der neuen Struktur der EU-Kommission ab 2014 ist für die bisherige Generaldirektion Klimapolitik und die bisherige Generaldirektion Energie ein Kommissar zuständig. Die Generaldirektionen wurden bisher jedoch nicht zusammengelegt: siehe [http://ec.europa.eu/clima/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/clima/index_de.htm) und [http://ec.europa.eu/dgs/energy/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/dgs/energy/index_de.htm), letzter Zugriff am 25.11.2014.

<sup>11</sup> Vgl. Kroehnert/Hacker, Neues Unionsregister ist eine Herausforderung für alle Marktteilnehmer, DOWJONES Trade News Emissions Nr. 12/2012 vom 08.06.2012.

<sup>12</sup> Verordnung (EU) Nr. 601/2012 der Kommission vom 21.06.2012 über die Überwachung von und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, (ABl. L 181 vom 12.07.2012, S. 30).

<sup>13</sup> Entscheidung 2007/589/EG der Kommission vom 18.07.2007 zur Festlegung von Leitlinien für die Überwachung und Berichterstattung betreffend Treibhausgasemissionen im Sinne der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Monitoring-Leitlinien) (ABl. L 229 vom 31.8.2007, S. 1).

<sup>14</sup> Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz - TEHG) in der ab dem 11.08.2007 geltenden Fassung durch Art. 2 G. v. 07.08.2007 BGBl. I S. 1788.

darf. Eine weiterführende Verrechtlichung und Harmonisierung war aus Sicht der EU-Kommission aus folgenden Gründen erforderlich:<sup>15</sup>

- **Intransparenzen (Effektivitäts- und Effizienzprobleme):** Die Umsetzung und Anwendung der „Monitoring-Leitlinien“ war in mehreren Mitgliedstaaten durch Intransparenzen und erhebliche Informationsasymmetrien zum Nachteil der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden gekennzeichnet.
- **Ungenauigkeiten (Effektivitäts- und Einheitlichkeitsprobleme):** Die uneinheitliche Umsetzung und Anwendung in den Mitgliedstaaten hat auch zu unterschiedlichen Genauigkeitsniveaus im Bereich des Monitoring und Reporting geführt.
- **Wettbewerbsverzerrungen (Einheitlichkeitsprobleme):** Die Umsetzung und Anwendung der „Monitoring-Leitlinien“ in den Mitgliedstaaten war uneinheitlich und hat zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten geführt.

Ziele der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 sind die Gewährleistung eines gemeinsamen Monitoring- und -Reporting-Ansatzes, die Verbesserung der Informationskonsistenz und -transparenz sowie die Verbesserung der Kosteneffizienz der Monitoring-und-Reporting-Standards.<sup>16</sup>

Im Gegensatz zu den anderen Bereichen ist es zu keiner Verlagerung von Vollzugsprozessen auf die EU-Ebene gekommen. Nichtsdestotrotz spielt die EU-Kommission eine zentrale Rolle, da sie mittels rechtlich nicht bindender Guidance Documents, Templates und FAQs auf einen einheitlichen Vollzug in den Mitgliedstaaten hinwirkt. Die Entstehung und Zielsetzung dieser Vorgaben ist für die Mitgliedstaaten nicht immer transparent und oftmals schwierig zu beeinflussen. Hinzu kommt, dass die Auslegung der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 durch die EU-Kommission und die der Mitgliedstaaten (aufgrund des praktischen Wissens) in Detailfragen unterschiedlich sein kann.

Ausgehend von der obigen Definition wird im Bereich Monitoring und Reporting unter Effektivität verstanden, dass Falschangaben und Manipulationsversuche von Anlagenbetreibern im Rahmen der Berichterstattung aufgedeckt und Verstöße sanktioniert werden, so dass es zu einer hohen Compliance auf Seiten der Anlagenbetreiber kommt.

---

<sup>15</sup> Vgl. Europäische Kommission: Commission Staff Working Document. Accompanying Document to the Proposal for a Directive of the European Parliament amending Directive 2003/87/EC as to improve and extend EU Greenhouse Gas Emission Allowance Trading System. Impact Assessment, SEC(2008)52 vom 23.01.2008, S. 62 f.

<sup>16</sup> Vgl. Europäische Kommission: Commission Staff Working Document. Accompanying Document to the Proposal for a Directive of the European Parliament amending Directive 2003/87/EC as to improve and extend EU Greenhouse Gas Emission Allowance Trading System. Impact Assessment, SEC(2008)52 vom 23.01.2008, S. 63.



## 4 Theoretischer Bezugsrahmen und Methodik

### 4.1 Theoretischer Bezugsrahmen

Der theoretische Bezugsrahmen für die Beschreibung und Erklärung von Vollzugsproblemen ist interdisziplinär angelegt, da Vollzugsprobleme durch unterschiedliche Ursachen ausgelöst werden können und die unterschiedlichen Ursachen identifiziert und erklärt werden sollen.

Das Grundgerüst für die verwaltungswissenschaftliche Analyse liefert der „**akteurzentrierte Institutionalismus**“ von *Mayntz* und *Scharpf*,<sup>17</sup> der aus der Implementationsforschung hervorgegangen ist und die Akteurs- mit der Regelungsperspektive verbindet. Hierbei handelt es nicht um ein geschlossenes Erklärungsmodell, sondern um eine Forschungsheuristik, die die Aufmerksamkeit auf die relevanten Fragestellungen und Erklärungsfaktoren für politisches oder administratives Handeln lenken soll.<sup>18</sup>

Die Grundidee des akteurzentrierten Institutionalismus ist es, unterschiedliche Theorieansätze miteinander zu verknüpfen, um Interaktionsbeziehungen und Interaktionsergebnisse zu beschreiben und zu erklären. Hierzu unterscheidet der Ansatz zwischen dem institutionellen Kontext, den Akteuren, der Akteurskonstellation und den Interaktionsformen der zu beschreibenden und zu erklärenden Interaktionsergebnisse.<sup>19</sup> Institutionen im Sinne dieses Ansatzes sind geschriebene und ungeschriebene Regeln, die die Interaktionen der Akteure strukturieren. Institutionen wirken sich nicht deterministisch auf das Handeln der Akteure aus, da sie sich bewusst dazu entscheiden können, Institutionen zu ignorieren, aber sie müssen ggf. mit Konsequenzen rechnen (z.B. Aufsichtsmaßnahmen, Klagen etc.). Den einzelnen Bausteinen werden im Folgenden Theorien zugeordnet, deren Erklärungsfunktion in den anschließenden Abschnitten ausgeführt wird.

- **Institutioneller Kontext:** Der institutionelle Kontext ist das Regelsystem, das die Akteure und ihr Handeln beeinflusst und Aktionsmöglichkeiten der Akteure beschränkt. Zur Beschreibung und Erklärung des institutionellen Kontexts im EU-Emissionshandelssystem werden die Transaktionskostentheorie und das Konzept der informalen Organisation herangezogen.
- **Akteure:** Der akteurzentrierte Institutionalismus geht davon aus, dass Akteure sich durch ihre individuellen Fähigkeiten, Wahrnehmungen und Präferenzen auszeichnen und eigene Ziele und Interessen in ihren Interaktionsbeziehungen mit anderen verfolgen. Dies gilt auch für komplexe Akteure wie Behörden, Unternehmen oder Verbände. Akteursbezogene Aspekte werden durch die Normative und Positive Regulierungstheorie sowie Compliance-Theorien abgedeckt.
- **Akteurskonstellation:** Die Akteurskonstellation beschreibt das Verhältnis der Akteure und ihrer Handlungsoptionen zueinander. Beispielsweise könnte zwischen den Akteuren ein hierarchisches Über- und Unterordnungsverhältnis oder ein gleichrangiges Kooperationsverhältnis bestehen. Die Agenturtheorie kann zur Beschreibung hierarchischer Akteurskonstellationen im EU-Emissionshandelssystem herangezogen werden.
- **Interaktionsformen:** Die Akteure können bei ihren Interaktionen zwischen unterschiedlichen Handlungsoptionen wählen, die durch den institutionellen Bezugsrahmen und ihre Präferenzen und Fähigkeiten vorgegeben werden. Die Wahl der Handlungsoptionen erfolgt strategisch, um beispielsweise Ressourcen zu schonen oder Konflikte zu vermeiden. Zur Beschreibung und Erklärung unterschiedlicher Interaktionsformen wird auf das Konzept der informalen Organisation zurückgegriffen.

<sup>17</sup> Vgl. Mayntz/Scharpf: Der Ansatz des akteurzentrierten Institutionalismus, in: Mayntz/Scharpf: Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung, 1995, S. 39 ff.; Scharpf: Interaktionsformen. Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, 2000.

<sup>18</sup> Bohne: Gegenstand, methodische Grundlagen und theoretischer Bezugsrahmen der Verwaltungswissenschaft, Die Verwaltung 2014, S. 159-195 (189).

<sup>19</sup> Vgl. Scharpf: Interaktionsformen. Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, 2000, S. 85 ff.

### 4.1.1 Transaktionskostentheorie

Die Transaktionskostentheorie dient der Beschreibung und Erklärung des institutionellen Bezugsrahmens. Sie baut auf der Feststellung auf, dass jedes Markthandeln mit spezifischen Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs- und Durchsetzungskosten verbunden ist. Diese werden als **Transaktionskosten** bezeichnet. Dabei verhalten sich alle Akteure opportunistisch und eigennutzorientiert.<sup>20</sup> Institutionen spielen für das Markthandeln eine zentrale Rolle, da sie die Spielregeln für Transaktionen darstellen und damit wesentlichen Einfluss auf die anfallenden Kosten nehmen. Mit Blick auf das Emissionshandelssystem lässt sich ableiten, dass die rechtlichen Regelungen zum Emissionshandel und ihre Durchsetzung mit spezifischen Transaktionskosten verbunden sind, die bei den Akteuren des Emissionshandelssystems anfallen.

Das Ziel der Transaktionskostentheorie ist, zu erklären, warum Transaktionen in bestimmten institutionellen Arrangements mehr oder weniger effizient abgewickelt werden. Ein institutionelles Arrangement gilt dann als effizient, wenn die bei der Transaktion anfallenden Kosten geringer sind als bei einem anderen institutionellen Arrangement. Die dabei zugrunde gelegte Analyseeinheit ist die **Transaktion**. Solche Transaktionen könnten beispielsweise die Erteilung einer Emissionsgenehmigung oder die Erstellung eines Emissionsberichts sein. Mit Blick auf die Vollzugsanalyse lässt sich aus der Transaktionskostentheorie ableiten, dass unnötige Transaktionskosten, die durch einzelne Regelungen des Emissionshandelssystems verursacht werden, sich negativ auf die wohlfahrtsteigernde Wirkung des Gesamtsystems auswirken können.

Transaktionskosten werden unterschieden in solche, die vor Vertragsabschluss anfallen (ex ante) und Transaktionskosten, die nach Vertragsabschluss anfallen (ex post). Im europäischen Emissionshandelssystem wären ex-ante Transaktionskosten z.B. die Kosten, die auf europäischer Ebene bei der Aushandlung der übergeordneten Regelwerke wie der europäischen Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG angefallen sind. Für eine Analyse des Vollzugs des europäischen Emissionshandelssystems sind aber v.a. die **ex-post Transaktionskosten** entscheidend. Darunter fallen **Überwachungskosten** sowie **Konflikt- und Durchsetzungskosten**. Zu Letzteren zählen Kosten für Konflikte bzgl. der Interpretation von Vereinbarungen oder für die Vertragsdurchsetzung mit Hilfe von Sanktionen. Mit Blick auf das europäische Emissionshandelssystem wären dies Kosten, die anfallen, wenn aufgrund rechtlicher Unklarheiten Verhandlungen zwischen den nationalen Emissionshandelsbehörden und der EU-Kommission nötig werden, bevor Zuteilungsentscheidungen getroffen werden. Aber auch Verhandlungen zwischen nationalen Emissionshandelsbehörden und Anlagenbetreibern, die im Rahmen der Erstellung des Überwachungsplans oder der Festlegung vorläufiger Zuteilungsmengen anfallen, fallen darunter. Darüber hinaus kann es ex-post zu Anpassungskosten kommen: wenn aufgrund veränderter Umstände Vertragsänderungen nötig werden und Vertragskonditionen an neue Bedingungen angepasst werden müssen. Diese würden beispielsweise anfallen, wenn es aufgrund der bisherigen Erfahrungen zu einer Neu-Ausrichtung des europäischen Emissionshandelssystems kommen sollte.

Ein institutionelles Arrangement wird in der Transaktionskostentheorie hinsichtlich zweier Dimensionen charakterisiert: der rechtlichen Vertragsform, die die Austauschbeziehung begründet, und nach den Mechanismen, die die Transaktionspartner vereinbaren, um unvorhergesehene Veränderungen in der Austauschbeziehung handhaben zu können. Auf europäischer Ebene scheint es noch an einer zufriedenstellenden Ausgestaltung des zweiten Aspekts zu mangeln, da es kein ausreichendes Verwaltungsverfahrenrecht gibt, das es ermöglicht, ungeplant auftretende Veränderungen angemessen zu handhaben.

Die Transaktionskostentheorie ist ein hilfreiches Modell, um die **Effizienz** des Vollzugs des europäischen Emissionshandelssystems zu erfassen. Dafür ist jedoch ein institutioneller Vergleichsmaßstab notwendig. Als solcher wird die zweite Handelsperiode herangezogen. In der vorliegenden Evaluation wird die Effizienz jedoch nur qualitativ bewertet, indem sowohl in einer standardisierten Befragung, als auch in Experteninter-

<sup>20</sup> Die vorliegende Darstellung der Transaktionskostentheorie stützt sich im Wesentlichen auf Ebers/Gotsch: Institutionenökonomische Theorien der Organisation, in: Kieser/Ebers: Organisationstheorien, 2006, S. 277 ff.; weiterführend S. Williamson: The Mechanisms of Governance, 1996.

views entsprechende Einschätzungen erhoben werden. Für eine Quantifizierung der Transaktionskosten sei an dieser Stelle auf die parallel durchgeführte Evaluierung durch das Fraunhofer-Institut für System- und Innovationsforschung (ISI) verwiesen.

#### 4.1.2 Informale Organisation

Das Konzept der informalen Organisation dient der Beschreibung und Erklärung informaler und formloser Institutionen im institutionellen Bezugsrahmen. Darüber hinaus können durch das Konzept unterschiedliche Interaktionsformen analysiert werden. Das Ergebnis solcher Interaktionen können wiederum informale oder formlose Institutionen sein.

*Niklas Luhmann* hat gezeigt, dass die formale und informale Organisation komplementäre Aspekte sozialer Systeme sind, die durch eine Wechselbeziehung miteinander verbunden sind.<sup>21</sup> Informale Strukturen und Verfahren sind funktional für den Bestand sozialer Systeme, da sie eine Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion bei der Bewältigung von Problemen formaler Strukturen und Verfahren besitzen, die beispielsweise die formale Zielverwirklichung, die Ressourceneffizienz, die Anpassung an Umweltveränderungen, die Konfliktlösung oder die Reduktion von Komplexität betreffen. Informales Handeln spielt bei der Bewältigung und/oder Vermeidung von Vollzugsproblemen eine große Rolle.<sup>22</sup> Ein klassisches Beispiel für informales Handeln ist die Vorabsprache des Inhalts von Anträgen in Genehmigungsverfahren, um Widerspruchsverfahren oder Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen. In Vollzugssituationen kann der Rückgriff auf informale Verfahren und Absprachen nicht nur sinnvoll sein, um die Vollzugsaufgabe zu erfüllen, sondern mit Blick auf die Verfahrensökonomie sogar geboten sein, wenn formale Verfahren zu einem geringeren Zielerreichungsgrad führen oder die mit ihnen verbundenen Transaktionskosten die Kosten informaler Verfahren und Absprachen erheblich übersteigen. Allerdings bergen informale Absprachen mit Blick auf die Positive Theorie der Regulierung die Gefahr eines „regulatory capture“, wenn sie intransparent und exklusiv durchgeführt werden (s.u. 4.1.3).

Im Schrifttum gibt es bislang keine allgemein anerkannte Definition des Begriffspaares formal/informal. Im Rahmen der Analyse wird zwischen formalen, informalen und formlosen Instrumenten unterschieden,<sup>23</sup> die den Akteuren des Emissionshandelssystems als Handlungsoption zur Verfügung stehen.

- **Formale Instrumente:** Formale Instrumente zielen auf die Erzeugung von Rechtsfolgen ab, die notfalls auch gegen den Willen der Adressaten mit Zwang durchgesetzt werden können. Ein klassisches Beispiel ist der Erlass von Verwaltungsakten im Wege eines förmlichen Verwaltungsverfahrens. Die Analyse der Vollzugsprobleme in den Bereichen Zuteilung, Registerführung sowie Monitoring und Reporting ist nicht auf das formale Instrumentarium von EU-Kommission und nationalen Vollzugsbehörden beschränkt, sondern schließt auch informale und formlose Instrumente mit ein.
- **Informale Instrumente:** die Verfahren und Strukturen informaler Instrumente sind durch folgende Merkmale geprägt: (1.) rechtliche Unverbindlichkeit des Verfahrens und des Ergebnisses, (2.) Tauschbeziehung zwischen den beteiligten Akteuren und (3.) bewusste Entscheidung zu informalem Vorgehen als Alternative oder Ergänzung zu formalen Verfahren oder Strukturen.<sup>24</sup> Im Gegensatz zu formalen Instrumenten zielen informale Instrumente nicht auf die Erzeugung einer Rechtsfolge ab.

<sup>21</sup> Luhmann: Funktionen und Folgen formaler Organisationen, 1999, S. 30.

<sup>22</sup> Vgl. u.a. Bohne: Informales Verwaltungs- und Regierungshandeln als Instrument des Umweltschutzes, Verwaltungsarchiv 1984, S. 343-373; Schulze-Fielitz: Kooperatives Recht im Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Verfahrensökonomie, in: Dose/Voigt: Kooperatives Recht, 1995, S. 227; Bohne/Bauer: Ansätze einer verhaltens- und vollzugsorientierten Regulierungstheorie unter besonderer Berücksichtigung der Energiemarktliberalisierung, 2011, S. 291.

<sup>23</sup> Vgl. zur Einführung dieser Kategorien: Potapova: Zur Kritik des Konzepts „Informelles Regieren“, in: Bröchler/Grunden: Informelles Regieren. Konzepte, Akteure und Prozesse, 2014, S. 99 ff.; Bauer: Die Energieversorgung zwischen Regulierungs- und Gewährleistungsstaat. Das Beispiel der Gasnetzzugangs- und Gasnetzentgeltregulierung durch Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden, 2014.

<sup>24</sup> Vgl. zu den Merkmalen u.a. Bohne: Informales Verwaltungs- und Regierungshandeln als Instrument des Umweltschutzes, Verwaltungsarchiv 1984, S. 343-373 (344); Bohne/Bauer: Ansätze einer verhaltens- und vollzugsorientierten Regulierungstheorie unter besonderer Berücksichtigung der Energiemarktliberalisierung, 2011, S. 211.

Entsprechend besteht keine Möglichkeit, informale Absprachen mit rechtlichem Zwang durchzusetzen. Eine faktische Bindungswirkung wird vielmehr durch das Geben und Nehmen erzeugt, das mit gegenseitigen Verhaltenserwartungen verbunden ist. Ein klassisches Beispiel wäre der Verzicht einer Ordnungsbehörde auf Einleitung eines förmlichen Aufsichtsverfahrens gegen ein Unternehmen, weil das Unternehmen zusichert, das inkriminierte Verhalten schnellstmöglich abzustellen. Informales Handeln und informale Absprachen setzen Vertrauen in die Gegenseite voraus. Sollte sich eine Seite nicht an Absprachen halten, dann ist davon auszugehen, dass die Gegenseite zukünftig weniger gewillt sein wird, sich auf informales Handeln einzulassen, weshalb informale Absprachen im Regelfall eingehalten werden. Das Besondere an informalem Handeln ist, dass sich die Akteure bewusst dafür entscheiden, weil es Vorteile wie z.B. geringere Transaktionskosten mit sich bringen kann. Im zuvor genannten Beispiel würden die Behörde und das Unternehmen die Kosten eines förmlichen Verfahrens sparen. Informale Absprachen können rechtmäßig oder rechtswidrig sein. Die bloße Tatsache, dass sie informal sind, sagt noch nichts über ihre rechtliche Einordnung aus. Grundsätzlich lassen sich drei unterschiedliche Typen informalen Handelns identifizieren: (1.) normvertretende Absprachen, (2.) normvollziehende Verfahrenshandlungen und Absprachen sowie (3.) Mischtypen, die an die Stelle von Rechtsetzungs- oder Vollzugsakten treten.<sup>25</sup>

**Normvertretende Absprachen** stellen eine Alternative zu EU-Verordnungen, EU-Richtlinien oder nationalen Gesetzen oder Verordnungen dar. Sie kommen zustande, wenn der Gesetzgeber zu Gunsten freiwilliger Absprachen von Mitgliedstaaten, Vollzugsbehörden, Verbänden und/oder Unternehmen zur Lösung eines bestimmten Problems auf den Erlass von Rechtsvorschriften verzichtet. Ein Beispiel hierfür wären Guidance Documents oder FAQs.

**Normvollziehende Verfahrenshandlungen und Absprachen** umfassen unterschiedliche Interaktionsformen im Vollzug, die vor oder während eines förmlichen Verfahrens zum Zuge kommen, um förmliche Verfahren zu verhindern oder ohne anschließende Widerspruchsverfahren oder Rechtsstreitigkeiten abschließen zu können. Hierzu gehören u.a. Vorverhandlungen zur Interessenabstimmung, inhaltliche Abstimmungen von Bescheiden gegen einen Rechtsmittelverzicht und Nichtbeschreibungsabsprachen gegen die freiwillige Zusage eines bestimmten Handelns.

Darüber hinaus sind **Mischtypen** denkbar, die sich zwischen diesen beiden Kategorien bewegen.

- **Formlose Instrumente:** Neben formalen und informalen Instrumenten gibt es noch eine dritte Instrumentenkategorie, die als formlose Instrumente bezeichnet werden kann. Hierzu gehören Handlungen, die weder auf eine Rechtsfolge noch eine informale Absprache ausgerichtet sind. Ein typisches Beispiel hierfür ist die Erteilung einer Auskunft durch eine Behörde. In der Literatur werden diese Instrumente häufig einfach als „informal“ oder „informell“ eingeordnet, aber das führt dazu, dass jedes Behördenhandeln außerhalb formaler Verfahren informal ist und der Informalitätsbegriff verwässert wird. Dies wird am Beispiel von Leitfäden deutlich. Diese können nur als informal eingestuft werden, wenn sie auf einer Absprache zwischen der Behörde und den Adressaten beruhen, an die sie gerichtet sind. Ansonsten handelt es sich hierbei lediglich um eine formlose Erklärung der Rechtsauffassung der verfassenden Behörde. Der Unterschied wird bei der faktischen Bindungswirkung deutlich. Ist der Leitfaden vorher mit den Adressaten abgestimmt worden, dann ist die Wahrscheinlichkeit höher, dass sie sich auch an den Leitfaden halten werden, da sich abweichendes Verhalten negativ auf die Bereitschaft der Behörde zu informalen Absprachen in der Zukunft auswirken könnte. Ist der Leitfaden nicht abgestimmt worden, dann kann er zwar ebenfalls faktisch wirken, da abweichendes Verhalten ein förmliches Verfahren auslösen kann, aber die Adressaten fühlen sich an keine Absprachen gebunden.

<sup>25</sup> Vgl. Bohne: Informales Verwaltungs- und Regierungshandeln als Instrument des Umweltschutzes, Verwaltungsarchiv 1984, S. 343-373 (345).

Aus dem Ansatz der informalen Organisation kann für das Emissionshandelssystem abgeleitet werden, dass den Akteuren unterschiedliche Instrumente zur Verfolgung ihrer Interessen zur Verfügung stehen und sie sich je nach Problemsituation für ein formales, informales oder formloses Vorgehen entscheiden, um ihre Ziele zu erreichen.

#### 4.1.3 Normative und Positive Theorie der Regulierung

Die Normative und die Positive Theorie der Regulierung zählen zu den akteursbezogenen Theorien. Aus diesen Theorien können Rückschlüsse über die Präferenzen der Akteure und ihr Zusammenwirken abgeleitet werden.

Die Ökonomie versteht unter Regulierung „alle hoheitlichen Eingriffe in die Gewerbe- und Vertragsfreiheit“, die der Durchsetzung der „Spielregeln der Marktwirtschaft“ dienen.<sup>26</sup>

Nach der „**Normativen Theorie der Regulierung**“ sind staatliche Eingriffe in das Marktgeschehen gerechtfertigt, wenn Marktversagen vorliegt und sich kein pareto-optimales Marktgleichgewicht ohne Eingriffe einstellen kann.<sup>27</sup> Ein Grund für Marktversagen können so genannte „externe Effekte“ sein.<sup>28</sup> Externe Effekte entstehen, wenn das Handeln eines Marktakteurs Einfluss auf den Nutzen eines anderen Akteurs nimmt, ohne dass dieser Einfluss von dem Verursacher in seinem Entscheidungskalkül berücksichtigt wird. Ein klassisches Beispiel für negative externe Effekte sind Abgase, die durch Industrieanlagen im Produktionsprozess verursacht werden. Staatliche Eingriffe haben hier das Ziel, die Kosten der Auswirkungen bei den Verursachern zu internalisieren. Der Emissionshandel stellt ein Instrument dar, um die negativen externen Effekte des Ausstoßes von klimaschädigenden Emissionen in das Entscheidungskalkül der Emittenten zu integrieren. Dies geschieht, indem deren Ausstoß mit Kosten belegt wird. Das Grundproblem einer rein normativen Betrachtungsweise ist, dass vorausgesetzt wird, dass der Staat ohne eigene Interessen handelt und Marktversagen so korrigieren kann, dass eine pareto-optimale Allokation erreicht wird. Gegen diese Annahmen werden zwei Argumente vorgebracht:

- Regulierung ist nicht per se im Gemeinwohlinteresse, sondern kann auch dem Schutz von Partikularinteressen dienen.
- Der Staat und die Regulierungsbehörden verfügen über unvollständige Information. Sie sind damit im Regelfall nicht in der Lage, wohlfahrtsmaximierende Entscheidungen zu treffen, selbst wenn sie es wollten.<sup>29</sup>

Die „**Positive Theorie der Regulierung**“ beschäftigt sich mit solchen Fällen, in denen Regulierung nicht wohlfahrtsfördernd wirkt. Dem Begriff des „Marktversagens“ wird der Begriff des „Regulierungsversagens“ gegenüber gestellt.<sup>30</sup> Die Grundannahmen sind:

- Gesetzgeber und Regulierungsbehörden verfolgen eigene Interessen. Sie wollen ihren Bestand erhalten und müssen hierzu Regulierungserfolge vorweisen.
- Die Regulierungsadressaten wollen die Regulierung zu ihren Gunsten beeinflussen, weshalb sie an einem kooperativen Verhältnis zum Gesetzgeber und den Regulierungsbehörden interessiert sind.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Vgl. Leschke: Regulierungstheorie aus ökonomischer Sicht, in Fehling/Ruffert: Regulierungsrecht, 2010, S. 288.

<sup>27</sup> Vgl. u.a. Fritsch /Wein/Ewers: Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 2007, S. 89 ff.; Knieps: Wettbewerbsökonomie, 2008, S. 11.

<sup>28</sup> Vgl. Fritsch/Wein/Ewers: Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 2007, S. 90 ff.

<sup>29</sup> Vgl. u.a. Lodge/Wegrich: Managing regulation. Regulatory analysis, politics and policy, 2012, S. 29; Noll: The politics of regulation, in: Schmalensee/Willig: Handbook of industrial organization, 2008, S.1257; Baldwin/Cave/Lodge: Understanding regulation. Theory, strategy and practice, 2011, S. 43; Littlechild: Regulation, customer protection and customer engagement, 2011, S. 11.

<sup>30</sup> Joskow: Deregulation. Where do we go from here?, 2009, S. 14.

<sup>31</sup> Vgl. u.a. Stigler: The theory of economic regulation, Bell Journal of Economics and Management Science, 1976, S. 3-21; Peltzman: Toward a more general theory of regulation, Journal of Law and Economics, 1976, S. 211-240.; Baldwin/Cave/Lodge: Understanding regulation. Theory, strategy and practice, 2011, S. 43 ff.

Dieses kooperative Verhältnis kann dazu führen, dass Gesetzgeber und/oder Regulierungsbehörden wohlfahrtssuboptimale Entscheidungen im Sinne der Regulierungsadressaten treffen. Dieser Zustand wird auch als „**regulatory capture**“ bezeichnet, da Gesetzgeber oder Regulierungsbehörden zu Gefangenen der Regulierungsadressaten werden und in deren Interesse handeln. Gegen die Positive Theorie wird vorgebracht, dass sie keine allgemeingültigen Aussagen zur Regulierung liefert, da es sehr wohl Beispiele für wohlfahrtsfördernde Regulierung gibt.<sup>32</sup>

Mit Blick auf die Vollzugsanalyse lassen sich aus der Normativen und Positiven Theorie der Regulierung die folgenden Grundannahmen ableiten:

- Der Emissionshandel dient entsprechend der „Normativen Theorie der Regulierung“ der Internalisierung externer Effekte und damit deren Reduktion. Dies setzt im Idealfall voraus, dass die EU-Kommission und die Vollzugsbehörden der Mitgliedstaaten ohne eigene Interessen handeln und über die erforderlichen Informationen und Instrumente verfügen, um die notwendigen Maßnahmen anzuordnen und durchzusetzen. Diese Problematik spiegelt sich auch in der Agenturtheorie wider (s.u. 4.1.5).
- Nach der „Positiven Theorie der Regulierung“ ist zu erwarten, dass die Rahmenbedingungen des Idealfalls selten erfüllt sind und die EU-Kommission, die Regierungen der Mitgliedstaaten, die nationalen Vollzugsbehörden und die Anlagenbetreiber eigene Interessen im Regulierungsprozess verfolgen und versuchen, diese durchzusetzen. Hierzu können u.a. die Sicherung des eigenen Bestands und die Ausweitung der eigenen Kompetenzen- und Ressourcenausstattung gehören. Insofern ist zu bedenken, dass nicht jede Regulierungsmaßnahme im Emissionshandelssystem automatisch den Zielen des Emissionshandels dient.

#### 4.1.4 Compliance Theorien

Die Compliance-Theorien sind ebenfalls **akteursbezogen**. Hierbei geht es um die Analyse von Gründen, die bei gegebenen Institutionen eine Nicht-Compliance durch die Akteure erklären.

Mit dem Begriff „**Compliance**“ wird im Kontext der Compliance-Theorie erfasst, in welchem Maß sich Normadressaten an die mit einem Abkommen verbundenen Auflagen halten und die zu dessen Implementierung vorgenommenen Maßnahmen beachten.<sup>33</sup> Im Rahmen des europäischen Emissionshandelssystems ist darunter zu verstehen, inwiefern sich die Mitgliedstaaten beim Vollzug des Emissionshandels in ihrem Aufgabenbereich an die europäischen und nationalen Vorgaben halten. Andererseits ist auch die Compliance der EU-Kommission zu berücksichtigen – nämlich inwiefern sie die für sie maßgeblichen Vorschriften zu ihren Aufgaben im europäischen Emissionshandelssystem einhält.

Es lassen sich zwei zentrale Compliance-Theorien voneinander abgrenzen, die nach der Ursache für die Nicht-Compliance unterschieden werden können: **Enforcement-Ansatz** und **Management-Ansatz**.<sup>34</sup> Während der Enforcement-Ansatz davon ausgeht, dass die Compliance freiwillig und bewusst unterlassen wird, um Kosten zu vermeiden, nimmt der Management-Ansatz an, dass Länder unfreiwillig defektieren, z.B. weil sie über unzureichende personelle Kapazitäten verfügen.<sup>35</sup> Im Folgenden werden die beiden Ansätze skizziert.

<sup>32</sup> Knieps: Wettbewerb in Netzen. Zum Zusammenspiel von normativer und positiver Theorie der Regulierung, in: Vanberg/Gehrig/Tscheulin: Freiburger Schule und die Zukunft der sozialen Marktwirtschaft, 2010, S. 98.

<sup>33</sup> Jacobson/Brown Weiss: A framework for analysis, in: Brown Weiss/Jacobson: Engaging countries: Strengthening compliance with international environmental accords, 1998, S. 4.

<sup>34</sup> Diese Begriffe wurden erstmals etabliert im Austausch zwischen Chayes/Chayes: The new sovereignty. Compliance with international regulatory agreements, 1995, und Downs/Rocke/Barsoom: Is the good news about compliance good news about cooperation?, International Organization 1996, S. 379-406.

<sup>35</sup> Vgl. Börzel: Guarding the treaty: The compliance strategies of the European Commission, in: Börzel/Cichowski: The State of the European Union, 2003, S. 198.

Der **Enforcement-Ansatz** basiert auf Erkenntnissen der Spieltheorie und der Theorie kollektiver Handlungen. Staaten werden als rationale Akteure verstanden, die Kosten und Nutzen einer internationalen Kooperation gegeneinander abwägen. Demnach defektieren Staaten, wenn die Kosten einer Kooperation höher sind als die Kosten einer Defektion.<sup>36</sup>

Auch beim Emissionshandel fallen für Staaten und Unternehmen Kosten an. Dazu zählen z.B. Vermeidungskosten (z.B. um bestehende Verschmutzungsniveaus abzusenken und Emissionen zu verringern), die Kosten der zu erwerbenden Zertifikate, aber auch die Kosten für den Vollzug des Emissionshandels, d.h. die notwendigen Ressourcen, um den Emissionshandel auf nationaler Ebene angemessen zu verwalten.<sup>37</sup> Hinsichtlich der Zuteilung der Emissionszertifikate ist davon auszugehen, dass sich die Staaten strategisch verhalten, um für ihre nationalen Industrien möglichst umfassend kostenlose Zuteilungen zu erhalten. Ein ähnliches Verhalten war, wie oben beschrieben (siehe Kap. 3.1), bei der Festlegung der nationalen Allokationspläne in der zweiten Handelsperiode zu beobachten.

Nach dem Enforcement-Ansatz kann es für einen Staat rational sein, sich nicht compliant zu verhalten, um einen Wettbewerbsvorteil für die eigenen Unternehmen herauszuschlagen. Kollektive Gewinne durch Kooperation können nur dann generiert werden, wenn Staaten von einer Defektion abgeschreckt werden.

**Überwachung und Sanktionierung** sind dabei die zentralen Elemente.<sup>38</sup> Durch effektive Sanktionen werden die Kosten der Defektion erhöht. Auf europäischer Ebene ist z.B. die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren zur Drohung und Sanktionierung möglich.

Im Gegensatz zum Enforcement-Ansatz wird im **Management-Ansatz** davon ausgegangen, dass Staaten internationale Abkommen prinzipiell einhalten möchten, es ihnen aufgrund ökonomischer oder politischer Beschränkungen aber nicht gelingt. Nach dem Management-Ansatz kann eine höhere Compliance durch **capacity building**, eine geeignete **Norminterpretation** und **Transparenz** erzielt werden.<sup>39</sup>

Im Rahmen des Management-Ansatzes wird z.T. auch der Einfluss des Abkommens selbst auf Probleme bei der Umsetzung betont. So kann es aufgrund von Ambivalenz und Uneindeutigkeit des Regelwerks zu einer unterschiedlichen Auslegung und Uneinigkeit bei der Umsetzung kommen.<sup>40</sup> Aspekte, die sich auf die institutionelle Qualität beziehen, sollen hier jedoch nicht unter den Management-Ansatz, sondern für eine klare Abgrenzung unter die in 4.1.2 und 4.1.4 vorgestellten institutionellen Organisationstheorien gefasst werden.

#### 4.1.5 Agenturtheorie

Die **Agenturtheorie** dient der Analyse hierarchischer Akteurskonstellationen im EU- Emissionshandelssystem.

In der Agenturtheorie<sup>41</sup> werden Organisationen und ihre Umweltbeziehungen als ein **Netzwerk von Verträgen** betrachtet und können damit in einzelne Vertragsbeziehungen zwischen Individuen zerlegt werden. Im

<sup>36</sup> Vgl. Underdal: Explaining compliance and defection: Three models, *European Journal of International Relations* 1998, S. 5-30 (7). Nach diesem Ansatz kann es für Staaten durchaus von Interesse sein, ein Abkommen zu unterzeichnen, dieses dann aber nicht umzusetzen bzw. sich nicht an die Vorgaben zu halten. Siehe dazu Tallberg: Paths to compliance. Enforcement, management, and the European Union, *International Organization* 2002, S. 609-643 (611).

<sup>37</sup> Vgl. Underdal: Explaining compliance and defection. Three models, *European Journal of International Relations* 1998, S. 5-30 (8).

<sup>38</sup> Underdal: Explaining compliance and defection. Three models, *European Journal of International Relations* 1998, S. 5-30 (12) sowie Downs/Rocke/Barsoom: Is the good news about compliance good news about cooperation, *International Organization* 1996, S. 379-406 (386 f.); für weitere Verweise vgl. Tallberg: Paths to compliance. Enforcement, management, and the European Union, *International Organization*, 2002, S. 609-643 (612).

<sup>39</sup> Tallberg: Paths to compliance. Enforcement, management, and the European Union, *International Organization* 2002, 56 (3), S. 609-643 (609).

<sup>40</sup> Chayes/Chayes: On compliance. *International Organization*, 1993, S. 175-205 (188 f.).

<sup>41</sup> Die Agenturtheorie ist mit ihrer deskriptiven und stärker empirisch geprägten Ausrichtung von der eher normativen Strömung der Prinzipal-Agenten-Theorie abzugrenzen (Vgl. hierzu ausführlicher Ebers/Gotsch: Institutionenökonomische Theorie der Organisationen, in: Kieser/Ebers: *Organisationstheorien*, 2006, S. 259). Die vorliegende Darstellung der Agenturtheorie orientiert sich an Ebers/Gotsch *Institutionenökonomische Theorie der Organisationen*, in: Kieser/Ebers: *Organisationstheorien*, 2006, S. 258 ff.; weiterführend siehe Erlei/Leschke/Sauerland: *Neue Institutionenökonomik*, 2007, S.103ff.

Zentrum der Agenturtheorie steht die Rolle des Vertrags in Austauschbeziehungen zwischen einem **Auftraggeber (Prinzipal)** und einem **Auftragnehmer (Agent)**. Es wird angenommen, dass beide Vertragspartner versuchen, bei der Gestaltung und Erfüllung der Verträge ihren Nutzen zu maximieren. Das Prinzipal-Agenten-Verhältnis ist dabei durch **ungleich verteilte Information** und **divergierende Interessen** gekennzeichnet: der Agent verfügt über mehr Informationen bzgl. seiner Qualifikation, seiner Absichten und seines Leistungsverhaltens als der Prinzipal. Dadurch besteht die Gefahr, dass der Agent Ziele verfolgt, die nicht unbedingt mit denen des Prinzipals identisch sind.

Der Prinzipal befindet sich damit in einer ambivalenten Situation: die Vorteile der Aufgabenübertragung an einen geeigneten Vertragspartner stehen dem Risiko eines opportunistischen Verhaltens des Agenten gegenüber. Dieses Dilemma versucht die Agenturtheorie zu lösen: sie stellt die Frage, wie durch institutionelle Regelungen sichergestellt werden kann, dass der Agent eine Leistung erbringt, die dem vereinbarten Auftrag im Sinne des Prinzipals entspricht.<sup>42</sup>

Auch im europäischen Emissionshandelssystem finden sich Prinzipal-Agenten-Konstellationen. Auf einer vorgelagerten Ebene haben zunächst die Mitgliedstaaten als Prinzipale einzelne Kompetenzen zur Durchführung des europäischen Emissionshandels an die EU-Kommission übertragen, durch die als Agent ein stärker harmonisierter Vollzug des europäischen Emissionshandelssystems erreicht werden kann. Darüber hinaus bestehen auch im rein nationalen Bereich Prinzipal-Agenten-Verhältnisse, z.B. bei der Verifizierung der Emissionsberichte durch unabhängige Dritte (siehe Kap. 5.2.2.5). Der Verifizierer fungiert dabei als Agent des Anlagenbetreibers, da er von dem Betreiber den Auftrag für die Verifizierung erhält. Dennoch soll der Verifizierer die Prüfung unabhängig ausführen. Durch die Einbindung unabhängiger Dritter können Informationsasymmetrien zwischen den zuständigen nationalen Behörden und den Anlagenbetreibern, die sie überwachen, abgemildert werden. In gewisser Weise kann auch die Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH (DAkS) und die Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter (DAU), die für die Akkreditierung bzw. Zertifizierung der Prüfstellen zuständig sind, als Prinzipal der Verifizierer interpretiert werden.

Auch in der Agenturtheorie wird die Vorteilhaftigkeit alternativer Vertragsgestaltung am Kriterium der entstehenden Kosten gemessen. Die sog. **Agenturkosten** werden in Vereinbarungskosten, Steuerungs- und Kontrollkosten, Garantiekosten und Residualkosten unterschieden.<sup>43</sup>

In der dritten Handelsperiode des europäischen Emissionshandelssystems spielen v.a. die **Steuerungs- und Kontrollkosten** eine wichtige Rolle: Der EU-Kommission wurden zahlreiche – bisher nationale – Kompetenzen übertragen. Darüber soll eine einheitlichere Umsetzung der Vorgaben des europäischen Emissionshandelssystems erreicht werden. Im Rahmen der neuen Kompetenzaufteilung muss die EU-Kommission - als Prinzipal - die Mitgliedstaaten - als Agenten - nun aber entsprechend steuern und kontrollieren, ob ihre Vorgaben befolgt werden. Steuerungs- und Kontrollkosten sind z.B. im Zuteilungsverfahren sehr offensichtlich: Die von den nationalen Behörden vorläufig festgelegten Zuteilungsmengen werden von der EU-Kommission geprüft. Sie kann die Verzeichnisse mit den sog. Nationalen Umsetzungsmaßnahmen (National Implementation Measures – NIMs-Liste), d.h. die Gesamtliste mit den vorläufigen Zuteilungsmengen für ortsfeste Anlagen eines Mitgliedstaats dann ggf. ablehnen. Aber auch die nationalen Zuteilungstabellen (NATs) mit den endgültigen Zuteilungsmengen müssen bei der EU-Kommission von den Mitgliedstaaten notifiziert werden. Sie geht davon aus, dass die Nationalstaaten Interessen verfolgen, die von den gesamteuropäischen Interessen abweichen, so dass eine mit Kosten verbundene Kontrolle notwendig wird.

Ein in der Agenturtheorie optimaler Vertrag löst die Anreiz-, Kontroll- und Informationsprobleme so, dass durch das Leistungsverhalten des Agenten eine pareto-optimale Allokation bewirkt wird. Als mögliche Lö-

<sup>42</sup> Ebers/Gotsch: Institutionenökonomische Theorie der Organisationen, in: Kieser/Ebers: Organisationstheorien, 2006, S. 260 f.

<sup>43</sup> Jensen/Meckling: Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs, and ownership structure, in: Jensen, M.C.: A theory of the firm. Governance, residual claims, and organizational forms, 2000, S.86.

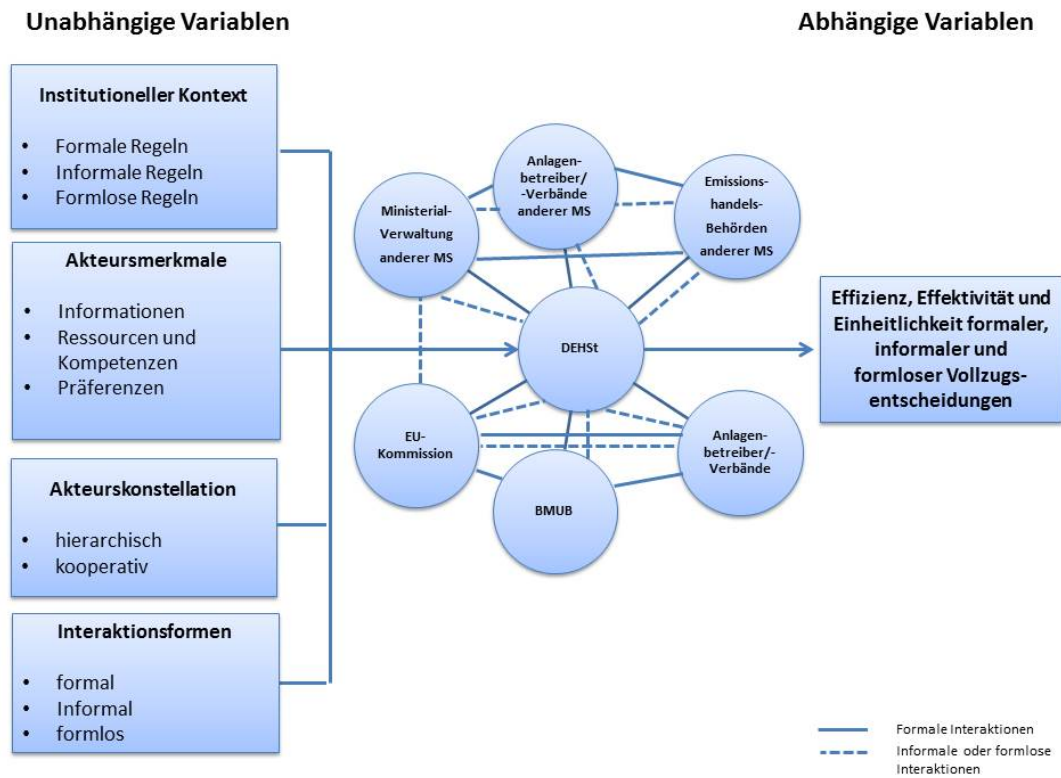


sungen, um Agenturkosten zu reduzieren, werden üblicherweise eine Ergebnisbeteiligung, eine direkte Verhaltenssteuerung sowie eine Verbesserung des Informationssystems benannt.<sup>44</sup>

## 4.2 Variablen

Abbildung 1 zeigt die Zusammensetzung der abhängigen und unabhängigen Variablen für die Vollzugsanalyse.

Abbildung 1: Abhängige und unabhängige Variablen



### 4.2.1 Abhängige Variablen

Die abhängigen Variablen der Untersuchung sind die **Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit** formaler, informaler und formloser Vollzugsentscheidungen, die im Mehrebenensystem des EU-Emissionshandels von der EU-Kommission und/oder der DEHSt getroffen werden.

**Formale Vollzugsentscheidungen**, die auf EU-Ebene getroffen werden, wären z.B. die Festlegung von Benchmarks, die Genehmigung der nationalen Zuteilungstabellen oder Anweisungen der EU-Kommission an den Zentralverwalter des Unionsregisters. Auf nationaler Ebene wären Vollzugsentscheidungen z.B. die Genehmigung von Überwachungsplänen, die Zuteilungsentscheidungen, die Erstellung von Zuteilungstabellen oder Sanktionen der DEHSt zur Durchsetzung der Abgabepflicht.

**Informale Vollzugsentscheidungen** wären auf EU-Ebene z.B. die Absprache von Guidance Documents oder anderen bi- oder multilateralen Vereinbarungen mit nationalen Vollzugsbehörden, die der koordinierten Abstimmung des Vollzugsverhaltens dienen.

<sup>44</sup> Ebers/Gotsch: Institutionenökonomische Theorie der Organisationen, in: Kieser/Ebers: Organisationstheorien, 2006, S. 262.

**Formlose Vollzugsentscheidungen** wären z.B. Guidance Documents, Q&As oder Leitfäden, die unter Umständen mit anderen Akteuren besprochen aber nicht abgestimmt wurden und die einseitige Rechtsauffassung der EU-Kommission oder DEHSt widerspiegeln.

Die getroffenen Vollzugsentscheidungen gehen mit einer unterschiedlichen Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit einher, die in der Vollzugsanalyse herausgearbeitet werden soll.

#### 4.2.2 Unabhängige Variablen

Im Rahmen des Forschungsvorhabens sollen unabhängige Variablen identifiziert und analysiert werden, die die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit der Vollzugsentscheidungen beeinflussen. Sofern möglich, soll der Einfluss einzelner Variablen quantifiziert werden.

Der **institutionelle Kontext** setzt sich aus formalen, informalen und formlosen Regeln zusammen, die die Akteurskonstellation und Interaktionsformen der Akteure des Emissionshandelssystems im Vollzugsprozess beeinflussen. Hierzu gehören die einschlägigen europäischen und nationalen Rechtsvorschriften sowie abgestimmte und unabgestimmte Guidance Documents, Leitfäden etc., die auf das Entscheidungsverhalten (z. B. Zuteilungsentscheidungen oder Verabschiedung neuer Guidance Documents) einwirken.

Zu den **Akteuren** des EU-Emissionshandelssystems gehören neben der EU-Kommission und den nationalen Vollzugsbehörden unter anderem die Anlagenbetreiber und ihre Verbände, die zuständigen Ministerien, Umweltverbände und sonstige Akteure, die sich in die Vollzugsprozesse einbringen. Diese Akteure zeichnen sich durch unterschiedliche Informationen, Ressourcenausstattung, Kompetenzen und Präferenzen aus.

Die **Akteurskonstellation** kann hierarchisch oder kooperativ sein. Im formalen Vollzug bestehen beispielsweise unterschiedliche Hierarchieverhältnisse zwischen EU-Kommission, DEHSt und Anlagenbetreibern. In informalen Interaktionen besteht hingegen häufig ein Kooperationsverhältnis im Schatten der Hierarchie, z.B. wenn die EU-Kommission versucht, Guidance Documents mit den Vollzugsbehörden abzustimmen. Auch in solchen Kooperationsverhältnissen können die beteiligten Akteure jedoch über unterschiedliche Verhandlungsmacht verfügen, so dass nicht jede Verhandlungssituation symmetrisch ist.

Die **Interaktionsformen** können je nach Situation formal, informal oder formlos sein. Formale Interaktionen ergeben sich im förmlichen Vollzugsverfahren. Diese können durch informale Interaktionen ergänzt oder ersetzt werden, die der Abstimmung und Absprache im Vollzug dienen. Darüber hinaus können formlose Interaktionen zum Informationsaustausch stattfinden.

### 4.3 Methodik

In dem vorliegenden Forschungsvorhaben kommen sowohl rechts- als auch verwaltungswissenschaftliche Methoden zum Einsatz. Im Rahmen der verwaltungswissenschaftlichen Problem- und Defizitanalyse werden wiederum verschiedene qualitative und quantitative Methoden angewandt. Die Abfolge des Methodeneinsatzes wird dabei so gewählt, dass Erkenntnisse aus den vorgelagerten Erhebungen in die weitere Analyse eingespeist werden können. Durch die Kombination unterschiedlicher Methoden kann darüber hinaus die Reliabilität (Zuverlässigkeit) und Validität (Gültigkeit) der Ergebnisse der Vollzugsanalyse erhöht werden.

#### 4.3.1 Experteninterviews

Als zentrales Instrument zur Identifikation von Vollzugsproblemen dienen „**halbstrukturierte Experteninterviews**“<sup>45</sup>. Darüber kann ein Verständnis für die formalen und informalen Vollzugsstrukturen und die damit verbundenen Herausforderungen und Probleme gewonnen werden.

Zunächst wurden jeweils zweistündige explorative Experteninterviews mit Vertretern der DEHSt geführt, die in den drei Untersuchungsbereichen tätig sind. Die explorativen Interviews dienten einem Einblick in Ver-

<sup>45</sup> Vgl. zur Methodik u.a. Gläser/Laudel: Experteninterviews und qualitative Inhaltsanalysen als Instrumente rekonstruierender Untersuchungen, 2009.

fahrensabläufe und Vollzugsprozesse sowie der Identifikation von Vollzugsproblemen aus der Perspektive der DEHSt. Im Zentrum der Interviews standen die Vollzugstätigkeit, Vollzugsprobleme und die Zusammenarbeit mit der EU-Kommission und den Vollzugsbehörden anderer Mitgliedstaaten. Darüber hinaus wurden die Interviewpartner gebeten, mögliche Optionen einer noch weitergehenden Europäisierung des Emissionshandelssystems und die Option der Einrichtung einer europäischen Emissionshandelsagentur aus ihrer Perspektive zu bewerten. Die Interviews wurden aufgezeichnet und später transkribiert oder paraphrasiert.

Die explorativen Interviews bildeten die Basis für die Durchführung halbstandardisierter Experteninterviews mit anderen Akteuren des EU-Emissionshandelssystems. Hierzu wurde zunächst ein Interviewleitfaden entwickelt der sich an die deutschen Akteure des EU-Emissionshandelssystems richtete (Anlage 1), der die allgemeine Vollzugssituation, konkrete Vollzugsprobleme, das Vollzugsverhalten der DEHSt, das Vollzugsverhalten der EU-Kommission und die Europäisierung der Administration des EU-Emissionshandels beinhaltet. Auf der Grundlage dieses Leitfadens wurden mit Vertretern staatlicher und privater Akteure des Emissionshandelssystems ein- bis zweistündige Interviews geführt. Die Interviews wurden ebenfalls aufgezeichnet und anschließend transkribiert oder paraphrasiert. Im Hinblick auf die Auswertung wurde den Interviewpartnern Anonymität zugesichert, um eine offenere Gesprächssituation zu ermöglichen.

Nach einer vorläufigen Auswertung der Interviews mit den deutschen Akteuren des EU-Emissionshandelssystems wurden noch zwei weitere Leitfäden erstellt (Anlage 2 und 3), die sich an Mitarbeiter der EU-Kommission und der Vollzugsbehörden anderer EU-Mitgliedstaaten richteten, um eine externe Einschätzung der Vollzugssituation zu gewinnen.

Das Sample der Interviewpartner wurde so gewählt, dass die wesentlichen Akteure des Emissionshandelssystems, einschließlich unterschiedlich großer Anlagenbetreiber, erfasst wurden. Tabelle 1 gibt einen Überblick über die geführten Interviews.

Tabelle 1: Experteninterviews

Organisation	Dauer	Datum
DEHSt (Monitoring)	2 Stunden	17.01.14
DEHSt (Zuteilung)	2 Stunden	17.01.14
DEHSt (Registerführung)	2 Stunden	17.01.14
BMUB	2 Stunden	05.03.14
BDEW	1,5 Stunden	06.03.14
BDI	1 Stunde	06.03.14
BASF	1 Stunde	28.03.14
RWE, E.ON, STEAG	2 Stunden	05.05.14
Ministerium für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung RLP	1 Stunde	27.05.14
Schott AG	½ Stunde	12.06.14
EU-Kommission		
• Zuteilung	40 Minuten	06.08.14
	40 Minuten	12.08.14
	40 Minuten	14.08.14
• Registerführung	40 Minuten	21.08.14
• Monitoring und Reporting	40 Minuten	20.08.14

Organisation	Dauer	Datum
Environment Agency (UK)	40 Minuten	16.09.14
Nederlandse Emissieautoriteit (NL)	40 Minuten	18.09.14

### 4.3.2 Schriftliche Befragung

Ergänzt wurden die Interviews durch eine **standardisierte schriftliche Befragung** der Registerführer der EU-Mitgliedstaaten (Anlage 4). Die Schwerpunkte der Befragung bildeten die Vollzugssituation und die Zusammenarbeit und Koordination mit der EU-Kommission. Die Befragung wurde mittels eines Online-Fragebogens durchgeführt, um den Ausfüllaufwand so gering wie möglich zu halten.

Die Befragung wurde an einen E-Mail-Verteiler geschickt, der sich an Mitarbeiter der nationalen Registerführer richtet und ungefähr 130 Adressen umfasst. Insgesamt wurden 26 Fragebögen vollständig und 4 Fragebögen unvollständig ausgefüllt, was einer Rücklaufquote von ungefähr 20 Prozent entsprechen würde. Allerdings ist zu bedenken, dass aus mehreren Fragebögen deutlich hervorgeht, dass mehrere Mitarbeiter einen gemeinsamen Fragebogen für ihre Behörde ausgefüllt haben, so dass die tatsächliche Rücklaufquote deutlich höher anzusetzen ist.

Theoretisch wäre durch das offene Design eine Manipulation der Ergebnisse durch Mehrfachausfüllung möglich gewesen, aber die Streuung der Antworten und die Übereinstimmungen mit Interviewaussagen deuten darauf hin, dass keine Mehrfachausfüllungen stattgefunden haben.

### 4.3.3 Auswertung von Sekundärliteratur

Darüber hinaus wurde im Rahmen der Problem- und Defizitanalyse die einschlägige Sekundärliteratur zu Vollzugsproblemen im EU-Emissionshandel ausgewertet und einbezogen. Dies gilt insbesondere für die rechtswissenschaftliche Beurteilung von Rechtsfragen zum Vollzug und zu Vollzugsproblemen.

## 5 Problem- und Defizitanalyse

Im Folgenden werden die Probleme und Defizite der Vollzugsregelungen des Emissionshandels aus verwaltungs- und rechtswissenschaftlicher Sicht analysiert. Das Hauptaugenmerk wird hierbei darauf gelegt, inwieweit sich die Regelungen für einen Rechtskonformität und -sicherheit gewährleistenden und effizienten Vollzug eignen. Die thematischen Schwerpunkte der Analyse sind auch hier die Bereiche Zuteilung (Kap. 5.2), Registerführung (Kap. 5.3) und Monitoring und Reporting (Kap. 5.4). Zuvor erfolgt eine kurze übergreifende Einführung in die Administration des Emissionshandels im europäischen Verwaltungsverbund (Kap. 5.1).

### 5.1 Grundzüge der Verwaltungskooperation

Viele der Herausforderungen des Vollzugs des Emissionshandels lassen sich auf die Struktur der Verwaltungszusammenarbeit zwischen der EU-Kommission und den Mitgliedstaaten einschließlich deren Behörden zurückführen. Zwar unterscheiden die europäischen Verträge grundsätzlich zwischen einem Vollzug des europäischen Rechts durch Unionsorgane (= unmittelbarer Vollzug) oder durch Organe der Mitgliedstaaten (= mittelbarer Vollzug). In vielen Gebieten – und so auch im Emissionshandel – erfolgt der Vollzug jedoch in Kooperation zwischen mitgliedstaatlichen Behörden und EU-Behörden, so dass die Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Vollzug verschwimmt.<sup>46</sup> Es handelt sich somit um eine Mischverwaltung zwischen nationalen Behörden und der EU-Eigenverwaltung.<sup>47</sup> Da die Kooperation dabei in vielen Bereichen immer enger und netzwerkartiger erfolgt, wird insoweit von einer „Verbundverwaltung“ bzw. einem „Europäischen Verwaltungsverbund (composite administration)“<sup>48</sup> gesprochen.<sup>49</sup> Hierbei handelt es sich nicht um einen normativen Begriff, sondern um eine Beschreibung rechtlicher und faktischer Phänomene<sup>50</sup>.

Der **Europäische Verwaltungsverbund** zeichnet sich durch gestufte Verwaltungsverfahren,<sup>51</sup> eine starke Verflechtung und verschiedene Kooperationsformen zwischen den Akteuren aus. Dies soll der Sicherstellung einer EU-weit einheitlichen Rechtsanwendung dienen, ohne dass eine vollständige Verlagerung des Vollzuges auf die EU-Ebene notwendig wird. Durch wechselseitige Konsultations-, Berücksichtigungs- und Informationspflichten und durch informelle Gremien und Absprachen soll gewährleistet werden, dass die maßgeblichen Bestimmungen des Sekundärrechts einheitlich verstanden werden.<sup>52</sup> Die Verwaltungskooperation beinhaltet hierbei oft auch hierarchische Elemente<sup>53</sup> – wie sie im Emissionshandel beispielsweise bei der Ablehnungsmöglichkeit der vorläufigen Zuteilungsmengen durch die EU-Kommission zu finden sind.<sup>54</sup> Wie im Emissionshandel geht aus dem Verwaltungsverbund regelmäßig sowohl bindendes, durchsetzbares als auch rechtlich unverbindliches Verwaltungshandeln hervor.

Die Interaktion im Verwaltungsverbund zwischen der europäischen und der mitgliedstaatlichen Ebene erfolgt hierbei in zwei Grundformen, welche sich auch im Emissionshandel finden lassen: Der Beteiligung der

<sup>46</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 120, 177 ff.

<sup>47</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 194.

<sup>48</sup> Siehe zum Begriff: Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (354), der insoweit v. Bogdandy/Dann: International composite administration. Conceptualizing multi-level and network aspects in the exercise of international public authority, German Law Journal Vol. 9, 2008, S. 2013-2038, als begriffsprägend ansieht.

<sup>49</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 191 m.w.N.

<sup>50</sup> So Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (355).

<sup>51</sup> Zu gestuften Verwaltungsverfahren vgl. Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 192.

<sup>52</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 194.

<sup>53</sup> Hierzu Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (356).

<sup>54</sup> Art. 15 Abs. 4 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU i.V.m. Art. 11 Abs. 3 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG.

Mitgliedstaaten und ihrer Behörden an europäischen Entscheidungen einerseits und die Mitwirkung der EU-Kommission oder anderer zentraler Stellen am dezentralen Vollzug der Mitgliedstaaten andererseits.<sup>55</sup> So werden zahlreiche tertiärrechtliche Normen des Unionsrechts wie die Beschlüsse über die Carbon-Leakage-Listen im Komitologieverfahren und somit unter Beteiligung der Mitgliedstaaten erlassen (siehe Kap. 5.2.2.1), während eine wesentliche Beteiligung der europäischen Ebene bei nationalen Entscheidungen wie beispielsweise bei der Zuteilung und der Registerführung vorgesehen ist (siehe Kap 5.2.2.2 und 5.3.2.2).

Hervorzuheben ist im Europäischen Verwaltungsverbund auch die Vielfalt der Akteure und ihrer Interaktionsformen (siehe hierzu für die Zuteilung Kap. 5.2.2; für die Registerführung Kap. 5.3.2 und für das Monitoring und Reporting Kap. 5.4.2).

### 5.1.1 Primärrecht

Obwohl sich entsprechende Verwaltungskooperationen in vielen Bereichen etabliert haben, lassen sich hierzu nur wenige Vorgaben im europäischen Primärrecht finden.

Art. 291 Abs.1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)<sup>56</sup> enthält den Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie und nach wohl überwiegender Auffassung somit eine Grundentscheidung zugunsten des „**Vollzugsföderalismus**“, d.h. der Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten unter Anwendung des nationalen Rechts.<sup>57</sup> Demnach bedarf nach Art. 291 Abs. 2 AEUV der unmittelbare Vollzug des Unionsrechts durch die EU-Kommission und somit die Durchbrechung dieses Grundsatzes stets einer ausdrücklichen Ermächtigung und muss zum Zwecke der einheitlichen Durchführung des Unionsrechts geboten sein.<sup>58</sup> Dies soll die mitgliedstaatlichen Verwaltungskompetenzen sicherstellen und den Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung des Art. 5 Abs. 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV)<sup>59</sup> und der Subsidiarität des Art. 5 Abs. 3 EUV Rechnung tragen.<sup>60</sup>

Daneben kann aus dem in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Rechtsgrundsatz der loyalen Zusammenarbeit (auch: „**Unionstreue**“)<sup>61</sup> abgeleitet werden, dass die nationalen Verwaltungsbehörden verpflichtet sind, zu einer nichtdiskriminierenden und wirksamen Durchführung des Unionsrechts beizutragen. Hieraus lässt sich auch ein Gebot der verfahrensrechtlichen Rücksichtnahme zwischen Mitgliedstaaten und EU-Kommission herleiten.

Art. 197 Abs. 1 AEUV stellt zudem fest, dass die effektive Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten eine Frage von gemeinsamem Interesse sei. Dieser programmatischen Aussage kommt jedoch nur geringe rechtliche Wirkung für die Administration von europäischem Recht zu.

Insgesamt existieren somit im Primärrecht nur einige allgemeine Regelungen, welche die Verwaltungszusammenarbeit adressieren. Umso wesentlicher sind die Vorgaben des jeweiligen Sekundärrechts an den Vollzug.

### 5.1.2 Sekundärrecht

Im europäischen Sekundärrecht existiert kein allgemeines Verwaltungsverfahrensrecht, welches für den Emissionshandel herangezogen werden könnte. Auch im fachspezifischen Sekundärrecht des Emissionshandels existieren regelmäßig keine gesonderten Normen zum Ablauf und den Kompetenzen des Verwaltungs-

<sup>55</sup> Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (356).

<sup>56</sup> Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. C 83/01 vom 30.03.2010).

<sup>57</sup> Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (353); a.A.: Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 133 m.w.N.

<sup>58</sup> Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (353f.).

<sup>59</sup> Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union (ABl. C 83/01 vom 30.03.2010).

<sup>60</sup> Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (353).

<sup>61</sup> Zu den Begrifflichkeiten: Kahl in: Callies/Ruffert, Art. 4 EUV, 2011, Rn. 30ff.

verfahrens. Vielmehr folgt das Verwaltungsverfahren als „Annex“ den materiellen Bestimmungen. Hierbei wird oftmals nur festgelegt, bis wann bestimmte Entscheidungen zu treffen sind, ohne dass die Folgen eines Überschreitens der Frist geregelt werden. Auch der Umgang mit divergierenden Auffassungen rechtlicher oder tatsächlicher Art zwischen den Akteuren oder über Haftungs- oder Rechtsschutzfragen lässt sich nur schwer klar bestimmen. Das Verwaltungsverfahren ist deshalb insgesamt stark informell geprägt (siehe hierzu Kap. 5.2.1.3).

Die wesentlichen sekundär- und tertiärrechtlichen Verfahren werden im Folgenden im Rahmen der drei Schwerpunkte Zuteilung (siehe Kap. 5.2.1), Registerführung (siehe Kap. 5.3.1) sowie Monitoring und Reporting (siehe Kap. 5.4.1) dargestellt.

## 5.2 Zuteilung

### 5.2.1 Institutioneller Bezugsrahmen

Der institutionelle Bezugsrahmen für die Zuteilung setzt sich aus den einschlägigen EU-rechtlichen und nationalen Rechtsvorschriften sowie den informalen und formlosen Regelungen auf EU-Ebene und in den Mitgliedstaaten zusammen.

#### 5.2.1.1 EU-rechtliche Regelungen

In der dritten Handelsperiode besteht nunmehr der allgemeine Grundsatz, dass die kostenlose Zuteilung an Anlagenbetreiber die Ausnahme und stattdessen die Auktionierung der Regelfall ist. So erfolgt beispielsweise keine kostenlose Zuteilung mehr für die Produktion von Strom. Für die Wärmeerzeugung und die Industrieproduktion wird hingegen noch eine kostenlose Zuteilung gewährt.

Die formalen Grundlagen des Zuteilungsverfahrens der dritten Handelsperiode sind auf EU-Ebene in Art. 10a der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG<sup>62</sup> sowie durch den Beschluss 2010/2/EU<sup>63</sup> über die Carbon-Leakage-Listen<sup>64</sup> und den Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU<sup>65</sup> geregelt worden.

Die Eckpunkte für die kostenlose Zuteilung an Anlagenbetreiber sind in Art. 10a der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG geregelt:

- Die Zuteilung soll auf der Grundlage von **Ex-ante-Benchmarks** erfolgen. Grundlage für die Festlegung der Benchmarks ist die Durchschnittsleistung der effizientesten 10 Prozent der Anlagen eines Sektors oder Teilssektors in den Jahren 2007 und 2008. Der recht strenge Maßstab soll Anreize für die Reduzierung von CO<sub>2</sub>-Emissionen setzen und eine Überallokation vermeiden.<sup>66</sup> Die EU-Kommission hat hierzu die betroffenen Interessenträger einschließlich der betroffenen Sektoren und Teilssektoren zu konsultieren.

<sup>62</sup> Die wesentlichen Regelungen für die dritte Handelsperiode sind durch die Änderungsrichtlinie 2009/29/EG eingefügt worden.

<sup>63</sup> Beschluss der Kommission vom 24.12.2009 zur Festlegung eines Verzeichnisses der Sektoren und Teilssektoren, von denen angenommen wird, dass sie einem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen ausgesetzt sind, gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 10 vom 05.01.2010, S. 1) zuletzt geändert durch Beschluss 2014/9/EU der Kommission vom 18.12.2013 zur Änderung der Beschlüsse 2010/2/EU und 2011/278/EU hinsichtlich der Sektoren und Teilssektoren, von denen angenommen wird, dass sie einem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen ausgesetzt sind (ABl. L 9 vom 14.01.2014, S. 9).

<sup>64</sup> Die verschiedenen Fassungen der Carbon-Leakage-Liste und die Entwürfe für die zukünftigen Carbon-Leakage-Listen 2015-2019 und 2020-2024 sind unter [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/leakage/documentation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/leakage/documentation_en.htm) abrufbar, letzter Zugriff am 20.07.2014.

<sup>65</sup> Beschluss der Kommission vom 27.04.2011 zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 130 vom 17.05.2011, S. 1), zuletzt geändert durch Beschluss 2014/9/EU der Kommission vom 18. Dezember 2013 zur Änderung der Beschlüsse 2010/2/EU und 2011/278/EU hinsichtlich der Sektoren und Teilssektoren, von denen angenommen wird, dass sie einem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen ausgesetzt sind (ABl. L 9 vom 14.01.2014, S. 9).

<sup>66</sup> Vgl. Europäische Kommission, Commission Staff Working Document. Accompanying Document to the Proposal for a Directive of the European Parliament amending Directive 2003/87/EC as to improve and extend EU Greenhouse Gas Emission Allowance Trading System. Impact Assessment, SEC(2008)52 vom 23.01.2008, S. 90 f.

- Die Zuteilungsmenge wird im Grundsatz schrittweise von 80 Prozent des Zertifikatsbedarfs in 2013 auf 30 Prozent des Bedarfs in 2020 gekürzt. Ab 2027 soll keine kostenlose Zuteilung mehr erfolgen.<sup>67</sup>
- Ausgenommen von diesem Minderungspfad werden Sektoren bzw. Teilsektoren der Industrie, die im internationalen Wettbewerb stehen, so dass die Gefahr besteht, dass sie ihre Produktion aus der EU verlagern, wenn die Belastungen durch den Emissionshandel zu groß werden (sog. „Carbon Leakage“).<sup>68</sup> Die betroffenen Sektoren bzw. Teilsektoren sollen 100 Prozent der Zertifikatsmenge erhalten, die sich aus den Benchmarks ergibt.
- Die EU-Kommission legt nach Erörterung im Europäischen Rat ein Verzeichnis mit den betreffenden Sektoren bzw. Teilsektoren (sog. „**Carbon-Leakage-Liste**“) vor, das jedes Jahr auf Initiative der EU-Kommission oder Antrag eines Mitgliedstaats erweitert werden kann, wenn in einem analytischen Bericht nachgewiesen wird, dass die Gefahr der Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen besteht. Zur Erstellung und Anpassung des Verzeichnisses hat die EU-Kommission die Mitgliedstaaten, die betroffenen Sektoren bzw. Teilsektoren und andere Interessenträger zu konsultieren.
- Zudem werden die jährlichen Zuteilungsmengen zusätzlich um einen „**sektorübergreifenden Korrekturfaktor**“<sup>69</sup> bzw. um einen „linearen Faktor“<sup>70</sup> gekürzt, um zu gewährleisten, dass die EU-weit festgelegte Gesamtmenge an Emissionen nicht überschritten wird. Sofern die kostenlos zugeteilten Zertifikate nicht ausreichen, obliegt es den Anlagenbetreibern, Zertifikate bei einer Auktion zu ersteigern oder auf dem Sekundärmarkt zuzukaufen.
- Es gibt weitere Grundentscheidungen wie eine „**Neuanlagen-Reserve**“ in Höhe von 5 Prozent der gemeinschaftsweiten Gesamtmenge an Zertifikaten für den Zeitraum von 2013 bis 2020 (Art. 10a Abs. 7 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG) oder Regelungen für den Fall von Betriebseinstellungen (Art. 10a Abs. 19 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG).
- Die EU-Kommission wird zudem nach Art. 10a Abs. 1 UAbs. 2 i.V.m. Art. 23 Abs. 3 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG ermächtigt, gemeinschaftsweite und vollständig **harmonisierte Durchführungsmaßnahmen** für die Zuteilung der Zertifikate im Regelungsverfahren mit Kontrolle zu erlassen (siehe Kap. 5.2.2.1).<sup>71</sup> Dies gilt nach Art. 10a Abs. 13 UAbs. 4 i.V.m. Art. 23 Abs. 3 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG entsprechend auch für die Festlegung der abwanderungsbedrohten Sektoren und Teilsektoren.

Die Eckpunkte für die kostenlose Zuteilung wurden durch die Beschlüsse 2010/2/EU und 2011/278/EU konkretisiert. Der erste der beiden Beschlüsse dient der Festlegung eines Verzeichnisses der Sektoren und Teilsektoren, bei denen das Risiko einer Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen besteht (Carbon-Leakage-Listen). Der zweite Beschluss legt die gemeinschaftsweiten Ex-ante-Benchmarks und weitere inhaltliche Präzisierungen fest und regelt das Verfahren der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten für Anlagenbetreiber. Die Eckpunkte des Verfahrens sind:

- Nach Art. 10 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU berechnen die Mitgliedstaaten für jedes Jahr die vorläufige Zahl der Zertifikate, die für Bestandsanlagen in ihrem Hoheitsgebiet ab 2013 kostenlos zuzuteilen sind. Die Berechnung erfolgt auf der Basis von nach Artikel 7 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU erhobenen und nach Art. 8 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU geprüften Anlagen-

<sup>67</sup> Art. 10a Abs. 11 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG.

<sup>68</sup> Art. 10a Abs. 12 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG.

<sup>69</sup> Jährlich ansteigend von 5,73 Prozent in 2013 auf 17,56 Prozent in 2020.

<sup>70</sup> Jährlich um 1,74 Prozent.

<sup>71</sup> Hierzu ist das Komitologieverfahren nach Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2003/87/EG i.V.m. Art. 5a des Komitologie-Beschlusses 1999/468/EG des Rates anzuwenden, das nach Art. 12 Abs. 2 der Komitologie-Verordnung (EU) Nr. 182/2011 fortbesteht. Als Regelungskontrollausschuss nach Art. 5a 1999/468/EG fungiert der nach Art. 8 der Entscheidung 93/389/EWG des Rates eingesetzte EU-Ausschuss für Klimaänderungen (Climate Change Committee) der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten unter Vorsitz eines Vertreters der EU-Kommission zusammensetzt (siehe Kap. 5.2.2.1).



daten. Hierzu müssen die Mitgliedstaaten die europäischen Zuteilungsregeln über zu bildende Anlagenteile (in Deutschland als Zuteilungselemente bezeichnet), die Benchmarks, das eventuelle Abschmelzen der Zuteilung von 80 Prozent auf 30 Prozent und zahlreiche Sonderregelungen anwenden, beispielsweise bei Wärmequellen zwischen Anlagen.

- Nach Art. 15 Abs. 1 und 2 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU i.V.m. Art. 1 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG haben die Mitgliedstaaten der EU-Kommission bis zum 30. September 2011 ein Verzeichnis der Bestandsanlagen in ihrem Hoheitsgebiet zur Verfügung zu stellen, das Angaben zur Identifizierung der Anlagen und Anlagenteile (Zuteilungselemente), zahlreiche Daten über die installierten Anfangskapazitäten, die jährlich produzierten Mengen der betreffenden Produkte von 2005 bis 2008, die Abwanderungsbedrohung der einzelnen Anlagen bzw. Anlagenteile (Carbon-Leakage-Faktor bzw. CL-Faktor genannt) sowie die vorläufigen Jahresgesamtmengen der für den Zeitraum 2013 bis 2020 berechneten kostenlos zuzuteilenden Zertifikate enthält.
- Nach Art. 15 Abs. 3 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU prüft die EU-Kommission nach Erhalt der Verzeichnisse (**National Implementation Measures/NIMs**) die Anlageneinträge und die den jeweiligen Anlagen zugeordneten vorläufigen Jahresgesamtmengen.
- Anschließend legt sie den einheitlichen „sektorübergreifenden Korrekturfaktor“<sup>72</sup> nach Art. 15 Abs. 3 Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU i.V.m. Art. 10a Abs. 5 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG fest, der bei der Berechnung der endgültigen Zuteilungsmengen bei Industrieanlagen anzuwenden ist.
- Nach Art. 15 Abs. 4 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU i.V.m. Art. 11 Abs. 3 der Emissionshandels-Richtlinie hat der betreffende Mitgliedstaat die endgültigen Jahresmengen für den Zeitraum von 2013-2020 zu berechnen, sofern die EU-Kommission den Eintrag einer Anlage und die vorläufigen Jahresgesamtmengen im Verzeichnis nicht abgelehnt hat. Das bedeutet, dass die vorläufigen Zuteilungsmengen gem. Art. 9 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU um den „sektorübergreifenden Korrekturfaktor“ bzw. um den „linearen Faktor“<sup>73</sup> gekürzt werden, um zu gewährleisten, dass die EU-weit festgelegte Gesamtmenge an Emissionen nicht überschritten wird.
- Nach Art. 15 Abs. 5 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU übersenden die Mitgliedstaaten der EU-Kommission ein Verzeichnis der für den Zeitraum 2013 bis 2020 berechneten endgültigen Jahresmengen (**National Allocation Tables/NATs**). Gibt die EU-Kommission diese Zuteilungstabellen frei, dann können die Mitgliedstaaten die Zuteilung im Unionsregister auf die Emissionshandelskonten der Anlagenbetreiber vornehmen.
- In den Artt. 17 ff. des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU werden Regelungen für die kostenlose Zuteilung an neue Marktteilnehmer und bei Betriebseinstellungen getroffen, die im Rahmen der Vollzugsanalyse keiner gesonderten Betrachtung unterzogen wurden.

### 5.2.1.2 Nationales Recht

Die deutsche Umsetzung der EU-rechtlichen Vorgaben zur kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten an Anlagenbetreiber ist in den §§ 9, 10 und 14 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)<sup>74</sup> und der darauf beruhenden Zuteilungsverordnung 2020 (ZuV 2020)<sup>75</sup> geregelt. Das Zuteilungsverfahren ist in § 9 TEHG geregelt:

<sup>72</sup> Jährlich ansteigend von 5,73 Prozent in 2013 auf 17,56 Prozent in 2020.

<sup>73</sup> Jährlich um 1,74 Prozent.

<sup>74</sup> Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen vom 21.07.2011 (BGBl. I S. 1475), das zuletzt durch Artikel 2 Abs.45 u. Artikel 4 Abs.28 des Gesetzes vom 07.08.2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.

<sup>75</sup> Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 vom 26.09.2011 (BGBl. I S. 1921).

- Nach § 9 Abs. 1 TEHG erhalten Anlagenbetreiber kostenlose Zuteilungen nach den Maßgaben der relevanten Artikel der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG in der jeweils geltenden Fassung und des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU.
- Nach § 9 Abs. 2 TEHG ist für die Zuteilung bei der zuständigen Behörde (nach § 19 TEHG das Umweltbundesamt, d.h. die Deutsche Emissionshandelsstelle – DEHSt) innerhalb einer bestimmten Frist, die spätestens drei Monate vor ihrem Ablauf im Bundesanzeiger bekannt gegeben wird, ein Antrag zu stellen. Dem Antrag sind alle für die Prüfung erforderlichen Unterlagen beizufügen. Dies schließt die Prüfung der tatsächlichen Angaben des Antrags durch eine Prüfstelle im Sinne des § 21 TEHG ein. Bei verspäteter Antragstellung besteht nach der gesetzlichen Vorgabe kein Anspruch auf Zuteilung. Es handelt sich somit um eine materielle Ausschlussfrist. Diese Ausschlussfrist wird damit gerechtfertigt, dass nach Art. 11 Abs. 1 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG eine Frist für die Meldung der berechneten vorläufigen Zuteilungsmengen durch die Mitgliedstaaten an die EU-Kommission besteht und nach den Vorgaben der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG bei Versäumnis dieser Frist keine nachträgliche Zuteilung kostenloser Berechtigungen vorgesehen ist.<sup>76</sup> Hintergrund dieser strikten Vorgabe ist, dass die EU-Kommission in die Lage versetzt werden soll, den sektorübergreifenden Korrekturfaktor aus den Zuteilungsanträgen aller Mitgliedstaaten rechtzeitig zu berechnen. Durch diesen sektorübergreifenden Korrekturfaktor beeinflussen sich gewissermaßen alle Zuteilungsanträge gegenseitig.
- Nach § 9 Abs. 3 TEHG berechnet die DEHSt als zuständige Behörde die **vorläufigen Zuteilungsmengen**, veröffentlicht eine Liste aller unter den Anwendungsbereich des TEHG fallenden Anlagen und der vorläufigen Zuteilungsmengen im Bundesanzeiger und meldet die Liste der EU-Kommission. Hierdurch sollte Art. 11 Abs. 1 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG umgesetzt werden, der dafür eine Frist bis 30. September 2011 vorsah. Bei der Berechnung werden nur Angaben berücksichtigt, deren Richtigkeit ausreichend gesichert ist.
- Nach § 9 Abs. 3 S. 3 TEHG können Rechtsbehelfe gegen die der EU-Kommission gemeldeten vorläufigen Zuteilungsmengen nur im Rahmen von Rechtsbehelfen gegen die endgültige Zuteilungsentscheidung geltend gemacht werden. Vorbild dieser Regelung ist § 44a S. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)<sup>77</sup>, dessen unmittelbare Anwendbarkeit im Verhältnis zwischen der zuständigen Behörde und der EU-Kommission aus Sicht des Gesetzgebers zweifelhaft ist.<sup>78</sup>
- Nach § 9 Abs. 4 TEHG entscheidet die zuständige Behörde vor Beginn der Handelsperiode über die Zuteilung an Anlagenbetreiber, die fristgerecht einen Antrag gestellt haben. Für das Zuteilungsverfahren sind im Übrigen die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG)<sup>79</sup> anzuwenden, was sogar in § 9 TEHG deklaratorisch Erwähnung findet.
- Als materielle Besonderheit der Zuteilungsregeln sieht § 9 Abs. 5 TEHG vor, dass ein Anlagenbetreiber im Falle einer **unzumutbaren Härte** Anspruch auf Zuteilung zusätzlicher Berechtigungen hat, soweit die EU-Kommission diese Zuteilung nicht ablehnt. Diese besondere Vorschrift ist in den europäischen Zuteilungsregeln nicht vorgesehen, da ein entsprechender Antrag im Climate Change Committee (siehe Kap. 5.2.2.1) keine Mehrheit fand. Dementsprechend hat die EU-Kommission entsprechende Anträge zwischenzeitlich auch abgelehnt (siehe Kap. 5.2.2.2).

<sup>76</sup> So die Begründung des Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Emissionshandels, BT-Drs. 17/5296, S. 48 und BR-Drs. 88/11, S. 88.

<sup>77</sup> Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.03.1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes vom 10.10.2013 (BGBl. I S. 3786) geändert worden ist.

<sup>78</sup> So die Begründung des Gesetzes zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Emissionshandels, BT-Drs. 17/5296, S. 48.

<sup>79</sup> Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.01.2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes vom 25.07.2013 (BGBl. I S. 2749) geändert worden ist.

- Die **Zuteilungsentscheidung** ist aufzuheben, soweit sie auf Grund eines Rechtsakts der Europäischen Union nachträglich geändert werden muss. Der DEHSt wird insoweit kein Ermessen eingeräumt. Die rechtlichen Möglichkeiten, einen rechtswidrigen Verwaltungsakt unter den Voraussetzungen des § 48 VwVfG zurückzunehmen und einen rechtmäßigen Verwaltungsakt unter den (engeren) Voraussetzungen des § 49 VwVfG zurückzunehmen, bleiben im Übrigen unberührt.

Nach § 14 Abs. 1 TEHG gibt die DEHSt die nach § 9 Abs. 4 TEHG zugeteilten Berechtigungen bis zum 28.02. eines Jahres an die Anlagenbetreiber aus. Für Anlagen, die nach Beginn der Handelsperiode in Betrieb genommen wurden (Neuanlagen), werden nach § 14 Abs. 2 TEHG die Berechtigungen für das erste Betriebsjahr unverzüglich nach der Zuteilungsentscheidung ausgegeben, wenn diese nach dem 28.02. des jeweiligen Jahres erfolgt ist.

Weitere materielle und formelle Anforderungen an den Zuteilungsantrag sind in der ZuV 2020 geregelt. Die ZuV 2020 transformiert im Wesentlichen die Regelungen des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU in nationales Recht. Um Doppelungen zu vermeiden, werden diese hier zunächst nicht gesondert dargestellt. An geeigneten Stellen werden in der Problem- und Defizitanalyse Querbezüge auf die ZuV 2020 hergestellt.

### 5.2.1.3 Informale und formlose Regelungen auf EU-Ebene und in Deutschland

Neben den formalen Regelungen des Zuteilungsverfahrens, die sich aus europäischen und nationalen Rechtsvorschriften ergeben, finden sich im Zuteilungsbereich zahlreiche informale Regelungen, die sich aus rechtlich unverbindlichen Dokumenten oder Absprachen auf EU-Ebene und in Deutschland ergeben können.

Eine der wichtigsten Quellen für informale oder formlose Regelungen auf EU-Ebene sind rechtlich unverbindliche **Guidance Documents** und **Q&As** der EU-Kommission, deren Regelungen von Auslegungsgrundsätzen bis zur normativen Vorzeichnung des Behördenhandelns reichen können, weshalb sie der Sache nach die Funktion von Verwaltungsvorschriften übernehmen können.<sup>80</sup> So existieren für das Zuteilungsverfahren auf EU-Ebene neun Guidance Documents<sup>81</sup> für unterschiedliche Teilbereiche der Zuteilung und ein Dokument, das die gesammelten Q&As<sup>82</sup> beinhaltet.

Die Notwendigkeit für die Festlegung solcher informaler oder formloser Regelungen kann sich aus unklaren, unvollständigen oder fehlenden formalen Regelungen ergeben, die die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs beeinträchtigen. Denn viele Probleme und Fragen treten erst im konkreten Vollzug auf und können vorab nur unvollständig, unzureichend oder gar nicht geregelt werden. Ein Vorteil solcher Dokumente gegenüber einer Anpassung des formalen Rechtsrahmens ist, dass die Transaktionskosten ihrer Erstellung häufig deutlich geringer sind als die Transaktionskosten zur Anpassung von Verordnungen, Richtlinien oder Beschlüssen im Komitologieverfahren. Hinzu kommt, dass sie deutlich schneller erstellt und angepasst werden können als formale Vorgaben, die ein förmliches Rechtsetzungsverfahren durchlaufen müssen. Darüber hinaus können sie im Sinne der Positiven Theorie der Regulierung auch den strategischen Interessen der EU-Kommission oder bestimmter Mitgliedstaaten dienen, in dem sie sich auf eine bestimmte Auslegung festlegen und/oder die Umsetzungsspielräume der Mitgliedstaaten einschränken.

Mit Blick auf die Unterscheidung zwischen informalen und formlosen Instrumenten und die damit verbundene Bindungswirkung ist bei der Betrachtung von Guidance Documents und anderen unverbindlichen Dokumenten der EU-Kommission entscheidend, ob hinsichtlich ihrer Regelungen tatsächlich ein Interessenaustausch stattgefunden hat. Viele Dokumente sind in Abstimmung mit den Mitgliedstaaten erlassen worden

<sup>80</sup> Vgl. hierzu u.a. Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 79.

<sup>81</sup> Alle Dokumente und eine Dokumentation über die Entstehung der Zuteilungsregeln/Benchmarks abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/documentation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/documentation_en.htm), letzter Zugriff am 07.07.2014.

<sup>82</sup> Questions&Answers on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012; 09.11.2011, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/docs/faq\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/docs/faq_en.pdf), letzter Zugriff am 07.07.2014.

(s.u. 5.2.2.2), so dass diese sicherlich eine höhere Bindungswirkung aufweisen als Dokumente, die von der EU-Kommission ohne Beteiligung der Mitgliedstaaten erstellt wurden.

Ein Beispiel für eine informale Absprache ist das "Guidance Document n° 1 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 – General Guidance to the allocation methodology"<sup>83</sup>. Hierbei handelt es sich um einen Leitfaden, der von der EU-Kommission veröffentlicht wurde und aus einer Serie von Leitfäden stammt, die weder rechtlich verbindlich sind, noch eine offizielle Rechtsauffassung der EU-Kommission widerspiegeln: „The guidance does not represent an official position of the Commission and is not legally binding.“<sup>84</sup> Allerdings haben die Leitfäden ein Abstimmungsverfahren mit den Mitgliedstaaten durchlaufen (siehe Kap. 5.2.2.1), so dass über ihren Inhalt ein gewisser Konsens zwischen EU-Kommission und Mitgliedstaaten besteht. Die Betonung, dass diese Leitfäden weder rechtsverbindlich sind, noch eine offizielle Rechtsauffassung der EU-Kommission widerspiegeln, dient der Sicherstellung, dass diese nicht zu einer Selbstbindung der EU-Kommission im förmlichen Verwaltungsverfahren führen und dass sie jederzeit angepasst werden können. Eine ähnliche Formulierung findet sich auf nationaler Ebene z.B. bei Positionspapieren oder Leitfäden der Regulierungsbehörden im Energiebereich: „Das Positionspapier stellt keine Festlegung im Sinne des § 29 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG)<sup>85</sup> dar und hat auch nicht den Charakter einer Verwaltungsvorschrift, sondern dient den Unternehmen als Orientierungshilfe. Es soll auch keine normkonkretisierende Wirkung entfalten oder das Ermessen der Bundesnetzagentur oder der Regulierungsbehörden der Länder binden.“<sup>86</sup>

Guidance Documents und andere unverbindliche Dokumente der EU-Kommission entfalten ihre Bindungswirkung dadurch, dass sie mit den Mitgliedstaaten im Komitologieausschuss abgestimmt wurden und/oder von der EU-Kommission bei der Ausübung ihrer formalen Befugnisse – z.B. Prüfung der vorläufigen Zuteilungstabellen – einbezogen werden.

Neben den in der Regel frei zugänglichen und veröffentlichten informellen und formlosen Absprachen und Erklärungen zum Zuteilungsverfahren bestehen auch bi- oder multilaterale Absprachen zwischen den Mitgliedstaaten und der EU-Kommission, die die Auslegung und Anwendung der EU-rechtlichen Vorgaben betreffen. Solche Absprachen dienen in der Regel als Ergänzung zu formalen Verfahren, wie der Prüfung der vorläufigen Zuteilungsmengen durch die EU-Kommission, um die Ablehnung von vorläufigen Zuteilungsmengen und förmliche Folgeverfahren gegen diese Entscheidung zu vermeiden. Die Einhaltung solcher Absprachen setzt allerdings gegenseitiges Vertrauen voraus, da es keine Möglichkeit gibt, die Gegenseite zur Einhaltung zu zwingen.

Nicht nur auf EU-Ebene, sondern auch auf nationaler Ebene gibt es formlose Dokumente wie Leitfäden und FAQs und informale Absprachen zwischen der DEHSt und Anlagenbetreibern zum Zuteilungsverfahren<sup>87</sup>. Die Dokumente der DEHSt scheinen im Gegensatz zu den Dokumenten auf EU-Ebene im Regelfall kein umfangreiches Abstimmungsverfahren mit anderen Akteuren durchlaufen zu haben. Es handelt sich hierbei um Übersetzungen der EU-Dokumente oder umfangreiche formlose Erklärungen der DEHSt zur Auslegung und Anwendung der europäischen und nationalen Zuteilungsvorschriften. Wenn es zu Absprachen hinsichtlich der Dokumente der DEHSt kommt, dann finden diese nur zwischen der DEHSt und dem BMUB statt,

<sup>83</sup> Europäische Kommission: Guidance Document n°1 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 - General Guidance to the allocation methodology; Final version issued on 14 April 2011 and updated on 29 June 2011.

<sup>84</sup> Europäische Kommission: Guidance Document n°1 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 - General Guidance to the allocation methodology; Final version issued on 14 April 2011 and updated on 29 June 2011, S. 3.

<sup>85</sup> Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung vom 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Art. 3 Abs. 4 des Gesetzes vom 04.10.2013 (BGBl. I S. 3746) geändert worden ist.

<sup>86</sup> Vgl. BNetzA/Landesregulierungsbehörden: Gemeinsames Positionspapier der Regulierungsbehörden der Länder und der Bundesnetzagentur zu geschlossenen Verteilernetzen gem. § 110 EnWG vom 23.02.2012, S. 2.

<sup>87</sup> Die Leitfäden und weitere Arbeitshilfen zur Zuteilung finden sich unter: [http://www.dehst.de/DE/Teilnehmer/Anlagenbetreiber/Zuteilung-2013-2020/Zuteilungsantrag/zuteilungsantrag\\_node.html](http://www.dehst.de/DE/Teilnehmer/Anlagenbetreiber/Zuteilung-2013-2020/Zuteilungsantrag/zuteilungsantrag_node.html); die FAQs zur Zuteilung von Bestandsanlagen finden sich unter: [http://www.dehst.de/DE/Service/Haeufig-gestellte-Fragen/Zuteilung-2013-2020\\_Bestandsanlagen/zuteilung-2013-2020\\_Bestandsanlagen\\_node.html](http://www.dehst.de/DE/Service/Haeufig-gestellte-Fragen/Zuteilung-2013-2020_Bestandsanlagen/zuteilung-2013-2020_Bestandsanlagen_node.html), letzter Zugriff am 07.07.2014.

aber hierbei scheint es sich um Ausnahmefälle zu handeln. Die Anlagenbetreiber werden im Regelfall nicht konsultiert.

Abreden zwischen Anlagenbetreibern und der DEHSt betreffen vermutlich in erster Linie das Antragsverfahren. Allerdings wurde keine gesonderte Erhebung zur Untersuchung dieser Absprachen durchgeführt, so dass hier keine weiterführenden Aussagen zu Inhalt und Häufigkeit getroffen werden können. An dieser Stelle muss noch einmal betont werden, dass informale Absprachen rechtmäßig oder rechtswidrig sein können. Die Tatsache, dass Absprachen informal sind, sagt zunächst nichts über ihre rechtliche Einordnung aus, außer der Tatsache, dass sie unverbindlich sind.

## 5.2.2 Akteure

Die Akteure im Zuteilungsprozess sind der Ausschuss für Klimaänderungen, seine Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen, die EU-Kommission als übergeordnete Behörde, das BMUB als Rechts- und Fachaufsicht der DEHSt, die DEHSt als die nationale Zuteilungsbehörde, Verifizierer als Auftragnehmer der Anlagenbetreiber sowie die Anlagenbetreiber selbst als Antragsteller. Die folgenden Abschnitte beschreiben die einzelnen Akteure und ihre Funktion im Zuteilungsprozess. Eine gesonderte Beschreibung von Anlagenbetreibern entfällt, da sich ihre Funktion auf die Stellung eines Zuteilungsantrags nach § 9 Abs. 2 TEHG beschränkt.

### 5.2.2.1 Komitologieausschuss, Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen

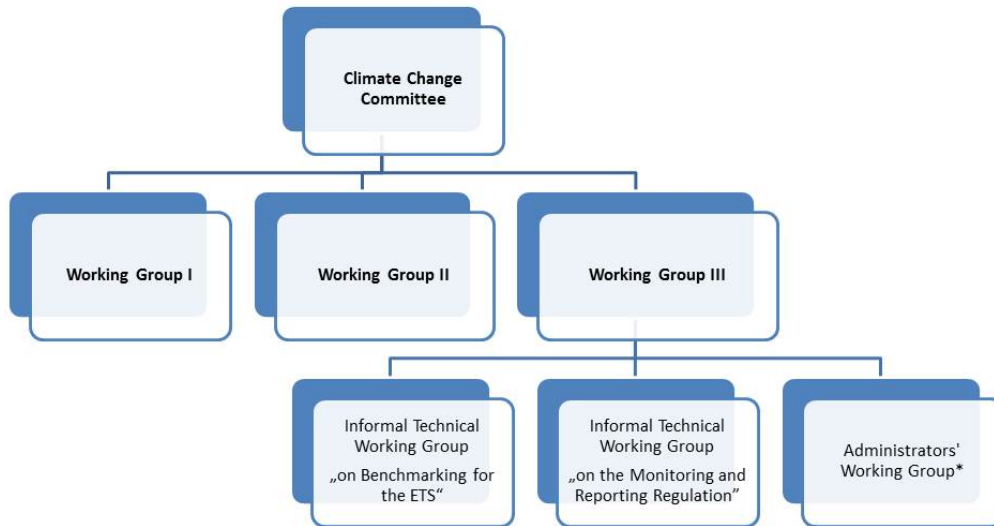
Für den EU-Emissionshandel fungiert der nach Art. 8 der Entscheidung 93/389/EWG<sup>88</sup> eingerichtete EU-Ausschuss für Klimaänderungen (**Climate Change Committee**) als Komitologieausschuss.

Er setzt sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten und einem Vertreter der EU-Kommission zusammen, der den Vorsitz führt. Unterhalb des Climate Change Committee arbeiten mehrere Arbeitsgruppen (Working Groups) und Unterarbeitsgruppen (Subgroups, auch als „Informal Technical Working Groups“ bezeichnet), die bei der Vorbereitung von verbindlichen Rechtsakten und unverbindlichen Dokumenten der EU-Kommission (z.B. Guidance Documents, FAQs) eingebunden sind. Abbildung 2 gibt einen Überblick.

---

<sup>88</sup> Entscheidung des Rates 93/389/EWG vom 24.06.1993 über ein System zur Beobachtung der Emissionen von CO<sub>2</sub> und anderen Treibhausgasen in der Gemeinschaft (ABl. L 167 vom 09.07.1993, S. 31).

Abbildung 2: Organisation des Climate Change Committee



\* Article 8, Paragraph 4 Commission Regulation (EU) No 389/2013

Über diese Arbeits- bzw. Unterarbeitsgruppen werden neben Vertretern der zuständigen Ministerien der Mitgliedstaaten auch die zuständigen nachgeordneten Behörden in die Regelungsprozesse auf EU-Ebene eingebunden. Für die untersuchten Bereiche des Emissionshandels spielen die „**Working Group III**“ und die darunter angesiedelten „**Informal Technical Working Groups**“ (TWG) eine zentrale Rolle. Für den Zuteilungsbereich gibt es die „Informal Technical Working Group on Benchmarking for the ETS“. Mit Blick auf Informationsprobleme auf EU-Ebene und die informale Organisation ist dieses mehrstufige Austausch- und Verhandlungssystem funktional, da in wirtschaftlich und technisch komplexen Bereichen Umsetzungsprobleme häufig nicht vorhersehbar sind und erst im Vollzug auftreten. Die Akteurskonstellation in den Arbeits- und Unterarbeitsgruppen ist kooperativ, da kein formales Über- und Unterordnungsverhältnis besteht. Allerdings führt die EU-Kommission den Vorsitz, lädt zu den Sitzungen ein und bestimmt die Tagesordnung. Damit nimmt sie faktisch eine übergeordnete Stellung ein. Die Unterarbeitsgruppen verfügen über keine rechtlichen Befugnisse, was sich auch in der Bezeichnung „Informal Technical Working Group“ widerspiegelt. Allerdings spielen sie bei der Vorbereitung von Guidance Documents und der Klärung von Vollzugsproblemen eine entscheidende Rolle, da sie einen Austausch zwischen EU-Kommission und Vollzugsbehörden zur Auslegung und Anwendung der Rechtsvorschriften ermöglichen. Zur Vorbereitung des Zuteilungsprozesses und der damit verbundenen Abstimmung von Guidance Documents haben regelmäßig Treffen der TWG zum Zuteilungsprozess stattgefunden. Im laufenden Zuteilungsverfahren hat die Zahl der Treffen abgenommen. Die TWGs ermöglichen nicht nur den Austausch zwischen EU-Kommission und Vollzugsbehörden, sondern bieten den Vollzugsbehörden auch die Möglichkeit, sich über Vollzugsfragen und -probleme auszutauschen und diese an die EU-Kommission zu adressieren. Die interviewten Vertreter von Vollzugsbehörden und EU-Kommission gaben an, dass man grundsätzlich ein konstruktives und konsensuales Arbeitsverhältnis in den TWGs pflege, aber dass es natürlich auch zu Konflikten über Auslegungs- und Anwendungsfragen kommen würde.

Zur Erhöhung der faktischen Bindungswirkung von Guidance Documents werden diese durch das Climate Change Committee zwar nicht formal verabschiedet, aber – wie ein Vertreter der EU-Kommission anmerkte

– „wohlwollend zur Kenntnis genommen“: „It was agreed that this guidance document reflects the opinion of the Climate Change Committee [...]“<sup>89</sup> Aus Sicht eines Vertreters der EU-Kommission trage dieses Verfahren erheblich zur Akzeptanz und Bindungswirkung der Guidance Documents bei und würde ggf. auch vor Gericht eine erhebliche Rolle spielen.

Daneben wurden dem Climate Change Committee durch die Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG zahlreiche legislative Aufgaben übertragen. Es handelt sich hierbei um „abgeleitete Rechtsakte“, sog. tertiäres Recht,<sup>90</sup> welches in der Rangstufe unterhalb des sog. Basisrechtsakts (hier also der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG) angesiedelt ist. Im Bereich der Zuteilung sind insbesondere die folgenden zwei Ermächtigungen relevant:

- Zum einen ist das Climate Change Committee nach Art. 10a Abs. 1 UAbs. 2 i.V.m. Art. 23 Abs. 3 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG ermächtigt, gemeinschaftsweite und vollständig harmonisierte Durchführungsmaßnahmen für die Zuteilung der Zertifikate im Regelungsverfahren mit Kontrolle zu erlassen. Der Ausschuss machte von dieser Ermächtigung durch Erlass des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU Gebrauch.
- Zum anderen ist der Ausschuss nach Art. 10a Abs. 13 UAbs. 4 i.V.m. Art. 23 Abs. 3 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG auch für die Festlegung der abwanderungsbedrohten Sektoren und Teilsektoren ermächtigt. Auch hierzu wurde der Ausschuss entsprechend durch Erlass und mehrfache Änderung des Beschlusses 2010/2/EU über die Carbon-Leakage-Listen tätig.

Hierbei erfolgte jeweils eine Beteiligung der Mitgliedstaaten, ihrer Behörden und des Europäischen Parlaments entsprechend dem „Regelungsverfahren mit Kontrolle“. Dieses alte Komitologieverfahren kann für den Emissionshandel auch weiterhin nach Art. 23 Abs. 2 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG i.V.m. Art. 5a des alten Komitologie-Beschlusses 1999/468/EG<sup>91</sup> des Rates angewendet werden, da es nach Art. 12 Abs. 2 der neuen Komitologie-Verordnung (EU) Nr. 182/2011<sup>92</sup> für den Emissionshandel fortbesteht.<sup>93</sup>

Zwar gibt es Bestrebungen, auch im Emissionshandel das alte Komitologieverfahren durch das neue Verfahren nach dem Vertrag von Lissabon anzupassen. So lag ein Entwurf einer „Omnibus III-Verordnung“<sup>94</sup> vor, wonach verschiedene Rechtsakte, in denen bisher auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle nach Art. 5a des Komitologie-Beschlusses 1999/468/EG verwiesen wird, an die Bestimmungen über delegierte Rechtsakte nach Art. 290 AEUV bzw. an die Bestimmungen über Durchführungsrechtsakte nach Art. 291 AEUV angepasst werden. Im Bereich des Emissionshandels sollten demnach die meisten der Regelungsverfahren mit

<sup>89</sup> Vgl. Europäische Kommission: Guidance Document n°1 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 - General Guidance to the allocation methodology; Final version issued on 14 April 2011 and updated on 29 June 2011, S 3.

<sup>90</sup> Hierzu ausführlich Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 42 ff.

<sup>91</sup> Beschluss des Rates 1999/468/EG vom 28.06.1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (ABl. L 184 vom 17.07.1999, S. 23); zuletzt geändert durch den Beschluss 2006/512/EG des Rates vom 17.07.2006 zur Änderung des Beschlusses 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (ABl. L 200 vom 22.07.2006, S. 11) – konsolidierte Fassung abgedruckt im Handbuch der Komitologie, abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200908/20090825ATT59758/20090825ATT59758DE.pdf>, letzter Zugriff am 12.07.2014.

<sup>92</sup> Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren (ABl. L 55/13 vom 28.02.2011).

<sup>93</sup> Siehe zur Weitergeltung: Ruffert in: Calliess/Ruffert, Art. 291 AEUV, 2011, Rn. 13 ff.

<sup>94</sup> Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anpassung von Rechtsakten, in denen auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle Bezug genommen wird, an Artikel 290 und 291 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Brüssel, den 30.10.2013, COM(2013) 751 final, 2013/0365 (COD), abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0751:FIN:DE:PDF>, letzter Zugriff am 12.07.2014.

Kontrolle durch die Ermächtigung zu delegierten Rechtsakten ersetzt werden.<sup>95</sup> In zwei Fällen<sup>96</sup> soll das Regelungsverfahren mit Kontrolle zudem durch die Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsrechtsakten ersetzt werden. Am 07. März 2015 wurde der Vorschlag durch die EU-Kommission zwar zurückgezogen.<sup>97</sup> Es ist jedoch zu erwarten, dass bei der geplanten Novellierung der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG für die nächste Handelsperiode ab 2021 das alte Komitologieverfahren durch das neue Verfahren ersetzt wird.

Mithin ist für die verbindlichen Beschlüsse im Bereich der Zuteilung das Regelungsverfahren mit Kontrolle anzuwenden. Dieses Komitologieverfahren ist 2006 in den alten Komitologie-Beschluss 1999/468/EG aufgenommen worden.<sup>98</sup> Damit wurde den Forderungen entsprochen, die Rechte des Europäischen Parlaments im Komitologieverfahren zu stärken: Das Europäische Parlament erhielt das Recht, Entwürfe für Durchführungsmaßnahmen zu blockieren, wenn es der Meinung war, dass die Kommission in bestimmten Punkten ihre Kompetenz überschritten habe (siehe unten).<sup>99</sup> Demnach ist der Komitologieausschuss ermächtigt, die EU-Kommission zu unterstützen, indem er über „Maßnahmen zur Änderung nicht wesentlicher Bestimmungen“ der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG abstimmt. Es bedarf hierzu einer qualifizierten Mehrheit im Komitologieausschuss.<sup>100</sup> Wird diese erreicht, erfolgt eine Beteiligung des Europäischen Parlaments und des Rats. Das Europäische Parlament kann mit der Mehrheit seiner Mitglieder, der Rat mit qualifizierter Mehrheit, den Vorschlag ablehnen. Allerdings muss diese Ablehnung darin begründet sein, dass der von dem Komitologieausschuss vorgelegte Entwurf über die im Basisrechtsakt vorgesehenen Durchführungsbefugnisse hinausgeht oder dass dieser Entwurf mit dem Ziel oder dem Inhalt des Basisrechtsakts unvereinbar ist oder gegen die Grundsätze der Subsidiarität oder Verhältnismäßigkeit verstößt.<sup>101</sup> Äußern sich Europäisches Parlament und Rat nicht innerhalb von drei Monaten, so erlässt die EU-Kommission die vorgeschlagenen Maßnahmen. Findet der Vorschlag der EU-Kommission bereits im Komitologieausschuss keine ausreichende Mehrheit, sieht Art. 5a Abs. 4 Komitologie-Beschluss 1999/468/EG auch die Möglichkeit vor, unter Einbeziehung des Rates einen Vorschlag zu verabschieden.<sup>102</sup>

In der Politik- und Verwaltungswissenschaft finden sich zwei unterschiedliche Beobachtungen zum Verhalten der EU-Kommission und der Mitgliedstaaten im Komitologieverfahren: (1.) **strategisches Verhandeln** und/oder (2.) **deliberative Problemlösung**.<sup>103</sup> Nach der Positiven Theorie der Regulierung geht es den beteiligten Akteuren vor allem um die Durchsetzung und Verrechtlichung ihrer Interessen (siehe Kap 4.1.3). Allerdings verfügen die Mitgliedstaaten nicht immer über klare Präferenzen und die Folgen möglicher Entscheidungen lassen sich aufgrund von Informationsproblemen oder -asymmetrien nur schwer abschätzen (siehe Kap 4.1.5), so dass sich die Mitglieder des Komitologieausschusses häufig als unabhängige Problemlöser verstehen, die losgelöst von mitgliedstaatlichen Interessen eine vernünftige Lösung suchen. In der Praxis ist häufig eine Mischung aus beiden Verhandlungsansätzen zu beobachten.

<sup>95</sup> Art. 3d Abs. 3, Art. 3f Abs. 9, Art. 10 Abs. 4, Art. 10a Abs. 1, Art. 10a Abs. 7, Art. 10a Abs. 8, Art. 10a Abs. 13, Art. 11a Abs. 9, Art. 11b Abs. 7, Art. 14 Abs. 1, Art. 15 Abs. 5, Art. 19 Abs. 3, Art. 22, Art. 24 Abs. 1 Buchstabe b, Art. 24 Abs. 3, Art. 24a Abs. 1, Art. 24a Abs. 2, Art. 25 Abs. 2, Art. 25a Abs. 1, Anhang IV Teil A Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG.

<sup>96</sup> Art. 11a Abs. 8 und Art. 16 Abs. 12 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG.

<sup>97</sup> Der aktuelle Stand des Verfahrens lässt sich unter

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=COM%282013%290751> finden, letzter Zugriff am 12.07.2014.

<sup>98</sup> Beschluss 2006/512/EG des Rates vom 17.07.2006 zur Änderung des Beschlusses 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (ABl. L 200 vom 22.07.2006, S. 11).

<sup>99</sup> Umfassend zum Regelungsverfahren mit Kontrolle: Handbuch der Komitologie, S. 10, abrufbar unter:

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200908/20090825ATT59758/20090825ATT59758DE.pdf>, letzter Zugriff am 12.07.2014; Callies in: Callies/Ruffert, Art. 191 AEUV, 2011, Rn. 18 f.

<sup>100</sup> Art. 5a Abs. 2 Komitologie-Beschluss 1999/468/EG.

<sup>101</sup> Art. 5a Abs. 3 lit b) Komitologie-Beschluss 1999/468/EG.

<sup>102</sup> Siehe zu den Einzelheiten Art. 5a Abs. 4 Komitologie-Beschluss 1999/468/EG.

<sup>103</sup> Vgl. Pollack: The Engines of European Integration. Delegation, Agency, and Agenda Setting in the EU, 2004, S. 127.



### 5.2.2.2 EU-Kommission als übergeordnete Behörde

Im Zuteilungsbereich nimmt die EU-Kommission gegenüber den zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden in mehreren Fällen im Verwaltungsverbund die Rolle einer den zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden übergeordneten Behörde ein:

- Die EU-Kommission verfügt über das **Vorbereitungs- und Vorschlagsrecht** für Tertiärrechtsakte der EU. Hierzu gehört im Zuteilungsbereich die Vorbereitung der einschlägigen Beschlüsse zum Zuteilungsverfahren (siehe Kap. 5.2.1.1).
- Die EU-Kommission prüft nach Art. 15 Abs. 3 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU in den einzelstaatlichen Umsetzungsmaßnahmen (**NIMs-Listen**) die Anlageneinträge sowie die den Anlagen zugeordneten vorläufigen Zuteilungsmengen. Sofern sie den Eintrag einer Anlage und die vorläufigen Zuteilungsmengen nicht ablehnt, kann der betreffende Mitgliedstaat nach Art 15 Abs. 4 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU die Berechnung der endgültigen Zuteilungsmengen für die Anlage vornehmen. Das bedeutet, dass die EU-Kommission in dem gestuften Verwaltungsverfahren der Zuteilung eine zentrale Stellung einnimmt (Eingehend hierzu Kap. 5.2.2.2).
- Die EU-Kommission prüft die nach Art. 15 Abs. 5 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 übersandten Zuteilungstabellen (**NATs**). Wenn sie der Auffassung ist, dass die jeweilige Tabelle im Einklang mit der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG, dem Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU und dem Beschluss 2010/2/EU über die Carbon-Leakage-Listen steht, weist die EU-Kommission den Zentralverwalter nach Art. 51 Abs. 2 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 an, diese in dem unabhängigen Transaktionsprotokoll „European Union Transaction Log (EUTL)“<sup>104</sup> zu erfassen. Andernfalls hat sie die Zuteilungstabellen innerhalb einer angemessenen Frist abzulehnen und dem betroffenen Mitgliedstaat unverzüglich ihre Gründe und die Kriterien mitzuteilen, die für die Annahme der nächsten Vorlage erfüllt sein müssen. Der betreffende Mitgliedstaat hat dann innerhalb von drei Monaten eine überarbeitete Zuteilungstabelle zu übermitteln.

Durch ihre unterschiedlichen Regelungs- und Prüfkompetenzen verfügt die EU-Kommission in bestimmten Bereichen des EU-Emissionshandelssystems faktisch über die **Rechts- und Fachaufsicht** über die zuständigen mitgliedstaatlichen Vollzugsbehörden,<sup>105</sup> in dem sie ihre Kompetenzen strategisch nutzt, um ihre politischen Ziele zu verfolgen.<sup>106</sup> Ein konkretes Beispiel liefert die extensive Interpretation der Notifizierungspflicht der nationalen Regulierungsbehörden gegenüber der EU-Kommission, die *Matthias Kurth*, der damalige Präsident der Bundesnetzagentur (BNetzA), als Versuch der EU-Kommission bezeichnete sich „durch die Hintertür“ zusätzliche und weitreichende Befugnisse anzueignen.<sup>107</sup>

Der Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum der EU-Kommission wird durch rechtliche und faktische Abstimmungserfordernisse eingeschränkt, die eine Beteiligung der Mitgliedstaaten im Komitologieausschuss vorsehen (siehe Kap. 5.2.2.1). Selbst wenn die EU-Kommission Letztentscheidungsbefugnisse hat, ist anzunehmen, dass es im „**Schatten der Hierarchie**“ häufig zu kooperativen und konsensualen Interaktionen kommt, da die EU-Kommission ohne die Mithilfe der mitgliedstaatlichen Behörden nicht in der Lage ist, die Entscheidung zu treffen, da sie nicht über die erforderlichen Informationen und/oder Ressourcen verfügt. Es kommt aber auch zu Fällen, in denen die EU-Kommission hierarchisch entscheidet, um ihre Durchsetzungsfähigkeit zu demonstrieren. Ein Vertreter der EU-Kommission merkte an, dass informale Absprachen vor

<sup>104</sup> Siehe hierzu Art. 20 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG und Erwägungsgrund 5 Register-Verordnung (EU) 389/2013.

<sup>105</sup> So Seidel: Rechtsfragen des Verwaltungsverbundes im EU-Emissionshandel, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, S. 69-94 (81).

<sup>106</sup> Dieses Verhalten ist vor allem im Liberalisierungskontext zu beobachten, vgl. u.a.: Höpner: Wie der Europäische Gerichtshof und die Kommission Liberalisierung durchsetzen, MPIfG Discussion Paper 14/8, 2014, S. 14; Schmidt/Wonka in Jones/Menon/Weatherhill: The Oxford Handbook of the European Union, 2012, S. 336-349 (342).

<sup>107</sup> Kurth: „Euro-Regulierer“ durch die Hintertür? Notifizierungspflicht der nationalen Regulierungsbehörden gegenüber der EU-Kommission, MMR 2009, S. 818-823 (818).

allem zu speziellen Fällen getroffen wurden, die nicht von den Rechtsvorschriften oder den Guidance Documents erfasst wurden und wo man sich sicher sein konnte, dass es keine vergleichbaren Fälle gab, um eine Ungleichbehandlung zu verhindern.

Zur Reduzierung ihrer Abhängigkeit von Informationen der Mitgliedstaaten und zum Abbau von Informationsasymmetrien setzt die EU-Kommission häufig auf unabhängige **Beratungsunternehmen**.<sup>108</sup> Im Zuteilungskontext haben Beratungsunternehmen bei der Ermittlung der Benchmarks eine zentrale Rolle gespielt und die entsprechenden Entscheidungen im Zuteilungs- Beschluss 2011/278/EU vorbereitet.<sup>109</sup> Ein Vertreter der EU-Kommission merkte an, dass das Verwaltungsverfahren auf Kommissionsseite ohne die massive Unterstützung dieser Unternehmen nicht durchführbar gewesen wäre, da die EU-Kommission nicht über die erforderlichen Ressourcen verfüge. Diese Problematik wird besonders deutlich, wenn man sich die Zahlen der Kommissionsmitarbeiter ansieht, die in der GD Klima mit dem Zuteilungsverfahren betraut waren. Laut Aussage eines interviewten Vertreters der EU-Kommission waren etwa fünf Personen an der Entwicklung der Benchmarks, etwa acht Personen an der Prüfung der vorläufigen Zuteilungsmengen und etwa zwei Personen an der Prüfung der Zuteilungstabellen beteiligt.

Grundsätzlich ist der Einsatz von Beratungsunternehmen unbedenklich, wenn gewährleistet ist, dass diese im Interesse des Auftraggebers agieren. Allerdings wurde in einem Interview angemerkt, dass es für Verbände durchaus die Möglichkeit gebe, Entscheidungen der EU-Kommission durch Beratungsunternehmen zu beeinflussen. Denn Beratungsunternehmen gingen häufig auf die Verbände zu, um die benötigten Informationen zu erlangen und seien leichter zu kontaktieren als die EU-Kommission, um Branchenpositionen zu vermitteln. Angesichts der unterschiedlichen Ressourcenausstattung der unterschiedlichen Interessenverbände ist mit Blick auf die Positive Theorie der Regulierung (siehe Kap 4.1.3) anzunehmen, dass es vor allem größeren Industrieverbänden gelingt, ihre Branchenpositionen in Beratergutachten unterzubringen. Fraglich ist hingegen, ob und inwieweit dadurch tatsächlich die Kommissionspolitik beeinflusst werden kann. In Anbetracht der Tatsache, dass viele Entscheidungen durch den Komitologieausschuss laufen (siehe Kap. 5.2.2.1) erscheint hier keine größere Gefahr für die generelle Effektivität des Emissionshandelssystems zu bestehen, da eine allzu offensichtliche Bedienung einseitiger Interessen sicherlich auf größeren Widerstand stoßen würde, so dass es – wenn überhaupt – nur zu einer geringfügigen Beeinflussung bei Einzelentscheidungen kommt, die das Gesamtsystem nicht in Frage stellen. Nicht beurteilt werden kann, ob die technischen Hilfsmittel, die von Beratern zur Beurteilung der NIMs-Listen entwickelt wurden und bei der Beurteilung dieser Listen durch die EU-Kommission eine entscheidende Rolle gespielt haben, zu einer Ungleichbehandlung bei der (Nach-)Prüfung von Einträgen geführt haben.

Grundsätzlich bestehen zwischen der EU-Kommission und nationalen sowie europäischen Interessenträgern zahlreiche Kontakte, die dem Informationsaustausch und der Auslotung von Interessenkongruenzen und -divergenzen dienen.<sup>110</sup>

Neben diesen relativ intransparenten und informalen Kontakten gibt es für Interessenträger auch die Möglichkeit, sich über sogenannte **Konsultationsverfahren** formell in Regelungsprozesse der EU-Kommission einzubringen. Unter Konsultationen werden im EU-Kontext Kommunikationsprozesse verstanden, bei denen die „Kommission die betroffenen externen Parteien vor einem Beschluss durch die EU-Kommission in die Politikgestaltung einbeziehen möchte“.<sup>111</sup> Konsultationen unterscheiden sich von bilateralen oder multilateralen Kommunikationsprozessen durch ihre Transparenz und Offenheit, da die Teilnahme in der Regel allen

<sup>108</sup> Vgl. Bouwen: Corporate lobbying in the European Union: the logic of access, Journal of European Public Policy 2002, S. 365-390 (379).

<sup>109</sup> Vgl. Fraunhofer ISI/ECOFYS/Öko-Institut: Methodology for the free allocation of emission allowances in the EU ETS post 2012, abrufbar unter: [http://www.ecofys.com/files/files/091102\\_projectapproach\\_andgeneralissues\\_000.pdf](http://www.ecofys.com/files/files/091102_projectapproach_andgeneralissues_000.pdf), letzter Zugriff am 22.07.14.

<sup>110</sup> Vgl. Hustedt u.a.: Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union. Kommission, Komitologie, Agenturen und Verwaltungsnetzwerke, 2014, S. 69.

<sup>111</sup> Vgl. Europäische Kommission: Hin zu einer verstärkten Kultur der Konsultation und des Dialogs – Allgemeine Grundsätze und Mindeststandards für die Konsultation betroffener Parteien durch die Kommission, 2002, S. 15.

betroffenen Interessenträgern offensteht und Beiträge sowie Ergebnisse in der Regel veröffentlicht werden. Die Akteurskonstellation zwischen der EU-Kommission und den betroffenen Interessenträgern ist nicht hierarchisch, da Konsultationen keinen unmittelbaren Einfluss auf formale Verfahren haben und man sich auf Augenhöhe begegnet, um Informationen auszutauschen.

Mit Blick auf das Konzept der informalen Organisation (siehe Kap. 4.1.2) können Konsultationen als formlose oder informale Instrumente fungieren: als formlose Instrumente dienen sie dem Austausch von Informationen, während sie als informale Instrumente der Vorabsprache von Beschlüssen dienen können. Allerdings ist Letztes wohl eher die Ausnahme, da im Regelfall kein Tauschverhältnis zwischen der EU-Kommission und den Teilnehmern vorliegt.

In vielen Fällen ist die EU-Kommission verpflichtet, Konsultationen begleitend zu Rechtsetzungsverfahren durchzuführen. Dies galt auch für die für die Zuteilung besonders relevanten Beschlüsse (Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU und Beschlüsse über die Carbon-Leakage-Listen 2010/2/EU), da nach Art. 10a Abs. 1 UAbs. 5, Abs. 2 UAbs. 1 bzw. Art. 10a Abs. 13 UAbs. 2 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG die EU-Kommission die betroffenen Interessensvertreter - insbesondere die Vertreter der betroffenen Sektoren bzw. Teilsektoren - zu den Grundsätzen zur Festlegung der Ex-ante Benchmarks zu konsultieren hatte. Im Rahmen der durchgeführten Interviews wurde von deutscher Seite bisher keine Kritik an den Konsultationsverfahren zur Vorbereitung der beiden Beschlüsse geübt.

### 5.2.2.3 Das BMUB als Rechts- und Fachaufsicht der DEHSt

Nach § 9 i.V.m. § 19 TEHG ist das Umweltbundesamt die zuständige Behörde für die kostenlose Zuteilung an deutsche Anlagenbetreiber. Diese Aufgabe übernimmt die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) im Umweltbundesamt. Das Umweltbundesamt ist eine selbstständige Bundesoberbehörde i. S. d. Art. 87 Abs. 3 GG<sup>112</sup> im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB), dessen Rechts- und Fachaufsicht es untersteht. Das BMUB ist allerdings nicht das einzige Ressort, das für den Emissionshandel zuständig ist, weshalb es seine politischen Positionen, die es zum Beispiel gegenüber der EU-Kommission vertritt, im Vorfeld mit dem BMWi abstimmen muss. Allerdings spielen diese Abstimmungen keine große Rolle für den Vollzug.

Die Akteurskonstellation zwischen BMUB und DEHSt ist formal durch ein hierarchisches Über- und Unterordnungsverhältnis geprägt. Allerdings wurde in allen Interviews mit Vertretern des BMUB, der DEHSt und Verbänden von Anlagenbetreibern betont, dass zwischen BMUB und DEHSt ein kooperatives und konsensorientiertes Arbeitsverhältnis bestehe. Grundsätzliche Probleme und Konflikte zwischen BMUB und DEHSt wurden im Bereich der Zuteilung nicht erwähnt. Es würde nur in Einzelfällen zu unterschiedlichen Auffassungen zwischen BMUB und DEHSt kommen, die sich aber nicht auf die Effektivität oder Effizienz des Vollzuges auswirken und gegebenenfalls durch Weisungen vom BMUB aufgelöst würden.

Beim BMUB besteht außerdem eine **Arbeitsgruppe** zum Thema „Emissionshandel zur Bekämpfung des Klimawandels“ (AGE), die sich wiederum in vier Unterarbeitsgruppen aufspaltet. Diese Arbeitsgruppe ist am 18.10.2000 vom Bundeskabinett eingerichtet worden, um Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Einsatz des Emissionshandels im Klimaschutzpolitischen Maßnahmenbündel ergeben, zu prüfen und Empfehlungen für die Ausgestaltung dieses neuartigen Instruments zu geben.<sup>113</sup>

Neben Vertretern der Bundesregierung gehören der AGE Vertreter von Umwelt- und Wirtschaftsverbänden, Unternehmen, Gewerkschaften und Landesregierungen an. Beratungsunternehmen wurde – trotz zahlreicher

<sup>112</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist.

<sup>113</sup> Vgl. BMUB: Struktur und Arbeitsfelder der AGE in 2014, S. 1, abrufbar unter: [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Emissionshandel/age\\_struktur\\_2014\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Emissionshandel/age_struktur_2014_bf.pdf), zuletzt abgerufen am 07.08.14.

Anfragen – die Mitgliedschaft verweigert.<sup>114</sup> Für Vollzugsfragen ist eine eigene **Unterarbeitsgruppe** „Vollzug des Emissionshandels“ (UAG 2) eingerichtet worden. Im Gegensatz zu den Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen des Komitologieverfahrens (siehe Kap 5.2.2.1) oder institutionalisierten Konsultationsverfahren (siehe Kap 5.2.2.2) haben die AGE und die UAGs nur einen informatorischen Charakter und werden nicht zur Vorbereitung und Abstimmung von Leitfäden genutzt. Mit Blick auf die informale Organisation können sie rein theoretisch auch als Gremium für normvertretende informale Absprachen fungieren. Allerdings ist den Autoren dieses Berichts keine solche Absprache bekannt.

Vertreter von Anlagenbetreibern und ihren Verbänden haben angemerkt, dass es im Rahmen der UAG 2 zu Meinungsverschiedenheiten zwischen ihnen und der DEHSt kommt. Dies würde ihrer Ansicht nach daran liegen, dass man dort häufig erst aufeinandertrifft, nachdem die DEHSt schon eine Bewertung oder Entscheidung vorgenommen hat, weshalb die Anliegen, etwas zu verändern, auf wenig Gehör bei BMUB und DEHSt stoßen würden. Deshalb wurde der Wunsch geäußert, dass man frühzeitiger in Planungs- und Entscheidungsprozesse eingebunden werden soll.

Aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht kann eine solche Einbindung sinnvoll sein, wenn dadurch Transaktionskosten gespart und unnötige Rechtstreitigkeiten vermieden werden können, wie im Falle von Konsultationen durch die BNetzA.<sup>115</sup> Dies setzt allerdings voraus, dass die handelnden Akteure über größere Entscheidungs- und Ermessensspielräume verfügen. Die Vollzugstätigkeit der DEHSt im Emissionshandelsbereich ist relativ weitgehend durch EU-rechtliche und nationale Rechtsvorschriften vorgezeichnet, so dass hier nur begrenzte Spielräume für eine frühzeitige Beteiligung von Anlagenbetreibern bestehen, um vorhandene Ermessensspielräume zu nutzen.

#### 5.2.2.4 Die DEHSt als zuständige mitgliedstaatliche Zuteilungsbehörde

Die DEHSt ist in Deutschland die zuständige Behörde für die Bearbeitung von Zuteilungsanträgen nach § 9 TEHG. Mit Blick auf die Akteurskonstellation besteht im Antragsverfahren ein Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen der DEHSt und den Antragsstellern.

In den Interviews wurde von den meisten Vertretern von Anlagenbetreibern und ihren Verbänden betont, dass die Kommunikation mit der DEHSt vor und während des Antragsverfahrens problemlos verlaufe. Man bekomme die erforderlichen Hilfestellungen und Fragen würden schnell und unbürokratisch beantwortet. Nur vereinzelt wurde dieser Darstellung widersprochen und die DEHSt als bürokratisch und unzugänglich geschildert. Kritisiert wurden mehrfach die vorgegebenen Fristen und die Dauer des Zuteilungsverfahrens sowie die damit verbundene Ungewissheit über die Zuteilungsmengen. Allerdings wurde in den meisten Fällen nicht die DEHSt, sondern das gestufte Verwaltungsverfahren im Mehrebenensystem für die Verzögerungen verantwortlich gemacht. In diesem Kontext wurde vereinzelt kritisiert, dass die Anlagenbetreiber nicht über den aktuellen Verfahrensstand auf dem Laufenden gehalten wurden. Allerdings wurde diese Kritik nur von den Interviewpartnern geübt, die nicht in regelmäßigem Kontakt mit der DEHSt stehen. Alle anderen betonten, dass man auf Nachfrage über den Verfahrensstand informiert wurde. Insgesamt scheint die Zufriedenheit mit der Verfahrensführung durch die DEHSt sehr hoch zu sein.

Kritisiert wurden von Vertretern von Anlagenbetreiber und ihren Verbänden hingegen häufig materielle Anforderungen an den Zuteilungsantrag, die als überzogen und umständlich empfunden wurden und die etwas umständliche Bedienung des Formular-Management-Systems (FMS) der DEHSt. Da materielle Regelungen nicht Gegenstand der Problem- und Defizitanalyse sind, wird hierauf nicht weiter eingegangen.

<sup>114</sup> Vgl. BMUB: Struktur und Arbeitsfelder der AGE in 2014, S. 3, abrufbar unter: [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Emissionshandel/age\\_struktur\\_2014\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Emissionshandel/age_struktur_2014_bf.pdf), zuletzt abgerufen am 07.08.14.

<sup>115</sup> Vgl. zu Konsultationen durch die BNetzA: Herzmann, Konsultationen: Eine Untersuchung von Prozessen kooperativer Maßstabkonkretisierung in der Energieregulierung, 2010; Bauer, Konsultationen als kooperatives Element im Regulierungsprozess, EnWZ 2012, 71; Bauer, Die Energieversorgung zwischen Regulierungs- und Gewährleistungsstaat. Die Gasnetzzugangs- und Gasnetzentgeltregulierung durch Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden, 2014, S. 174 ff.

### 5.2.2.5 Prüfstellen als Auftragnehmer der Anlagenbetreiber

Nach § 9 Abs. 2 TEHG müssen die tatsächlichen Angaben in Zuteilungsanträgen von Prüfstellen nach § 21 TEHG verifiziert werden. Durch den Einsatz unabhängiger Prüfstellen können Informationsasymmetrien zwischen DEHSt und Anlagenbetreibern abgebaut werden, da die Informationen durch einen unabhängigen Dritten verifiziert werden. Die Prüfstellen agieren im Auftrag der Anlagenbetreiber.

Die Einbindung der Prüfstellen in den Zuteilungsprozess wurde von nahezu allen interviewten Vertretern staatlicher und privater Akteure als sinnvoll begrüßt. In keinem Interview wurden systematische Probleme in Bezug auf die Prüfstellen angesprochen, weshalb die Einbindung der Prüfstellen im Zuteilungsverfahren nicht weiter analysiert wurde. Allerdings wurde angemerkt, dass es in Einzelfällen zu offensichtlich unzureichenden Prüfungen von Anträgen oder Berichten gekommen sei. Seitens der DEHSt wurde zudem angemerkt, dass bei Zuteilungsanträgen stärkere behördliche Korrekturen erforderlich waren als bei Emissionsberichten. Als Ursache wurde vermutet, dass Zuteilungsanträge direkt an den rechtlichen Regelungen geprüft werden müssten, während bei Emissionsberichten die maßgebliche Prüfgrundlage der bereits zuvor genehmigte Überwachungsplan sei.

### 5.2.3 Institutionelle Probleme und Defizite des Zuteilungsverfahrens

Im Folgenden werden Probleme und Defizite der Vollzugsregelungen des Emissionshandels insbesondere aus rechts- und verwaltungswissenschaftlicher Sicht analysiert. Diese beinhalten insbesondere das Verwaltungsverfahrenrecht, die Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten und EU-Kommission, Haftungsfragen, Anhörungs- bzw. Beteiligungsrechte und Rechtsschutzmöglichkeiten. Das Hauptaugenmerk wird hierbei darauf gelegt, inwieweit sich die Regelungen für einen Vollzug eignen, der Rechtskonformität und -sicherheit gewährleistet und gleichzeitig effizient ist. Ausgehend von dem thematischen Schwerpunkt wird vorliegend insbesondere die Zuteilung in den Blick genommen. Einige der aufgeworfenen Fragen sind jedoch übergreifender Natur und lassen sich somit auch auf andere Bereiche des Emissionshandels übertragen.

#### 5.2.3.1 Tendenz zur Überdehnung von legislativen Befugnissen

Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich das Gebot der Regelung wesentlicher Rechtsvorschriften im Basisrechtsakt.<sup>116</sup> Demnach kann die Befugnis zum Erlass wesentlicher Aspekte eines Bereichs nicht auf das im Komitologieverfahren erlassene Tertiärrecht ausgelagert werden.<sup>117</sup> Diese „europäische Wesentlichkeitsdoktrin“<sup>118</sup> beruht auf dem Gedanken, dass die wesentlichen politischen Grundentscheidungen einer Materie im Basisrechtsakt getroffen werden sollen. Anders als im deutschen Verfassungsrecht wird die Wesentlichkeit demnach nicht rechtsstaatlich-grundrechtsbezogen, sondern demokratisch-politisch eingeordnet.<sup>119</sup> Nach dem Vertrag von Lissabon ist dieser Grundsatz nun auch in Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV konstitutionalisiert worden.

Einerseits wurden in Art. 10a Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG einige wesentliche politische Grundentscheidungen festgelegt, wie der Maßstab der Ex-ante-Benchmarks, eine Reservierung einiger Teile der gesamten Zertifikatsmenge für bestimmte Zwecke (Neuanlagenreserve, NER300-Reserve), die Unterscheidung in abwanderungsbedrohte und nicht abwanderungsbedrohte Sektoren und Teilsektoren und die Kriterien zu deren Bestimmung, die Abschmelzung der nicht-abwanderungsbedrohten Sektoren von 80 auf 30 Prozent der Zuteilung, der lineare Faktor, die grundsätzliche Nicht-Zuteilung für die Stromerzeugung und die Existenz eines sektorübergreifenden Korrekturfaktors. Andererseits wurden auch einige Fragen von Gewicht erst im Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU geregelt, wie die Zuteilungsregeln für Prozessemissionen, die

<sup>116</sup> Siehe Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 290 AEUV, 2011, Rn. 10 mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung seit EuGH, Rs. 25/70, Slg. 1970, 1161, Rn. 6 (Einfuhrstelle/Köster). S. auch EuGH, Rs. C-240/90, Slg. 1992, I-5383, Rn. 37f. (Kommission/Deutschland); Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrages, DÖV 2010, S. 453-465 (456).

<sup>117</sup> Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 290 AEUV, 2011, Rn. 9.

<sup>118</sup> Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrages, DÖV 2010, S. 453-465 (456).

<sup>119</sup> Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 290 AEUV, 2011, Rn. 10.

Regelungen für den Wärmefluss zwischen Anlagen und zahlreiche gesetzliche Definitionen und besondere Zuteilungsregeln. Insoweit lässt sich im Emissionshandel – wie in anderen Rechtsgebieten – feststellen, dass wichtige Festlegungen nicht im Basisrechtsakt, sondern erst im Tertiärrecht erfolgen.

Problematisch ist dies insbesondere dann, wenn im Tertiärrecht Regelungen erlassen werden, welche im Basisrechtsakt nicht angelegt sind und die zur Ausfüllung und Umsetzung der getroffenen Entscheidungen des Basisrechtsakts nicht benötigt werden oder dessen Festlegungen sogar konterkarieren. Dies ist beispielsweise bei der zusätzlichen Zuteilung nach Art. 10 Abs. 3 Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU für messbare Wärme der Fall, welche an Privathaushalte geliefert wird. Diese Regelung gewährt bei der Lieferung von (Fern-)wärme an Privathaushalte eine zusätzliche Zuteilung, die sich anhand der Emissionen der Kalenderjahre 2005 bis 2008 berechnet. Sie beruht demnach nicht auf dem in der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG festgelegten System der Ex-ante-Benchmarks, sondern gewährt darüber hinaus weitere Zuteilungen. Hierdurch erhalten ineffiziente (Braun-)Kohlekraftwerke eine Zuteilung, weil sie in der Vergangenheit bereits außergewöhnlich hohe CO<sub>2</sub>-Emissionen hatten. Normale und effiziente Anlagen erhalten hingegen keinen Bonus. Die entsprechende Zuteilungsregel führte aufgrund der Systemdurchbrechung (Zuteilung aufgrund von Grandfathering statt Benchmarks) nicht nur zu einem erhöhten Beratungs- und Verwaltungsbedarf bei allen damit befassten Akteuren, sondern sie widersprach nach hiesiger Auffassung auch den in der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG festgelegten Grundentscheidungen des Richtliniengebers.

Dies zeigt, dass die EU-Kommission über weitreichende legislative Kompetenzen verfügt und die Tendenz besteht, die getroffenen Entscheidungen des Basisrechtsakts sehr weit auszulegen und zu überdehnen.

Neben einer **Überdehnung der Kompetenzen** durch das Tertiärrecht ist jedoch auch das Verhältnis zwischen verbindlichem Tertiärrecht und unverbindlichen Leitlinien (Guidance Documents) nicht spannungsfrei. Wie bereits unter Kap. 5.2.1.3 dargelegt wurde, sind die Guidance Documents mit dem Hinweis versehen, dass diese weder die offizielle Position der EU-Kommission repräsentieren, noch rechtlich verbindlich sind.<sup>120</sup> Sie dienen mithin insbesondere dazu, den Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU auszulegen und – auch unter Anwendung von Beispielen – näher zu erläutern. Dabei wurden jedoch auch einige Details festgelegt, welche teilweise auch die Regelungen des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU einengen bzw. erweitern. Als Beispiel sei hier das “Guidance Document n°8 – Waste gases and process emissions sub-installation”<sup>121</sup> genannt. Während der Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU eine Zuteilung für „Emissionen aus der Verbrennung von unvollständig oxidiertem Kohlenstoff“ (englisch: „emissions stemming from the combustion of incompletely oxidised carbon“) gewährt,<sup>122</sup> wird der Anwendungsbereich in dem Guidance Document n°8 auf Emissionen aus der Verbrennung von Restgasen (waste gases) eingeschränkt, obwohl es auch nicht gasförmigen unvollständig oxidierten Kohlenstoff gibt:

*The third type of process emissions c refers to waste gases. CO<sub>2</sub> as part of a gas mix including incompletely oxidized carbon which is not directly released to the atmosphere should be treated as part of the waste gas (and not as type b process emission). Only gas mixes containing more than a negligible amount of incompletely oxidized carbon can be regarded as waste gases in the context of the definition of the process emissions sub-installation.*<sup>123</sup>

<sup>120</sup> Vgl. Europäische Kommission: Guidance Document n°1 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 – General Guidance to the allocation methodology; Final version issued on 14 April 2011 and updated on 29 June 2011, S. 3: “The guidance does not represent an official position of the Commission and is not legally binding.”

<sup>121</sup> Europäische Kommission: Guidance Document n°8 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 – Waste gases and process emissions sub-installation; Final version issued on 14 April 2011 and updated on 6 September 2011.

<sup>122</sup> Prozessemmissionen des sogenannten „Typs c“ gem. Art. 3 lit h dritte Variante Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU.

<sup>123</sup> Europäische Kommission: Guidance Document n°8 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 – Waste gases and process emissions sub-installation; Final version issued on 14 April 2011 and updated on 6 September 2011, S. 6.

Zudem wird in dieser – eigentlich unverbindlichen – Auslegungshilfe auch die mathematische Formel zur Berechnung der historischen Aktivitätsrate der Restgase erstmalig festgelegt inklusive eines Korrekturfaktors von 0,667,<sup>124</sup> der sich im verbindlichen Recht ebenfalls nicht finden lässt.

Diese Beispiele zeigen die „**extensive Leitlinienpraxis**“<sup>125</sup> der EU-Kommission, welche zu Recht aus Gründen des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips kritisiert wird (siehe auch Kap. 5.2.1.3).<sup>126</sup> Insbesondere im Bereich des Energierechts wird deshalb beklagt, dass Leitlinien in Einzelfällen einer Verordnung oder Richtlinie nahekommen oder diese sogar substituieren.<sup>127</sup> Hierbei ist die Tendenz feststellbar, dass die EU-Kommission mit Hilfe des Instruments der Leitlinie ihre Ansichten jenseits der offiziellen Rechtssetzungsprozesse durchzusetzen versucht. Zwar werden die Guidance Documents mit den Mitgliedstaaten abgestimmt, aber für die Mitgliedstaaten ist eine Verhandlung und Zustimmung zu Guidance Documents häufig nur das „kleinere Übel“, da die EU-Kommission ansonsten ihre Entscheidungskompetenzen im Verwaltungsverbund einsetzt, um ihre Ziele zu verfolgen.<sup>128</sup> Durch diese Praxis entsteht für die Beteiligten zusätzliche Rechtsunsicherheit, da nicht erkennbar ist, ob und inwieweit die EU-Kommission zur Durchsetzung ihrer Interessen in der Lage ist, und wie in einem Interview angemerkt wurde, auch nicht immer ihre Zusagen einhält.

In dem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass sich auch in der Umsetzung der komplexen und ausdifferenzierten Regelungen des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU in nationales Recht gewisse Differenzen zeigen. Zwar folgt die ZuV 2020 weitgehend den Vorgaben des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU und transformiert diesen in nationales Recht. Hierdurch entfalten die Regelungen auch gegenüber den Anlagenbetreibern ihre Verbindlichkeit. Allerdings führt dies in Details auch zu Unstimmigkeiten.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die mehrfache Umschreibung der Zuteilungsregeln auf europäischer und nationaler Ebene jeweils durch verbindliches Recht und unverbindliche Leitlinien bzw. Leitfäden mit **Unstimmigkeiten** verbunden sind, welche zu einer gewissen Rechtsunsicherheit beitragen. Allein die Existenz einer solchen doppelten Regelung kann auch in Bereichen, in denen sich keine entsprechenden Differenzen finden lassen, aufgrund des erhöhten Normbestands zu **erhöhten Transaktionskosten** führen.<sup>129</sup>

### 5.2.3.2 Verfahrensrechte der Anlagenbetreiber im Verwaltungsverbund

Insbesondere für die Zuteilung stellen sich Fragen hinsichtlich der Verfahrensrechte der betroffenen Anlagenbetreiber. Diese lassen sich auf die besonderen Herausforderungen des gestuften Verwaltungsverfahrens zurückführen. Solche gestuften Verfahren stellen derzeit den wichtigsten Typus der europäischen Verwaltungszusammenarbeit dar.<sup>130</sup> Wie unter Kap. 5.2.2.2 dargestellt, kommt bei der Zuteilung der Emissionsberechtigungen – wie in vielen anderen Rechtsbereichen – die eigentliche Entscheidungsgewalt sowie die übergeordnete Aufsichtsfunktion der EU-Kommission zu, während den mitgliedstaatlichen Behörden der

<sup>124</sup> Europäische Kommission: Guidance Document n°8 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 – Waste gases and process emissions sub-installation; Final version issued on 14 April 2011 and updated on 6 September 2011, S. 13.

<sup>125</sup> So Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene. Der Staat 2011, S. 353-387 (374 f).

<sup>126</sup> Siehe insbesondere zum Energierecht: Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene., Der Staat 2011, S. 353-387 (374 f).

<sup>127</sup> So Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene., Der Staat 2011, S. 353-387 (374 f.).

<sup>128</sup> Vgl. Schmidt/Wonka: The European Commission, in: Jones/Menon/Weatherhill: The Oxford Handbook of the European Union, 2012, S. 342.

<sup>129</sup> In der Theorie gibt es für den Betreiber nur die ZuV 2020 als (verbindliche) Regelung, während der Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU und die Leitfäden für ihn nicht verbindlich sind. Praktisch gesehen muss ein Betreiber jedoch davon ausgehen, dass die ZuV 2020 im Lichte des Beschlusses und der Guidance Documents / Leitfäden ausgelegt wird und die EU-Kommission die DEHSt evtl. zwingen wird, die ZuV 2020 dementsprechend dem Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU und den Guidance Documents auszulegen, so dass eine sorgfältige Prüfung des Anspruchs auf Berechtigungen immer auch Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU, Guidance Documents und Leitfäden umfassen muss.

<sup>130</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 293 m.w.N.

Vollzug gegenüber den Betroffenen obliegt.<sup>131</sup> Diese Form der Zusammenarbeit hat für die EU-Kommission den Vorteil, dass sie sich gegebenenfalls darauf beschränken kann, einzelne wichtige und problematische Entscheidungen zu treffen, und die administrativen Ausführungen den nationalen Behörden überlassen kann. Die gestufte Durchführung der Verwaltungsverfahren bietet aus Sicht der EU-Kommission somit zahlreiche Vorteile eines für sie selbst unmittelbar effizienten Verfahrens, das jedoch mit Nachteilen insbesondere für die Betroffenen verbunden sein kann. Besonders problematisch ist hierbei, dass die Betroffenen in dem förmlichen Verwaltungsverfahren nicht mit der entscheidenden Stelle selbst interagieren können.<sup>132</sup> Dies kann zu einer Einschränkung des Rechts auf rechtliches Gehör führen,<sup>133</sup> beispielsweise bei einer Anhörung, welche sich nicht auf diejenigen Gesichtspunkte erstreckt, die aus Sicht der entscheidenden Stelle erheblich sind.

Dieses **Anhörungsrecht** ist im Unionsrecht in Art. 41 Abs. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) verankert.<sup>134</sup> Es geht inhaltlich auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz der guten und ordnungsgemäßen Verwaltung<sup>135</sup> sowie auf die vom EuGH entwickelten Verteidigerrechte zurück.<sup>136</sup> Durch den Vertrag von Lissabon erlangte die Grundrechtecharta Verbindlichkeit und steht nunmehr nach Art. 6 Abs. 1 EUV gleichberechtigt neben EUV und AEUV, d.h. sie ist Teil des europäischen Primärrechts geworden. Die Anhörung dient vor allem der sorgfältigen Aufklärung des Sachverhalts und dem Schutz der Grundrechte des Betroffenen.<sup>137</sup> Das Recht auf rechtliches Gehör beansprucht in allen Verfahrensstufen des Verwaltungsverfahrens Geltung und umfasst neben der Information hauptsächlich das Recht zur Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten.<sup>138</sup>

Das Anhörungsrecht wird durch Art. 16 des Kodex für gute Verwaltungspraxis weiter konkretisiert und ausgestaltet. Dem Kodex kommt bisher jedoch noch keine Rechtsverbindlichkeit zu,<sup>139</sup> so dass auf diesen hier nicht weiter eingegangen wird.

Fraglich ist zum einen, ob sich das europarechtliche Anhörungsrecht auf das Verhältnis zwischen Betroffenen und nationaler Behörde auswirkt (Kap. 5.2.3.2.1), und zum anderen, ob sich in dem Zuteilungsverfahren Anhörungsrechte der Betroffenen gegenüber der EU-Kommission ergeben (Kap. 5.2.3.2.2).

### 5.2.3.2.1 Recht auf Anhörung durch die DEHSt

Die Verwaltungsverfahren der DEHSt gegenüber Betreibern sind grundsätzlich entsprechend dem Verwaltungsverfahrensgesetz zu führen, da das Unionsrecht durch das TEHG und die ZuV 2020 in nationales Recht transformiert wurde (mittelbarer indirekter Vollzug). Auch sofern direkt anwendbares Unionsrecht (insb. Verordnungen) angewandt wird (unmittelbarer indirekter Vollzug), gebietet dies grundsätzlich die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten gem. Art. 291 Abs. 1 AEUV (siehe Kap. 5.1).

Ausgangspunkt einer möglichen Anhörung der Betreiber durch die DEHSt ist demnach § 28 VwVfG. Während ein überwiegender Teil der Literatur eine Anhörung auch bei ablehnenden Entscheidungen in der Leis-

<sup>131</sup> Hierzu mit Beispielen auf gestufte Verfahren in andern Bereichen: Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 294 f.

<sup>132</sup> Zu dieser Konstellation kritisch: Nöhmer: Das Recht der Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 296.

<sup>133</sup> Siehe Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 296.

<sup>134</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2010/C 83/02), ABl. C 83 vom 30.03.2010, S. 389.

<sup>135</sup> Gleichberechtigt neben Art. 41 Abs. 2 der Grundrechtecharta existiert das Anhörungsrecht auch aus den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts, wie sie in der EMRK niedergelegt sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Überlieferungen des Verfassungsrechts der Mitgliedstaaten ergeben. Siehe hierzu ausführlich: Nöhmer: Das Recht der Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 65-144 (143).

<sup>136</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 62 f.

<sup>137</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 63.

<sup>138</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 63.

<sup>139</sup> Siehe EuG, Rs. T-121/08PC – Ware Information Technologies, Rn. 90.



tungsverwaltung einfordert,<sup>140</sup> geht die Rechtsprechung hingegen davon aus, dass die Anhörungspflicht auf die Eingriffsverwaltung beschränkt sei.<sup>141</sup> Eine Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsakts – wie eines Antrags auf kostenlose Zuteilung – würde demnach keine Anhörung des Betroffenen erfordern.

Das durch Art. 41 Abs. 2 GRCh gewährte Recht auf Anhörung kennt hingegen keine entsprechende Beschränkung des Anhörungsrechts,<sup>142</sup> da es vom Grundsatz in allen Fällen gewährt werden soll, in denen Rechte und Interessen von Einzelpersonen berührt werden.<sup>143</sup> Nach der Rechtsprechung der europäischen Gerichte soll das Recht nur in bestimmten engen Fallgruppen wie bei Gefahr im Verzug, bei unwesentlicher Beeinträchtigung und bei einer Zweckvereitelung oder objektiver Unmöglichkeit eingeschränkt werden oder sogar entfallen.<sup>144</sup>

Die überwiegende Ansicht in der Literatur geht deshalb davon aus, dass eine europarechtskonforme Auslegung des § 28 VwVfG geboten ist, so dass bei Vollzug von Unionsrecht auch in der Leistungsverwaltung eine **Anhörung notwendig** sei.<sup>145</sup> Hierbei wird teilweise vertreten, zusätzlich zwischen mittelbarem indirektem und unmittelbarem indirektem Vollzug zu differenzieren.<sup>146</sup> Sofern die Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbares europäisches Recht vollziehen, lasse sich eine direkte Bindung aus Art. 41 Abs. 2 GRCh vor dem Hintergrund der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten leichter begründen. Beim Vollzug von nationalen Gesetzen, welche der Umsetzung von Unionsrecht dienen, entstünden leicht Abgrenzungsschwierigkeiten, welche eine pauschale Bindung an Art. 41 GRCh nicht zwingend erscheinen lasse. Über den allgemeinen Rechtsgrundsatz der guten und ordnungsgemäßen Verwaltung und dem Effektivitäts- und Äquivalenzgebot des Art. 4 Abs. 3 EUV ergebe sich jedoch eine vom Umfang dem Gewährleistungsgehalt vergleichbare Verpflichtung zur Anhörung. Im Ergebnis spricht somit viel für eine Verpflichtung zur Anhörung vor einer Ablehnung eines Zuteilungsantrags durch die DEHSt.<sup>147</sup>

Da in der behördlichen Praxis der DEHSt ohnehin regelmäßig eine gesonderte Anhörung durchgeführt bzw. eine Nachforderung erhoben wird, wenn einem Antrag nicht vollumfänglich stattgegeben werden soll bzw. sonstige Änderungen beabsichtigt sind,<sup>148</sup> wird die Reichweite der europarechtlichen Überlagerung des § 28 VwVfG hier nicht weiter vertieft.

### 5.2.3.2.2 Recht auf Anhörung durch die EU-Kommission

Bisher hat die EU-Kommission in Fällen, in denen sie von den Mitgliedstaaten Änderungen an der gemeldeten Zuteilungstabelle (NAT) zu Lasten der Betreiber verlangte, keine Anhörungen der betroffenen Anlagenbetreiber durchgeführt. Dies erscheint vor der rechtlichen Konzeption, nur eine Gesamtentscheidung über die Zuteilungstabelle eines Mitgliedstaats zu treffen, auch nachvollziehbar. Denn das Anhörungsrecht des Art. 41 Abs. 2 lit a) GRCh setzt voraus, dass eine „individuelle Maßnahme“ vorliegt. Allerdings stellt die EU-Kommission bei ihren Forderungen gegenüber den Mitgliedstaaten jeweils auf konkrete Anlageneinträge

<sup>140</sup> Kopp/Ramsauer, § 28 VwVfG, 2013, Rn. 26a; Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 269 m.w.N.

<sup>141</sup> Ständige Rechtsprechung, BVerwGE 66, 184 (186), 68, 267 (270).

<sup>142</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 270, 309; Stelkens: Europäische Rechtsakte als ‚Fundgruben‘ für allgemeine Grundsätze des deutschen Verwaltungsverfahrenrechts, ZEuS 2004, S. 129 (140).

<sup>143</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 270 – auch unter Bezugnahme auf Art. 16 des Kodex für eine gute Verwaltung.

<sup>144</sup> Zu den Fallgruppen: Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 309 f.

<sup>145</sup> Kopp/Ramsauer, § 28 VwVfG, 2013, Rn. 11a unter Verweis auf EuGHE 1963, S. 107 (123) und EuGHE 1979, S. 461 (511); Knack/Henneke, § 28 VwVfG, 2014, Rn. 16 m.w.N.; Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 269 f. m.w.N. und S. 311.

<sup>146</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 49 f.

<sup>147</sup> Ein Vertreter der EU-Kommission vertrat hingegen die Auffassung, dass es sich bei der Zuteilung um ein begünstigendes Verwaltungsverfahren handle, weshalb eine Anhörung nicht erforderlich sei.

<sup>148</sup> Seidel: Rechtsfragen des Verwaltungsverbundes im EU-Emissionshandel, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, S. 69-94 (83).

der Zuteilungstabelle ab. Da hinter diesen Anlageneinträgen jeweils deren individuelle Betreiber stehen, erscheint das Verneinen einer „individuellen Maßnahme“ fraglich. Für die Position der EU-Kommission könnte zwar sprechen, dass sie die Zuteilungstabelle nicht selbst ändert, sondern nur eine Änderung durch die Mitgliedstaaten verlangt. Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Ausgestaltung der ineinandergreifenden Aufgabenverteilung des Verwaltungsverbands im Ergebnis zulasten der Rechte der Betroffenen gehen kann. Denn wie eingangs bereits dargelegt, kann es zu einer Einschränkung des Rechts auf rechtliches Gehör führen, wenn der Betroffene nicht von der Stelle angehört wird, der die Entscheidungsgewalt obliegt.<sup>149</sup>

Die Rechtsprechung der europäischen Gerichte zur Anhörung in gestuften Verwaltungsverfahren hat diesbezüglich eine Entwicklung durchlaufen,<sup>150</sup> welche den Beteiligungsrechten der Betroffenen eine immer größere Bedeutung zumisst. Zunächst wurde ein Verzicht einer Anhörung vom EuGH mit der Begründung gebilligt, dass die einschlägige Verordnung eine solche Beteiligung nicht vorsieht (Rechtssache Nicolet).<sup>151</sup> Ein solches Abstellen auf die Ausgestaltung des jeweiligen Sekundärrechts wurde jedoch schon bald verworfen (Rechtssache Technische Universität München).<sup>152</sup> Für gestufte Verwaltungsverfahren wurde es vom Gericht erster Instanz zunächst in mehreren Verfahren (Rechtssache Lisrestal,<sup>153</sup> France-Aviation<sup>154</sup> und Air Inter<sup>155</sup>) als ausreichend angesehen, wenn eine indirekte Anhörung der Betroffenen durch die Mitgliedstaaten durchgeführt wird, wenn sichergestellt sei, dass die Stellungnahmen der Antragssteller in die Entscheidung der EU-Kommission einfließen konnten. Die EU-Kommission durfte demnach die betreffende Entscheidung nicht erlassen, „ohne daß sie den Klägerinnen zuvor Gelegenheit gegeben hatte, zur beabsichtigten Kürzung des Zuschusses Stellung zu nehmen, oder sich vergewissert hatte, daß ihnen diese Gelegenheit gegeben wurde“.<sup>156</sup> Die EU-Kommission hatte somit einerseits die Verantwortung für die Durchführung der Anhörung, andererseits aber auch die Wahl, auf welcher Ebene diese durchgeführt wird.

Auch diese Konzeption der indirekten Anhörung stieß jedoch an ihre Grenzen und wurde deshalb von dem Gericht erster Instanz weiter konkretisiert. Demnach ist eine Anhörung der Betroffenen durch die EU-Kommission insbesondere in den Fällen notwendig, in denen diese von der Stellungnahme der nationalen Behörde abweichen will (Rechtssache Eyckeler & Malt AG).<sup>157</sup> Hierbei soll es auch unwesentlich sein, ob die Entscheidung der EU-Kommission ausschließlich auf den von den nationalen Behörden vorgelegten Unterlagen beruht, also auf tatsächlichen Gesichtspunkten, die die Betroffenen kannten und zu denen sie sich äußern können (Rechtssache Kaufring).<sup>158</sup> Demnach ist die Wahrung der Anhörung auch im gestuften Verfahren eine wesentliche Pflicht der EU-Kommission.<sup>159</sup> Aus den Anforderungen der europäischen Rechtsprechung ergibt sich somit regelmäßig die Notwendigkeit doppelter Anhörungen sowohl auf nationaler als auch europäischer Ebene, obgleich die sekundärrechtliche Rechtslage oft anders aussieht.<sup>160</sup>

<sup>149</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 296 unter Bezug auf Kahl: Lücken und Ineffektivitäten im Europäischen Verfahrensverbund am Beispiel des Rechts auf Anhörung, DVBl. 2012, S. 602-609 (603).

<sup>150</sup> Zur Entwicklung der Rechtsprechung ausführlich und m.w.N.: Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 296 ff.

<sup>151</sup> EuGH, Rs. 203/85, Nicolet, Slg. 1986, 2049, Rn. 13 ff.

<sup>152</sup> EuGH, Rs. C-269/90, Technische Universität München/HZS München-Mitte, Slg. 1991, I-5469, Rn. 14.

<sup>153</sup> EuG, Rs. T-450/93, Lisrestal, Slg. 1994, II-1177, Rn. 42 ff. (Sozialverfahren).

<sup>154</sup> EuG, Rs. T-346/94, France-Aviation, Slg. 1995, II-2841, Rn. 30 (Zollverfahren).

<sup>155</sup> EuG, Rs. T-260/94, Air Inter SA, Slg. 1997, II-997, Rn. 69 (Luftverkehrsverfahren).

<sup>156</sup> EuG, Rs. T-450/93, Lisrestal, Slg. 1994, II-1177, Rn. 49.

<sup>157</sup> EuG, Rs. T-42/96, Eyckeler & Malt AG, Slg. 1998, II-401, Rn. 84 ff.

<sup>158</sup> EuG, Rs. T-186/97, T-187/97, T-190/97, T-191/97, T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97, T-217/97, T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97, T-147/99, Kaufring, Slg. 2001, II-1335, Rn. 160 f.

<sup>159</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 298.

<sup>160</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 203; Sydow: Europäisierte Verwaltungsverfahren (Teil 2), in: JuS 2005, S. 202-208 (203f.); Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 299 – jeweils mit weiteren Nachweisen.

Soweit ersichtlich, betreffen die zitierten Urteile jedoch Sachverhalte, bei denen die tatsächliche Entscheidungsmacht der EU-Kommission nicht dadurch verdeckt wird, dass sie diese Änderung nicht selbst vornimmt, sondern nur eine entsprechende Änderung durch die Mitgliedstaaten verlangt. Es bleibt jedoch mehr als nur zweifelhaft, ob diese Konstruktion einer ineinandergreifenden Aufgabenverteilung eine andernfalls notwendige Beteiligung entfallen lassen kann. Bei Verfahrensentscheidungen auf europäischer Ebene, welchen keine Bindungswirkung für die außenwirksame Entscheidung zukommt, werden entsprechende Anhörungsrechte bisher zwar rechtspolitisch gefordert, wenn diesen eine „faktisch prägende Wirkung zukommt“.<sup>161</sup> Hiergegen wird jedoch auch vorgebracht, dass dies den Grundsätzen der Effizienz und Leistungsfähigkeit der Verwaltung widersprechen würde.<sup>162</sup> Ausgehend vom vorliegenden Stand der Rechtsprechung der Unionsgerichte kann demnach nicht abschließend beurteilt werden, ob bei der im Zuteilungsverfahren gewählten verwaltungsinternen Aufgabenverteilung eine Anhörung der Anlagenbetreiber erforderlich ist.

Es ist jedoch zu bedenken, dass die EU-Kommission weitreichende Anhörungsrechte im Zuteilungsverfahren derzeit rein faktisch nicht bewältigen könnte, wie auch ein Vertreter der EU-Kommission zu bedenken gab.

### 5.2.3.2.3 Akteneinsichtsrecht und Begründungspflicht der Behörden

Zu den weiteren Verfahrensrechten gehören sowohl das Recht auf Akteneinsicht als auch die Verpflichtung der Verwaltung, Entscheidungen zu begründen. Auf europäischer Ebene werden diese Rechte – wie das Anhörungsrecht – durch Art. 42 Abs. 2 GRCh gewährt. Auf nationaler Ebene sind diese Ausprägungen des Rechtsstaatsgebots in § 29 und § 39 VwVfG verankert.<sup>163</sup>

Nach Aussage der DEHSt haben viele betroffene Anlagenbetreiber Akteneinsicht genommen. Auch bei der EU-Kommission seien nach der Transparenz-Verordnung (EG) Nr. 1049/2001<sup>164</sup> Anträge auf Akteneinsicht gestellt worden, die zumindest in einigen Fällen auch gewährt wurde.

Da nur die DEHSt unmittelbar an die Betreiber gerichtete Entscheidungen erlässt, obliegt es ihr, diese ihnen gegenüber zu begründen. Insbesondere in Fällen, bei denen die Mitgliedstaaten bereits vorab aufgrund der Forderungen der EU-Kommission von den Anträgen abweichen, erscheint eine entsprechende Erläuterung geboten. Andernfalls würden sich diese verwaltungsinternen Vorgänge den Betroffenen nicht erschließen.

### 5.2.3.3 Rechtsschutz der Anlagenbetreiber im Verwaltungsverbund

Die Defizite bei der Gewährung von Verfahrensrechten für die betroffenen Anlagenbetreiber setzen sich bei den Rechtsschutzmöglichkeiten fort. In gestuften Verfahren, bei denen die Entscheidung der europäischen Ebene Bindungswirkung für die nationalen Behörden entfaltet, lassen sich regelmäßig für die Betroffenen bestimmte Rechtsschutzdefizite feststellen.<sup>165</sup> Diese aus anderen Rechtsgebieten bekannten Defizite werden hierbei um einige emissionshandelsspezifische Besonderheiten ergänzt.<sup>166</sup>

<sup>161</sup> So Winter: Kompetenzverteilung und Legitimation in der Europäischen Mehrebenenverwaltung, EuR 2005, S. 255 (271 ff.).

<sup>162</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 299 f.

<sup>163</sup> Knack/Henneke, § 29 VwVfG, 2014, Rn. 18, § 39 VwVfG Rn. 7.

<sup>164</sup> Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L 145 vom 31.05.2001 S. 43.

<sup>165</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn 196 f.

<sup>166</sup> Siehe zum Rechtsschutz im Emissionshandel auch: Abramowski: Europarechtliche Rechtsschutzmöglichkeiten für Anlagenbetreiber bei Ablehnung einer Änderung in der nationalen Zuteilungstabelle, I+E 2014, 214ff.

### 5.2.3.3.1 Allgemeine Defizite

Hintergrund der allgemeinen Defizite ist es, dass dem Verwaltungsverbund kein entsprechender Gerichtsverbund gegenübersteht.<sup>167</sup> Der Rechtsschutz weist vielmehr nur geringe Verschränkungen auf – er ist nach dem sog. prozessualen Trennungsprinzip aufgebaut,<sup>168</sup> d.h. die Rechtsschutzmöglichkeiten werden unabhängig voneinander gewährt. Die rechtlichen Folgen des (möglicherweise) gewährten Rechtsschutzes können sich jedoch auch zulasten der Betroffenen auswirken:

- Sofern in dem gestuften Verwaltungsverfahren die europäische Entscheidung (auch) an den Betroffenen direkt gerichtet ist – er also Adressat der Entscheidung ist – kann er diese nach Art. 263 Abs. 4 AEUV vor dem Gericht der Europäischen Union mit der Nichtigkeitsklage anfechten. Aufgrund der weitgehenden Trennung des europäischen Rechtsschutzsystems von dem nationalstaatlichen braucht der Betroffene also nicht die mitgliedstaatliche Umsetzung abwarten, sondern kann direkt gegen die an ihn gerichtete Entscheidung vorgehen. Ihn trifft jedoch auch die Obliegenheit, die Entscheidung entsprechend anzufechten. Denn andernfalls droht die europäische Entscheidung in Bestandskraft zu erwachsen,<sup>169</sup> so dass eine spätere singuläre Anfechtung der mitgliedstaatlichen Umsetzung vor dem nationalen Gericht dementsprechend als unbegründet abgewiesen werden müsste. Die Entscheidung der Behörde des Mitgliedstaats müsste jedoch ebenfalls angefochten werden – vor dem zuständigen nationalen Gericht. Im Ergebnis kann der Betroffene somit in einer Angelegenheit mehreren Entscheidungen ausgesetzt sein, die er getrennt anfechten muss. Dies stellt eine zusätzliche Belastung für Betroffene dar, die in den meisten Fällen jedoch vorhersehbar ist.
- Diese Anfechtungsmöglichkeit gilt nach Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV auch entsprechend, wenn die Person zwar nicht Adressat der europäischen Entscheidung ist, diese ihn jedoch **unmittelbar und individuell** betrifft. Diese Konstellation ist beispielsweise aus dem Beihilfenrecht bekannt, bei dem Entscheidungen der EU-Kommission nur an die Mitgliedstaaten gerichtet sind. Dennoch ist beispielsweise ein tatsächlich Begünstigter einer Einzelbeihilfe klagebefugt. Auch bei dem unmittelbar und individuell Betroffenen geht das Klagerecht jedoch einher mit der Folge, dass die Entscheidung ihm gegenüber in Bestandskraft erwachsen kann. Dieser ist deshalb ebenfalls gehalten, die Entscheidung binnen der zweimonatigen Klagfrist des Art. 263 Abs. 6 AEUV (plus 10 Tage Entfernungsfrist durch § 51 VerfO EuGH<sup>170</sup>) anzufechten – obgleich die Entscheidung nicht an ihn gerichtet war und das Vorliegen einer unmittelbaren und individuellen Betroffenheit nicht in allen Fällen eindeutig zu bestimmen ist. Zudem sind die drohenden rechtlichen Folgen den Betroffenen oftmals nicht bekannt. Die Klagfrist läuft nach Art. 263 Abs. 6 AEUV in Ermangelung einer Bekanntgabe oder Mitteilung zwar erst von dem Zeitpunkt an, zu dem der Betroffene von der europäischen Entscheidung (formlos) Kenntnis erlangt hat. Eine bloße Kenntnis der Entscheidung der europäischen Ebene kann jedoch eine förmliche Zustellung und Aufklärung über die bestehenden Klagerechte und die Rechtsfolgen nicht ersetzen. Es wird deshalb zu Recht kritisiert, dass dieses Modell einem effektiven Rechtsschutz zuwiderläuft.<sup>171</sup>

<sup>167</sup> Weiß: Der Europäische Verwaltungsverbund. Grundfragen, Kennzeichen, Herausforderung, 2010, S. 169 f.; Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn 196.

<sup>168</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 196; Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 303.

<sup>169</sup> Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 263 AEUV, 2014, Rn 139f. (siehe Deggendorf-Rechtsprechung des EuGH).

<sup>170</sup> Konsolidierte Fassung der Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25.09.2012 (ABl. L 265 vom 29.09.2012, S. 1) in der am 18.06.2013 geänderten Fassung (ABl. L 173 vom 26.06.2013, S.65).

<sup>171</sup> Hofmann: Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2004, S. 240f., 266ff.

- Teilweise wird vor diesem Hintergrund sogar vertreten, dass diejenigen, die nicht unmittelbar und individuell betroffen sind, verfahrensrechtlich besser gestellt sind.<sup>172</sup> Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass diesen Personen gegenüber die Entscheidung der europäischen Ebene nicht bestandskräftig werden kann, so dass sie nur den an sie gerichteten mitgliedstaatlichen Verwaltungsakt anfechten müssen. Hierbei obliegt es ihnen, die Rechtmäßigkeit der zugrundeliegenden Entscheidung der europäischen Ebene inzident zu bestreiten. Die nationalen Gerichte sind zwar nicht selbst befugt, die Ungültigkeit unionsrechtlicher Entscheidungen und Handlungen festzustellen, wie der EuG in der Rechtssache Greenpeace France<sup>173</sup> ausdrücklich feststellte.<sup>174</sup> Sie können diese jedoch im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 i.V.m. Art. 277 AEUV durch den EuGH überprüfen lassen.<sup>175</sup>

### 5.2.3.3.2 Emissionshandelspezifische Besonderheiten

Diese allgemeinen Defizite spiegeln sich auch im Bereich der kostenlosen Zuteilung wider – allerdings ergänzt um spezifische emissionshandelsrechtliche Besonderheiten. Diese sind auf die gewählte Konzeption der Aufgabenverteilung und Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund zurückzuführen, welche offenbar darauf ausgelegt ist, Möglichkeiten der Beteiligung und des Rechtsschutzes der Betroffenen vor den europäischen Institutionen zu verhindern. Dies führt zu Rechtsunsicherheit und ist für die demnach Beteiligten mit weiteren Problemen behaftet:

- Wie unter Kap. 5.2.2.2 dargelegt, trifft die EU-Kommission konzeptionell keine Einzelentscheidungen über bestimmte Zuteilungen, sondern eine Gesamtentscheidung über die Zuteilungstabellen (NIMs-Liste) der Mitgliedstaaten. Diese erfolgte am 05. September 2011 durch den Beschluss 2013/448/EU.<sup>176</sup> Dabei nahm die EU-Kommission die Änderungen an der NIMs-Liste nicht selbst vor, sondern lehnte nur den Eintrag bestimmter Anlagen einschließlich deren Zuteilung ab. Die betroffenen 21 Anlagen waren unter Bezugnahme der Anlagenkennnummern in Anhang I des Beschlusses **abschließend aufgeführt**. Zugleich untersagte die EU-Kommission den beiden betroffenen Mitgliedstaaten Deutschland und Tschechien in Art. 1 Abs. 3,<sup>177</sup> die endgültigen Gesamtmenen zu bestimmen, bevor „annehmbare Änderungen“ an der NIMs-Liste vorgenommen wurden. Welche Änderungen dies sind, wurde in Art. 1 Abs. 2 mit Formulierungen festgelegt, welche die Bedingungen nur umschreiben, unter welchen Umständen die EU-Kommission keine Einwände erheben wird:

*„Es werden keine Einwände erhoben, wenn ein Mitgliedstaat — bevor er die endgültige Jahresgesamtmenge für jedes Jahr von 2013 bis 2020 in Einklang mit Artikel 10 Absatz 9 des Beschlusses 2011/278/EU bestimmt — die vorläufige Jahresgesamtmenge, die er für die in den Verzeichnissen gemäß Absatz 1 enthaltenen und in Anhang I Buchstabe A des vorliegenden Beschlusses aufgeführten Anlagen in seinem Hoheitsgebiet unterbreitet hat, dahingehend ändert, dass jede nicht im Beschluss 2011/278/EU vorgesehene Anhebung der Zuteilung ausgeschlossen wird. [...weitere Fallgruppen in 4 Unterabsätzen]“*

<sup>172</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 199.

<sup>173</sup> EuGH, Rs. C-6/99, Greenpeace France, Slg. 2000, I-1651, Rn. 54.

<sup>174</sup> Siehe hierzu Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 305.

<sup>175</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 304.

<sup>176</sup> Beschluss 2013/448/EU der Kommission vom 05.09.2013 über nationale Umsetzungsmaßnahmen für die übergangsweise kostenlose Zuteilung von Treibhausgasemissionszertifikaten gemäß Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 240 vom 07.09.2014).

<sup>177</sup> Deutschland und Tschechien werden im regelnden Teil des Beschlusses 2013/448/EU nicht direkt angesprochen, sondern nur in den Erwägungsgründen.

- Dieses Vorgehen wirft die Frage auf, ob eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit i.S.d. Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV<sup>178</sup> gegeben ist, so dass die betroffenen Anlagenbetreiber Nichtigkeitsklagen vor dem EuG erheben könnten.<sup>179</sup>
- Die materiellen Gründe der Ablehnung – und die jeweils betroffenen Anlagen – sind in dem Beschluss in fünf Gruppen aufgeteilt:<sup>180</sup> Die erste Fallgruppe geht darauf zurück, dass Deutschland aus verfassungsrechtlichen Gründen in § 9 Abs. 5 TEHG eine zusätzliche Zuteilung für Anlagenbetreiber vorsieht, welche über die harmonisierten allgemeinen Regelungen des europäischen Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU hinausgeht („unzumutbare Härte“). Rund ein Dutzend deutsche Anlagenbetreiber hatten einen entsprechenden Antrag bei der DEHSt gestellt, welche sieben Fälle positiv bewertete und somit die vorläufigen Zuteilungsmengen in der NIMs-Tabelle entsprechend erhöhte. Die EU-Kommission widersprach dieser zusätzlichen Zuteilung aus Gründen der vollständigen Harmonisierung, der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und der Gleichbehandlung (Erwägungsgrund 11). Die zweite und dritte Fallgruppe betrifft die Anwendung des Produkt-Benchmarks für flüssiges Roheisen<sup>181</sup> in Deutschland und Tschechien. Strittig ist insbesondere die Zuteilung für Anlagen, welche das flüssige Roheisen nur importieren (Erwägungsgründe 12 und 13 hinsichtlich Deutschland und Erwägungsgrund 14 hinsichtlich Tschechien). Hiervon betroffen sind in Deutschland fünf Anlagen und in Tschechien zwei. Die vierte Fallgruppe betrifft zwei Anlagen in Deutschland, bei denen aus deutscher Sicht eine Zuteilung für Prozessemissionen für die Herstellung von Zink gewährt werden sollte, welche aus Sicht der EU-Kommission bereits durch den Produkt-Benchmark für flüssiges Roheisen abgedeckt sind (Erwägungsgrund 15). Die fünfte Fallgruppe betrifft fünf Anlagen in Deutschland zur Herstellung von Polymeren und Vinylchloridmonomer (VCM) (Erwägungsgrund 16 und 17). Diese Fallgruppe ist darauf zurückzuführen, dass bereits unterschiedliche Ansichten zwischen Deutschland und der EU-Kommission bestehen, ob es sich bei S-PVC, E-PVC und VCM um eine „Herstellung von organischen Grundchemikalien“ handelt, welche vom Anwendungsbereich der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG erfasst sind.<sup>182</sup>
- Inwiefern Anlagenbetreiber durch den Beschluss 2013/448/EU i.S.d. Art. 263 AEUV individuell und unmittelbar betroffen sind, war strittig. In den Verfahren vor dem EuG wurde dies von der EU-Kommission in Abrede gestellt.<sup>183</sup> Bei der rechtlichen Würdigung ist gedanklich zwischen den soeben erwähnten 21 Anlagen, deren Zuteilung abgelehnt wurde, und den sonstigen Anlagen zu unterscheiden.
- Zwar könnte man bei letzteren an einer **Betroffenheit** i.S.d. Art. 263 AEUV zweifeln, da deren Betreiber hinsichtlich der Entscheidung über die nationalen Umsetzungsmaßnahmen nicht beschwert

<sup>178</sup> Die beiden anderen Varianten des Art. 263 AEUV scheiden vorliegend als Klagebefugnis aus: Var. 1 regelt die Klagebefugnis des direkt Adressierten und Var. 3 gestattet es „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ anzufechten. Voraussetzung für letzteres ist jedoch unter anderem, dass diese Rechtsakte keine „Durchführungsmaßnahmen“ nach sich ziehen. Solche liegen jedoch durch die administrative Umsetzung des Beschlusses 2013/448/EU durch mitgliedstaatliche Behörden wie die DEHSt vor. Vgl. zu dieser Thematik: Dörr in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 263 AEUV, 2014, Rn. 85 f. und Cremer in: Calliess/Ruffert, Art. 263 AEUV, 2011, Rn. 70.

<sup>179</sup> Nach Art. 5 des Beschlusses 2013/448/EU ist dieser nur an die Mitgliedstaaten gerichtet.

<sup>180</sup> In Anhang I Buchstabe A bis E werden die betroffenen Anlagenkennnummern den Fallgruppen zugeordnet.

<sup>181</sup> Siehe zur Anwendung des Produkt-Emissionswerts für „Heißmetall“ (Flüssiges Roheisen) bei unterschiedlichen Anlagenkonstellationen auch die FAQ Nr. 33 der DEHSt aus dem Zuteilungsverfahren: [http://www.dehst.de/SharedDocs/FAQs/DE/033\\_Zut\\_PEW\\_Heissmetall.html](http://www.dehst.de/SharedDocs/FAQs/DE/033_Zut_PEW_Heissmetall.html), letzter Zugriff am 07.08.2014.

<sup>182</sup> Bei der letzten Fallgruppe geht es darum, ob die Herstellung von S-PVC, E-PVC und VCM unter die Tätigkeit „Herstellung von organischen Grundchemikalien durch Cracken, Reformieren, partielle oder vollständige Oxidation oder ähnliche Verfahren, mit einer Produktionskapazität von über 100 t/Tag“ in Anhang I der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG fallen. Die EU-Kommission hat ihre Ansicht u.a. in Abschnitt 5.1 der vom Climate Change Committee genehmigten „Guidance on Interpretation of Annex I of the EU ETS Directive (excl. aviation activities)“ vom 18.03.2010 veröffentlicht. Der deutsche Gesetzgeber hat in Anhang I Teil 2 Nr. 27 TEHG seine hiervon abweichende Sicht in deutsches Recht gegossen.

<sup>183</sup> Vgl. diverse Urteile des EuG v. 26.9.2014 – T-630/13 (DK Recycling und Roheisen), Rn. 26 f.; T-614/13 (Romonta GmbH), Rn. 27f., T-634/13 (Arctic Paper Mochenwangen GmbH), Rn. 25f.

sind.<sup>184</sup> Durch Art. 4 des Beschlusses 2013/448/EU wird allerdings auch der sektorübergreifende Korrekturfaktor festgelegt. Als Kürzungsfaktor für die Berechnung aller endgültigen Zuteilungsmengen von Industrieanlagen stellt er für diese überwiegende Gruppe der Anlagenbetreiber eine Belastung dar, so dass diesbezüglich eine Betroffenheit bzw. eine rechtliche Beschwer naheliegt. In Fällen, bei denen nicht die EU-Kommission sondern ein Mitgliedstaat – wenn auch auf Druck der EU-Kommission, um eine förmliche Ablehnung zu vermeiden – die Zuteilungen gegenüber der anfangs eingereichten NIMs-Tabelle gekürzt hatte, scheint hingegen keine darüber hinausgehende materielle Beschwer der Anlagenbetreiber nahezuliegen. Denn diese Kürzung erfolgte auf informalem Wege durch Absprachen im Vorfeld des Beschlusses 2013/448/EU und nicht erst durch diesen. In diesen Fällen kommt jedoch eine Verletzung eines Anhörungsrechts (siehe Kap. 5.2.3.2.2) in Betracht.<sup>185</sup>

- Es liegt nahe, dass diese Betroffenheit für alle Anlagenbetreiber auch **unmittelbar** im Sinne des Art. 263 Abs. 4 AEUV ist. Denn das Erfordernis der Unmittelbarkeit soll lediglich potenziell Betroffene aus dem Kreis der Klagebefugten ausschließen.<sup>186</sup> Demnach ist es nicht ausreichend, wenn erst weitere Umstände hinzutreten müssen, um eine Beeinträchtigung auszulösen. Aus diesem Grund fehlt es bei Entscheidungen, welche erst noch einen an den Betroffenen gerichteten Umsetzungsakt des Mitgliedstaats nach sich ziehen, zwar grundsätzlich an einer unmittelbaren Betroffenheit.<sup>187</sup> Als Ausnahme ist jedoch anerkannt, dass es ausreicht, wenn der Mitgliedstaat verpflichtet wird und der nationalen Behörde bei der Umsetzung kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt.<sup>188</sup> Denn dann geht die belastende Wirkung materiell bereits von der Handlung der Unionsorgane aus.<sup>189</sup> Im Hinblick auf die in Anhang I des Beschlusses 2013/448/EU aufgeführten Anlagen erscheint eine Verneinung der Unmittelbarkeit somit nur schwer zu begründen, da sowohl in den Erwägungsgründen als auch im regelnden Teil ausführlich die rechtlichen und tatsächlichen Vorgaben beschrieben sind, nach denen die Zuteilungen von den Mitgliedstaaten zu ändern sind. Hinsichtlich der Festlegung des Korrekturfaktors ist dieser ebenfalls auf die vorläufigen Zuteilungsmengen der Industrieanlagen anzuwenden, ohne dass den Mitgliedstaaten ein Entscheidungsspielraum verbleibt.
- Deutlich schwieriger ist hingegen die Frage zu beantworten, ob eine „**individuelle Betroffenheit**“ vorliegt. Nach der „Plaumann“-Formel des EuGH liegt diese vor, wenn die Handlung der Unionsorgane eine Person „wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie daher in ähnlicher Weise individualisiert wie einen Adressaten.“<sup>190</sup> Die Auslegung dieser Formel durch die Unionsgerichte erfolgte jedoch nicht immer systematisch<sup>191</sup> und änderte sich im Laufe der Zeit.<sup>192</sup> Ein gewichtiger Aspekt ist hierbei, dass die Rechtsprechung regelmäßig verlangte, dass der Kreis der Betroffenen zum Zeitpunkt der Entscheidung nach Zahl und Person feststeht.<sup>193</sup> Dies ist sowohl hinsichtlich der 21 Anlagen der Fall, deren Zuteilung abgelehnt wurde, als auch hinsichtlich der Industrieanlagen, auf die der sektorübergreifende Korrekturfaktor angewandt wird. Denn zur Berechnung der endgültigen Zuteilungsmenge auf Neuanlagen wird nicht der sektorübergreifende Korrekturfaktor, sondern der lineare

<sup>184</sup> Zur Betroffenheit Cremer in: Calliess/Ruffert, Art. 263 AEUV, 2011, Rn. 35.

<sup>185</sup> Zu den diesbezüglichen Klagemöglichkeiten und Rechtsfolgen: Dörr in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 263 AEUV, 2014, Rn. 71.

<sup>186</sup> Cremer in: Calliess/Ruffert, Art. 263 AEUV, 2011, Rn. 36.

<sup>187</sup> EuGH, Rs. 222/83, Differdange/Kommission, Slg.1984, 2889, Rn. 12.

<sup>188</sup> Nöhmer: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 305; Cremer in: Calliess/Ruffert, Art. 263 AEUV, Rn. 36 m.w.N.

<sup>189</sup> Dörr in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 263 AEUV, 2014, Rn. 63.

<sup>190</sup> Ständige Rechtsprechung seit EuGH, Rs. 25/62, Plaumann/Kommission, Slg. 1963, S. 211 (237).

<sup>191</sup> Dörr in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 263 AEUV, 2014, Rn. 68.

<sup>192</sup> Cremer in: Calliess/Ruffert, Art. 263 AEUV, 2011, Rn. 35.

<sup>193</sup> Cremer in: Calliess/Ruffert, Art. 263 AEUV, 2011, Rn. 40.

Faktor angewandt.<sup>194</sup> Die von dem Korrekturfaktor betroffenen Anlagen stehen somit bei Erlass des Beschlusses 2013/448/EU fest. Allerdings soll nach der Rechtsprechung auch ein **geschlossener Adressatenkreis** allein nicht ausreichend sein.<sup>195</sup> Vielmehr sei eine individuelle Betroffenheit nicht vorliegen, wenn „eine allgemeine Regelung“ vorliegt, „die unabhängig von der besonderen Situation einzelner [...] und der Art und des Inhalts der individuellen Anträge unterschiedslos auf alle [...] in der Gemeinschaft anwendbar ist.“<sup>196</sup> Bei einer Anwendung dieser Kriterien auf den vorliegenden Fall, spricht viel dafür, dass die zahlreichen von dem Korrekturfaktor beschwerten Anlagen nicht individuell betroffen sind. Vor dem Hintergrund besteht keine unmittelbare Rechtsschutzmöglichkeit gegen den Korrekturfaktor.

- Anders ist dies jedoch für die 21 Anlagen, deren Einträge in der Zuteilungstabelle von der EU-Kommission abgelehnt wurden, zu beurteilen. Im Ergebnis ist eine individuelle Betroffenheit der jeweiligen Betreiber zu bejahen. Denn ein wichtiges Kriterium für die Bejahung einer individuellen Betroffenheit ist nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte die ausdrückliche Nennung im Rechtsakt.<sup>197</sup> Es sind jedoch keine Gründe ersichtlich, warum dies nicht ebenso gelten müsste, wenn statt dem Anlagenbetreiber in dem Rechtsakt die konkrete Anlage bezeichnet ist. Darüber hinaus lässt sich für sie durch die Ablehnung der vorläufigen Zuteilungsmenge auch eine Beeinträchtigung einer konkreten Rechtsposition<sup>198</sup> bejahen.
- Zu diesem Ergebnis ist inzwischen auch das EuG gelangt.<sup>199</sup> Gemäß Art. 11 Abs. 3 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87 dürften die Mitgliedstaaten keine kostenlosen Zertifikate Anlagen zuteilen, deren Eintrag die EU-Kommission abgelehnt hatte. Die Ablehnung der EU-Kommission wirke sich daher unmittelbar auf die Rechtsstellung der Betreiber aus.<sup>200</sup> Zudem lasse sie dem Mitgliedstaat, der mit der Durchführung des angefochtenen Beschlusses betraut sei, keinerlei Ermessensspielraum. Die Umsetzung erfolge vielmehr rein automatisch und ergebe sich allein aus der Unionsregelung ohne Anwendung anderer Durchführungsvorschriften. Die Voraussetzungen der unmittelbaren Betroffenheit seien demnach erfüllt.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Konstruktion der gestuften Verfahren mit Unsicherheiten und Erschwernissen verbunden ist, welche für Betroffene schwer nachvollziehbar sind.<sup>201</sup> Um in Zweifelsfällen den drohenden Bestandsschutz zu vermeiden, werden Betroffene regelmäßig auf zwei Wegen um Rechtsschutz ersuchen müssen. Im Bereich der Zuteilung werden diese auch aus anderen Bereichen bekannten Rechtsschutzlücken dadurch verstärkt, dass die gewählte Konzeption der Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund offenbar darauf ausgelegt ist, eine Verfahrensbeteiligung der Betroffenen auf europäischer Ebene zu vermeiden und entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten vor den Unionsgerichten zu verhindern. Die hierdurch verursachte Rechtsunsicherheit geht zu Lasten der betroffenen Anlagenbetreiber.

<sup>194</sup> Vgl. Art. 10a Abs. 5 und Abs. 7 UAbs. 2 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG.

<sup>195</sup> EuG, Rs. T-482/93, Weber/Kommission, Slg. 1996, II-609 Rn 63ff.; weitere Nachweise bei Dörr in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 263 AEUV, 2014, Rn. 69, 72.

<sup>196</sup> EuG, Rs. T-482/93, Weber/Kommission, Slg. 1996, II-609, Rn 66.

<sup>197</sup> Siehe EuGH Rs. C-358/89, Extramet Industrie/Rat, Slg. 1991, I-2501 Rn. 15 m.w.N.; EuG Rs. T 306/01, Yusuf und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission, Slg. 2005, II-3533 Rn. 5 und 186; Rs. T-253/02, Ayadi/Rat, Slg. 2006, II-2139 Rn. 81.

<sup>198</sup> Dörr in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 263 AEUV, 2014, Rn. 69.

<sup>199</sup> Vgl. diverse Urteile des EuG v. 26.9.2014 – T-630/13 (DK Recycling und Roheisen), Rn. 27 ff.; T-614/13 (Romonta GmbH), 28ff.

<sup>200</sup> Vgl. beispielsweise EuG, Urt. v. 26.9.2014 – T-614/13 (Romonta GmbH), Rn. 32.

<sup>201</sup> Hierzu Nöhmer speziell bei gestuften Verfahren in: Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, S. 307 m.w.N.



### 5.2.3.4 Verantwortung, Zurechnung und Haftung im Verwaltungsverbund

Die Administration des Emissionshandels geht naturgemäß mit Fragen der Verantwortlichkeit und somit auch mit Haftungsfragen einher. Hierzu ist zum einen die Haftung für mögliches schuldhaftes Verwaltungshandeln in den Blick zu nehmen (siehe Kap. 5.2.3.4.1). Zum anderen stellt sich die Frage, wer im Rahmen der Zuteilung für zusätzliche Zertifikate eintreten muss, welche aufgrund von Widerspruchs- oder Gerichtsverfahren ausgeben werden müssen (siehe Kap. 5.2.3.4.2).

#### 5.2.3.4.1 Staatshaftungsrechtliche Verantwortung

Die Verwaltung des Emissionshandels kann – wie die meisten Verwaltungstätigkeiten – staatshaftungsrechtliche Fragen aufwerfen. Bisher drehten sich die staatshaftungsrechtlichen Gerichtsverfahren zum Emissionshandel um Fragen der Haftung im Zusammenhang mit einer Phishing-Attacke auf das nationale Emissionshandelsregister,<sup>202</sup> um die Haftung des Staates für Fehler der Verifizierer<sup>203</sup> und die verspätete Zuteilung von Emissionsberechtigungen.<sup>204</sup> Es sind jedoch zumindest theoretisch viele weitere Haftungskonstellationen im Kontext des Zuteilungsverfahrens denkbar, beispielsweise durch Datenverlust, fehlerhafte Bearbeitung oder Weitergabe von Anträgen oder fehlerhafte Auskünfte.

Aus historischen Gründen sieht das deutsche Recht eine ausgewiesene komplexe Struktur der staatshaftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen vor, welche von dem verschuldensabhängigen Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB<sup>205</sup> i.V.m. Art. 34 GG über Ausgleichs- und Entschädigungsansprüche für rechtswidriges und rechtmäßiges Verwaltungshandeln zu Restitutionsansprüchen wie dem Folgenbeseitigungsanspruch reichen.<sup>206</sup> Die verschiedenen Anspruchsgrundlagen können an dieser Stelle nicht vertieft dargestellt werden.

Auf europäischer Ebene existiert insbesondere der Amtshaftungsanspruch nach Art. 340 Abs. 2 AEUV, wonach die EU „den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden“ ersetzt. Dieser Amtshaftungsanspruch erhält durch Art. 41 Abs. 3 GRCh eine grundrechtliche Dimension<sup>207</sup> und ist gemäß Art. 268 AEUV vor dem EuGH mit der sog. „Haftungsklage“ geltend zu machen. Bei der Verletzung europäischen Rechts haften zudem auch die Mitgliedstaaten bei zurechenbaren Verstößen gegen Unionsrecht nach den in der Rechtsprechung des EuGH seit der Rechtssache Francovich<sup>208</sup> entwickelten Grundsätzen.

Die Voraussetzungen der Haftung der EU und der Mitgliedstaaten wurden durch die Rechtsprechung des EuGH weitgehend aneinander angeglichen.<sup>209</sup> Begründet wird dies damit, dass der aus dem Unionsrecht hergeleitete Rechtsschutz nicht unterschiedlich sein könne, je nachdem, ob Organe der Mitgliedstaaten oder der Europäischen Union den Schaden verursacht hätten.<sup>210</sup> Letztlich müssen für Ansprüche folgende drei Voraussetzungen vorliegen: (1) Verletzung einer unionsrechtlichen Rechtsnorm, die auch dem Einzelnen subjektive Rechte verleiht, (2) ein hinreichend qualifizierter Rechtsverstoß und (3) eine unmittelbare Kausalität zwischen dem Rechtsverstoß und dem entstandenen Schaden. Ein Verschulden ist – anders als beim Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG – nicht erforderlich.

<sup>202</sup> VG Berlin, Urteil vom 13.09.2013, 10 K 333.10., zitiert über juris.

<sup>203</sup> BGH, Urteil vom 15.09.2011, III ZR 240/10, BGHZ 191, S. 71-84.

<sup>204</sup> Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg Beschluss vom 17.03.2014, OVG 12 L 7.14, zitiert über juris.

<sup>205</sup> Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2014 (BGBl. I S. 1218) geändert worden ist.

<sup>206</sup> Hierzu beispielsweise: v. Danwitz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 34 GG, 2010, Rn. 6 ff.

<sup>207</sup> Hartmann: Haftung in der Europäischen Union, in: Dörr: Staatshaftung in Europa. Nationales und Unionsrecht, 2014, S. 33.

<sup>208</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich, Slg. 1991, I-5357.

<sup>209</sup> Shirvani: Haftungsprobleme im Europäischen Verwaltungsverbund, EuR 2011, S. 619-635 (626).

<sup>210</sup> EuGH, Rs. C-352/98, Pergaderm, Slg. 2000, I-5291.

Aufgrund des im Wesentlichen gleichen Haftungsniveaus bei einer Verletzung von Unionsrecht ist die entscheidende Fragestellung, ob der Mitgliedstaat oder die Europäische Union für einen möglicherweise verursachten Schaden einzustehen hat, welcher durch administratives Unrecht entsteht. Im verflochtenen und teilweise intransparenten Verwaltungsverbund kommt es zu Zurechnungsproblemen aufgrund nicht eindeutiger Verantwortungszusammenhänge.<sup>211</sup> Es besteht die prinzipielle Schwierigkeit, die Verantwortlichkeit für den entstandenen Schaden eindeutig zu lokalisieren.<sup>212</sup>

Dabei hat der EuGH in Fällen, in denen ein Organ der Gemeinschaft bzw. der Union auf den mitgliedstaatlichen Vollzug des europäischen Rechts Einfluss nahm, eine Haftung der Union in der Regel abgelehnt.<sup>213</sup> Argumentiert wurde oft damit, dass die konkrete Verwaltungsentscheidung ausschließlich in der Verantwortung der Mitgliedstaaten liege<sup>214</sup> oder dass die interne Zusammenarbeit zwischen EU-Kommission und den zuständigen nationalen Stellen die Haftung der Union gegenüber Einzelnen nicht auslösen könne.<sup>215</sup>

Anders hat der EuGH allerdings in einem Fall entschieden, bei dem es sich nicht um eine formale oder informale interne Zusammenarbeit von Union und Mitgliedstaaten handelte, sondern um eine vorgesehene Möglichkeit der EU-Kommission, den Mitgliedstaaten Weisungen zu erteilen.<sup>216</sup> In Fällen, in denen die Rechtswidrigkeit des mitgliedstaatlichen Handelns auf Weisungen der EU-Kommission beruht, sei diese für den entstandenen Schaden haftbar zu machen.

Aufbauend auf dieser Rechtsprechung wird in der Literatur vorgebracht, dass zur Beurteilung der Haftung darauf abzustellen sei, ob der Rechtsverstoß der Union oder dem Mitgliedstaat zuzurechnen sei. Als Leitlinie soll hierbei gelten, dass diejenige Ebene haftet, die das administrative Handeln inhaltlich verbindlich gestaltet.<sup>217</sup> Sofern sich im nationalen Verwaltungshandeln nur die Rechtswidrigkeit eines Unionsakts fortsetzt, sei der entstandene Schaden der Union zuzurechnen.<sup>218</sup> Die rechtliche Bewertung der verschiedenen möglichen Konstellationen – jenseits einer ausdrücklichen Weisung – wird in der Literatur unterschiedlich eingeschätzt.<sup>219</sup> Die hierzu ergangene Rechtsprechung lässt jedoch bisher keine eindeutigen Schlüsse zu. In einem Fall hat der EuGH jedoch einen nicht rechtsverbindlichen Hinweis der EU-Kommission als Haftungsgrund ausreichen lassen, da dieser die mitgliedstaatlichen Stellen zu einem bestimmten Verhalten veranlassen konnte, weil sie finanzielle Nachteile zu befürchten hatten, wenn sie die von der EU-Kommission geäußerte Auslegung außer Acht gelassen hätten.<sup>220</sup> Ob die tatsächliche Schadensverursachung in der Rechtsprechung der Unionsgerichte zukünftig stärker in den Vordergrund rückt, ist derzeit nicht absehbar.

Dem sind jedoch aus rechtsstaatlichen Gründen auch Grenzen gesetzt. Denn aus Sicht der betroffenen Bürger ist es wesentlich, dass sie leicht erkennen können, wer möglicher Anspruchsgegner ist, da sich über diesen der Rechtsweg definiert. Bei einer falschen Auswahl trägt der Betroffene die Kosten des Rechtsstreits. Deshalb wird gefordert, dass regelmäßig diejenige Behörde Anspruchsgegner sein sollte, die nach außen gehandelt und den Schaden konkret verursacht hat.<sup>221</sup> In Situationen, in denen eine andere Stelle als die gegenüber

<sup>211</sup> Shirvani: Haftungsprobleme im Europäischen Verwaltungsverbund, EuR 2011, S. 619-635 (620).

<sup>212</sup> Shirvani: Haftungsprobleme im Europäischen Verwaltungsverbund, EuR 2011, S. 619-635 (627).

<sup>213</sup> Shirvani: Haftungsprobleme im Europäischen Verwaltungsverbund, EuR 2011, S. 619-635 (627) m.w.N.

<sup>214</sup> EuGH, verbundene Rechtssachen 12, 18 und 21/77, Debayser, Slg. 1978, 553, Rn. 20 und 23.

<sup>215</sup> EuGH, Rs. 217/81, Interagra, Slg. 1982, 2233, Rn. 8.

<sup>216</sup> EuGH, Rs. 175/84, Krohn, Zwischenurteil vom 26.02.1986, Slg. 1986, 753, 21ff.

<sup>217</sup> Shirvani: Haftungsprobleme im Europäischen Verwaltungsverbund, EuR 2011, S. 619-635 (628) unter Bezug auf: Hofmann, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, S. 310.

<sup>218</sup> Siehe Shirvani: Haftungsprobleme im Europäischen Verwaltungsverbund, EuR 2011, S. 619-635 (628) unter Bezug auf Detterbeck, Haftung der Europäischen Gemeinschaft und gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch, AöR 2000, S. 202-256 (252).

<sup>219</sup> Einerseits: Hofmann: Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2004, S. 316ff.; andererseits: Ruffert in: Calliess/Ruffert, Art. 340 AEUV, 2011, Rn. 11.

<sup>220</sup> EuGH, Rs. C-146/91 (KYDEP), Slg. 1994, I-4199, Rn. 25 f.

<sup>221</sup> Shirvani: Haftungsprobleme im Europäischen Verwaltungsverbund, EuR 2011, S. 619-635 (629) unter Bezug auf Frenz: Verwaltungskooperation mit der Union im Lichte von Art. 197 AEUV und des Lissabon-Urteils, DÖV 2010, S. 66-73 (72).

dem Bürger auftretende Behörde Entscheidungen inhaltlich determiniert, soll diese Stelle deshalb haftbar sein, wenn dies für den Betroffenen erkennbar war und auf rechtlichen Befugnissen beruht. Eine rein faktische Einflussnahme soll hierfür jedoch nicht ausreichen, da diese der Betroffene häufig nicht beurteilen kann. Dieser habe deshalb gegen die ihm gegenüber auftretende Behörde vorzugehen.<sup>222</sup> Gerade im Zuteilungsverfahren des Emissionshandels erscheint es allerdings in vielen Situationen aufgrund der europarechtlichen Regeln und der Informationen der DEHSt erkennbar, inwieweit das Handeln der DEHSt von Entscheidungen der EU-Kommission abhängig ist. In anderen Fällen kommt jedoch auch ein Einstehenmüssen der DEHSt in Betracht.

Ein solches Einstehenmüssen im Außenverhältnis wirft die Frage nach Regressansprüchen der gegenüber dem Bürger auftretenden Behörde auf. Da es an einer entsprechenden Rechtsprechung fehlt, sind hierbei jedoch noch viele Fragen ungeklärt.

Hergeleitet werden Regressansprüche zum einen aus dem in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Rechtsgrundsatz der loyalen Zusammenarbeit („Unionstreue“)<sup>223</sup>. Aus diesem lassen sich gerade für die Verbundverwaltung konkrete Pflichten ableiten. Kommt es hierbei zu Pflichtverletzungen, welche den anderen Verwaltungsträger im Außenverhältnis zu Schadensersatz verpflichten, sollen interne Ausgleichspflichten bestehen. Als Argument hierfür wird angeführt, dass ohne entsprechende Regressansprüche der Rechtsgrundsatz der loyalen Zusammenarbeit und die aus ihm abgeleiteten konkreten Pflichten ihre Steuerungswirkung verlieren würden und somit nur noch programmatischer Natur wären.<sup>224</sup>

Zum anderen sind in bestimmten Konstellationen Fälle gesamtschuldnerischer Haftung denkbar, etwa wenn rechtswidriges Verwaltungshandeln fehlerhafterweise nicht beanstandet wird. Da in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen diese Rechtsfigur und ein interner Ausgleich entsprechend den Verursacherbeiträgen des Schadens anerkannt sind,<sup>225</sup> lassen sich Regressansprüche auch hierauf stützen.

Die konkreten Voraussetzungen etwaiger Regressansprüche lassen sich abstrakt nur schwer greifen. Hierzu müssen die jeweiligen Verantwortungssphären abgegrenzt und die Verursachungsbeiträge zur konkreten Schadensentstehung benannt werden. Das Ergebnis würde als Grundlage für einen Regressanspruch in Betracht kommen.

#### 5.2.3.4.2 Erfolgreiche Rechtsmittel auf höhere Zuteilung

Neben den staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen für administratives Unrecht stellt sich die Frage, wer im Innenverhältnis der im Verwaltungsverbund beteiligten Ebenen für eine erhöhte Zuteilung einzustehen hat, wenn Anlagenbetreiber erfolgreich Rechtsbehelfe (Widersprüche und Gerichtsverfahren) durchsetzen können. Denn im Gegensatz zu den deutschen Regelungen in der zweiten Emissionshandelsperiode 2008 bis 2012 ist für die dritte Handelsperiode in der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG keine explizite Reserve für erfolgreiche Rechtsbehelfe vorgesehen (sog. Klagereserve). Zudem enthält Art. 10 Abs. 1 S. 1 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG ein „Versteigerungsgebot“: Alle Zertifikate, die nicht gemäß den Artt. 10a und 10c der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG kostenlos zugeteilt werden, sind demnach zu versteigern. Art. 10c Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG betrifft insbesondere die osteuropäischen Mitgliedstaaten und ist für Deutschland nicht relevant. Art. 10a Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG sieht neben den oben dargestellten Zuteilungsregeln verschiedene Teilmengen für eine kostenlose Zuteilung vor:

- Abs. 5 sieht eine Teilmenge für Industrieanlagen vor (Industrie-Cap);

<sup>222</sup> Shirvani: Haftungsprobleme im Europäischen Verwaltungsverbund, EuR 2011, S. 619-635 (629).

<sup>223</sup> Siehe hierzu Kap. 5.1.1.

<sup>224</sup> Shirvani: Haftungsprobleme im Europäischen Verwaltungsverbund, EuR 2011, S. 619-635 (631) m.w.N.

<sup>225</sup> Hofmann: Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, S. 336 m.w.N.

- Abs. 7 sieht eine Reserve für Neuanlagen vor (Neuanlagen-Reserve);
- Abs. 8 sieht eine Reserve von 300 Millionen Zertifikaten für die Förderung von CCS sowie Demonstrationsprojekte für innovative Technologien für erneuerbare Energien vor (NER300-Reserve);
- Abs. 4 sieht eine kostenlose Zuteilung für Fernwärme und hocheffiziente Kraft-Wärme-Kopplung vor, ohne dass eine bestimmte Teilmenge hierfür reserviert ist. Die Zuteilung wird aus der allgemeinen gemeinschaftsweiten Gesamtmenge der Zertifikate gewährt, welche durch Artt. 9 und 9a Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG geregelt wird.

Sofern ein Anlagenbetreiber im Widerspruchsverfahren oder vor Gericht erfolgreich geltend machen kann, dass ihm eine höhere kostenlose Zuteilung zusteht, ist somit die Frage aufgeworfen, aus welchem der einzelnen Budgets diese Zuteilung zu erfolgen hat, oder ob hierfür überhaupt keine neuen Zertifikate ausgegeben werden können, weil eben keine explizite Klagereserve vorgesehen ist. Sofern letzteres der Fall wäre, könnte zudem in Betracht gezogen werden, dass die erhöhte Zuteilung von der öffentlichen Hand auf dem Sekundärmarkt oder bei Auktionen anderer Mitgliedstaaten<sup>226</sup> erworben werden muss.

Da der Anspruch auf eine höhere Zuteilung, den der Anlagenbetreiber erstreitet, jedoch gerade auf der Anwendung der allgemeinen Zuteilungsregeln aus Art. 10a Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG i. V. m. dem hierzu erlassenen Tertiärrecht beruht, müssten auch die dort vorgesehenen Teilmengen herangezogen werden können. Denn damit ein Rechtsbehelf Erfolg hat, müssen zuvor zu wenige Zertifikate im Sinne dieser Zuteilungsregeln und aus diesen Teilmengen ausgegeben worden sein.

Deshalb spricht viel dafür, die allgemeinen Regeln des Art. 10a Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG auch im Falle eines Rechtsbehelfsverfahrens anzuwenden: Neuanlagen erhalten eine Nachzuteilung aus der Neuanlagen-Reserve, Anlagen der Fernwärme und hocheffiziente Kraft-Wärme-Kopplung erhalten eine Zuteilung aus der allgemeinen gemeinschaftsweiten Gesamtmenge der Zertifikate und Industrieanlagen erhalten Zuteilungen aus dem Industrie-Cap.

Dem schließt sich die Frage an, ob die Teilmengen nach Art. 10a Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG über ausreichende Zertifikatsmengen verfügen, damit diese nachträgliche Zuteilung erfolgen kann.

- Hinsichtlich der Neuanlagenreserve ist dies am unproblematischsten, da diese darauf ausgelegt ist, dass bis zum Jahr 2020 Zertifikate verfügbar sind und zugeteilt werden können. Falls dies nicht der Fall sein sollte, greift Art. 19 Abs. 6 Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU.
- Bezüglich des Industrie-Caps könnte in Betracht gezogen werden, dass dieses bereits komplett ausgeschöpft ist, da die Zertifikate nicht ausgereicht haben, so dass der sektorübergreifende Korrekturfaktor berechnet und auf alle Zuteilungen angewandt werden musste. Die von der EU-Kommission angewandte Berechnungsmethode hat jedoch nach Kenntnis der Forschungsnehmer eine „stille Reserve“ geschaffen, die hierfür verwendet werden kann. Denn der sektorübergreifende Korrekturfaktor wurde aufgrund der zunächst von den Mitgliedstaaten gemeldeten Zertifikatsmengen berechnet. Im Nachhinein wurden jedoch bei vielen Anlagen die Zuteilungen gekürzt, was bei dem sektorübergreifenden Korrekturfaktor nicht mehr berücksichtigt wurde. Somit ist ein Rest des Industrie-Caps nicht zugeteilt worden. Darüber hinaus werden durch den Vollzug der Betriebseinstellungen, teilweisen Betriebseinstellungen und wesentlichen Kapazitätsverringeringen bei einzelnen Anlagen stetig Zertifikate frei. Es wäre im Weiteren zu prüfen, ob diese ebenfalls gem. Art. 10 Abs.

<sup>226</sup> Art. 18 Abs. 5 Buchstabe a der Verordnung (EU) Nr. 1031/2010 der Kommission vom 12. November 2010 über den zeitlichen und administrativen Ablauf sowie sonstige Aspekte der Versteigerung von Treibhausgasemissionszertifikaten gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft (ABl. L 302/1 vom 18.11.2010, S. 1) sieht vor, dass unter anderem der Auktionator (das Umweltbundesamt als Anbieter der Berechtigungen in den deutschen Versteigerungen) weder direkt noch über andere Personen an einer Versteigerung teilnehmen darf.

1 S. 1 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG versteigert werden müssten oder in den „Topf“ zurückfließen, aus dem sie zuvor zugeteilt wurden.

- Für Fernwärmanlagen und Anlagen der hocheffizienten Kraft-Wärme-Kopplung existiert keine gesonderte Teilmenge. Für eine zusätzliche Zuteilung besteht somit nur die Restriktion, dass die unionsweite Gesamtmenge der Zertifikate noch nicht ausgeschöpft sein darf. Da dies nicht der Fall ist, können hier ebenfalls Zuteilungen vorgenommen werden.

Der Gedanke, dass die Mitgliedstaaten jeweils ihre „eigenen“ freiwerdenden Zertifikate - aufgrund von Betriebseinstellungen, teilweisen Betriebseinstellungen und wesentlichen Kapazitätsverringerungen für Zuteilungen - für erfolgreiche Rechtsbehelfe von Anlagenbetreibern verwenden können, sollte hierbei nicht herangezogen werden. Denn die einzelnen Teilmengen der kostenlosen Zuteilung sind unionsweit vollständig harmonisiert, so dass ein Mitgliedstaat keinen Anspruch auf diese Zertifikate geltend machen kann.

In den Rechtsbehelfsverfahren können somit Zertifikate zugeteilt werden, ohne dass ein Verstoß gegen das „Versteigerungsgebot“ des Art. 10 Abs. 1 S. 1 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG vorliegt. Die Regel aus den Artt. 10a und Art. 10c der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG, dass alle Zertifikate, die nicht kostenlos zugeteilt werden, zu versteigern sind, hindert die Verwendung von Emissionsberechtigungen für Zuteilungskorrekturen gerade nicht, weil dies eine Zuteilung nach Art. 10a darstellen würde. Es handelt sich schlicht um eine Anwendung des bestehenden Rechts. Eine Ersteigerung oder ein Zukauf am Sekundärmarkt sind somit nicht erforderlich.

Unter verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten ist zudem zu beachten, dass bei einem solchen Vorgehen bei jeder Nachzuteilung auch die EU-Kommission eingebunden ist. Denn die Mitgliedstaaten haben der EU-Kommission gem. Art. 52 Abs. 2 UAbs. 1 lit. d) Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 entsprechende Änderungen ihrer nationalen Zuteilungstabelle (**NAT Change**) mitzuteilen. Nach Art. 52 Abs. 2 UAbs. 2 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 weist die EU-Kommission den Zentralverwalter an, die Änderungen der nationalen Zuteilungstabelle im EUTL zu berücksichtigen, wenn sie der Auffassung ist, dass die Änderungen der nationalen Zuteilungstabelle mit der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG, dem Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU und den Carbon-Leakage-Listen in Einklang stehen. Im gegenteiligen Fall lehnt sie die Änderungen innerhalb einer angemessenen Frist ab und teilt dies dem betreffenden Mitgliedstaat unter Angabe ihrer Gründe und der Kriterien, die für die Annahme der nächsten Vorlage erfüllt sein müssen, unverzüglich mit.

Die Folge dieser Ausgestaltung ist, dass die Organe der Mitgliedstaaten – unabhängig davon, ob Behörden oder Gerichte handeln – keine erhöhte Zuteilung vornehmen können, ohne die EU-Kommission einzubinden.

### **5.2.3.5 Probleme und Defizite formloser und informaler Regelungen auf EU-Ebene und in Deutschland**

Im Regelfall dienen informale oder formlose Dokumente der EU-Kommission oder Absprachen der EU-Kommission mit einem oder mehreren Mitgliedstaaten zum Zuteilungsverfahren dazu, den Vollzug in den Mitgliedstaaten zu harmonisieren und/oder Vollzugsprobleme abzumildern. Sie können allerdings auch zu Problemen im Vollzug führen, wenn sie im Widerspruch zu EU-rechtlichen oder nationalen Rechtsvorschriften oder den Interessen der Mitgliedstaaten stehen.

In den Interviews mit Vertretern der DEHSt und dem BMUB wurde immer wieder darauf verwiesen, dass die unverbindlichen Dokumente der EU-Kommission für einen einheitlichen und harmonisierten Vollzug unerlässlich seien, aber in Einzelfällen auch zu Problemen im Zuteilungsverfahren geführt hätten.

Ein Problem, das in diesem Kontext von deutscher Seite häufig angesprochen wurde, ist die **Vollzugsferne** der EU-Kommission und die damit verbundene fehlende Berücksichtigung von Vollzugsfragen bei der Erstellung formloser oder informaler Regelungen. Es sei häufig nicht möglich gewesen, der EU-Kommission spezifische Problemstellungen, die sich im Vollzug ergeben haben, zu vermitteln und geeignete Lösungen in formlosen oder informalen Dokumenten zu finden. Darüber hinaus wurde angemerkt, dass die EU-

Kommission bei der Erstellung von formlosen und informalen Dokumenten auch eigene Ziele verfolge, die sich nicht immer aus den rechtlichen Vorgaben ergeben würden, weshalb dies in manchen Fällen zu Auslegungen der rechtlichen Vorgaben in formlosen oder informalen Dokumenten führe, die aus Sicht der deutschen Behörden nicht mit den Vorgaben vereinbar sind. Ein Beispiel für eine solche Abweichung bietet die Bestimmung der installierten Anfangskapazität für Bestandsanlagen mit Kapazitätserweiterungen. Nach Art. 7 Abs. 4 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU wird die Kapazität bestimmt bis zum Datum der Aufnahme des geänderten Betriebs:

*„Where a sub-installation has had a significant capacity change between 1 January 2005 and 30 June 2011, Member States shall require the operator to submit in addition to the initial installed capacity of that sub-installation, determined in accordance with paragraph 3, **until the start of changed operation**, the added or, where applicable, the reduced capacity as well as the installed capacity of the sub-installation after having had a significant capacity change determined on the basis of the average of the 2 highest monthly production volumes within the first 6 months following the start of changed operation. Member States shall consider this installed capacity of the sub-installation after having had a significant capacity change as the sub-installation's initial installed capacity when assessing any further significant capacity change.“*

Nach dem “Guidance Document n° 2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 - Guidance on allocation methodologies”<sup>227</sup> soll die Kapazität jedoch in dem Zeitraum bis zur physischen Änderung bestimmt werden:

*“C<sub>initial</sub>: the initial installed capacity of the sub-installation **until the month of the physical change** (see Chapter 5). In case of more than one physical change leading to incremental capacity changes, the first physical change should be considered as reference for the initial capacity.”*

Die Zeitpunkte der Aufnahme des geänderten Betriebs und der Zeitpunkt (der zuvor durchgeführten) physische Änderung sind jedoch deutlich zu unterscheiden.

Aus Sicht der interviewten Vertreter der EU-Kommission stellen die Ausführungen in den Guidance Documents vertretbare Auslegungen der Rechtsvorschriften dar, die allerdings aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der Anlagen und Verwaltungsstruktur in den Mitgliedstaaten nicht immer konfliktfrei umgesetzt werden könnten. Man habe grundsätzlich versucht zu verhindern, dass bestimmte Regelungen dazu führen, dass Anlagenbetreiber in einem Mitgliedstaat eine höhere Zuteilung bekommen können als in einem anderen.

Ein Beispiel für diese Problematik ist die Behandlung des Produkt-Emissionswertes für flüssiges Roheisen im Zuteilungsverfahren. Hierzu gab es zunächst keine abschließende Regelung im Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU und den Guidance Documents, obwohl Deutschland auf eine verbindliche Regelung gedrängt hat. Allerdings waren nur sehr wenige Anlagen davon betroffen und zwar nur in Deutschland und Tschechien. Zur Regelung dieser Fälle wurde eine Absprache zwischen der EU-Kommission und deutschen Vertretern getroffen, die von der DEHSt als FAQ 33 veröffentlicht wurde. Bei der zwei Jahre später erfolgten formalen Prüfung der vorläufigen Zuteilungsmengen durch die EU-Kommission wurde diese Absprache von der EU-Kommission nicht mehr eingehalten und die deutsche Behandlung des Produkt-Emissionswertes bei flüssigem Roheisen abgelehnt.

Im Rahmen des zuvor ausgeführten Beispiels wurde von Vertretern der DEHSt und dem BMUB bemerkt, dass in der Vergangenheit Absprachen mit der EU-Kommission teilweise keinen Bestand hatten und man deswegen **verbindliche Lösungen** bevorzuge.

<sup>227</sup> Europäische Kommission: Guidance Document n°2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 - Guidance on allocation methodologies; Final version issued on 14 April 2011 and updated on 29 June 2011, [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/docs/gd2\\_allocation\\_methodologies\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/docs/gd2_allocation_methodologies_en.pdf), letzter Zugriff am 22.04.2015.

Im Kontext des deutschen Verwaltungsverfahrens und Verwaltungsverfahrenrechts ist die Einordnung von Guidance Documents, Leitfäden, FAQs etc. nicht unproblematisch, da sie zwischen unverbindlichen Erklärungen und Verwaltungsvorschriften eingeordnet werden können und es unter Umständen durch ihre Veröffentlichung zu einer Selbstbindung der Verwaltung kommt.

Im Zusammenhang mit den ebenfalls als „unverbindlich“ bezeichneten Leitlinien ist anzuführen, dass diesen dementsprechend weder gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden noch gegenüber Bürgern Verbindlichkeit zukommt.<sup>228</sup> Um Nachteile wie mögliche Verzögerungen, Ablehnungen oder Sanktionen zu vermeiden, richten jedoch Mitgliedstaaten und Bürger ihr Verhalten an ihnen aus, so dass sie oft eine **hohe faktische Bindungswirkung** entfalten.<sup>229</sup> Gerade die Sanktionsgefahr bei Missachtung europarechtlicher Vorgaben führt dazu, dass Mitgliedstaaten präventiv entsprechende Auslegungshilfen befolgen. Der Sache nach soll ihnen deshalb oft eine Funktion zukommen, die denen von deutschen Verwaltungsvorschriften entspricht.<sup>230</sup> Ein Vertreter der EU-Kommission merkte in diesem Zusammenhang an, dass man viele Regelungen in Guidance Documents getroffen habe, die man lieber als Tertiärrechtsakt erlassen hätte, aber auf Guidance Documents zurückgreifen musste, da man die Ermächtigungsgrundlage aus dem Sekundärrecht nicht überdehnen wollte.

## 5.2.4 Akteursbezogene Probleme und Defizite

### 5.2.4.1 Probleme und Defizite im Komitologieausschuss, den Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen

Das kooperative Verhandlungssystem im Komitologieausschuss, den Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen bei der Vorbereitung von rechtsverbindlichen Entscheidungen oder unverbindlichen Dokumenten kann zu Konfliktkonstellationen führen,

- wenn zwischen den auf unterschiedlichen Ebenen beteiligten Akteuren eines Mitgliedstaates Uneinigkeit über Auslegungsfragen und Verhandlungsstrategien besteht,
- wenn sich nur bestimmte Mitgliedstaaten aufgrund von Ressourcen- und Informationsasymmetrien beteiligen und ihre Interessen gegenüber den Interessen anderer Mitgliedstaaten durchsetzen können oder
- auf der vorgelagerten Ebene getroffene Absprachen auf der nachgelagerten Ebene nicht eingehalten werden und sich dadurch Vertrauensprobleme ergeben, die die Funktionalität des Arbeits- und Unterarbeitsgruppensystems beeinträchtigen.

In den Interviews mit Vertretern des BMUB und der DEHSt wurde betont, dass man auf EU-Ebene im Regelfall mit abgestimmten Positionen im Komitologieausschuss und den Arbeits- bzw. Unterarbeitsgruppen verhandelt. In den Interviews mit der DEHSt wurde zwar angemerkt, dass es aktivere und weniger aktive Mitgliedstaaten in den Arbeits- bzw. Unterarbeitsgruppen gibt, aber eine Dominanz bestimmter Mitgliedstaaten wurde nicht erwähnt. Vertreter anderer Mitgliedstaaten äußerten sich ähnlich. Allerdings wurde mehrfach angesprochen, dass es zwischen der EU-Kommission und den Vertretern der mitgliedstaatlichen Vollzugsbehörden zu unterschiedlichen Auslegungen der formalen Vorgaben komme und man sich deshalb nicht immer bei der Ausarbeitung von formalen, informalen oder formlosen Regelungen in den Ausschüssen, Arbeits- und Unterarbeitsgruppen verständigen könne. Wie zuvor bereits geschildert nutzt die EU-Kommission den Komitologieausschuss, um ihre Ziele in formalen Rechtssetzungsakten oder bei der Vorbereitung informaler oder formloser Dokumente durchzusetzen (siehe Kap. 5.2.1.3). Diese Ziele können im Widerspruch zu

<sup>228</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 82.

<sup>229</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 82.

<sup>230</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 79, 146; Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen. Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (373).

den Zielen der Mitgliedstaaten und in Extremfällen auch zu den EU-rechtlichen Vorgaben stehen. Ein Vertreter der EU-Kommission betonte, dass das Vorgehen der EU-Kommission einem einheitlichen Vollzug diene, da es häufig unmöglich sei, die Interessen und Forderungen aller Mitgliedstaaten in einem Konsens zusammenzuführen. Grundsätzlich sei man aber an einem konsensualen Vorgehen interessiert. Der Weg, den die EU-Kommission hierbei einschlägt, ist aus Sicht der interviewten Vertreter von Vollzugsbehörden allerdings zu wenig vollzugsorientiert.

Vertreter von Anlagenbetreibern und ihren Verbänden gaben an, dass für sie häufig intransparent sei, was im Ausschuss, den Arbeits- und Unterarbeitsgruppen verhandelt würde. Man würde nur bei bestimmten Verfahren oder auf Nachfrage mit Informationen vom BMUB oder der DEHSt versorgt. Ansonsten habe man es mit einer „black box“ zu tun, da Verhandlungen in den Ausschüssen vertraulich sind und nur in Einzelfällen Entwürfe vorab veröffentlicht werden.

#### 5.2.4.2 Probleme und Defizite mit der EU-Kommission als übergeordneter Behörde

Die EU-Kommission verfügt in ihrer Rolle als zentrale und übergeordnete Behörde im Emissionshandel im Rahmen der Zuteilung über weitreichenden Einfluss. Ausgangspunkt dieser institutionellen Position ist Art. 11 Abs. 3 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG. Die Mitgliedstaaten dürfen demnach Anlagen, deren Eintrag in die NIMs-Liste von der EU-Kommission abgelehnt wurde, keine kostenlosen Zertifikate zuteilen (siehe Kap. 5.2.2.2). Der EU-Kommission kommt somit nach dem Sekundärrecht zunächst nur ein Ablehnungsrecht zu. Die Kompetenzen der EU-Kommission werden jedoch zum einen in dem Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU näher ausdifferenziert und vertieft. Zum anderen werden die entsprechenden Ermächtigungen der EU-Kommission in der Praxis so gelebt, dass ihr weitreichende Prüfkompetenzen zustehen und ihr ein Letztentscheidungsrecht über jede einzelne Zuteilung zukommt. Im Ergebnis sind alle Sachentscheidungen auf nationaler Ebene durch die EU-Kommission präjudiziert, so dass der nationalen Behörde allenfalls äußerst geringe Entscheidungsspielräume verbleiben. Dies zeigt sich insbesondere am Beispiel der Prüfung der NIMs durch die EU-Kommission und die verfahrensrechtliche Verknüpfung aller Zuteilungen eines Mitgliedstaats.

So hat nach Art. 15 Abs. 3 UAbs. 1 Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU die EU-Kommission alle Anlageeinträge sowie die den jeweiligen Anlagen zugeordneten vorläufigen Jahresgesamtmengen zu prüfen (siehe hierzu Kap. 5.2.2.2). Durch das Tertiärrecht ist somit ein **Prüfungsrecht** vorgesehen, welches dem Ablehnungsrecht der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG vorausgeht. Begründet werden könnte dies insbesondere damit, dass eine wirksame Ausübung des Ablehnungsrechts eine entsprechende Prüfung voraussetzt. Das zitierte Ablehnungsrecht wird in Art. 15 Abs. 4 Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU aufgegriffen. Demnach errechnet der Mitgliedstaat – sofern keine Ablehnung durch die EU-Kommission erfolgt – aus den vorläufigen Jahresgesamtmengen die endgültigen Jahresgesamtmengen. Hierbei ist jedoch kein formelles Verfahren vorgesehen, wie mit unterschiedlichen Ansichten – seien sie rechtlicher oder tatsächlicher Art – umgegangen werden soll. Auch für Fragen grundsätzlicher Art, die beispielsweise die Auslegung des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU oder der Guidance Documents betreffen, findet keine Einbindung einer neutraleren Instanz wie beispielsweise des Climate Change Committees statt. Im Ergebnis hat die EU-Kommission somit die Möglichkeit, Zuteilungen auf unbestimmte Dauer zu blockieren und ihre Ansichten im Verwaltungsverfahren durchzusetzen.

In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, ob die Kompetenzen der EU-Kommission durch den Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU und somit durch Tertiärrecht überhaupt näher ausgestaltet werden können, obgleich in Art. 11 Abs. 3 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG keine entsprechende Befugnis zum Erlass von Tertiärrecht vorgesehen ist. Art. 11 Abs. 3 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG sollte jedoch nicht isoliert betrachtet werden. Dieser bezieht sich auf das NIMs-Verzeichnis nach Art. 11 Abs. 1 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG, welches seinerseits ausdrücklich nach den Vorschriften des Art. 10a Abs. 1 (und Art. 10c) Emissionshandels-Richtlinie zu berechnen ist. Nach Art. 10a Abs. 1 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG wiederum erlässt die EU-Kommission „gemeinschaftsweite und vollständig harmonisierte Durchführungsmaßnahmen für die Zuteilung der in den Absätzen 4, 5, 7 und 12 genannten



Zertifikate einschließlich etwa erforderlicher Vorschriften für eine einheitliche Anwendung von Abs. 19“. Zwar bezieht sich diese Ermächtigung primär auf die materiellen Regelungen der Zuteilung. Eine wie im deutschen Recht stark ausgeprägte Trennung zwischen materiellen Vorschriften und Vollzugsregelungen lässt sich im europäischen Recht jedoch nicht entsprechend finden. Vielmehr folgt die Ermächtigung zum Erlass von Vollzugsregelungen als Annex-Kompetenz aus den Sachkompetenzen. Da das Climate Change Committee zum Erlass von „vollständig harmonisierten Durchführungsmaßnahmen“ ermächtigt ist, erscheint diesbezüglich keine Überschreitung der legislativen Kompetenzen durch den Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU vorzuliegen. Wie bereits erwähnt, setzt eine wirksame Ausübung des Ablehnungsrechts zudem das Recht voraus, bestimmte Prüfungen durchzuführen.

Von der EU-Kommission wird dies dahingehend ausgelegt, dass sie die gemeldeten Zuteilungen umfassend und auf jeden Einzelfall bezogen überprüfen kann. Da von den Mitgliedstaaten bereits alle Anträge geprüft werden, kommt es in der Praxis somit zwangsläufig zu einer **doppelten Überprüfung** der Zuteilungsmengen durch die Verwaltung.<sup>231</sup> Eine solche intensive (Doppel-)Prüfung einer sehr großen Anzahl von Einzelfallentscheidungen auf europäischer Ebene lässt sich hingegen aus sachlichen Gründen nur schwer rechtfertigen,<sup>232</sup> da dies zu erheblichen Verfahrensverzögerungen führt, die durch eine reine Prüfung der grundsätzlichen Einhaltung der EU-rechtlichen Vorgaben vermieden werden könnten. Als Ziel könnte zwar angeführt werden, dass hierdurch die Einheitlichkeit des Vollzuges gefördert werden soll, um mögliche Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips in Art. 5 Abs. 3 EUV bzw. der Grundentscheidung zugunsten des „Vollzugsföderalismus“ in Art. 291 AEUV (siehe hierzu Kap. 5.1.1) erscheint es jedoch fraglich, ob eine entsprechende Argumentation tragfähig ist. Es könnte auch die Ausprägung eines grundsätzlichen Misstrauens der EU-Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten sein, das in mehreren Interviews mit deutschen Akteuren vermutet wurde. In einem Interview wurde allerdings auch angemerkt, dass die EU-Kommission intensiv prüfen müsste, um ihre Autorität im Zuteilungsprozess zu bewahren. Die interviewten Vertreter der EU-Kommission wiesen darauf hin, dass die Einheitlichkeit des Vollzuges ohne eine intensive Prüfung durch die EU-Kommission nicht gewährleistet sei.

Die weitreichenden Prüfungskompetenzen geben der Kommission in der Praxis umfassende Mittel zur Durchsetzung ihrer Rechtsauffassungen an die Hand. Die EU-Kommission hat im informalen Verfahren den Mitgliedstaaten damit gedroht, alle Zuteilungsmengen der NIMs-Liste eines Mitgliedstaates miteinander zu verknüpfen und die Liste insgesamt abzulehnen. Solange die Kommission die Prüfung nicht beendet hatte, war es dem betroffenen Mitgliedstaat verwehrt, endgültige Zuteilungsmengen für seine ortsfesten Anlagen zu berechnen.<sup>233</sup> Die Aussicht auf eine – durch die Ablehnung der NIMs-Liste verursachte – lang anhaltende Verzögerung bei der Zuteilung kann mit schweren Wettbewerbsnachteilen für die Wirtschaft des betroffenen Mitgliedstaats verbunden sein. Gegebenenfalls sähe sich der Mitgliedstaat zudem Amtshaftungsansprüchen ausgesetzt. Da auch jenseits einer langwierigen Nichtigkeitsklage vor dem EuGH nach den Artt. 263, 264 AEUV kein formelles Verfahren zur Schlichtung der unterschiedlichen Auffassungen zur Verfügung steht, wurde Druck aufgebaut, der die Mitgliedstaaten de-facto dazu zwingt<sup>234</sup> im Sinne der EU-Kommission einzulenken.<sup>235</sup> Allerdings hat die EU-Kommission ihre Einwände schließlich auf 21 konkret bezeichnete Anla-

<sup>231</sup> Siehe Seidel: Rechtsfragen des Verwaltungsverbundes im EU-Emissionshandel, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, S. 69-94 (77).

<sup>232</sup> Hierzu ausführlich: Seidel: Rechtsfragen des Verwaltungsverbundes im EU-Emissionshandel, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, S. 69-94 (78).

<sup>233</sup> Siehe hierzu: Art. 1 Abs. 3 Beschluss 2013/448/EU der Kommission vom 05.09.2013 über nationale Umsetzungsmaßnahmen für die übergangsweise kostenlose Zuteilung von Treibhausgasemissionszertifikaten gemäß Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 240 vom 07.09.2014, S. 27).

<sup>234</sup> Alle Mitgliedstaaten bis auf Deutschland und Tschechien haben ihre jeweilige NIMs-Liste den Wünschen der EU-Kommission angepasst, um eine förmliche Ablehnung zu vermeiden, siehe Beschluss 2013/448/EU der Kommission vom 05.09.2013 über nationale Umsetzungsmaßnahmen für die übergangsweise kostenlose Zuteilung von Treibhausgasemissionszertifikaten gemäß Art. 11 Abs.3 der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 240 vom 07.09.2014, S. 27).

<sup>235</sup> Ein Einlenken des Mitgliedstaats wirft zudem die Frage auf, ob der Mitgliedstaat überhaupt noch ein Rechtsschutzbedürfnis hat, um gegen die Kommissionsentscheidung mit einer Nichtigkeitsklage nach Artt. 263, 264 AEUV vorzugehen.

gen zweier Mitgliedstaaten beschränkt und nicht auf deren Gesamtlisten bezogen.<sup>236</sup> Durch diese Praxis verfügte die EU-Kommission für große Bereiche der Verwaltungstätigkeit über ein faktisches Weisungsrecht gegenüber den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, da diese im Regelfall Rechtsstreitigkeiten und damit verbundene Verzögerungen und Risiken vermeiden wollen.

Ein interviewter Vertreter der EU-Kommission merkte an, dass man grundsätzlich eine Einigung mit den Mitgliedstaaten gesucht und Zwangsmittel nur behutsam eingesetzt habe. Dies sei nur in wenigen Fällen nicht gelungen, weshalb man – um einen einheitlichen Vollzug zu gewährleisten – Druck aufbauen musste. Mit Blick auf die Transaktionskosten des Verfahrens ist das informale Vorgehen der EU-Kommission nachvollziehbar, aber es hat teilweise erhebliche rechtliche Folgen, da die Tatsache, dass sie nicht als Letztentscheider in Erscheinung tritt, dazu führt, dass die Mitgliedstaaten für diese Entscheidungen (und ihre Folgen) verantwortlich gemacht werden. Fraglich ist, ob sich die angedrohte Verknüpfung aller Zuteilungsmengen eines Mitgliedstaates rechtlich und fachlich rechtfertigen lässt. Der Wortlaut des Art. 11 Abs. 3 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG stellt nämlich auf die einzelne Anlage ab, der der Mitgliedstaat keine Zertifikate zuteilen darf. Demnach erscheint eine Koppelung der Zuteilungen sekundärrechtlich nicht zulässig:

*„(3) Die Mitgliedstaaten dürfen Anlagen, deren Eintrag in die in Absatz 1 genannte Liste von der Kommission abgelehnt wurde, keine kostenlosen Zertifikate gemäß Absatz 2 zuteilen.“*

Dem Wortlaut des Art. 15 Abs. 4 Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU lässt sich ebenfalls keine Zulässigkeit einer Koppelung der Zuteilungen entnehmen: *„(4) Sofern die Kommission den Eintrag einer Anlage im Verzeichnis und die entsprechenden vorläufigen Jahresgesamtmengen der dieser Anlage kostenlos zuzuteilenden Emissionszertifikate nicht ablehnt, nimmt der betreffende Mitgliedstaat die Berechnung der endgültigen Jahresmenge der Emissionszertifikate vor, die gemäß Artikel 10 Absatz 9 dieses Beschlusses für jedes Jahr des Zeitraums 2013-2020 kostenlos zuzuteilen sind.“<sup>237</sup>*

Aus den oben aufgezählten Gründen lässt sich eine Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Sekundärrechts kaum noch annehmen. Sachliche Gründe für eine solche Koppelung der Zuteilungsmengen lassen sich ebenfalls nur schwerlich finden. Zwar könnte man argumentieren, dass sich das Zuteilungsverfahren einfacher abwickeln lasse, wenn für jeden Mitgliedstaat jeweils nur eine einzige „unstrittige“ Liste vorhanden ist, bevor man in den nächsten Verfahrensschritt übergeht. Dies kann jedoch nur aus Sicht der EU-Kommission gelten. Für die nationalen Behörden und viele der betroffenen Anlagenbetreiber wäre es von großem Vorteil, wenn der überwiegende Großteil der Zuteilungen frühzeitig und kontinuierlicher abgearbeitet werden könnte.

Die Mitgliedstaaten dürfen nach Art. 1 Abs. 3 des Beschlusses 2013/448/EU über nationale Umsetzungsmaßnahmen<sup>238</sup> i.V.m. Art. 15 Abs. 4 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU die endgültigen Zuteilungsmengen anhand des sektorübergreifenden Korrekturfaktors bzw. des linearen Faktors erst berechnen, wenn die NIMs-Liste entsprechend den Vorgaben der EU-Kommission geändert wurde. Da im Rahmen des Verwaltungsverbunds kein Verfahren vorgesehen ist, welches zeitnah eine Entscheidung zwischen der EU-Kommission und dem betroffenen Mitgliedstaat ermöglicht, bliebe dem Mitgliedstaat als Alternative nur die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage vor dem EuGH nach den Artt. 263, 264 AEUV. In einem solchen Fall könnte der Mitgliedstaat den EuGH ersuchen, eine einstweilige Anordnung nach Art. 279 AEUV zu treffen, um bis zum Ausgang des Verfahrens eine Zuteilung zu ermöglichen.

<sup>236</sup> Vgl. Anhang I des Beschlusses 2013/448/EU der Kommission vom 05.09.2013,.

<sup>237</sup> Die englische Fassung lautet: “4. If the Commission does not reject an installation’s inscription on this list, including the corresponding preliminary total annual amounts of emission allowances allocated free of charge for this installation, the Member State concerned shall proceed to the determination of the final annual amount of emission allowances allocated free of charge for each year over the period from 2013 to 2020 in accordance with Article 10(9) of this Decision.”.

<sup>238</sup> Beschluss 2013/448/EU der Kommission vom 5. September 2013 über nationale Umsetzungsmaßnahmen für die übergangsweise kostenlose Zuteilung von Treibhausgasemissionszertifikaten gemäß Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 240 vom 7.9.2014, S. 27).

Obwohl mit der Entscheidung über die vorläufigen Zuteilungsmengen die endgültigen Zuteilungsmengen schon feststehen, da nur noch als letzter Rechenschritt entweder der feststehende sektorübergreifende Korrekturfaktor bzw. der feststehende lineare Faktor anzuwenden ist, müssen die Verzeichnisse der für den Zeitraum 2013 bis 2020 berechneten endgültigen Jahresmengen (National Allocation Tables/NATs) nach Art. 15 Abs. 5 Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 **erneut der EU-Kommission vorgelegt** werden. Diese hat nach Art. 51 Abs. 2 Register-Verordnung erneut die Möglichkeit, diese abzulehnen (siehe hierzu ausführlich Kap. 5.2.2.2). Es kommt somit zu einer deutlichen Zeitverzögerung, bei der die EU-Kommission erneut das Recht erhält, die Umsetzung der Zuteilung in einem Mitgliedstaat abzulehnen. Abweichungen zwischen den NIMs- und den NATs-Listen, die über die Anwendung der genannten Faktoren hinausgehen, sind nur dann zu erwarten, wenn einzelne Anlagen in der Zwischenzeit im Sinne von Art. 10a Abs. 19 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG i.V.m. Artt. 22 und 23 Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU eine Betriebseinstellung oder teilweise Betriebseinstellung hatten. Da die europäischen Vorgaben an das Vorliegen solcher (teilweisen) Betriebseinstellungen recht eindeutig sind, ist es fraglich, ob deren Vollzug tatsächlich einer Abstimmung mit der EU-Kommission bedarf. Das Vorliegen solcher vereinzelter (teilweisen) Betriebseinstellungen sollte jedenfalls nicht zu einem zusätzlichen zeitlichen Aufschub aller Zuteilungsmengen eines Mitgliedstaates führen, wie dies im Rahmen des Zuteilungsverfahrens für die Bestandsanlagen im Frühjahr 2014 der Fall war.<sup>239</sup>

Die Artt. 10a ff. der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG und Art. 15 Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU enthalten zahlreiche Fristen, bis wann die EU-Kommission bzw. die Mitgliedstaaten bestimmte Schritte erledigt haben müssen. Dieser Zeitplan wurde jedoch von Seiten der EU-Kommission sowohl bei der Ausarbeitung der Zuteilungsregeln als auch der Prüfung der vorläufigen Zuteilungsmengen deutlich überschritten. Dies hatte sowohl für die Behörden der Mitgliedstaaten als auch die weiteren Beteiligten wie Betreiber, Verifizierer, Verfahrensbevollmächtigte und Berater Konsequenzen. Da die Zuteilungsanträge alle innerhalb einer kurzen materiellen Ausschlussfrist gestellt werden mussten, führte dies sowohl bei den Behörden als auch bei den Emissionshandelsteilnehmern zu zeitlichen und personellen Engpässen. Zudem hatten die Betreiber über einen langen Zeitraum keine Planungssicherheit darüber, wie hoch ihre Zuteilungsmenge (und damit der Zukaufbedarf) ist. In einem Interview wurde von einem Vertreter eines Anlagenbetreibers angemerkt, dass das Verfahren der EU-Kommission äußerst intransparent gewesen sei und man keine Informationen erhalten habe. Die Berechnung des Korrekturfaktors sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb man erwäge, dagegen rechtlich vorzugehen.

Tabelle 2: Verfahrensschritte beim Zuteilungsverfahren

Verfahrensschritte	Gesetzte Frist	Umsetzung
Frist zum Erlass von Durchführungsmaßnahmen für die Zuteilung nach Art. 10a Abs. 1 und Abs. 7 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG	31.12.2010	Erlass des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU durch die KOM am 27.04.2011
Annahme der Guidance Documents durch das Climate Change Committee		14.04.2011
Veröffentlichung von Excel-Template durch KOM		25.05.2011
Update Guidance Documents durch KOM		29.06.2011
Übermittlung der durch die Bundesregierung beschlossenen ZuV 2020 an den Bundestag (BT-Drs. 17/6850)		24.08.2011

<sup>239</sup> Inzwischen hat sich das Verfahren entspannt, weil teilweise Betriebseinstellungen unabhängig von z.B. Zuteilungsmengen für neue Marktteilnehmer notifiziert und von der EU-Kommission geprüft werden.

Verfahrensschritte	Gesetzte Frist	Umsetzung
Überweisung gemäß § 92 Geschäftsordnung BT (BT-Drs. 17/6961)		09.09.2011
Beschlussempfehlung und Bericht, Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BT-Drs.17/7064)		21.09.2011
Beratung und Zustimmung des Bundestages nach § 10 TEHG (BT-Drs. 17/6850)		22.09.2011
Bekanntgabe der Zuteilungsverordnung 2020 im Bundesgesetzblatt (I S. 1921)		26.09.2011
Handbuch zum Zuteilungsantrag		17.10.2011
Mitteilung im elektronischen Bundesanzeiger über die Antragsfrist		20.10.2011
Antragsfrist für die Stellung eines Zuteilungsantrages nach § 9 TEHG		20.10.2011 bis 23.01.2012
Veröffentlichung von grundlegenden Informationen (Leitfäden) zur Zuteilung durch die DEHSt		24.10.2011
Veröffentlichung von Q&A durch KOM		09.11.2011
Überarbeitung der Leitfäden der DEHSt		02.12.2011
Frist zur Veröffentlichung und Übergabe der NIMs-Liste nach Art. 11 Abs. 1 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG und Art. 15 Abs. 1 Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU	30.09.2011	Für Deutschland: Veröffentlichung Bundesgesetzblatt: 04.07.2012 Notifizierung gegenüber der KOM: 07.05.2012
Abschluss der Prüfung der NIMs-Listen durch die KOM, Ablehnung von Zuteilungen; Festlegung des sektorübergreifenden Korrekturfaktors (NIMs-Beschluss 2013/448/EU)		05.09.2013
Frist zur Übermittlung der Zuteilungstabellen nach Art. 51 Abs. 1 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013	31.12.2012	Notifizierung der NATs gegenüber der KOM: 25.11.2013
Notifizierung der korrigierten und mit der KOM abgestimmten Version der NATs Deutschlands gegenüber der KOM		19.12.2013
Notifizierung der korrigierten und mit der KOM abgestimmten Version der NAT Change Deutschlands gegenüber KOM		20.01.2014
Abschluss der Prüfung der NAT und der 1. NAT Change Deutschlands durch die KOM		12.02.2014
Beginn des Versands der Zuteilungsbescheide durch die DEHSt		13.02.2014
Abschluss des Versands der Zuteilungsbescheiden durch die DEHST		28.02.2014
Ausgabe der Zertifikate gem. § 14 Abs. 1 TEHG bzw. Art. 11 Abs. 2 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG für das Jahr 2013	28.02.2013	28.02.2014

Im Folgenden werden die in den Interviews geäußerten Bewertungen zur Rolle der EU-Kommission als übergeordneter Behörde hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs wiedergegeben.

In den Interviews mit den Vertretern deutscher Akteure des Emissionshandelssystems wurden folgende Probleme und Defizite angesprochen.

- Die Ressourcen der EU-Kommission seien z.T. nicht ausreichend, um die Erfüllung ihrer Aufgaben immer ordnungsgemäß und zeitnah gewährleisten zu können. Ein Vertreter der EU-Kommission merkte an, dass man diese Probleme über Beratungsaufträge verhältnismäßig gut gelöst habe. Im Zuteilungsverfahren habe die EU-Kommission die Komplexität des Verfahrens und des sich daraus ergebenden Aufwands unterschätzt. Es sei deshalb zu erheblichen Verzögerungen gekommen, die auf die Ressourcenausstattung und Informationsprobleme der EU-Kommission zurückgeführt werden können. In einem anderen Interview wurde von einem Vertreter der EU-Kommission angemerkt, dass es nicht nur Probleme der EU-Kommission gewesen seien, die zu Verzögerungen geführt hätten, sondern dass die mangelnde Kooperationsbereitschaft einiger Mitgliedstaaten hierzu einen erheblichen Beitrag geleistet habe.
- Die EU-Kommission verfüge über keine Vollzugserfahrung und würde deshalb eher formalistisch und weniger pragmatisch an ihre Aufgaben gehen. Entscheidungen würden häufig ohne die erforderliche Vollzugsperspektive gefällt und die Vollzugssituation unnötig verkomplizieren. Ein Beispiel sei die intensive Prüfung vorläufiger Zuteilungsmengen durch die EU-Kommission, da die Berechnung der Zuteilungsmengen bereits durch unabhängige Prüfstellen und die zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden geprüft worden sei, so dass es hier zu Doppelprüfungen gekommen sei. Allerdings wurde in einem Interview darauf verwiesen, dass die EU-Kommission nun einmal den Prüfauftrag habe und diesen eben gewissenhaft wahrgenommen habe. Ein Vertreter der EU-Kommission wies daraufhin, dass die intensive Prüfung auch erforderlich gewesen sei, weil einige Mitgliedstaaten die Regelungen nicht korrekt umgesetzt und/oder untaugliche NIMs-Listen vorgelegt hätten.
- Die EU-Kommission nutze ihre Prüfkompetenzen, um ihre strategischen Interessen gegenüber den Mitgliedstaaten durchzusetzen. Verfahrensverzögerungen seien nicht nur auf Informations- und Ressourcenprobleme der EU-Kommission zurückzuführen, sondern auch bewusst durch die EU-Kommission verursacht worden, um den Handlungsdruck auf die Mitgliedstaaten zu erhöhen. Mit Blick auf die Positive Theorie der Regulierung erscheint es wahrscheinlich, dass die EU-Kommission ihre Kompetenzen im Zuteilungsverfahren nutzt, um ihre Interessen und Ziele im EU-Emissionshandelssystem durchzusetzen. Allerdings kann auch davon ausgegangen werden, dass sie dies nicht im Übermaß tun wird, da sie mit Blick auf ihre Informationsprobleme und ihre Ressourcenausstattung generell auf ein kooperatives Verhältnis zu den zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden angewiesen ist. Ein Vertreter der EU-Kommission gab an, dass man versucht habe, die meisten Konflikte konsensual zu lösen und nur auf Konfrontationskurs gegangen sei, wenn man von Kommissionsseite befürchtet habe, dass die Einheitlichkeit des Vollzugs gefährdet sei.

Vereinzelte wurde auf deutscher Seite auch Verständnis für die Probleme und das Verhalten der EU-Kommission im Zuteilungsprozess geäußert. Es wurde in diesem Kontext darauf hingewiesen, dass die zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden schon über Erfahrungen im Zuteilungsprozess verfügten, die der EU-Kommission gefehlt hätten. Man gehe davon aus, dass die EU-Kommission aus den aufgetretenen Problemen lernen werde und deshalb eine Vielzahl von Problemen, die jetzt aufgetaucht sind, zukünftig nicht mehr auftauchen würden. Diese Einschätzung wurde von allen interviewten Vertretern der EU-Kommission geteilt. Man sei der Ansicht, dass zukünftige Zuteilungsverfahren schneller und reibungsloser ablaufen würden. Fraglich ist, ob und inwieweit diese Einschätzung angesichts der Komplexität des Zuteilungssystems, der regelmäßigen Personalrotation, der Vergabe von Aufträgen an externe Berater und des erheblichen Ressourcenbedarfs realistisch ist.

## 5.3 Registerführung

### 5.3.1 Institutioneller Bezugsrahmen

Der institutionelle Bezugsrahmen setzt sich zusammen aus den formalen EU-rechtlichen und nationalen Regelungen zur Registerführung sowie den diese ergänzenden informalen und formlosen Regelungen auf EU-Ebene und in Deutschland.

#### 5.3.1.1 EU-rechtliche Regelungen

Die EU-rechtlichen Rahmenregelungen für die Registerführung ergeben sich aus Artt. 19 und 20 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG<sup>240</sup> und der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013.

Die Eckpunkte des Unionsregisters und der Registerführung sind in Art. 19 und 20 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG geregelt:

- Nach Art. 19 Abs. 1 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG werden die ab dem 1. Januar 2012 vergebenen Zertifikate im **Gemeinschaftsregister** der EU-Kommission geführt, um Verfahren im Zusammenhang mit der Führung von im Mitgliedstaat eröffneten Konten und der Zuteilung, Abgabe und Löschung von Zertifikaten durchzuführen.
- Nach Art. 19 Abs. 2 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG kann jede Person Inhaber von Zertifikaten sein, weshalb das Register der Öffentlichkeit zugänglich zu machen und in getrennte Konten aufzugliedern ist, die es ermöglichen, die Zertifikate einzelner Personen zu erfassen an die und von denen Zertifikate vergeben oder übertragen werden.
- Nach Art. 19 Abs. 3 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG erlässt die EU-Kommission nach dem Regelungsverfahren mit Kontrolle eine **Verordnung über das Register**. Durch Art. 19 Abs. 3 und 4 werden zudem verschiedene Grundsätze des Registers festgelegt. Zudem ist ein Rahmen vorgegeben, welche Punkte durch diese Verordnung geregelt werden müssen.
- Nach Art. 20 Abs. 1 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG ernennt die EU-Kommission einen Zentralverwalter, der ein unabhängiges Transaktionsprotokoll über die Vergabe, Übertragung und Löschung der Zertifikate führt.
- Nach Art. 20 Abs. 2 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG führt der Zentralverwalter an Hand des unabhängigen Transaktionsprotokolls eine automatisierte Kontrolle jeder Transaktion durch, um sicherzustellen, dass keine Unregelmäßigkeiten bezüglich der Vergabe, Übertragung und Löschung der Zertifikate vorliegen.
- Nach Art. 20 Abs. 3 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG unterrichtet der Zentralverwalter, wenn er Unregelmäßigkeiten feststellt, den, bzw. die betreffenden Mitgliedstaaten, und diese tragen die fraglichen Transaktionen oder weitere Transaktionen im Zusammenhang mit den betreffenden Zertifikaten nicht in das Register ein, bis die Unregelmäßigkeiten beseitigt sind.

Vorgaben zur Ausgestaltung und Umsetzung des Unionsregisters und der Registerführung sind in der sogenannten Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 geregelt. Hierbei handelt es sich bereits um die dritte Register-Verordnung zum Unionsregister, welche die Verordnung (EU) Nr. 1193/2011 und die Verordnung (EU) Nr. 920/2010 ersetzt. Mit Blick auf die Schwerpunkte der vorliegenden Untersuchung konzentriert sich die Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen auf die Kompetenzen der EU-Kommission, des Zentralverwalters und der nationalen Verwalter in der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013.

<sup>240</sup> Geändert durch die Änderungs-Richtlinie 2009/29/EG und aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 219/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2009 zur Anpassung einiger Rechtsakte, für die das Verfahren des Artikels 251 des Vertrags gilt, an den Beschluss 1999/468/EG des Rates in Bezug auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle – Anpassung an das Regelungsverfahren mit Kontrolle - Zweiter Teil (ABl. L 87 vom 31.03.2009, S. 109).

Die **EU-Kommission** verfügt im Kontext der Registerführung über unterschiedliche Entscheidungs- und Prüfungskompetenzen. Für bestimmte Aktionen im Unionsregister ist ihre Zustimmung erforderlich. Hierzu gehören u.a.:

- Nach Art. 4 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 ernennt die EU-Kommission einen Zentralverwalter, der für die Führung und Wartung des Unionsregisters zuständig ist.
- Nach Art. 8 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 ist die EU-Kommission für die Koordination der Durchführung der Register-Verordnung mit den nationalen Verwaltern und dem Zentralverwalter verantwortlich.
- Nach Art. 51 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 prüft die EU-Kommission die EU-Rechtskonformität der ihr von den Mitgliedstaaten übermittelten nationalen Zuteilungstabellen. Sie weist den Zentralverwalter an, diese Tabellen im EUTL zu erfassen, wenn sie feststellt, dass diese im Einklang mit den einschlägigen Vorgaben sind. Im gegenteiligen Fall lehnt sie die Tabellen innerhalb einer angemessenen Frist ab. Den Mitgliedstaaten werden die Gründe der Ablehnung mitgeteilt und Kriterien benannt, die für die Annahme der nächsten Vorlage erfüllt sein müssen. Die betroffenen Mitgliedstaaten haben der EU-Kommission ihre überarbeiteten Tabellen innerhalb von drei Monaten wieder vorzulegen.
- Nach Art. 52 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 prüft die EU-Kommission die EU-Rechtskonformität von Änderungen, die ein nationaler Verwalter an den nationalen Zuteilungstabellen im EUTL vornehmen möchte. Sie weist den Zentralverwalter an, die Änderungen im EUTL zu berücksichtigen, wenn sie feststellt, dass diese im Einklang mit den einschlägigen Vorgaben sind. Im gegenteiligen Fall lehnt sie die Änderung innerhalb einer angemessenen Frist ab. Den Mitgliedstaaten werden auch in diesem Fall die Gründe für die Ablehnung mitgeteilt und Kriterien genannt, die für eine Annahme erfüllt sein müssen.

Nach Art. 4 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 ist der von der EU-Kommission ernannte **Zentralverwalter** für die Führung und Wartung des Unionsregisters zuständig. Er gewährleistet, dass das Unionsregister die technischen Anforderungen an das Kyoto-Protokoll-Register erfüllt und bei der Transaktion von Kyoto-Einheiten mit dem ITL (International Transaction Log) kommuniziert. Zu den Aufgaben des Zentralverwalters gehören u.a.:

- Verwaltung der Kyoto-Protokoll-Register der EU und der Mitgliedstaaten (Art. 5 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Führung und Wartung des Transaktionsprotokolls der EU (EUTL) (Art. 6 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Mitteilung von Kontovorgängen und Änderungen des Kontostatus gegenüber Kontobevollmächtigten und nationalen Verwaltern (Art. 12 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Eröffnung und Verwaltung der EU-Konten im Unionsregister (Art. 13 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Erfassung der Summe der relevanten Treibhausgasemissionsdaten für alle Mitgliedstaaten und das betreffende Jahr (Art. 77 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Berechnung des Kontostands der LTE-Erfüllungskonten<sup>241</sup> (Art. 78 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);

<sup>241</sup> Hierbei geht es um die Erfüllungskonten der EU-Mitgliedstaaten zur Lastenteilungsentscheidung 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 (L 140 vom 5.6.2009, S. 136).

- Bestimmung des Erfüllungsstands der LTE-Erfüllungskonten (Art. 79 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Schließung der LTE-Erfüllungskonten (Art. 31 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Sperrung von Konten von Anlagen- oder Luftfahrzeugbetreibern wegen Nichtmitteilung geprüfter Emissionen (Art. 31 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Anzeige des Erfüllungsstatus in offenen oder gesperrten Konten von Anlagen- oder Luftfahrzeugbetreibern (Art. 37 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Generierung und Übertragung von Zertifikaten auf Anweisung der EU-Kommission (Artt. 41-50 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Erfassung und Änderung nationaler Zuteilungstabellen auf Anweisung der EU-Kommission (Artt. 51, 52 und 56 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Erfassung und Änderung von Auktionstabellen sowie Übertragung von Zertifikaten entsprechend den Auktionstabellen auf Anweisung der EU-Kommission (Artt. 62-64 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Gewährleistung der dauerhaften Zugänglichkeit des Registers und Einrichtung eines Helpdesks für die nationalen Verwalter (Artt. 91 und 92 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013).

Nach Art. 8 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 hat jeder Mitgliedstaat einen **nationalen Verwalter** zu bestimmen, der für die Konten des Mitgliedstaates und die der Gerichtsbarkeit des Mitgliedstaates unterstehenden Konten zuständig ist. Der nationale Verwalter hat u.a. folgende Aufgaben:

- Beantragung der Eröffnung von Konten für die nationale Verwaltungsplattform beim Zentralverwalter (Art. 14 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Prüfung von Anträgen und Eröffnung von Lieferkonten (Art. 15 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013), Anlagenbetreiberkonten (Art. 16 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013), Eröffnung von Luftfahrzeugbetreiberkonten (Art. 17 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013), Personen- und Händlerkonten (Art. 18 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013), Konten für externe Handelsplattformen (Art. 20 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013) sowie Prüferkonten (Art. 21 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013), die in seine Zuständigkeit fallen;
- Prüfung von Anträgen auf Zulassung und Ernennung von Kontobevollmächtigten (Art. 24 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Schließung von Konten, wenn ein Antrag oder entsprechende Gründe vorliegen (Artt. 27-30 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Sperrung des Kontozugangs, wenn entsprechende Gründe vorliegen (Art. 34 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Änderung nationaler Zuteilungstabellen im EUTL, wenn Änderungsgründe vorliegen und die EU-Kommission zustimmt (Art. 52 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013);
- Betrieb eines Helpdesks für Kontoinhaber und Kontobevollmächtigte, die seiner Zuständigkeit unterliegen (Art. 92 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013).

### 5.3.1.2 Nationale Regelungen

Das TEHG enthält keine speziellen Regelungen zum Unionsregister oder zur Rolle der DEHSt als nationaler Verwalter. Dies beruht insbesondere darauf, dass die Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 unmittelbar gilt und deshalb nicht in nationales Recht transformiert werden muss.



- Nach § 17 TEHG werden Berechtigungen in einem Emissionshandelsregister nach der Register-Verordnung gehalten und übertragen.
- Nach § 22 Abs. 1 TEHG betragen die Gebühren für die Verwaltung eines Personen- oder Händlerkontos im Emissionshandelsregister 400 Euro pro Handelsperiode.

Die Einsetzung der DEHSt als nationaler Verwalter ergibt sich aus § 17 i.V.m. § 19 Abs. 1 Nr. 3 TEHG.

### 5.3.1.3 Informale und formlose Regelungen

Im Bereich der Registerführung spielen im Gegensatz zu den Bereichen Zuteilung sowie Monitoring und Reporting informale oder formlose Dokumente auf EU-Ebene nur eine untergeordnete Rolle. Dies liegt daran, dass die Registerführung durch die Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 äußerst detailliert geregelt wurde. Außerdem handelt es sich bei der Registerführung größtenteils um prozedurale und/oder technische Vorgänge, die häufig keiner zusätzlichen Regelung in informalen oder formlosen Dokumenten bedürfen, sondern sich faktisch aus der Architektur der Datenbank ergeben. Natürlich gibt es trotzdem auch im Registerbereich Vorgänge, die informal zwischen den Mitgliedstaaten abgesprochen werden. Als Beispiel hierfür wurde der Austausch bei Prüfungen zur Vorbeugung von Betrug und Missbrauch nach Art. 22 Abs. 2 c) Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 genannt.

Nach Art. 8 Abs. 4 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 hatte die Arbeitsgruppe der nationalen Verwalter im Rahmen des Ausschusses für Klimaänderung (s.u.) bis zum 31.12.2012 **Bedingungen der Zusammenarbeit** zwischen dem Zentralverwalter und den nationalen Verwaltern festzulegen. Diese sollten gemeinsame Vorgehensweisen für die Durchführung der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 und Verfahrensvorschriften für das Änderungs- und Störfallmanagement des Unionsregisters sowie technische Spezifikationen zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Unionsregisters und des EUTL beinhalten. Allerdings sind laut den Interviews mit der DEHSt entsprechende Regelungen nie formal verabschiedet worden. Es existieren lediglich Entwürfe, die im Rahmen der Arbeitsgruppe der nationalen Verwalter erarbeitet, aber nie abgestimmt und angenommen wurden. Ein Vertreter der EU-Kommission gab hingegen an, dass man durchaus Regelungen zum Verhältnis zwischen Zentralverwalter und nationalen Verwaltern mit den Mitgliedstaaten abgestimmt habe, diese aber nicht veröffentlichen würde. Von Seiten der DEHSt wurde darauf hingewiesen, dass dies nicht der Fall sei und keine vereinbarten Bedingungen der Zusammenarbeit vorliegen würden. Die EU-Kommission hält außerdem ein Nutzerhandbuch bereit, das zwar nicht auf nationale Eigenheiten eingeht, den Mitgliedstaaten aber als Vorlage für Leitfäden und Handbücher dient.

Auf nationaler Ebene hat die DEHSt mehrere **Leitfäden** zur Beantragung der unterschiedlichen Kontoarten und ein **Nutzerhandbuch** für Kontoinhaber bzw. Kontobevollmächtigte veröffentlicht, das diesen nach Eröffnung eines Kontos im Unionsregister zur Verfügung gestellt wird.<sup>242</sup> Diese Dokumente sind lediglich als technische Hilfestellung für Antragsteller und Kontoinhaber bzw. Bevollmächtigte gedacht, um die Antragstellung und Orientierung im Register zu erleichtern. Im Nutzerhandbuch wird für die Rechtsanwendung eine „präjudizierende Wirkung“ oder die Begründung von „Rechtsansprüchen“ explizit ausgeschlossen.<sup>243</sup>

### 5.3.2 Akteure

Zu den zentralen Akteuren des Registersystems gehört die EU-Kommission als übergeordnete Behörde und Zentralverwalter, der Arbeitskreis der nationalen Verwalter und die DEHSt als nationaler Verwalter.

<sup>242</sup> Siehe unter: <http://www.dehst.de/DE/Service/Unionsregister/Konto/Kontoeroeffnung/Kontoeroeffnung.html>, zuletzt abgerufen am 31.07.14.

<sup>243</sup> Vgl. DEHSt: Nutzerhandbuch für den von Deutschland verwalteten Teil des Unionsregisters, Stand April 2014, S. 5.

### 5.3.2.1 Komitologieausschuss und Arbeitskreis der nationalen Verwalter

Das Komitologieverfahren und der Komitologieausschuss (siehe Kap. 5.2.2.1) haben bei der Vorbereitung der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 eine große Rolle gespielt. Allerdings gibt es im Gegensatz zum Zuteilungsbereich keine umfangreiche Sammlung informaler oder formloser Dokumente zum Unionsregister.

Im Kontext der Registerführung gibt es, ebenso wie im Bereich der Zuteilung (siehe Kap. 5.2.2.1) und im Bereich des Monitoring und Reporting (siehe Kap. 5.4.2.1) unterhalb des Climate Change Committee eine Unterarbeitsgruppe der nationalen Verwalter, die bei der Koordination der Umsetzung der Register-Verordnung eine große Rolle spielt.

Die nationalen Verwalter treffen sich regelmäßig in Brüssel, um gemeinsame Fragen zu klären. Hierzu sind spezielle Arbeitsgruppen gebildet worden, die sich mit bestimmten Themen, wie beispielsweise Sicherheitsfragen, auseinandersetzen. Eine besondere Rolle nimmt in diesem Kontext das sogenannte „**Change Management Board**“ ein. Hierbei handelt es sich um ein Gremium von gewählten Vertretern der nationalen Verwalter, die sich gemeinsam über anstehende „change requests“ (Anträge auf Softwareänderungen) für das Unionsregister abstimmen und ein entsprechendes Votum gegenüber der EU-Kommission abgeben. Problematisch ist, dass dieses Gremium über keine formalen Befugnisse verfügt und auf die Kooperationsbereitschaft der EU-Kommission angewiesen ist.

### 5.3.2.2 EU-Kommission als übergeordnete Behörde und Zentralverwalter

Im Bereich der Registerführung nimmt die EU-Kommission gegenüber den nationalen Verwaltern die Rolle einer übergeordneten Behörde ein. Sie tritt den nationalen Verwaltern außerdem auch in der Rolle des Zentralverwalters gegenüber, da diese Funktion in die Verwaltung der Generaldirektion Klimapolitik eingebettet ist. Zu den Kompetenzen der EU-Kommission gehören u.a.:

- **Koordination** der Durchführung der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 mit den nationalen Verwaltern und dem Zentralverwalter nach Art. 8 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013.
- **Anweisung** der Generierung und Übertragung von Zertifikaten durch den Zentralverwalter nach Art. 41 Abs. 2 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013.
- **Prüfung** der nationalen Zuteilungstabellen nach Art. 52 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013.
- **Prüfung** von Änderungen an den nationalen Zuteilungstabellen durch den nationalen Verwalter nach Art. 54 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013.

Mit Blick auf die Umsetzung des Registers bestehen von deutscher Seite Sicherheitsbedenken, dass die Rolle des Zentralverwalters von der EU-Kommission wahrgenommen wird, da hierdurch politische und administrative Aufgaben vermischt werden (siehe Kap. 5.3.4).

Für die Entwicklung der Software des Unionsregisters wurde ein externer Entwickler beauftragt. Gleiches gilt für die Betreuung des Helpdesks, den der Zentralverwalter für das Unionsregister zur Verfügung stellen muss.

### 5.3.2.3 Das BMUB als Rechts- und Fachaufsicht der DEHSt

Wie in Kapitel 5.2.2.3 im Zuteilungsabschnitt ausgeführt, untersteht die DEHSt der Rechts- und Fachaufsicht des BMUB. Das Verhältnis wurde grundsätzlich als kollegial und sehr gut beschrieben. Im Gegensatz zum Zuteilungsbereich ist der Austausch nicht so intensiv, da Fragen des Unionsregisters in der Regel technischer Natur sind.

Die Aktivitäten des BMUB sind in der Regel auf Rechts- und Organisationsfragen beschränkt. Beispielsweise war es bei der Diskussion zu Haftungsregelungen in der Verbundverwaltung des Unionsregisters besonders involviert.

#### 5.3.2.4 DEHSt als nationaler Verwalter

Die DEHSt nimmt ihre Aufgabe als nationaler Verwalter gegenüber den Antragstellern auf Kontoeröffnung, den Kontoinhabern und Kontobevollmächtigten mit Mitteln des Hoheitsrechts wahr. Die Akteurskonstellation ist hierarchisch und es besteht keine öffentlich-rechtliche Vertragsbeziehung.

In den Interviews mit Anlagenbetreibern und ihren Verbänden wurde der Umgang mit der DEHSt im Registerbereich ausdrücklich gelobt. Die Unterstützungsangebote seien sehr gut. Es gebe keine Probleme, einen Ansprechpartner zu erreichen, und es würde im Regelfall schnell und unkompliziert geholfen. In der Literatur findet sich Kritik an einer zu kurzen Fristsetzung der Behörde im Zusammenhang mit der Übertragung der Konten aus dem nationalen Register in das Unionsregister.<sup>244</sup> Die von der EU-Kommission vorgegebenen Fristen für die Migration der Konten aus den nationalen Registern wurden auch von der DEHSt als zu kurz bewertet. Allerdings hatte die DEHSt keine Möglichkeit, auf diese Vorgaben Einfluss zu nehmen.

### 5.3.3 Institutionelle Probleme

#### 5.3.3.1 Keine Beteiligungsrechte der nationalen Verwalter bei der Fortentwicklung des Registers

Die Vereinheitlichung der Registerarchitektur und Verlagerung auf die EU-Ebene wurde von nahezu allen interviewten Vertretern staatlicher und privater Akteure begrüßt. Allerdings wurde von einigen – insbesondere Vertretern der DEHSt – bemängelt, dass hierdurch die Möglichkeiten, Einfluss auf Ergonomie und Funktionsumfang des Registers zu nehmen, deutlich geschwächt wurden. Denn für die Errichtung und den Betrieb des Registers ist nach Art. 4 Abs. 2 und 4 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 der Zentralverwalter, also die EU-Kommission, zuständig.

Formale Beteiligungsrechte der nationalen Verwalter bei der Umsetzung und Ausgestaltung des Unionsregisters gibt es nicht, so dass die EU-Kommission hierbei über große Gestaltungsspielräume verfügt. Aus der Sicht der interviewten Vertreter der DEHSt hat dieser Umstand dazu geführt, dass die (Fort-)Entwicklung des Unionsregisters äußerst intransparent verläuft. Es fehle an einer formalen Einbindung der nationalen Verwalter in diese Prozesse. Von deutschen Akteuren wurde die Vermutung geäußert, dass die EU-Kommission den nationalen Verwaltern misstrauet und deshalb vor einer stärkeren Einbindung der Verwalter und ihrer Expertise in den Entwicklungsprozess zurückschreckt. Dies erscheint angesichts der aufgetretenen technischen Probleme und Sicherheitsvorfälle bedenklich.

Ein Vertreter der EU-Kommission gab an, dass man schon versuche auf die Anregungen und Wünsche der Mitgliedstaaten einzugehen, aber angesichts der teilweise widersprüchlichen Forderungen nicht alle berücksichtigen könne. In der Anfangsphase sei es vor allem darum gegangen, ein stabiles System zu installieren.

#### 5.3.3.2 Technische Probleme und Sicherheitsbedenken

Das Registersystem ist das Herzstück des Emissionshandels. Wenn die Integrität von Berechtigungen nicht gewährleistet ist, Duplikate im Umlauf sind oder Berechtigungen durch unberechtigte Zugriffe gelöscht oder weiterverkauft werden, kann eine Unsicherheit im Markt entstehen, die die Funktionsweise des Emissionshandels gefährdet. Dies gilt beispielsweise für Fälle, in denen Zertifikate durch Phishing-Angriffe entwendet und weiterveräußert werden.

Aus deutscher Sicht war mit der Einrichtung des Unionsregisters **kein Fort-, sondern ein Rückschritt** verbunden. In den Interviews mit Vertretern staatlicher und privater Akteure des Emissionshandelssystems wurden teilweise gravierende technische Probleme und Sicherheitsvorfälle in der Anfangsphase des Unionsregisters geschildert, von denen eine Vielzahl schon behoben ist, die aber insgesamt an der Integrität des Unionsregisters zweifeln lassen. Ein Vertreter der DEHSt schilderte, dass das Verfahren zur Meldung von Programmfehlern äußerst umständlich sei, da zunächst die EU-Kommission den gemeldeten Fehler bewerten

<sup>244</sup> Vgl. Kroehnert/Hacker: Neues Unionsregister ist eine Herausforderung für alle Marktteilnehmer, DOWJONES Trade News Emissions Nr. 12/2008 vom 08.06.2012, S. 19.

würde, bevor er an den Programmierer des Unionsregisters weitergeleitet würde. Es komme vor, dass noch Screenshots oder andere Belege für den Fehler nachgefordert würden, so dass es mehrere Tage dauern könne, bis ein gemeldeter Fehler tatsächlich dem Programmierer des Unionsregisters vorliege. Die schlechte Bewertung der Funktionalität des Unionsregisters in den Interviews mit staatlichen und privaten Akteuren liegt sicherlich auch daran, dass das deutsche Registersystem eines der ausgereiftesten nationalen Registersysteme darstellte, während der Umstieg auf das Unionsregister für kleinere Mitgliedstaaten mit einem weniger ausgefeilten Registersystem sicherlich als Fortschritt gewertet werden wird.

In den Interviews mit deutschen staatlichen und privaten Akteuren wurden teilweise größere Bedenken hinsichtlich der Sicherheit des Unionsregisters geäußert.

Ein Vertreter eines Anlagenbetreiberverbands äußerte sich besorgt darüber, dass der Zentralverwalter über umfangreiche Anlageninformationen verfüge, die mit Blick auf die Möglichkeit des Insiderhandels besonders gut geschützt werden müssten. Die bisherigen **Sicherheitsvorfälle** ließen daran zweifeln, dass die EU-Kommission den Schutz der Betreiberinformationen im erforderlichen Maß gewährleiste.

Ein Vertreter der DEHSt merkte an, dass Änderungen, die der Zentralverwalter an einzelnen Konten vornehme, durch die nationalen Verwalter nicht mehr nachvollzogen werden könnten, so dass hier zumindest theoretisch die Möglichkeit bestehe, Veränderungen im Unionsregister vorzunehmen, ohne diese mit den nationalen Verwaltern abzustimmen und diese darüber zu informieren. Die Aufgabenverteilung im Rahmen der vorherigen Registerarchitektur durch die Trennung der nationalen Register vom Community Independent Transaction Log (CITL) hätte die Möglichkeit solcher Eingriffe verhindert. Die Tatsache, dass der Zentralverwalter auf das Unionsregister und das European Union Transaction Log (EUTL) Zugriff habe, würde diesem umfassende Eingriffsbefugnisse gewähren.

Die Umstellung auf das Unionsregister war aus Sicht der DEHSt auch insofern ein Rückschritt, als die nationalen Register auf die Bedürfnisse nationaler Verwaltungsverfahren zugeschnitten waren. Dadurch hätten in Deutschland Schnittstellen zwischen dem Register und anderen Datenbanken der DEHSt bestanden, um Informationen effizient austauschen zu können. Durch den Wegfall dieser Schnittstellen ist dieser Austausch deutlich aufwändiger geworden.

Von Vertretern von Anlagenbetreibern und ihren deutschen Verbänden wurde außerdem häufig angemerkt, dass die Bedienung des Unionsregisters umständlicher sei als die des früheren nationalen Registers. Einzelne Prozesse würden mehr Schritte benötigen und das Gesamtsystem laufe deutlich langsamer.

### 5.3.3.3 Endgültigkeit von Transaktionen

Eine Rückgängigmachung von Transaktionen ist im Unionsregister nur in Ausnahmefällen möglich. Im Fall von irrtümlich veranlassten Abgaben und Löschungen von Zertifikaten sowie dem Tausch internationaler Gutschriften ist nach Art. 70 Abs. 1 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 nur auf der Grundlage eines von dem (den) Kontobevollmächtigten unterschriebenen Antrags eine Rückgängigmachung möglich, der innerhalb von fünf Tagen nach Abschluss der Transaktionen abgesendet werden muss. Irrtümlich veranlasste Übertragungen können hingegen nicht rückgängig gemacht werden, es sei denn, es besteht der Verdacht, dass diese in betrügerischer Absicht getätigt wurden. In einem solchen Fall kann ein Kontobevollmächtigter die Rückgängigmachung nach Art. 39 Abs. 4 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 beantragen. Er muss dies gleichzeitig der nach geltendem nationalem Recht zuständigen Vollzugsbehörde mitteilen. Ein Vertreter der DEHSt merkte an, dass man die mit dieser Regelung verbundene technische Möglichkeit zum Abbruch von Transaktionen auch in Fällen genutzt habe, in denen ein Anlagenbetreiber irrtümlich eine Transaktion ausgeführt habe. Diese Praxis wurde von der EU-Kommission untersagt, da sie nicht mit der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 vereinbar sei.

Die Tatsache, dass irrtümlich veranlasste Transaktionen gar nicht oder nur sehr umständlich rückgängig gemacht werden können, wurde in einigen Interviews mit deutschen Akteuren als äußerst unbefriedigend bewertet, da dies bei jedem anderen Online-Banking-System ohne größere Probleme möglich sei. Die Abwe-

senheit einer entsprechenden Regelung führt zu erhöhten Transaktionskosten bei der Bedienung des Unionsregisters, die sich negativ auf die Effizienz des Systems auswirken. Es wurde außerdem bezweifelt, dass eine Möglichkeit der Rückabwicklung irrtümlicher Transaktionen missbräuchlich genutzt werden könnte.

#### 5.3.3.4 Haftungsfragen

Wie bereits für den Zuteilungsbereich (siehe Kap. 5.2.3.4.1) dargelegt, kann ein Amtshaftungsanspruch gegen die EU oder einen Mitgliedstaat aufgrund einer Verletzung subjektiver Rechte bestehen. Im eng verflochtenen Verwaltungsverbund – dies gilt insbesondere für den Registerbereich – kann es äußerst schwierig sein, die konkrete Verantwortlichkeit für den Schaden zu lokalisieren.

Mit Blick auf die herrschende Meinung sollte die DEHSt als nationaler Verwalter der Anspruchsgegner von Nutzern sein, wenn für Außenstehende nicht klar erkennbar ist, dass die DEHSt keine Verantwortlichkeit für den verursachten Schaden trägt. Da Aufgaben und Zuständigkeiten in der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 geregelt sind, werden Nutzer allerdings oftmals aus ihr ersehen können, ob die EU-Kommission als Zentralverwalter für einen Schaden verantwortlich ist. Letzteres ist etwa der Fall, wenn das Unionsregister nicht oder nicht richtig funktioniert und für Nutzer offensichtlich ist, dass es sich um technische Probleme des Unionsregisters handelt, die der nationale Verwalter bekanntermaßen nicht selbst verhindern oder beheben kann. Eine solche Haftungskonstellation könnte sich beispielsweise dadurch ergeben, dass Kontoinhaber aufgrund der häufig stattfindenden Wartungen und Updates des Registers durch den Zentralverwalter Transaktionen nicht durchführen können. Allerdings wird im Vorfeld auf solche Eingriffe hingewiesen und den Auftragnehmern ist kein Fall bekannt, wo es zu einer längerfristigen Einschränkung der Kontofunktionen gekommen ist.

Unberührt von der Frage des Anspruchsgegners bleibt die Frage, ob Regressansprüche der DEHSt als nationalem Verwalter gegen die EU-Kommission als Zentralverwalter bestehen, weil der Zentralverwalter seine Amtspflichten verletzt und einen Schaden bei Nutzern im Zuständigkeitsbereich der DEHSt als nationalem Verwalter (mit-)verursacht hat.

#### 5.3.4 Akteursbezogene Probleme und Defizite

Hinsichtlich der Rolle der EU-Kommission als übergeordneter Behörde wurden folgende Probleme in den Interviews mit den deutschen Akteuren geschildert:

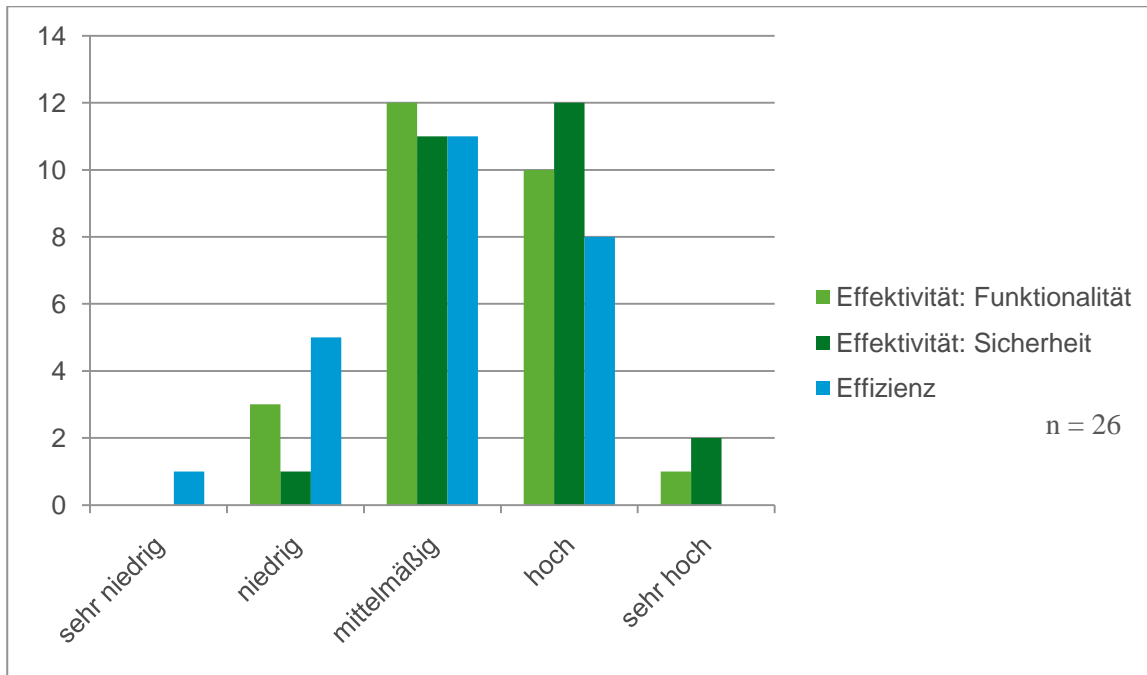
- Die EU-Kommission betreibe die (Fort-)Entwicklung des Unionsregisters nicht mit der erforderlichen Sorgfalt. Das Projektmanagement der EU-Kommission wurde mehrfach als problematisch und die für die Softwareentwicklung bereitgestellten Mittel als unzureichend bezeichnet. Dies sei angesichts der immensen Bedeutung des Registersystems für den Emissionshandel äußerst bedenklich.
- Die EU-Kommission habe nicht über die erforderliche Erfahrungen in der Registerentwicklung verfügt, um eine adäquate (Fort-)Entwicklung des Unionsregisters zu gewährleisten. Obwohl dieses Know-how bei den nationalen Verwaltern vorhanden sei, würden diese nur unzureichend eingebunden. Dadurch entstehe der Eindruck, dass die EU-Kommission den nationalen Verwaltern misstrauere. Bedenklich sei in diesem Zusammenhang auch die Doppelrolle der EU-Kommission als Kontrollinstanz für Betrieb und Prozesse im Unionsregister einerseits und als Zentralverwalter des Registers andererseits, da mehrfach bezweifelt wurde, dass das Mehr-Augen-Prinzip in dem erforderlichen Maße eingehalten werde.
- Die Aufgabenwahrnehmung durch den Zentralverwalter wurde mehrfach als intransparent geschildert, da man keinen oder nur einen eingeschränkten Einblick in die Arbeitsvorgänge im Unionsregister erhalten würde. Die nationalen Verwalter wüssten nicht, welche Möglichkeiten der Zentralverwalter im Unionsregister habe und in welchem Umfang er von diesen Möglichkeiten Gebrauch mache.
- Aus Sicht eines Vertreters der EU-Kommission sei es problematisch, die unterschiedlichen Anforderungen, die von den Mitgliedstaaten an das Unionsregister gestellt werden, unter einen Hut zu be-

kommen, da diese teilweise widersprüchlich seien. Trotzdem wurde die Zusammenarbeit und Koordination mit den nationalen Registerführern als positiv bewertet.

Die Einschätzungen aus den Interviews decken sich weitgehend mit den Ergebnissen aus der schriftlichen Befragung der nationalen Verwalter. Insgesamt sind 26 Fragebögen vollständig ausgefüllt worden.

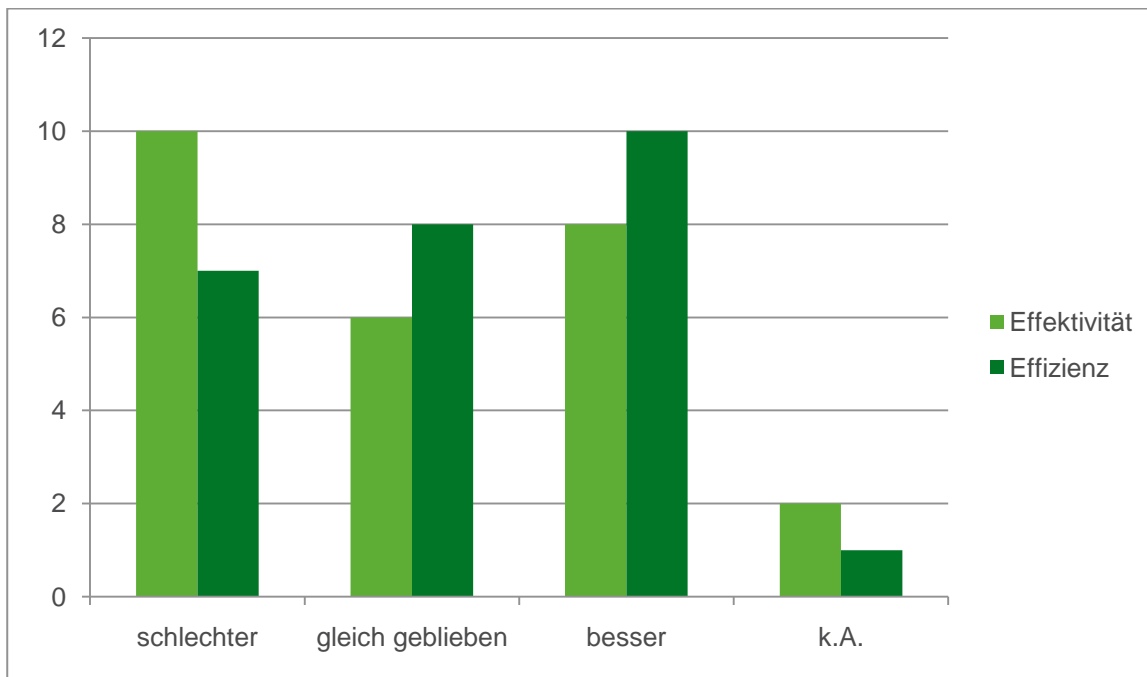
Die nationalen Verwalter wurden zunächst nach einer allgemeinen Bewertung der Effektivität hinsichtlich der Funktionalität und Sicherheit des Registers sowie der Effizienz der Registerführung befragt. Abbildung 3 zeigt die Verteilung der Antworten.

**Abbildung 3: Einschätzung der Effektivität und Effizienz des Unionsregisters**



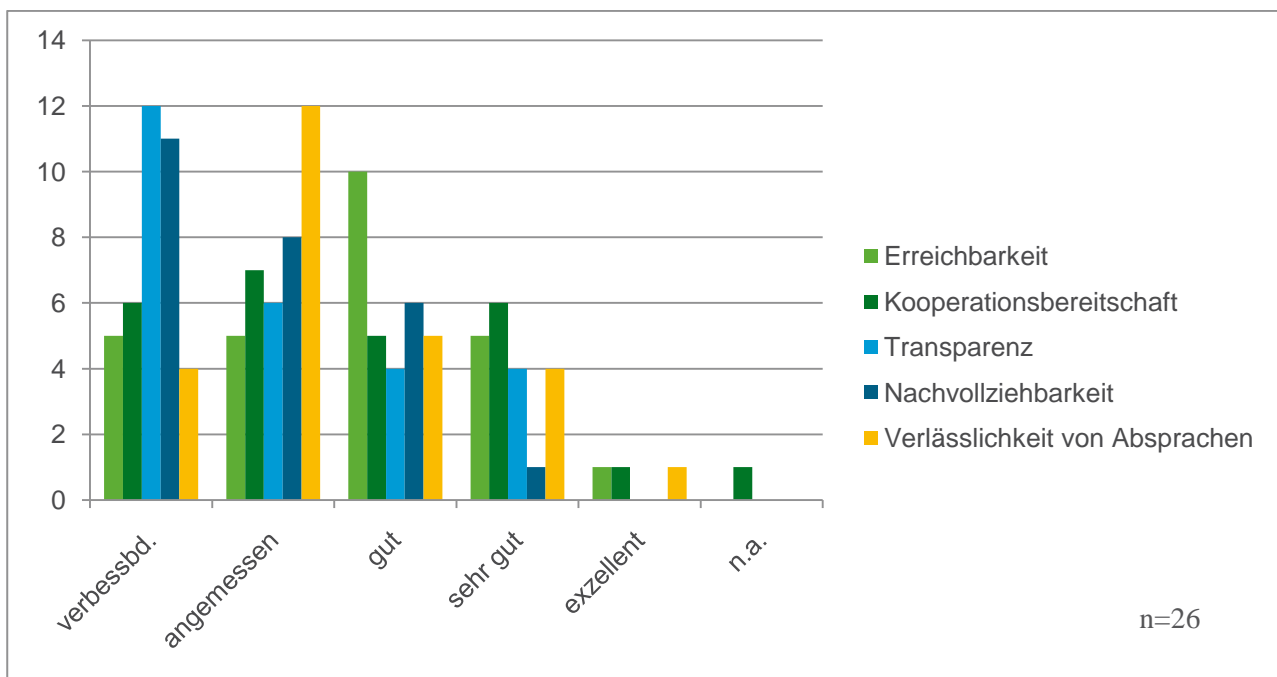
Die Streuung der Antworten zeigt, dass nur gut die Hälfte der Teilnehmer die Effektivität und Effizienz des Unionsregisters als angemessen einstuft und die andere Hälfte noch erhebliches Verbesserungspotential sieht. Die breite Streuung ist vermutlich auf das unterschiedliche Ausgangsniveau in den EU-Mitgliedstaaten zurückzuführen, da die Einführung des Unionsregisters nicht in allen Mitgliedstaaten als Rückschritt betrachtet wurde. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich die Einschätzung der Effektivität und Effizienz des Unionsregisters im Vergleich zu den nationalen Registern anschaut. Die Zahl der Teilnehmer, die das Unionsregister als Verschlechterung gegenüber den nationalen Registern empfindet ist nahezu genauso groß, wie die Zahl derjenigen, die es als Verbesserung einstuft. Abbildung 4 zeigt die Verteilung der Antworten.

Abbildung 4: Einschätzung der Effektivität und Effizienz des Unionsregisters gegenüber den nationalen Registern



Die Mitarbeiter der nationalen Verwalter wurden nach einer Einschätzung der Erreichbarkeit und Kooperationsbereitschaft von Mitarbeiter der EU-Kommission sowie der Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Entscheidungsstrukturen und Entscheidungen der EU-Kommission befragt. Außerdem wurde nach der Verlässlichkeit von informalen Absprachen mit der EU-Kommission gefragt, da diese in den Interviews problematisiert wurde. Abbildung 5 gibt hierzu einen Überblick.

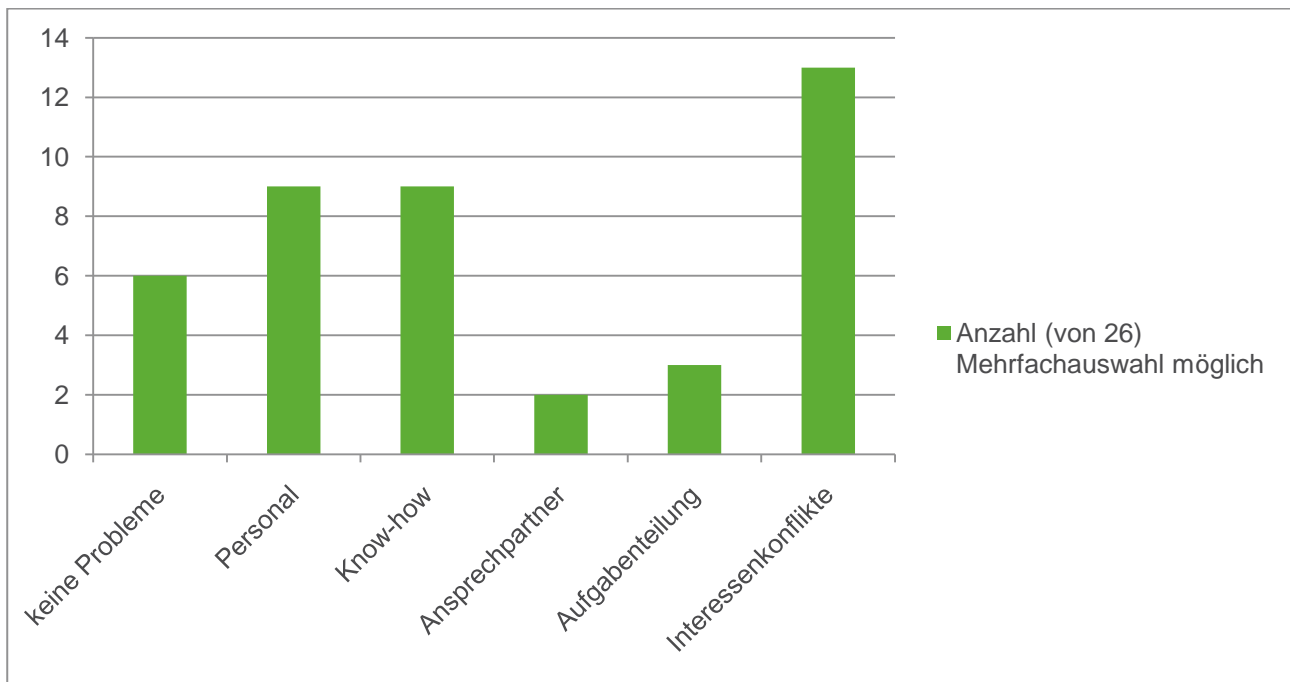
Abbildung 5: Einschätzung der Kooperationsbeziehung zwischen nationalen Verwaltern und der EU-Kommission



Die Erreichbarkeit und Kooperationsbereitschaft wird von den Teilnehmern gemischt bewertet. Besonders auffällig ist, dass die Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Entscheidungsstrukturen und Entscheidungs-

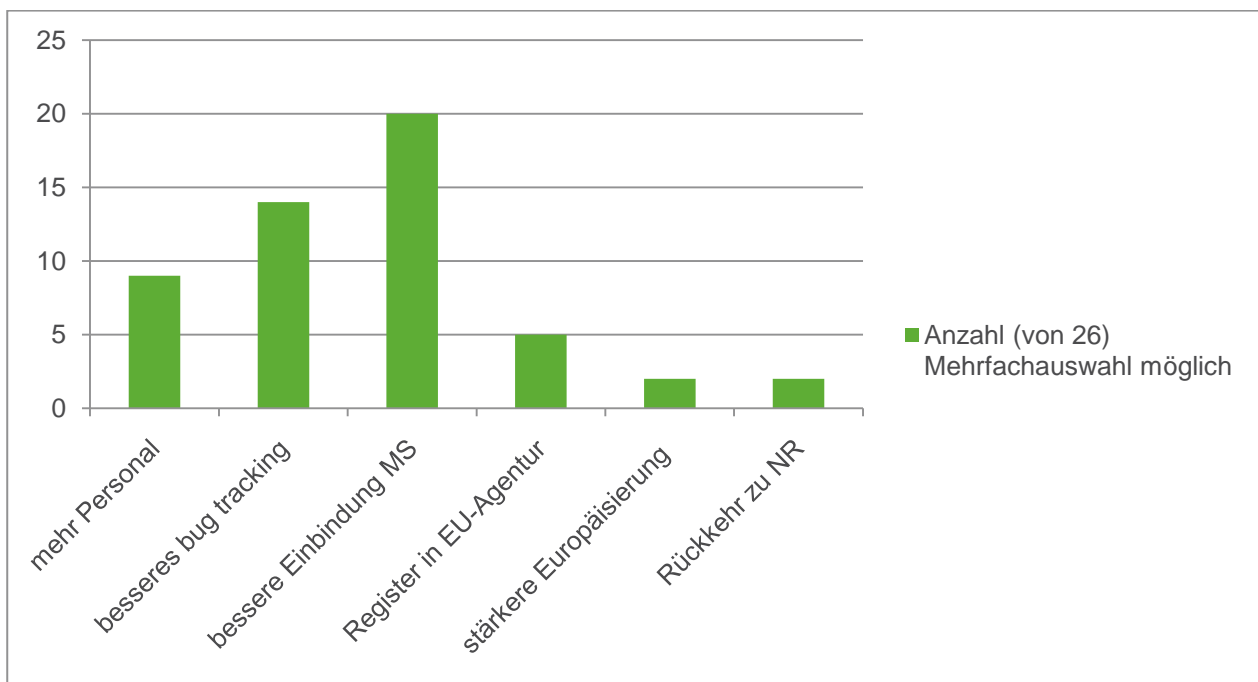
gen relativ negativ bewertet wird, was sich mit den Aussagen aus den Interviews deckt. Abbildung 6 zeigt, welche Probleme aus Sicht der nationalen Verwalter die Kooperation mit der EU-Kommission erschweren.

**Abbildung 6: Ursachen für Probleme zwischen EU-Kommission und nationalen Verwaltern**



Neben Personal- und Know-how-Problemen auf Seiten der EU-Kommission werden Interessenkonflikte zwischen nationalen Verwaltern und der EU-Kommission als häufigste Ursache für Kooperationsprobleme benannt. Abbildung 7 zeigt, welche Maßnahmen die Teilnehmer zur Verbesserung der Kooperationsbeziehung für geeignet halten.

**Abbildung 7: Maßnahmen zur Verbesserung der Kooperationsbeziehungen zwischen EU-Kommission und nationalen Verwaltern**





Eine deutliche Mehrheit der Teilnehmer wünscht sich eine bessere Einbindung der Mitgliedstaaten in die Fortentwicklung des Unionsregisters.

## 5.4 Monitoring und Reporting

### 5.4.1 Institutioneller Bezugsrahmen

Wie in den beiden zuvor untersuchten Bereichen setzt sich der institutionelle Bezugsrahmen im Monitoring und Reporting aus europäischen und nationalen Rechtsvorschriften sowie informalen und formlosen Regelungen auf EU-Ebene und in den Mitgliedstaaten zusammen.

#### 5.4.1.1 EU-rechtliche Regelungen

Die formalen Grundlagen für das Monitoring und Reporting sowie die Prüfung und Akkreditierung bestehen in Artt. 14 und 15 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG. In Art. 14 Abs. 1 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG ist vorgesehen, dass die EU-Kommission eine Verordnung über die Überwachung von und Berichterstattung über Emissionen erlässt. Im stationären Bereich wird die Emissionsüberwachung und -berichterstattung in der dritten Handelsperiode formal vor allem durch die europäische **Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012** geregelt. Sie ersetzt in der dritten Handelsperiode damit die zuvor geltenden „Monitoring-Leitlinien“ (Entscheidung 2007/589/EG).

Die Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 gilt unmittelbar für alle Anlagenbetreiber, zuständigen Behörden und Prüfstellen in den Mitgliedstaaten der EU. Zusammengefasst werden in ihr folgende Vorgaben getroffen:

- Die Überwachung und Berichterstattung muss gem. Art. 5 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 vollständig erfolgen und alle Emissionen im Zusammenhang mit emissionshandelspflichtigen Tätigkeiten erfassen.
- Gem. Art. 6 Abs. 1 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 müssen Anlagen- und Luftfahrzeugbetreiber dieselben Überwachungsmethodiken und Datensätze anwenden, um eine konsistente und vergleichbare Überwachung und Berichterstattung zu gewährleisten. Die Überwachungsdaten müssen gem. Art. 6 Abs. 2 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 dabei so ermittelt werden, dass die Emissionsbestimmung von der Prüfstelle (Verifizierer) und der zuständigen Behörde nachvollzogen werden kann.
- Nach Art. 7 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 muss die Emissionsbestimmung möglichst genau erfolgen. Bei der Wahl einer Überwachungsmethodik werden gem. Art. 8 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 aber die Vorzüge einer größeren Genauigkeit gegen den zusätzlichen Kostenaufwand abgewogen. Demnach wird bei der Emissionsüberwachung stets größtmögliche Genauigkeit angestrebt, sofern dies technisch machbar ist und keine unverhältnismäßigen Kosten verursacht.
- Nach Art. 12 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 legt der Anlagen- bzw. Luftfahrzeugbetreiber der zuständigen Behörde einen Überwachungsplan (Monitoringkonzept) zur Genehmigung vor. Der Überwachungsplan besteht gem. Art. 12 Abs. 1 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 aus einer ausführlichen, vollständigen und transparenten Dokumentation der Überwachungsmethodik für eine bestimmte Anlage oder einen bestimmten Luftfahrzeugbetreiber. Auf der Grundlage dieses von der zuständigen Behörde gem. Art. 12 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 genehmigten Konzepts überwacht jeder Anlagen- und Luftfahrzeugbetreiber gem. Art. 11 Abs. 1 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 die Treibhausgasemissionen.
- Gem. Art. 14 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 hat jeder Anlagen – und Luftfahrzeugbetreiber regelmäßig zu überprüfen, ob der Überwachungsplan der Art und Funktionsweise der Anlage bzw. Luftverkehrstätigkeit im Einklang mit Art. 7 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/86/EG angemessen ist („Änderungen an Anlagen“) und ob die Überwachungsmethodik verbessert werden kann, und ihn ggf. anzupassen. Werden Änderungen des Überwachungsplans vorgenommen, müssen sie der zuständigen

Behörde mitgeteilt und ggf. genehmigt werden (Vgl. Art. 15 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012).

- Für die Überwachung der Emissionen einer Anlage wählt der Anlagenbetreiber gem. Art. 21 Abs.1 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 entweder eine auf Berechnungen oder auf Messung beruhende Methodik nach Maßgabe der spezifischen Vorschriften der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012.
- Erklärt ein Anlagen- oder Luftfahrzeugbetreiber, dass die Anwendung einer bestimmten Überwachungsmethodik zu unverhältnismäßigen Kosten führt, bewertet die zuständige Behörde gem. Art. 18 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 die Kosten.
- Gem. Art 67 Abs. 1 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 übermittelt der Anlagenbetreiber der zuständigen Behörde jährlich bis zum 31.3. einen Emissionsbericht, der die Jahresemissionen des Berichtszeitraums umfasst und nach Maßgabe der **Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012**<sup>245</sup> geprüft wurde. Der Anlagen- und Luftfahrzeugbetreiber muss dabei gem. Art. 57 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 gewährleisten, dass der jährliche Emissionsbericht mit dem Überwachungsplan, den schriftlichen Verfahren und der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 in Einklang steht.
- Wenn der Emissionsbericht nicht rechtzeitig, nicht verifiziert oder nicht in Übereinstimmung mit der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 eingereicht wurde, muss die Behörde eine konservative Schätzung der Emissionen eines Betreibers vornehmen (vgl. hierzu Art. 70 Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012).

Neben der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 gibt es auf europäischer Ebene die bereits erwähnte Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012, welche aufgrund von Art. 15 Abs. 4 und 5 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG erlassen wurde. Sie regelt die Prüfung der Emissionsberichte durch unabhängige Prüfstellen. Darüber hinaus bestimmt sie die Voraussetzungen und Vorgehensweise für die Akkreditierung der Prüfstellen.<sup>246</sup> Außerdem enthält sie Vorschriften für die gegenseitige Anerkennung von Prüfstellen und die Beurteilung unter Gleichrangigen von nationalen Akkreditierungsstellen gem. Art. 15 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG.<sup>247</sup>

- Gem. Art. 2 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 gilt diese für Treibhausgasemissions- und Tonnenkilometerdaten, die ab dem 1.1.2013 und somit in der dritten Handelsperiode angefallen sind.
- Die Prüfung der Emissionsberichte soll dabei gem. Art. 6 Abs. 2 der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 ein wirksames und verlässliches Mittel zur Unterstützung der Qualitätssicherung und Qualitätskontrolle sein und Informationen liefern, auf deren Grundlage der Anlagen- oder Luftfahrzeugbetreiber seine Emissionsüberwachung und -berichterstattung verbessern kann.
- Die Prüfstelle führt die Prüfung gem. Art. 7 Abs. 1 der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 mit dem Ziel aus, einen Prüfbericht zu erstellen, in dem sie mit hinreichender Sicherheit zu dem Ergebnis kommt, dass der Bericht des Anlagen- oder Luftfahrzeugbetreibers keine wesentlichen Falschangaben enthält. Nach Art. 7 Abs. 2 der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 solle sie dabei mit „professioneller Skepsis“ vorgehen. Dabei prüft die Prüfstelle die Daten im Bericht gem. Art. 16 Abs. 1 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 durch eingehende Tests, wie Rückverfolgung der Daten zur Primärdatenquelle, Gegenprüfung

<sup>245</sup> Verordnung (EU) Nr. 600/2012 der Kommission vom 21.06.2012 über die Prüfung von Treibhausgasemissionsberichten und Tonnenkilometerberichten sowie die Akkreditierung von Prüfstellen gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 181 vom 12.07.2012, S. 1.

<sup>246</sup> Vgl. Art. 1 Abs.1 Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012.

<sup>247</sup> Vgl. Art. 1 Abs.2 Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012.

von Daten mit externen Datenquellen, Abgleiche, Kontrolle von Grenzwerten für entsprechende Daten und Neuberechnungen. Zudem prüft die Prüfstelle gem. Art. 17 Abs. 1 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012, ob die im Überwachungsplan von der zuständigen Behörde genehmigte Überwachungsmethode einschließlich spezifischer Einzelheiten ordnungsgemäß angewendet wurde.

- Gem. Art. 7 Abs. 4 der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 beurteilt die Prüfstelle im Laufe der Prüfung, ob der Bericht vollständig ist, den Anforderungen in Anhang X der Monitoring- Verordnung (EU) Nr. 601/2012 genügt, der Anlagenbetreiber im Einklang mit der Genehmigung zur Emission von Treibhausgasen und mit dem von der zuständigen Behörde genehmigten Überwachungsplan gehandelt hat, keine wesentlichen Falschangaben im Bericht enthalten sind und ob Informationen verfügbar sind, mit denen die Überwachung und Berichterstattung verbessert werden könnte.
- Wird von der Prüfstelle festgestellt, dass ein Anlagen- oder Luftfahrzeugbetreiber die Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 nicht befolgt, so hat die Prüfstelle dies gem. Art. 7 Abs. 5 der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 in den Prüfbericht aufzunehmen, selbst wenn die zuständige Behörde den entsprechenden Überwachungsplan genehmigt hatte.
- Eine Prüfstelle, die einem Anlagen- oder Luftfahrzeugbetreiber einen Prüfbericht ausstellt, muss gem. Art. 43 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 für den Tätigkeitsbereich akkreditiert worden sein, für den sie den Bericht eines Anlagen- oder Luftfahrzeugbetreibers prüft.
- Jede juristische Person oder andere juristische Einheit kann die Akkreditierung gem. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008<sup>248</sup> und gem. Kapitel IV der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 beantragen.
- Die nationale Akkreditierungsstelle muss gem. Art. 56 Abs. 1 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 so organisiert werden, dass ihre völlige Unabhängigkeit von den Prüfstellen, die sie begutachtet, und ihre Unparteilichkeit bei der Ausführung ihrer Akkreditierungstätigkeiten gewährleistet sind.
- Die nationale Akkreditierungsstelle muss gem. Art. 61 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 Beschwerden der zuständigen Behörden gegen Prüfstellen nachgehen und – sofern erforderlich – geeignete Maßnahmen ergreifen.
- Zur Verifizierung ihrer Anträge oder Berichte können Anlagen- und Luftfahrzeugbetreiber auch auf Prüfstellen in anderen Mitgliedstaaten zurückgreifen. Gem. Art. 66 Abs. 1 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 erkennen die Mitgliedstaaten die Gleichwertigkeit der Dienstleistungen an, sofern diese eine erfolgreiche Beurteilung unter Gleichrangigen durchlaufen haben. Eine solche Beurteilung der Gleichwertigkeit wird durch die „European cooperation for Accreditation“ im Rahmen eines „peer evaluation“-Verfahrens durchgeführt.<sup>249</sup>
- Die in anderen Mitgliedstaaten akkreditierten oder verifizierten Prüfstellen benötigen keine gesonderte Akkreditierung, um in einem anderen Mitgliedstaat tätig zu werden.
- Nach Art. 69 Abs. 1 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 gewährleisten die Mitgliedstaaten einen wirksamen Informationsaustausch und eine wirksame Zusammenarbeit zwischen der nationalen Akkreditierungsstelle und den zuständigen Behörden. In den Artt. 71-74 Akkredi-

<sup>248</sup> Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.07.2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates, ABl. L 218 vom 13.08.2008, S. 30.

<sup>249</sup> Vgl. hierzu: <http://www.european-accreditation.org/information/national-accreditation-bodies-having-been-successfully-peer-evaluated-by-ea>, letzter Zugriff am 21.04.2015.

tierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 ist geregelt, welche Informationen über die Prüfstellen die nationale Akkreditierungsstelle und die zuständigen Behörden austauschen. Hierzu gehört beispielsweise nach Art. 71 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 die Mitteilung von Verwaltungsmaßnahmen, welche die nationale Akkreditierungsstelle Prüfstellen auferlegt hat, an die zuständigen Behörden durch die nationale Akkreditierungsstelle.

- Nach Art. 70 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 legt die nationale Akkreditierungsstelle der zuständigen Behörde jährlich ein Akkreditierungsprogramm und eine Liste der akkreditierten Prüfstellen vor.

#### 5.4.1.2 Nationales Recht

Im nationalen Recht bestehen für die Überwachung und Berichterstattung relevante Regelungen im **TEHG** und der deutschen Verordnung zur Durchführung des Treibhausgas- Emissionshandelsgesetzes in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Emissionshandelsverordnung 2020 – **EHV 2020**)<sup>250</sup>. Darüber hinaus enthält die **ZuV 2020** Regelungen für die jährlich erforderlichen Mitteilungen zum Betrieb.

Betreiber emissionshandelspflichtiger Anlagen sind nach § 5 Abs. 1 TEHG verpflichtet, ihre Emissionen gemäß Anhang 2 Teil 2 TEHG und somit nach einem genehmigten Überwachungsplan und – soweit dieser keine Regelung trifft – nach der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 zu ermitteln und zu berichten.

Das Verfahren läuft in drei Stufen ab. Diese sind folgendermaßen geregelt:

- **Emissionsgenehmigung:** Zunächst wird emissionshandelspflichtigen Anlagenbetreibern von der zuständigen Landesbehörden eine Emissionsgenehmigung erteilt (vgl. § 4 i.V.m. § 19 Abs. 1 Nr. 1 TEHG). Mit dieser Genehmigung entscheiden die Landesbehörden darüber, welche Anlagen und Tätigkeiten emissionshandelspflichtig und somit zu überwachen sind. Dies beinhaltet eine genaue Anlagenabgrenzung.
- **Überwachungsplan:** Anschließend muss von den Anlagenbetreibern in einem Überwachungsplan (d.h. dem „Monitoringkonzept“ nach der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012) dargestellt werden, wie die erzeugten Treibhausgasemissionen überwacht und die Anforderungen der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 für die jeweilige Anlage erfüllt werden sollen. In dem Überwachungsplan werden die Methoden zur Überwachung der Emissionen anlagenspezifisch festgelegt. Nach § 6 Abs. 1 TEHG ist der Betreiber verpflichtet, bei der DEHSt für jede Handelsperiode einen Überwachungsplan für die Emissionsermittlung und Berichterstattung einzureichen. Gem. § 6 Abs. 2 TEHG ist der Überwachungsplan von der DEHSt zu genehmigen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind. Erstellt wird der Überwachungsplan von den Anlagenbetreibern mittels des von der DEHSt zur Verfügung gestellten Formular-Management-Systems (FMS).
- **Emissionsbericht:** Auf der Grundlage der im genehmigten Überwachungsplan festgelegten Methoden ermitteln die Anlagenbetreiber ihre Emissionen und erstellen ihren jährlichen Emissionsbericht. Nach § 5 Abs. 1 TEHG hat der Betreiber die durch seine Tätigkeit in einem Kalenderjahr verursachten Emissionen nach Maßgabe des Anhangs 2 Teil 2 TEHG zu ermitteln und der zuständigen Behörde bis zum 31.3. des Folgejahres über die Emissionen zu berichten. Nach § 5 Abs. 2 TEHG müssen die Angaben im Emissionsbericht dabei vorab von einer Prüfstelle nach § 21 TEHG (Verifizierer) verifiziert worden sein.

Erstellt wird der Emissionsbericht von den Anlagenbetreibern mittels des von der DEHSt zur Verfügung gestellten Formular-Management-Systems (FMS). Für die Erstellung des Emissionsberichts ist der Überwachungsplan erforderlich, dessen Vorgaben in das FMS importiert werden. Nach Eingabe

<sup>250</sup> Emissionshandelsverordnung 2020 vom 20.08.2013 (BGBl. I S. 3295), die durch Art. 1 der Verordnung vom 10.12.2013 (BGBl. I S. 4095) geändert worden ist.

der Daten in das FMS wird das Bearbeitungsrecht an die Prüfstelle weitergegeben, damit diese den Emissionsbericht bestätigen kann. Die Kommunikation zwischen Anlagenbetreibern, Prüfstelle und DEHSt erfolgt elektronisch über die Virtuelle Poststelle (VPS).

Der Emissionsbericht bildet die Grundlage für die Berechnung der abzugebenden Emissionen. Der Anlagenbetreiber muss so viele Emissionsberechtigungen abgeben, wie er durch seine Tätigkeit im Berichtsjahr an CO<sub>2</sub>-Äquivalent verursacht hat. Die entsprechende Menge an Emissionsberechtigungen ist für ein Kalenderjahr bis zum 30.4. des Folgejahres einzureichen.

Kommt ein Betreiber seiner Berichtspflicht gem. § 5 Abs. 1 TEHG nicht nach, dann verfügt die zuständige Behörde gem. § 29 TEHG die Sperrung seines Kontos. Soweit ein Betreiber nicht ordnungsgemäß über die von ihm verursachten Emissionen berichtet hat, schätzt die zuständige Behörde gem. § 30 Abs. 2 TEHG die durch die Tätigkeit verursachten Emissionen entsprechend den Vorgaben des Anhangs 2 Teil 2 TEHG. Die Schätzung ist dann die Basis für die Abgabe von Berechtigungen gem. § 7 Abs. 1 TEHG. Darüber hinaus können gem. § 32 TEHG Bußgelder verhängt werden. Wenn ein Betreiber seine Emissionen zu niedrig berichtet und sich dies darin fortsetzt, dass der Betreiber zu wenig Emissionsberechtigungen abgibt, wird dies in Deutschland mit einer Zahlungspflicht von 100,- €pro nicht abgegebener Berechtigung sanktioniert (§ 30 Abs. 1 TEHG). Gegen diese Auslegung des § 30 Abs. 1 TEHG hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch Bedenken angemeldet, und einen Fall zur Auslegung der zugrunde liegenden Norm aus der Richtlinie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Dieser hat mit Urteil vom 29. April 2015 entschieden, dass die Vorschrift aus der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG über die Sanktion von 100,- €pro nicht abgegebener Berechtigung auf Fälle nicht anwendbar ist, in denen der Betreiber so viele Berechtigungen abgibt, wie in seinem geprüften Emissionsbericht ausgewiesen sind, und sich später herausstellt, dass dieser Bericht nicht ordnungsgemäß war. Es sei Sache der Mitgliedstaaten, Vorschriften über Sanktionen festzulegen, die gegebenenfalls auf solche Arten eines Verstoßes anwendbar sind. Das Verfahren ist vor dem Bundesverwaltungsgericht noch zu Ende zu führen.<sup>251</sup>

Vom BMUB wurde hervorgehoben, dass der Grund für so viele korrekte Emissionsberichte vor allem in dem mehrstufigen System begründet liege. Durch das vorgelagerte Erfordernis des Überwachungsplans müsse alles, was später zu tun sei, zunächst in ein Konzept gebracht und verschriftlicht werden. Bereits auf dieser Stufe würden viele Fragen auftauchen, die beantwortet werden müssten, weil das Konzept klare Regelungen erfordere. Dadurch könne vermieden werden, dass entsprechende Unklarheiten erst in der Berichtssituation auftauchten und der Bericht somit auf Basis einer klar definierten Vorgehensweise erfolge. Der Erfolg der derzeitigen Ausgestaltung des Monitoring wird damit in der Verschriftlichung des Prozesses gesehen und in der Abkopplung der Genehmigung des Überwachungsplans von der Erstellung und Abgabe des Berichts. Die wichtigsten Ergebnisse würden demnach in diesen vorgelagerten Prozessen erzielt.

#### **5.4.1.3 Informale und formlose Regelungen auf EU-Ebene und in Deutschland**

Wie in den Bereichen Zuteilung und Registerführung gibt es auch im Bereich des Monitoring und Reporting informale und formlose Regelungen auf EU-Ebene und in Deutschland. Wie in Kapitel 5.2.1.3 dargestellt, kann sich die Notwendigkeit informaler sowie formloser Regelungen aus unklaren, unvollständigen oder fehlenden formalen Regelungen ergeben. Die in Kapitel 5.2.1.3 eingeführte Unterscheidung zwischen informalen Instrumenten (mit Abstimmungsverfahren) und formlosen Instrumenten (ohne Abstimmungsverfahren) wird hier beibehalten.

<sup>251</sup> BVerwG, Vorlage an den EuGH vom 20.02.2014 (Az: 7 C 37/11; NVwZ 2014, 658); EuGH, Urteil C-148/14 vom 29.04.2015 (Nordzucker).

Als **informale Regelung** im Bereich des Monitoring ist auf EU-Ebene beispielhaft das Guidance Document “MRR guidance document n°1“<sup>252</sup> vom 16.7.2012 zur Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 zu nennen. Wie für die anderen Bereiche des Emissionshandels bereits dargestellt, repräsentiert das Guidance Document auch hier die Ansichten der EU-Kommission zum Zeitpunkt der Veröffentlichung und ist nicht rechtlich bindend. Das Guidance Document ist als informale Regelung zu klassifizieren, da es mit der Informal Technical Working Group on the Monitoring and Reporting Regulation (eine Unterarbeitsgruppe der Working Group III des Climate Change Committee) abgestimmt und von den Vertretern der Mitgliedstaaten beim Treffen des Climate Change Committee am 7. Juni 2012 einstimmig gebilligt wurde. Darüber hinaus werden darin die Standpunkte weiterer nationaler Stakeholder und Experten berücksichtigt.

Zur Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 stehen insgesamt sechs Guidance Documents zur Verfügung.<sup>253</sup> Darüber hinaus gibt es Guidance Documents (bzw. „guidance notes“) zur Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 sowie ein gemeinsames Guidance Document (Guidance Document n° 7) zu beiden Verordnungen.

Auch wenn sie nicht rechtlich verbindlich sind, können solche Guidance Documents – wie unter 5.2.1.3 ausgeführt – eine **faktische Bindungswirkung** entfalten. Allerdings ist beim Monitoring und Reporting zu bedenken, dass die EU-Kommission aufgrund der formalen Kompetenzzuweisungen weniger Möglichkeiten hat, direkten Einfluss auf das Monitoring und Reporting in den Mitgliedstaaten zu nehmen und die von ihr favorisierten Auslegungen durchzusetzen, als beispielsweise bei der Zuteilung, wo sie über umfangreiche Befugnisse verfügt.

Nach Angaben eines Vertreters der EU-Kommission sieht das Standardverfahren bei der Entwicklung, bzw. Veränderung eines Guidance Document folgendermaßen aus: Es werde eine TWG einberufen, das Thema diskutiert und ein Vorschlag präsentiert. Dabei sei eine gewisse Unterstützung durch das Climate Change Committee notwendig, um dem Guidance Document eine formale Legitimation zu verleihen.

Wie in den anderen Bereichen des Emissionshandels auch, werden von der EU-Kommission außerdem – rechtlich ebenfalls unverbindliche – **FAQs** veröffentlicht.<sup>254</sup> FAQs sind im Gegensatz zu den Guidance Documents als **formlose Regelungen** zu bewerten, da sie i.d.R. kein umfangreiches Abstimmungsverfahren mit den Mitgliedstaaten durchlaufen. Die zum Monitoring und Reporting veröffentlichten FAQs mögen zwar im Austausch mit den Mitgliedstaaten entstanden sein (so z.B. bei den FAQs zu Accreditation and Verification in the EU ETS: “This document takes into account the discussions within meetings of the informal Technical Working Group on the Monitoring and Reporting Regulation under the WGIII of the Climate Change Committee (CCC), as well as written comments received from stakeholders and experts from Member States”), aber es erfolgt keine einstimmige Verabschiedung der Inhalte. Die EU-Kommission stellt außerdem Templates (Excel-Formulare z.B. für Überwachungsplan, Emissionsbericht und Verbesserungsbericht) und Checklisten für Anlagenbetreiber zur Verfügung.

Die nationalen Behörden sind formal nicht zur Anwendung der entsprechenden Guidance Documents verpflichtet. Nach eigenen Angaben kommuniziert die DEHSt entsprechend an die Betreiber, dass die von der EU-Kommission veröffentlichten Guidance Documents nicht verbindlich seien. Es gebe auch eine Guidance der EU-Kommission, dem die DEHSt nicht zugestimmt habe. Für die Betreiber seien nur Informationen und Dokumente verbindlich, die von der DEHSt veröffentlicht wurden. Von Seiten der DEHSt wurde betont,

<sup>252</sup> Europäische Kommission: The Monitoring and Reporting Regulation - General guidance for installations. MRR Guidance document n° 1, Version of 16 July 2012, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/monitoring/docs/gd1\\_guidance\\_installations\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/monitoring/docs/gd1_guidance_installations_en.pdf), letzter Zugriff am 05.08.2014.

<sup>253</sup> Abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/monitoring/documentation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/monitoring/documentation_en.htm), letzter Zugriff am 07.08.2014.

<sup>254</sup> Die von der EU-Kommission veröffentlichten FAQs zur Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 sind abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/monitoring/documentation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/monitoring/documentation_en.htm), letzter Zugriff am: 07.08.2014.

dass die EU-Kommission dies akzeptieren müsse, weil dies der Kompetenzverteilung im Bereich des Monitoring und Reporting entspreche.

Nach Aussagen der DEHSt sei es teilweise problematisch, dass die EU-Kommission nicht verstehe, dass für die DEHSt eine klare Rechtsgrundlage benötigt wird, um etwas von den Betreibern einfordern zu können (und formlose Dokumente diese nicht ersetzen) (s. hierzu auch Kap. 5.2.3.5).

Ein Vertreter der EU-Kommission begründete die Veröffentlichung von Guidance Documents und FAQs damit, dass nicht alles in förmlicher Gesetzgebung festgehalten werden könne. In den Interviews wurde geäußert, dass man wisse, dass dies für Deutschland mit seinem normativen Ansatz schwierig sei. Die beiden jetzigen Verordnungen zum Monitoring und Reporting seien zwar sehr gut und wesentlich besser als die vorherigen „Monitoring-Leitlinien“ (Entscheidung 2007/589/EG), aber würden dennoch nicht alle Probleme erfassen und könnten letztlich nur durch ergänzende Auslegungen umgesetzt werden.

Bei den Entwürfen für die Verordnungen, deren wesentliche Grundlagen Artt. 14 und 15 der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG sind, hätte man zunächst wesentlich mehr normative Aspekte und Details aufgenommen. Man hätte schließlich jedoch einsehen müssen, dass es sich um ein tertiärrechtliches Instrument handele und insbesondere um eine Verordnung der EU-Kommission. Man habe letztlich nicht alle nötigen Details aufnehmen können, da die Verordnung sonst sehr unübersichtlich geworden wäre.

Man verfolge insofern einen pragmatischen Ansatz, indem man die Details über die Guidance Documents „regle“. Sie würden von der EU-Kommission als Instrument zur Unterstützung und Hilfe verstanden - sowohl für die zuständigen Behörden, als auch für die Anlagenbetreiber und Verifizierer. Sie würden entsprechend in einem einfachen Schreibstil verfasst und seien leicht zu verstehen. Auch wurde von einem Vertreter der EU-Kommission darauf hingewiesen, dass es wesentlich einfacher sei, die Guidance Documents zu ändern, als die Verordnung, da dafür kein rechtliches Verfahren notwendig sei. Für eine Änderung der Guidance Documents sei lediglich eine gewisse Unterstützung des Climate Change Committee notwendig. Diese Flexibilität bei der Änderung sei auch unter Gesichtspunkten der Kosteneffizienz wichtig, die bei einer aufwändigen Änderung einer Verordnung verlorengehe.

Auch auf nationaler Ebene gibt es formlose Dokumente, wie beispielsweise den von der DEHSt herausgegebenen „Leitfaden zur Erstellung von Überwachungsplänen und Emissionsberichten für stationäre Anlagen in der 3. Handelsperiode (2013-2020)“.<sup>255</sup> Darüber hinaus gibt es von der DEHSt ebenfalls FAQs zur Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 für die dritte Handelsperiode.

## 5.4.2 Akteure

Die Aufgaben im Bereich des Monitoring und Reporting sind auf europäischer sowie nationaler Ebene auf unterschiedliche Akteure verteilt.

### 5.4.2.1 Komitologieausschuss, Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen

Wie unter 5.2.2.1 dargestellt, fungiert für den Emissionshandel das Climate Change Committee als Komitologieausschuss. Unterhalb des Climate Change Committee gibt es die Working Group III und darunter diverse Informal Technical Working Groups, die bei der Erstellung verbindlicher Rechtsakte oder unverbindlicher Dokumente eingebunden sind. Im Bereich des Monitoring und Reporting existiert die „Informal Technical Working Group on the Monitoring and Reporting Regulation“. Im Gegensatz zum Bereich der Registerführung (siehe Kap. 5.3.1.3) spielen im Bereich von Monitoring und Reporting informale und formlose Dokumente eine größere Rolle, so dass dem Komitologieausschuss hier auch eine größere Bedeutung zukommt.

<sup>255</sup> DEHSt: Leitfaden zur Erstellung von Überwachungsplänen und Emissionsberichten für stationäre Anlagen in der 3. Handelsperiode (2013-2020) vom 22.04.2014, abrufbar unter: [http://www.dehst.de/SharedDocs/Downloads/DE/Emissionsberichterstattung/stationaer/2013/Emissionsbericht\\_Leitfaden.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.dehst.de/SharedDocs/Downloads/DE/Emissionsberichterstattung/stationaer/2013/Emissionsbericht_Leitfaden.pdf?__blob=publicationFile), zuletzt abgerufen am 05.08.2014.

### 5.4.2.2 EU-Kommission als koordinierende Behörde auf europäischer Ebene

Im Monitoring und Reporting wurden im Gegensatz zu den anderen Untersuchungsbereichen keine Vollzugsprozesse auf die EU-Ebene verlagert. Die Emissionsüberwachung und -berichterstattung wird, ebenso wie deren Kontrolle, von den Mitgliedstaaten vollzogen. Es erfolgt jedoch eine Harmonisierung durch das beschriebene tertiäre Unionsrecht Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012, welches im Komitologieverfahren erlassen wurde, sowie über Guidance Documents, Templates und FAQs der EU-Kommission. Es sind darüber hinaus nur vereinzelt Ermächtigungen der EU-Kommission zu finden.<sup>256</sup> Ihr stehen jedoch zahlreiche Informationsrechte zu.<sup>257</sup>

Im Monitoring und Reporting kommt es damit zu weniger Kompetenzüberschneidungen und Doppelungen als in den anderen Untersuchungsbereichen.

Zur Harmonisierung der Vollzugspraktiken findet darüber hinaus einmal pro Jahr auf Einladung der EU-Kommission die Compliance-Konferenz statt. Dazu werden alle Vollzugsbehörden der Europäischen Union eingeladen, um über den Vollzug der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 und der Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 zu sprechen. Neben den Behördenvertretern und Vertretern der EU-Kommission nimmt regelmäßig noch ein Vertreter der EA (European Co-operation for Accreditation) an der Konferenz teil. Darüber hinaus kann es vorkommen, dass Consultants der EU-Kommission als Gastredner auftreten. Insgesamt sind diese Treffen nur wenig formalisiert. Im Vordergrund steht, dass möglichst viele Mitgliedstaaten teilnehmen, um Standpunkte diskutieren und eine einheitliche Vollzugspraxis entwickeln zu können. Durch die EU-Kommission als Gastgeber der Compliance Conference können Mitgliedstaaten für die Teilnahme an der Konferenz auch finanzielle Unterstützung (Reisekostenerstattung für eine Person) erhalten. Anlagenbetreiber, Akkreditierungs- und Prüfstellen werden zu der Konferenz nicht eingeladen. Allerdings gibt es für die Akkreditierungs- und Prüfstellen ein „Accreditation & Verification Forum“, das dem Austausch zwischen EU-Kommission, den Vollzugsbehörden und den nationalen Akkreditierungs- und Prüfstellen dient.<sup>258</sup>

### 5.4.2.3 Compliance Forum und Task Force Monitoring

Das **Compliance Forum** ist Ergebnis der ersten Compliance-Konferenz 2009 und wurde auf Beschluss des Climate Change Committee gegründet. Es soll eine Plattform für den Austausch und die Kooperation der Mitgliedstaaten bieten. Innerhalb des Compliance Forums gibt es verschiedene Arbeitsgruppen zu unterschiedlichen Themenbereichen, u.a. „Akkreditierung und Verifizierung“, „Luftverkehr“, „IT“, „Monitoring“. Das Compliance Forum ist informal. Es steht offiziell unter der Federführung der EU-Kommission, wurde aber für die Mitgliedstaaten organisiert. Es verfügt zwar über eine Geschäftsordnung, lässt auf der Arbeitsebene aber zahlreiche Freiheiten, wie der Austausch organisiert wird, welche Themen im Vordergrund stehen und in welchem Zeitraum etwas bearbeitet wird.

Unter dem Dach des Compliance Forums existiert die **Task Force Monitoring und Reporting**. Sie ist Ergebnis der 2. Compliance-Conference 2010. UK, NL und DE hatten sich bereiterklärt, die Task Force aktiv zu unterstützen. Die Federführung übernahm die DEHSt. Die Task Force besteht neben der nur temporär aktiven Informal Technical Working Group. Die Task Force Monitoring und Reporting dient der externen Zusammenarbeit auf europäischer Ebene. Sie soll es den Mitgliedstaaten erleichtern, Erfahrungen auszutauschen und voneinander zu lernen. Im Gegensatz zu den Informal Technical Working Groups stellt die Task Force ein informales Treffen der Mitgliedstaaten dar. Auch findet sie nicht unter der Federführung der EU-

<sup>256</sup> Bspw. Vorgaben der Kommission für den Verzicht auf Standortbegehungen, siehe Art. 31 Abs. 1 S. 1 Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012.

<sup>257</sup> Art. 55 Abs. 2, Art. 64 Abs. 3 und Abs. 5 UAbs. 2 Satz 1 und UAbs. 3, Art. 65 Abs. 2 der Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012; vgl. hierzu auch Seidel: Rechtsfragen des Verwaltungsverbundes im EU-Emissionshandel, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, S. 69-94.

<sup>258</sup> Ausführliche Informationen zum Accreditation and Verification Forum vom November 2014 finden sich unter: [http://ec.europa.eu/clima/events/articles/0099\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/events/articles/0099_en.htm); zuletzt abgerufen am 14.04.2015.



Kommission statt, wie es bei den Working Groups der Fall ist. Die EU-Kommission nimmt als gleichberechtigte – und nicht übergeordnete – Instanz unregelmäßig an den Treffen der Task Force teil. Neben der Task Force Monitoring und Reporting gibt es auch eine Task Force Accreditation und Verification.

Die im Compliance Forum geleistete Arbeit wurde von einem Vertreter der EU-Kommission als sehr wichtig gewertet. Die EU-Kommission sehe es auch als eine Aufgabe, den Informationsaustausch zwischen den vier beim Monitoring und Reporting involvierten Gruppen (nationale Behörden, Anlagenbetreiber, Verifizierer und Akkreditierer) zu erleichtern, wozu u.a. das Compliance Forum diene.

Ergebnisse aus der Task Force werden zum Teil auch in den Technical Working Groups präsentiert und bei der Erstellung von Leitfäden berücksichtigt. Als Beispiele wurden von der DEHSt die Weiterleitungsregeln in der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 und das Papier zu Datenlücken als Teil der veröffentlichten Kommissionsguidance genannt. Solange die Technical Working Group zu Monitoring und Reporting tagt, pausierten die persönlichen Treffen im Rahmen der Task Force Monitoring und Reporting in der Vergangenheit oftmals, um die in beide Gremien involvierten Personen zu entlasten. Der online-Austausch ist davon ausgenommen. Insgesamt gibt es auf europäischer Ebene fünf Task Forces. Die Anzahl der an der Task Force teilnehmenden Mitgliedstaaten variiert. Nach Angaben der DEHSt nehmen an der Task Force Monitoring und Reporting derzeit ca. zehn Mitgliedstaaten teil. Regelmäßig vertreten seien allerdings nur Deutschland, Großbritannien, die Niederlande, Norwegen und Schweden. An den Treffen der Task Force nehmen die Mitglieder der Arbeitsebene teil.

Laut Angaben der DEHSt ist dieser Austausch sehr fruchtbar und das gegenseitige Lernpotential im Bereich des Monitorings groß. Die Notwendigkeit eines solchen Austauschs habe sich auch daraus ergeben, dass die EU-Kommission sich bei der Prüfung des tatsächlichen Vollzugs des Monitorings und Reportings in den Mitgliedstaaten recht stark zurückhalte. Durch die regelmäßigen Treffen und Diskussion von Einzelfragen solle eine gemeinsame Sichtweise entstehen, so dass die einzelnen Behördenvertreter durch Überzeugung zu einer einheitlichen Vollzugspraxis gelangen.

Nach Angaben eines Vertreters der EU-Kommission sei die Zielsetzung der TWGs, bei der Vorbereitung oder Revision von Rechtsakten auf jeder Stufe der Entwicklung ein Diskussionsforum mit der EU-Kommission, ihren Consultants und den technical experts der Mitgliedstaaten zu schaffen, um möglichst früh mögliche Probleme zu klären und umfangreiche Informationen an die Zuständigen im Climate Change Committee weitergeben zu können, die den jeweiligen Rechtsakt dann verabschieden. Die Zielsetzung des Compliance Forums sei insofern anders, als der Fokus dabei auf der Compliance liege, d.h. den Problemen, mit denen sich Praktiker in der Implementationsphase auf nationaler Ebene konfrontiert sehen. Nach Angaben eines Vertreters der EU-Kommission gebe es derzeit vier Task-Forces, die wiederum eine andere Art von Input von nationaler Seite darstellten und v.a. dazu dienten, alle möglichen Probleme abzuklären, die in der Implementationsphase auftreten könnten.

#### **5.4.2.4 Das BMUB als Rechts- und Fachaufsicht der DEHSt**

Wie in Kapitel 5.2.2.2 ausgeführt, untersteht die DEHSt der Rechts- und Fachaufsicht des BMUB.

Nach eigenen Angaben wird die DEHSt in die Rechtssetzungsprozesse des BMUB stark eingebunden. Im Monitoring habe die DEHSt mehr Freiheiten als beispielsweise bei der Zuteilung.

Insgesamt wurde das Verhältnis zwischen DEHSt und BMUB als kollegial und sehr gut beschrieben. Auch wurde von Seiten der DEHSt der technische Sachverstand des BMUB im Bereich des Monitoring und Reporting gelobt. Nach Angaben der Beteiligten sei ein förmlicher Erlass des BMUBs an die DEHSt entsprechend sehr selten. Seit der Existenz des Emissionshandels habe es maximal ein halbes Dutzend gegeben, generell versuche man sich vorher zu einigen.

#### 5.4.2.5 Die DEHSt als zuständige Behörde für die Genehmigung und Überwachung von Überwachungsplan und Emissionsbericht

Im Gegensatz zur ersten und zweiten Handelsperiode ist in der dritten Handelsperiode nicht mehr die entsprechende Landesbehörde, sondern gem. § 19 Abs. 1 Nr. 3 TEHG die DEHSt für die Genehmigung von Überwachungsplänen zuständig. Außerdem obliegt ihr die abschließende Bewertung der Emissionsberichte sowie die Durchsetzung der Berichts- und Abgabepflichten (vgl. §§ 29 und 30 TEHG). Nach § 20 Abs. 1 TEHG hat die nach § 19 TEHG jeweils zuständige Behörde die Durchführung des TEHG und der auf das TEHG gestützten Rechtsverordnungen zu überwachen.

In der DEHSt gibt es zwei Fachgebiete, die übergreifend für das Monitoring und Reporting zuständig sind. Die Vollzugspraxis der DEHSt im Bereich des Monitoring wird von der EU-Kommission alle zwei Jahre evaluiert. Es gibt auch Peer-Group-Evaluierungen (Evaluierungen durch andere Mitgliedstaaten), die auf freiwilliger Basis durchgeführt werden.

#### 5.4.2.6 Landesbehörden als zuständige Akteure für die Emissionsgenehmigung

Die Landesbehörden sind für die Erteilung der Emissionsgenehmigung zuständig (§ 4 i.V.m. § 19 Abs. 1 Nr. 1 TEHG). Über die Emissionsgenehmigung wird festgelegt, welche Anlagen und Tätigkeiten am Emissionshandel teilnehmen und somit zu überwachen sind.

Auf der Ebene der Länder gibt es ebenfalls einen Arbeitskreis zum Immissionsschutz – den AISV (Anlagenbezogener Immissionsschutz/Störfallvorsorge). Zusätzlich gibt es den Unterarbeitskreis **AISV-E**, in dem die DEHSt vertreten ist. Der Arbeitskreis besteht seit 2005. Nach Aussage der DEHSt war der Anlass der Gründung, dass in den Monitoring- Leitlinien nicht genau geregelt gewesen sei, was die Anlagenbetreiber im Überwachungsplan festhalten sollten. Dadurch merkte man, dass man einen Austausch mit den Ländern brauchte, weil die Verantwortung für die Überwachungspläne bei den Ländern lag und die DEHSt über die Berichterstattung nichts prüfen konnte, ohne auf Basis des Überwachungsplans bewerten zu können, was sinnvoll und normenkonform sein sollte. Als die Länder die Überwachungspläne noch selbst genehmigten, habe sich dieser Arbeitskreis vor allem mit Fragen des Monitorings beschäftigt. Nun stehe im Zentrum des Austauschs die Frage, welche Anlagen, bzw. Anlagenteile emissionshandelspflichtig sind. Der AISV-E ist ein informales Zusammenkommen von DEHSt und Vertretern der Länder. Die Treffen finden ein- bis zweimal jährlich statt. Nach Aussage der DEHSt ist ca. die Hälfte der Länder dort vertreten. In der dritten Handelsperiode habe der AISV-E gegenüber den ersten beiden Handelsperioden jedoch an Relevanz verloren, da nur noch die Emissionsgenehmigung in die Zuständigkeit der Länder fällt.

#### 5.4.2.7 Prüfstellen als Auftragnehmer der Anlagenbetreiber

Eine Besonderheit des EU-Emissionshandelssystems ist die Einbindung unabhängiger Akteure in Monitoring- und Reporting-Prozesse. Diese Einbindung trägt zu einer nicht unerheblichen Entlastung der zuständigen Behörden bei, indem sie auf die frühzeitige Beseitigung von Fehlern in Anträgen und Berichten hinwirken.

Prüfstellen müssen laut § 5 Abs. 2 TEHG die Emissionsberichte verifizieren, bevor die Betreiber sie der DEHSt zur abschließenden Bewertung übermitteln können. Die Aufgaben der Verifizierer sind insbesondere in der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 geregelt.

Darüber hinaus müssen die Prüfstellen gem. Art. 35 Abs. 4 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 die Richtigkeit der im Register eingetragenen Emissionen einer Anlage bestätigen.

Auch müssen sie im FMS prüfen, ob die nach § 22 ZuV 2020 mitzuteilenden Änderungen des Betriebs einer Anlage entsprechend dem genehmigten Überwachungsplan überwacht und berichtet wurden (Art. 17 Abs. 4 und Art. 27 Abs. 2 lit. o der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012).

### 5.4.2.8 DAkKS und DAU als Akkreditierer/Zertifizierer der Prüfstellen

Prüfstellen können akkreditiert oder zertifiziert werden. Von einer Akkreditierung spricht man bei juristischen Personen oder Personengesellschaften, von einer Zertifizierung bei natürlichen Personen (Einzelunternehmer bzw. Freiberufler), die als Prüfstellen tätig werden. Akkreditierung und Zertifizierung werden dabei von unterschiedlichen Stellen vorgenommen.

Für die Akkreditierung in Deutschland ansässiger Prüfstellen ist die **Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH (DAkKS)** zuständig. Sie ist eine beliehene Stelle der Bundesrepublik Deutschland. Gemäß dem Gesetz über die Akkreditierungsstelle (AkkStelleG)<sup>259</sup> und der darauf basierenden Beleihungsverordnung (AkkStelleGBV)<sup>260</sup> übt sie die Aufgaben der nationalen Akkreditierungsstelle nach der Verordnung (EG) Nr. 765/2008<sup>261</sup> aus. Aus Art. 54 Abs. 1 Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 ergibt sich unmittelbar die Zuständigkeit für die Akkreditierung von Prüfstellen in Deutschland. Gemäß Art. 43 i.V.m. Anhang I Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 erfolgt die Akkreditierung spezifisch für bestimmte Tätigkeitsgruppen.<sup>262</sup>

Die Zertifizierung von Prüfstellen wird hingegen durch die **Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter mbH (DAU)** vorgenommen. Auch sie ist eine beliehene Stelle der Bundesrepublik Deutschland. Nach dem Umweltauditgesetz (UAG)<sup>263</sup> und der entsprechenden Beleihungsverordnung (UAGBV)<sup>264</sup> ist die DAU prinzipiell für die Zulassung von Umweltgutachtern und Umweltgutachterorganisationen nach der Umweltauditverordnung (EMAS) (EG) Nr. 1221/2009<sup>265</sup> zuständig. Darüber hinaus kann sie gem. § 28 Abs. 4 TEHG i.V.m. § 8 Abs. 1 EHV 2020 und Art. 54 Abs. 2 der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 optional Prüfstellen zertifizieren. Zertifizierte Prüfstellen müssen nicht zugleich auch Umweltgutachter sein. Analog zur Akkreditierung erfolgt auch die Zertifizierung gem. Art. 43 i.V.m. Anhang I der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 spezifisch für bestimmte Tätigkeitsgruppen.<sup>266</sup>

Die DAkKS untersteht gem. § 9 Abs. 1 S. 1 AkkStelleG der Aufsicht durch das jeweils zuständige Bundesministerium, vorbehaltlich der aufgrund § 8 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AkkStelleG, d.h. der in der AkkStelleGBV getroffenen Bestimmungen. Die Bundesministerien müssen nach § 9 Abs. 1 S. 2 AkkStelleG ihre Aufsicht dabei so ausüben, dass die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Akkreditierungsstelle bei Akkreditierungsentscheidungen gewahrt bleibt. Gem. § 2 Nr. 6 AkkStelleGBV wird die Aufsicht über die DAkKS im Bereich des Umweltrechts vom Bundesumweltministerium oder der von ihm benannten Behörde ausgeübt.

<sup>259</sup> Akkreditierungsstellengesetz vom 31.07.2009 (BGBl. I S. 2625), das zuletzt durch Art.4 Abs. 82 des Gesetzes vom 07.08.2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.

<sup>260</sup> Verordnung über die Beleihung der Akkreditierungsstelle nach dem Akkreditierungsstellengesetz (AkkStelleG-Beleihungsverordnung) vom 21.12.2009 (BGBl. I S. 3962).

<sup>261</sup> Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.07.2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung F(EWG) Nr. 339/93 des Rates (ABl. L 218 vom 13.08.2008, S. 30).

<sup>262</sup> Vgl. [http://www.dehst.de/DE/Teilnehmer/Pruefstellen/Akkreditierung\\_Zertifizierung/Akkreditierung\\_Zertifizierung\\_node.html](http://www.dehst.de/DE/Teilnehmer/Pruefstellen/Akkreditierung_Zertifizierung/Akkreditierung_Zertifizierung_node.html).

<sup>263</sup> Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001, sowie der Beschlüsse der Kommission 2001/681/EG und 2006/193/EG (Umweltauditgesetz - UAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.09.2002 (BGBl. I S. 3490), das zuletzt durch Art. 2 Abs. 43 des Gesetzes vom 07.08.2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.

<sup>264</sup> Verordnung über die Beleihung der Zulassungsstelle nach dem Umweltauditgesetz (UAG-Beleihungsverordnung – UAGBV) vom 18.12.1995 (BGBl. I S. 1013), die zuletzt durch Art. 1 der Verordnung vom 13.12.2011 (BGBl. I S. 2727) geändert worden ist.

<sup>265</sup> Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001, sowie der Beschlüsse der Kommission 2001/681/EG und 2006/193/EG.

<sup>266</sup> Vgl. [http://www.dehst.de/DE/Teilnehmer/Pruefstellen/Akkreditierung\\_Zertifizierung/Akkreditierung\\_Zertifizierung\\_node.html](http://www.dehst.de/DE/Teilnehmer/Pruefstellen/Akkreditierung_Zertifizierung/Akkreditierung_Zertifizierung_node.html), zuletzt abgerufen am 20.04.2015.

Die DEHSt ist im DAKKS-Sektorkomitee Emissionshandel und im Akkreditierungsausschuss vertreten.<sup>267</sup> Die DAKKS unterliegt gem. § 3 AkkStelleGBV gewissen Berichtspflichten: So muss sie dem BMWi und dem BMUB jährlich zum 1. April einen Bericht vorlegen, in dem sie nachweisen muss, dass sie über einen geeigneten Aufbau und eine geeignete Ablauforganisation gem. Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 verfügt, einen Akkreditierungsausschuss eingerichtet hält, ständig ein geeignetes Qualitätssicherungssystem anwendet und die erforderliche Überwachung gem. Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 durchgeführt hat.

Eine Verifizierung von Anträgen oder Berichten deutscher Anlagenbetreiber kann auch durch Prüfstellen vorgenommen werden, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU akkreditiert oder zertifiziert sind (Vgl. § 21 Abs. 1 TEHG sowie Art. 66 der Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012).

Von einem Vertreter der EU-Kommission wurde die Einführung der Akkreditierung in der dritten Handelsperiode als wichtiges Kontrollinstrument gewertet. Das Verhältnis zwischen Akkreditierungs- und Verifizierungsstellen und Prüfstellen ist im Rahmen der empirischen Untersuchung nicht analysiert worden, so dass hierzu keine weiterführenden Aussagen gemacht werden können.

### 5.4.3 Institutionelle Probleme und Defizite beim Monitoring und Reporting

Hinsichtlich des Monitoring und Reporting wurden hauptsächlich materielle Regelungen von Anlagenbetreibern kritisiert. Die Anforderungen an Überwachungspläne und Emissionsberichte seien unverhältnismäßig detailliert und stünden in keinem Verhältnis zu dem Aufwand.

#### 5.4.3.1 Sanktionierung

Die Höhe der drohenden Sanktionen und die Wahrscheinlichkeit einer Sanktionierung wurden von den Anlagenbetreibern als ausreichend abschreckend und damit wirkungsvoll eingestuft. Durch die Anforderungen des Monitorings und die Prüfung durch Externe sei es zudem nicht vorstellbar, wesentliche Emissionsmengen zu unterschlagen. Es ist dabei auch die Aufgabe der Prüfstellen, die Betreiber möglichst vor Abgabe des Berichts auf Fehler aufmerksam zu machen und auf deren Korrektur hinzuwirken. Alle interviewten Anlagenbetreiber waren mit ihrer Prüfstelle zufrieden und befürworteten das System.

Nach Aussagen der DEHSt komme es selten zu Sanktionen. Vor allem seien es relativ geringe Emissionsmengen im Vergleich zur Gesamtmenge. Der Schnitt liege bei 30 Anlagen pro Jahr von insgesamt ca. 1600-1700 Anlagen. Die Wahrscheinlichkeit, einen Fehler zu finden, sei aber gering, wenn der Betreiber ihn bewusst verbergen wolle. Bei der Sanktionierung gehe es aber primär darum, eine Abschreckungswirkung zu erzielen, die von den interviewten Anlagenbetreibern bestätigt wurde.

#### 5.4.3.2 Mangelnder Fehlerkorrekturmechanismus

Nach Angaben der Betreiber fehle beim Monitoring ein grundsätzlicher **Fehlerkorrekturmechanismus**. Es wurde der Wunsch nach einem transparenten und geregelten Verfahren geäußert, wenn ein Bericht nicht korrekt sei. Es sei hier derzeit nicht klar, wie korrigiert würde und wie z.B. die Abgabe zusätzlicher Zertifikate auszusehen habe. Umgekehrt müsse auch das Rückgabeprozedere geklärt sein, wenn ein korrigierter Bericht zur Abgabe von weniger Zertifikaten führe. Derzeit sei die Vorgehensweise der DEHSt dabei nicht transparent. Das habe sich von der zweiten zur dritten Handelsperiode verschlechtert, da in der zweiten Handelsperiode Vorgaben für ein Prozedere zur Korrektur von Berichten und die Abgabe bestanden hätten. Dagegen bestehe jetzt Ungewissheit, wie man mit im Bericht entdeckten Fehlern umgehen solle.

<sup>267</sup> Vgl. DAKKS, Ergänzende Regeln für Verifizierungsstellen im Bereich des EU-Emissionshandels (71 SD 6 030, Revision: 1.0, 02.09.2014), [http://www.dakks.de/sites/default/files/71\\_sd\\_6\\_030\\_vs\\_eu-emissionshandel\\_20140902\\_v1.0\\_0.pdf](http://www.dakks.de/sites/default/files/71_sd_6_030_vs_eu-emissionshandel_20140902_v1.0_0.pdf), zuletzt abgerufen am 20.04.2015.

Auch wurde das bestehende Anreizsystem kritisiert: Wenn man eigene Fehler selbst melde, würde man von der DEHSt genauso sanktioniert, wie wenn die DEHSt sie festgestellt habe. Das würde dazu verleiten, selbst entdeckte Fehler nicht freiwillig zu melden.

Die derzeitige Vorgehensweise führt gemäß der Agenturtheorie dazu, dass der Agent – der Betreiber – sich nicht im Sinne des Prinzipals – der DEHSt – verhalten wird. Hier müssen über eine entsprechende Regelung Anreize gesetzt werden, dass eine Mitteilung selbstentdeckter Fehler auch für den Agenten nutzbringend – oder zumindest neutral – ist.

### 5.4.3.3 Aufteilung der Kompetenzen zwischen verschiedenen nationalen Akteuren

Bzgl. der Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen DEHSt und Landesbehörden gab es unterschiedliche Ansichten. Allgemein wurde die Zuständigkeit der Landesbehörden für die Emissionsgenehmigung von den Anlagenbetreibern für wichtig befunden, da diese die lokalen Anlagen ausreichend kennen würden. Sie sollten deswegen in den Prozess involviert sein. Die Übertragung der Zuständigkeit für die Genehmigung der Überwachungspläne auf die DEHSt wurde im Sinne der Vereinheitlichung befürwortet.

Von anderen Anlagenbetreibern wurde hingegen der Wunsch geäußert, es entweder „wie vorher“ zu betreiben oder alle Aufgaben auf die DEHSt zu verlagern. Die derzeitige bestehende Aufteilung habe an manchen Stellen zu „Irritationen“ und einem uneinheitlichen Vorgehen geführt. Grund dafür seien z.T. auch divergierende Ansichten von DEHSt und Landesbehörden, welche Anlagen emissionshandelspflichtig seien.<sup>268</sup> Die DEHSt müsse akzeptieren, dass die Landesbehörden entscheiden. Es sei besser, wenn die Landesbehörden, die die Anlagen kennen, auch die Überwachungspläne machten. Das habe bis Ende 2012 „gut funktioniert“.

Darüber hinaus wurde von den Anlagenbetreibern angeregt, dass eine Begehung der Anlagen durch die DEHSt wichtig wäre, bevor eine Entscheidung über den Überwachungsplan getroffen würde. In Deutschland gibt es derzeit so gut wie keine Vor-Ort-Prüfungen, was in der föderalistischen Organisation Deutschlands begründet liegt. In anderen Ländern (z.B. den Niederlanden) seien Vor-Ort-Prüfungen durchaus üblich.

Nach Ansicht der DEHSt ist die Compliance im Bereich des Monitoring gestiegen, nachdem die DEHSt die Zuständigkeit für die Genehmigung der Überwachungspläne übernommen hat. Es sei sinnvoll, die Emissionsgenehmigung nach § 4 TEHG bei den Ländern zu belassen, solange diese an die immissionsschutzrechtliche Genehmigung geknüpft sei. Die DEHSt hätte es befürwortet, wenn diese von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung abgekoppelt worden wäre und hätte dann gerne auch diese Zuständigkeit übernommen.

### 5.4.4 Akteursbezogene Probleme und Defizite

Während im vorigen Abschnitt institutionelle Probleme diskutiert wurden, sollen im vorliegenden Kapitel Defizite thematisiert werden, die in der Ausstattung und dem Verhalten der Akteure selbst begründet liegen. Zu den akteursbezogenen Problemen werden entsprechend solche gezählt, die aus einer mangelhaften Ressourcenausstattung der Akteure, unangemessener Verwendung vorhandener Ressourcen, mangelndem Wissen oder aus strategischem Verhalten resultieren.

#### 5.4.4.1 Probleme und Defizite bei Zusammenarbeit mit der EU-Kommission

Von Seiten der DEHSt wurden die Zeitnot bei der EU-Kommission und deren mangelnde Vollzugsperspektive kritisiert. Die EU-Kommission stütze sich in ihrer Arbeit stark auf Consultants, die z.T. keine Zeit hätten, die berichteten Probleme entsprechend zu berücksichtigen. Während es für Monitoring und Reporting zunächst einen festen Ansprechpartner bei der EU-Kommission gab, habe es in letzter Zeit häufig wechseln-

<sup>268</sup> Die DEHSt hat ihre Ansicht in dem Leitfaden „TEHG-Anwendungsbereich - Anwendungsbereich des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG) für die Zuteilungsperiode 2013-2020: Hinweise der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt)“ (Stand: 24.10.2011) veröffentlicht. Die Ansichten der Europäischen Kommission lassen sich in der „Guidance on Interpretation of Annex I of the EU ETS Directive (excl. aviation activities)“ vom 18.03.2010 finden, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/docs/guidance\\_interpretation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/docs/guidance_interpretation_en.pdf), letzter Zugriff am 04.08.2014.

de Ansprechpartner gegeben. Bedauert wurde, dass die Ansprechpartner meist nur die Perspektive der Meta-Ebene kennen würden und keinen vertieften Einblick in den Vollzug hätten.

Es wurde kritisiert, dass die EU-Kommission bei der Erstellung von Leitfäden und Verordnungen zum Monitoring und Reporting die Vollzugsperspektive nicht in ausreichendem Maße berücksichtigen würde, obwohl man versuche, ihr diese Perspektive in den unterschiedlichen Austauschplattformen nahe zu bringen. Die EU-Kommission habe keinen Blick für die praktischen Probleme und den Zeitrahmen für die Vollzugsbehörden. Fragen der Rechtssicherheit spielten in den Diskussionen mit der EU-Kommission im Emissionshandel außerdem kaum eine Rolle. Hier sei bei der EU-Kommission kein ausreichendes Verständnis vorhanden, dass die DEHSt einer klaren Rechtsgrundlage bedarf, um Forderungen gegenüber den Betreibern erheben zu können.

Durch das Compliance Forum habe man allerdings auch Themen bei der EU-Kommission platzieren können. Auch über die TWG habe man größeren Einfluss: Wenn bei der TWG ein Thema platziert worden sei, dann sei das Thema auch in die Verordnung mit eingeflossen. Auch die Stellungnahmen über das BMUB seien eine Möglichkeit der Einflussnahme gewesen. Die DEHSt habe diese dann immer an alle Mitgliedstaaten geschickt – nicht nur an die EU-Kommission – damit es ggf. auch ein anderer Staat aufgreifen konnte.

Im Kontext der Zusammenarbeit mit der EU-Kommission wurde auch die Sprachproblematik angesprochen. Angesichts der hohen Komplexität der Sachverhalte sei es im vielsprachigen EU-Verwaltungsraum zum Teil schwierig, Themen sprachlich eindeutig und unmissverständlich zu kommunizieren. Dadurch käme es teilweise zu Missverständnissen.

Auch gegenteilige Ziele wurden als Grund für Probleme benannt. Es fehle an gegenseitigem Vertrauen – sowohl zwischen EU-Kommission und Mitgliedstaaten, als auch zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten selbst. Die Zusammenarbeit von nationalen Behörden und EU-Kommission im Bereich des Monitoring und Reporting wurde von einem Vertreter der EU-Kommission als sehr gut bewertet. Als eine Schwierigkeit wurden jedoch die unterschiedlichen Verwaltungskulturen und institutionellen Systeme (föderalistische vs. zentralistische Organisation) in den Mitgliedstaaten genannt. Auch seien die Ansätze hinsichtlich Umweltschutz und Klimawandel in den einzelnen Staaten unterschiedlich.

Auch habe es einen Helpdesk gegeben, der Fragen im Bereich des Monitoring und Reporting beantwortet und zur Klarstellung beigetragen habe, soweit dies möglich war. Er habe aus einem Kommissionsmitarbeiter und zwei externen Beratern bestanden. Ansonsten sei versucht worden, über FAQs und Guidance Documents Unklarheiten zu reduzieren.

#### **5.4.4.2 Mögliche Probleme und Defizite bei der Prüfung durch externe Verifizierer**

Von allen deutschen Akteuren wurde die Grundidee des Prüfstellensystems als sinnvoll erachtet, da eine Vollzugsbehörde die Prüfung im Detail und vor Ort nicht in einem vergleichbaren Maße leisten könne wie eine Prüfstelle. Allerdings könne die DEHSt nach eigener Aussage nicht beurteilen, wie erfolgreich die derzeitige Aufgabenverteilung sei, da sie keine Informationen habe, wie viele Angaben die Prüfstellen im Vorfeld korrigieren. Die DEHSt hat keinen Einfluss auf die Prüftätigkeit und die Zulassung von Prüfstellen (keine Fachaufsicht), aber die Pflicht, DAkKS und DAU sowie Akkreditierungsstellen anderer Mitgliedstaaten auf fachliche Defizite einzelner Prüfstellen hinzuweisen. DAkKS, DAU oder die Akkreditierungsstelle des betreffenden Mitgliedstaates müssten dem dann nachgehen. In manchen Bereichen könne die DEHSt nach eigenen Angaben besser Fehler aufdecken als die Prüfstellen, zum Teil sei es aber auch umgekehrt. Die Prinzipal-Agenten-Problematik zwischen der DEHSt als Prinzipal und den Anlagenbetreibern als Agenten wird dadurch abgemildert, dass ein unabhängiger Dritter die Angaben der Anlagenbetreiber überprüft und dadurch zum Abbau von Informationsasymmetrien und beiträgt und Ressourcenbeschränkungen der DEHSt ausgleicht. Allerdings handeln die Verifizierer nicht im Auftrag der DEHSt, sondern treten als Auftragnehmer der Anlagenbetreiber auf, weshalb die DEHSt die Tätigkeit der Verifizierer nicht unmittelbar kontrollieren kann. Um dennoch eine Überprüfung in ihrem Sinne zu gewährleisten, kann die DEHSt die Tätigkeit der Verifizierer stichprobenartig überprüfen und ggf. über DAkKS, DAU oder die jeweils zuständige Akkreditie-

rungsstelle eines anderen Mitgliedstaates Einfluss nehmen. Nach eigenen Aussagen besteht von Seiten der DEHSt aufgrund des Geschäftsverhältnisses zwischen Verifizierern und Anlagebetreibern auch eine gewisse Grundskepsis hinsichtlich der Anreizstruktur.<sup>269</sup> Allerdings hätten die Unternehmen inzwischen gelernt, dass es besser ist, eine Prüfstelle zu haben, die genau hinschaut und damit einen integeren Emissionsbericht gewährleistet.

Das Verifizierungssystem der zweiten Handelsperiode wurde von Vertretern der DEHSt als mehr oder minder „frei schwebender Prozess“ bezeichnet, bei dem nur wenige konkrete Vorgaben zur Durchführung der Prüfung geregelt waren. Zudem sei auch das Anerkennungs- und Überwachungssystem der Verifizierer sowohl EU-weit als auch innerhalb Deutschlands uneinheitlich geregelt gewesen, was zu einer schwankenden Qualität der Verifizierungen in der 2. Handelsperiode geführt habe. Ob und inwieweit sich das System durch die Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 verbessert hat, konnte im Rahmen der Untersuchung nicht erfasst werden, da bislang noch nicht in ausreichendem Maße Erfahrungen mit dem neuen Akkreditierungs- und Verifizierungssystem vorliegen. Hier müssten ggf. weiterführende Untersuchungen durchgeführt werden, sobald nachprüfbar Erfahrungen mit dem neuen Akkreditierungs- und Zertifizierungssystem und der Verifizierung nach den Vorgaben der E Akkreditierungs- und Verifizierungs-Verordnung (EU) Nr. 600/2012 vorliegen. Dies könnte etwa nach drei vollständig abgeschlossenen Berichtsperioden der Fall sein.

#### **5.4.4.3 Probleme und Defizite bei der Zusammenarbeit von DEHSt und Anlagenbetreibern**

Verbunden mit dem Umgang mit Fehlern bei der Berichterstattung wurde auch auf die Arbeitsatmosphäre von DEHSt und Anlagenbetreibern verwiesen. Einzelne Anlagenbetreiber kritisierten, dass die Arbeitsatmosphäre zwischen DEHSt und Anlagenbetreibern z.T. darunter leide, dass die DEHSt den Betreibern unmittelbare Manipulationsabsichten unterstelle, Fehler jedoch oft in der Komplexität des Systems begründet lägen.

#### **5.4.4.4 Verbesserungsbedarf FMS**

Das FMS wurde von den Anlagenbetreibern teilweise als verbesserungsbedürftig eingestuft. Die Vorlagen zur Erstellung des Überwachungsplans hätten sich von der zweiten zur dritten Handelsperiode verschlechtert: In der zweiten Handelsperiode seien die Muster der DEHSt zur Erstellung des Überwachungsplans sauber dokumentiert und überschaubar gewesen in der dritten Handelsperiode mit dem FMS nun zu umfangreich. Das FMS sei für die Anlagenbetreiber keine Erleichterung, sondern lediglich für die DEHSt. Es wurde der Wunsch geäußert, die Vorlagen kürzer und bedarfsangepasster zu gestalten (Platz im Überwachungsplan nur vorsehen, wenn benötigt), um die Übersichtlichkeit zu erhöhen und Anlagenbetreiber an der Erstellung der Software zu beteiligen. Von Seiten der DEHSt wurde darauf hingewiesen, dass für Anlagenbetreiber bereits die Möglichkeit bestehe, Vorschläge zur Weiterentwicklung des FMS einzubringen. Allerdings sei es aufgrund der Unterschiedlichkeit der Anlagen nicht möglich, allen Wünschen im gleichen Maße gerecht zu werden.

## **5.5 Abschließende Bewertung der Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit in den untersuchten Bereichen**

### **5.5.1 Zuteilung**

Trotz der zuvor aufgezeigten Probleme und Defizite des Zuteilungsverfahrens wurde die Effektivität und Einheitlichkeit des Zuteilungsprozesses in den meisten Interviews mit Vertretern staatlicher und privater Akteure insgesamt als sehr gut bewertet. Lediglich ein Vertreter einer zuständigen Behörde eines anderen EU-Mitgliedstaats stufte die Effektivität nur als gut – aber besser als in der zweiten Handelsperiode – ein.

<sup>269</sup> Vgl. zu dieser Problematik Beckmann/Fisahn: Probleme des Handels mit Verschmutzungsrechten – eine Bewertung ordnungsrechtlicher und marktgesteuerter Instrumente in der Umweltpolitik, ZUR 2009, S. 299-307 (303).

Die Vereinheitlichung des Prozesses und die Verlagerung von Kompetenzen auf die EU-Kommission wurden in den meisten Interviews als sinnvoll und notwendig bezeichnet, um Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten zu verhindern. Vereinzelt wurde die Rolle der EU-Kommission im Zuteilungsverfahren kritisiert, da sie ihre Kompetenzen strategisch genutzt haben soll, um ihre Vorstellungen im Zuteilungsprozess durchzusetzen. Ein Vertreter der EU-Kommission merkte hierzu an, dass ein solches Eingreifen häufig erforderlich gewesen sei, um die Mitgliedstaaten auf eine Linie zu bringen und die Einheitlichkeit des Vollzugs zu gewährleisten.

Durchweg kritisiert wurde hingegen die Effizienz des Verfahrens. Die häufigsten Kritikpunkte waren die lange Verfahrensdauer und eine fehlende Verfahrenstransparenz, da man nicht wusste, ob, wann und in welcher Höhe mit Zuteilungen zu rechnen ist. In vielen Interviews wurde eine Überforderung der EU-Kommission mit dem Zuteilungsverfahren gemutmaßt. Allerdings wurde diese Überforderung vielfach auch nur als Übergangsproblem gesehen, das sich durch Lernfortschritte der EU-Kommission lösen wird. Ein Vertreter der EU-Kommission merkte an, dass sich viele Probleme erst im Prozess ergeben hätten und einige Mitgliedstaaten wenig kooperationsbereit gewesen seien, weshalb man länger als erwartet gebraucht habe, um die einzelnen Schritte abzuschließen. Man würde in zukünftigen Zuteilungsverfahren sicher effizienter agieren können, da man wertvolle Erfahrungen gesammelt habe.

Darüber hinaus wurde vereinzelt kritisiert, dass in Deutschland das Antragsverfahren aufgrund zusätzlicher Anforderungen im Antragsverfahren umständlicher sei als in anderen Mitgliedstaaten. Da keine vergleichende Betrachtung vorgenommen wurde, kann zur Plausibilität dieser Kritik keine Aussage getroffen werden.

### 5.5.2 Registerführung

Die Effektivität der Registerführung wurde in den meisten Interviews mit Vertretern staatlicher und privater Akteure inzwischen als gut bis sehr gut bewertet. In der Übergangsphase von den nationalen Registern zum Unionsregister sei die Effektivität nur ausreichend gewesen, da es zu Betriebsproblemen und Sicherheitsvorfällen gekommen sei. Ein Vertreter der EU-Kommission merkte an, dass die Einführung des Unionsregisters holprig gewesen sei, aber das gelte für die meisten Softwareeinführungen, da sich viele Probleme erst im Betrieb offenbaren würden. Inzwischen sei man auf einem guten Wege und hätte alle wesentlichen Probleme gelöst.

Die Effizienz der Registerführung wurde in den meisten Interviews mit Vertretern staatlicher und privater Akteure lediglich als befriedigend bis gut bewertet. Die Oberfläche und Funktionen seien umständlich und wenig benutzerfreundlich. Hier sahen die meisten Anlagenbetreiber deutliches Verbesserungspotential. Einige empfanden den Wechsel von den nationalen Registern zum Unionsregister sogar als Rückschritt während andere lediglich keine Verbesserung feststellten.

Die Einheitlichkeit der Registerführung wurde in den meisten Interviews mit Vertretern staatlicher und privater Akteure als sehr hoch bewertet. Allerdings merkte ein Vertreter der DEHSt an, dass es im Vollzug zu unterschiedlichen Handhabungen der Registerfunktionen durch nationale Registerführer kommen würde, die allerdings die Einheitlichkeit nicht beeinträchtigen würden.

### 5.5.3 Monitoring und Reporting

Die Effektivität wurde im Monitoring von nahezu allen Interviewten als sehr hoch eingestuft. Die Effizienz wurde von Anlagenbetreibern und Interessenverbänden durchweg angezweifelt, da es beim Monitoring und Reporting an ausreichenden Bagatellgrenzen fehle. Die Einheitlichkeit wurde im Monitoring EU-weit als gering erachtet. Hier beständen erhebliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Vollzugspraxis und damit auch der in den einzelnen Mitgliedstaaten erreichten Effektivität.

Von einem Vertreter der EU-Kommission wurden die Effektivität, Effizienz und Harmonisierung im Bereich des Monitoring und Reporting in der dritten Handelsperiode als besser eingestuft als in den ersten beiden Handelsperioden, was auf das neue, stärker harmonisierte System zurückgeführt wurde. Es wurde darauf hingewiesen, dass es sich um einen „kontinuierlichen Lernprozess“ handle und eine Verbesserung nur kon-



tinuierlich zu erzielen sei, indem die Beteiligten die Inhalte noch besser verstehen, sich gegenseitig noch besser kennenlernen, Vorgänge einander erklärt würden etc. Nach Ansicht eines Vertreters der EU-Kommission bestehe die zukünftige Herausforderung darin, die (ökologische) Effektivität des Systems in Einklang mit der Effizienz, bzw. den Kosten, zu bringen. Prinzipiell wurde das System im Bereich des Monitoring und Reporting von einem Vertreter der EU-Kommission aber bereits im jetzigen Zustand als sehr gut bewertet. Nicht zuletzt auch wegen der gegebenen Flexibilität des Systems, die es ermögliche, unterschiedliche Situationen zu berücksichtigen, wie z.B. die spezielle Ausgangslage von Kleinemittenten. Nach Ansicht eines Vertreters der EU-Kommission sei eine vollkommene Harmonisierung realistisch betrachtet nicht möglich. Die verschiedenen Identitäten der Mitgliedstaaten müssten respektiert werden. Wichtig sei vielmehr, dass die Verfahren dieselben seien, d.h., dass eine Tonne CO<sub>2</sub> in allen Mitgliedstaaten gleich gemessen würde und die Verifizierung in allen Mitgliedstaaten verlässlich erfolge. Dies könne über ein starkes Akkreditierungssystem, wie es für die dritte Handelsperiode aufgebaut wurde, gewährleistet werden.

## 6 Europäische Vorgaben an Verwaltungsverfahren und -organisation der Mitgliedstaaten

Im Folgenden wird zunächst in einem rechtswissenschaftlichen Exkurs analysiert, inwieweit europäische Vorgaben an das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten möglich sind (hierzu Kap. 6.1). Anschließend werden mögliche Implementationsprobleme aus verwaltungswissenschaftlicher Perspektive beleuchtet (hierzu Kap. 6.2).

### 6.1 Exkurs: Grenzen europäischer Vorgaben an Verwaltungsverfahren und -organisation der Mitgliedstaaten

Ausgangspunkt einer Analyse, inwieweit europäische Vorgaben an das Verwaltungsverfahren und an die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten möglich sind, sind die in Art. 5 EUV niedergelegten Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (siehe Kap. 6.1.1). Über das in Art. 4 EUV verankerte Gebot zur Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten werden jedoch deren grundlegende politische und verfassungsmäßige Strukturen in die europarechtliche Prüfung einbezogen, so dass eine Analyse des nationalen verfassungsrechtlichen Rahmens mittelbar durch das Europarecht geboten ist (siehe Kap. 6.1.2). Zudem ist zu prüfen, ob der Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie entsprechende Befugnisse der EU begrenzt (siehe Kap. 6.1.3).

#### 6.1.1 Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit

Nach dem Prinzip der **begrenzten Einzelermächtigung des Art. 5 EUV** kann die EU nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig werden, die die Mitgliedstaaten ihr in den europäischen Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben. Nach überwiegender Auffassung existiert zwar keine ausdrückliche Ermächtigung, das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsorganisation **sachgebietsübergreifend** zu regeln.<sup>270</sup> Es ist jedoch anerkannt, dass im Europarecht – anders als beim Grundgesetz<sup>271</sup> – keine strikte Trennung zwischen den Gesetzgebungskompetenzen einerseits und den Verwaltungskompetenzen andererseits existiert.<sup>272</sup> Vielmehr ergeben sich entsprechende Regelungskompetenzen – jeweils bezogen auf die einzelnen sachlichen Bereiche – als Annex aus den bereichsspezifischen Sachkompetenzen.<sup>273</sup>

Unstrittig ist zudem, dass diese Befugnis zum Vollzug und zur Regelung des Verfahrens durch die Unionsebene – ebenso wie legislatives Handeln der Unionsorgane – durch die Prinzipien der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV) und der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV) begrenzt wird.<sup>274</sup>

Nach dem **Subsidiaritätsprinzip** darf die EU in den Bereichen der geteilten Zuständigkeit nur tätig werden, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.“

<sup>270</sup> Eingehend m. w. N. Guckelberger/Geber: Allgemeines Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht vor seiner unionsrechtlichen Kodifizierung?, S. 146 ff.; Kahl: in: Axer/Grzeszick/Kahl/Mager/Reimer, Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase: Systembildung – Disziplinierung – Internationalisierung, S. 61; v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 305.

<sup>271</sup> Art. 70ff. GG einerseits und Art. 83ff. GG andererseits.

<sup>272</sup> Ausdrücklich EuGH, Rs. C 359/92, Slg. 1994, 3681 Rn. 37 ff.; grundlegend auch Stelkens: Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, S. 12f. mit zahlreichen w. N.; abrufbar unter: <http://192.124.238.248/fbpdf/dp-068.pdf>, letzter Zugriff am 24.10.2014.

<sup>273</sup> Classen in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 197 AEUV Rn. 12.

<sup>274</sup> Stelkens: Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, S. 32. unter: <http://192.124.238.248/fbpdf/dp-068.pdf>, letzter Zugriff am 24.10.2014.

Das Subsidiaritätsprinzip wird allgemein als eine Ausübungsschranke in Hinblick auf durch das Primärrecht bereits geregelte Kompetenzen angesehen, wie auch Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV zu entnehmen ist.<sup>275</sup> Es enthält als Prüfungsmaßstab im Wesentlichen zwei Kriterien:

- die erste Satzhälfte verlangt die Feststellung eines Regelungsdefizits auf der Ebene der Mitgliedstaaten und eine Prognose, dass die Mitgliedstaaten dieses voraussichtlich nicht beheben können (Negativ- oder Insuffizienz Kriterium).<sup>276</sup> Es müssen hierfür weder für alle Mitgliedstaaten strukturelle Defizite bestehen noch ist es ausreichend, wenn nur einzelne Mitgliedstaaten überfordert sind.
- die zweite Satzhälfte erfordert eine Prognose, dass die Ziele auf Unionsebene besser erfüllt werden können (Positiv- oder Effizienz Kriterium).<sup>277</sup>

Es ist anerkannt, dass das Subsidiaritätsprinzip nicht nur programmatischer Natur ist, sondern justiziabel.<sup>278</sup> Dennoch ist die Anwendung der beiden inhaltlichen Kriterien mit vielen Wertungs- und Einschätzungsfragen verbunden. Dies erfordert bei ihrer Anwendung einen weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Dementsprechend übt der EuGH seine gerichtliche Kontrolle bisher zurückhaltend aus und erkannte ein weites Ermessen der rechtssetzenden Organe bei der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips an.<sup>279</sup> In der Praxis lässt sich die Funktion des Subsidiaritätsprinzips infolgedessen als wesentliches verrechtlichtes Argument für den politischen Raum begreifen, welches jedoch keine absoluten Grenzen für die Ausübung der Kompetenzen formuliert. Daneben wurde es durch das 2. Protokoll des Lissaboner Vertrages „über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ durch diesbezügliche Konsultations- und Begründungspflichten und Veto- und Klagerechte der nationalen Parlamente zusätzlich prozessual gestärkt.

Nach dem **Verhältnismäßigkeitsprinzip** dürfen „die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus[gehen].“ Auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip stellt eine Kompetenzausübungsschranke dar,<sup>280</sup> welche nicht nur grundrechtsbezogen den einzelnen Bürger schützt, sondern auch im Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaat Anwendung findet.<sup>281</sup>

Auch wenn der EuGH nicht immer einheitliche Formulierungen verwendet, ist der Prüfungsmaßstab grundsätzlich dreistufig<sup>282</sup>, d.h. dass die Unionsmaßnahme dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entspricht, wenn sie zur Erreichung des verfolgten Ziels die Kriterien Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit erfüllt:

- Eine Maßnahme muss zur Erreichung eines zulässigerweise verfolgten Ziels **geeignet** sein. Für unionsweite Vorgaben an die Verwaltung der Mitgliedstaaten oder sogar eine Kompetenzübertragung von Verwaltungsaufgaben auf Organe der Union stellt dieses Kriterium jedoch keine Hürde da. Denn eine stärkere Steuerung durch die Union stellt in aller Regel ein taugliches Mittel dar, um etwa einen einheitlichen Vollzug sicherzustellen.<sup>283</sup>
- Des Weiteren muss eine Maßnahme **erforderlich** sein. Hierzu wird verlangt, dass unter mehreren geeigneten Maßnahmen die am wenigsten belastende gewählt wird. Im Verhältnis Mitgliedstaat und EU ist dabei die Maßnahme zu wählen, die den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich am meisten

<sup>275</sup> Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EUV, Rn. 21.

<sup>276</sup> Bast in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV Rn. 54.

<sup>277</sup> Bast in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV Rn. 57.

<sup>278</sup> Hierzu Bast in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV Rn. 58 m.w.N.

<sup>279</sup> Bast in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV Rn. 58 m.w.N.

<sup>280</sup> Trstenjak/Beysen: Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, S. 265 (266).

<sup>281</sup> Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EUV, Rn. 46; Trstenjak/Beysen: Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, S. 265 (267); vgl. auch BVerfGE 89, 155 (212) (Maastricht-Urteil).

<sup>282</sup> Hierzu ausführlich: Trstenjak/Beysen: Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, S. 265 (269).

<sup>283</sup> Klepper: Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht. Zulässigkeit – Modalitäten – Rechtsfolgen, S. 112.

schont und den weitreichendsten Entscheidungsspielraum belässt.<sup>284</sup> Wie diese Vorgabe in der Praxis umzusetzen ist, wird nicht einheitlich beantwortet. Es wird vertreten, dass Richtlinien grundsätzlich weniger tief in die Souveränität der Mitgliedstaaten eingreifen als Verordnungen.<sup>285</sup> Ein entsprechender Grundsatz<sup>286</sup> fand sich auch in Art. 6 des „Protokolls (Nr. 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ zum EG-Vertrag. In dem entsprechenden 2. Protokoll zum Lissaboner Vertrag lässt sich ein solcher Grundsatz jedoch nicht mehr finden, was auch gegen eine solche prinzipielle Unterscheidung sprechen kann. Zudem wird vorgebracht, dass nicht die Handlungsform, sondern die Regelungsdichte eines Unionsrechtsakts entscheidend sei.<sup>287</sup> Als weiterer Aspekt wird genannt, dass eine Mindestharmonisierung schonender als eine Vollharmonisierung sei, da Mitgliedstaaten ein Spielraum für strengere nationale Normen verbleibt.<sup>288</sup> Letzterem ist sicherlich zuzustimmen. In der Literatur wird zudem vertreten, dass dem Erlass von abstrakt-generellen Durchführungsverordnungen ein Vorrang gegenüber konkreten Einzelfallentscheidungen auf Unionsebene zu geben sei.<sup>289</sup> Ein milderes Mittel als eine dauerhafte Vollzugskompetenz der Unionsorgane sei es zudem, wenn diese nur bei einem unzureichenden Vollzug durch die Mitgliedstaaten oder bei besonderer Eilbedürftigkeit einschreite – der Vollzugskompetenz der Union also nur eine Reservefunktion zukomme.<sup>290</sup>

- Schließlich muss eine Maßnahme auch **angemessen** sein. In diesem Rahmen werden die positiven Auswirkungen der überprüften Maßnahme zur Erreichung des Ziels mit den negativen Auswirkungen auf andere berechnete Interessen und Rechtsgüter abgewogen und ins Verhältnis gesetzt.<sup>291</sup> Im Rahmen der Beschränkung der mitgliedstaatlichen Vollzugskompetenzen soll diesem Kriterium jedoch keine bedeutende Rolle zukommen. Wenn die Erforderlichkeit einer Regelung auf Unionsebene bejaht werden kann, weil der innerstaatliche Vollzug derart mangelhaft sei, so werde die Beseitigung dieser Vollzugsdefizite kaum als unangemessene Belastung der Mitgliedstaaten anzusehen sein.<sup>292</sup> Dem ist sicherlich zuzustimmen, sofern nicht eine außergewöhnliche Konstellation vorliegt, bei der die grundlegende politische und verfassungsmäßige Struktur eines Mitgliedstaats betroffen ist. Entsprechende Konstellationen sind jedoch eher dem Gebot der Achtung der nationalen Identität zuzuordnen (sogleich).

### 6.1.2 Gebot der Achtung der nationalen Identität

Darüber hinaus hat die Union gem. Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV die jeweilige nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten, „die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt.“ Die Wortwahl macht deutlich, dass es hierbei nur um wesentliche, den Aufbau und das Eigenverständnis des Staates prägende Entscheidungen geht.<sup>293</sup>

<sup>284</sup> Hierzu ausführlich Klepper: Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht. Zulässigkeit – Modalitäten – Rechtsfolgen, S. 112ff.; Trstenjak/Beysen: Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, S. 265 (272).

<sup>285</sup> Hierzu Trstenjak/Beysen: Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, S. 265 (272).

<sup>286</sup> „Dementsprechend wäre unter sonst gleichen Gegebenheiten eine Richtlinie einer Verordnung und eine Rahmenrichtlinie einer detaillierten Maßnahme vorzuziehen.“

<sup>287</sup> Bast in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV Rn. 72.

<sup>288</sup> Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EUV, Rn. 55.

<sup>289</sup> Klepper: Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht. Zulässigkeit – Modalitäten – Rechtsfolgen, S. 113.

<sup>290</sup> Klepper: Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht. Zulässigkeit – Modalitäten – Rechtsfolgen, S. 113.

<sup>291</sup> Trstenjak/Beysen: Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, S. 265 (272).

<sup>292</sup> Klepper: Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht. Zulässigkeit – Modalitäten – Rechtsfolgen, S. 115 m.w.N.

<sup>293</sup> Puttler, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV Rn. 15.

Es liegt nahe, dass grundsätzlich jeder Mitgliedstaat selbst bestimmen kann, welchen Inhalt seine „grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen“ haben.<sup>294</sup> Nach dem BVerfG lassen sich diese in Deutschland mit dem Begriff der „Verfassungsidentität“ beschreiben.<sup>295</sup> Das BVerfG beansprucht in diesem Zusammenhang eine Prüfungskompetenz, insbesondere bei der Inanspruchnahme von Zuständigkeiten durch die EU. Es ist gewillt, europäische Rechtsakte darauf zu überprüfen, ob der „unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG“<sup>296</sup> verletzt wird. Anders sollen die „grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen souveräner Mitgliedstaaten bei fortschreitender Integration nicht gewahrt werden“ können.<sup>297</sup> Deren Analyse ist somit mittelbar durch Europarecht geboten. Nach dem BVerfG gehen insoweit „die verfassungs- und europarechtliche Gewährleistung der nationalen Verfassungsidentität im europäischen Rechtsraum Hand in Hand.“<sup>298</sup>

Zur Verfassungsidentität Deutschlands gehören insbesondere die Grundentscheidungen des verfassungsgebenden Gesetzgebers, die in der sogenannten Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG niedergelegt sind. Hierdurch sind sowohl die Prinzipien des Art. 20 GG als auch des Art. 1 GG in Bezug genommen.

Aus dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG wiederum leitet das BVerfG das Verbot ab, die nationalen Gestaltungsmöglichkeiten des Bundestages durch eine Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen auf die europäische Ebene so stark zu begrenzen, dass die durch die Wahl bewirkte Legitimation von Staatsgewalt und Einflussnahme auf deren Ausübung „entleert“ wird. Aus Sicht des BVerfG müssen deshalb bestimmte wesentliche Bereiche zur demokratischen Gestaltung bei den Mitgliedstaaten verbleiben. In den langen Beispielskatalogen des BVerfG<sup>299</sup> wird jedoch weder die Verwaltungsorganisation noch das Verwaltungsverfahren genannt. Dies erscheint folgerichtig, da Verwaltungsverfahren und -organisation weder zu den Sachbereichen zählt, „die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen“ noch zu den „politischen Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten.“<sup>300</sup>

Zudem kann nicht außer Acht gelassen werden, dass zur Verfassungsidentität nur bestimmte Prinzipien und nicht das Verwaltungsverfahren oder die Verwaltungsorganisation des Mitgliedstaats im Allgemeinen gehören können. Dies folgt bereits aus der Begrenzung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten auf ihre „grundlegenden“ Strukturen. Zwar lassen sich sicherlich aus dem in Art. 20 Abs. 2 und 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip bestimmte Grundgedanken wie die des Vertrauensschutzes, der Gewaltenteilung oder der Verhältnismäßigkeit ableiten,<sup>301</sup> die sich auch im nationalen Verwaltungsverfahren niedergeschlagen haben. Es sind jedoch keine Gründe ersichtlich, weshalb verwaltungsrechtliche Strukturen ein Ausdruck der „nationalen Identität der Mitgliedstaaten“ i.S.d. Art. 4 EUV sein sollten.<sup>302</sup> In der Literatur wird in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hingewiesen, dass diese historisch oft nur zufällig gewachsen und in der

<sup>294</sup> BVerfGE 123, 267 (Lissabon); Puttler, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV Rn. 16.

<sup>295</sup> BVerfGE 123, 267 (Rn. 332 und 339).

<sup>296</sup> BVerfGE 123, 267 (Leitsatz 4 und S. 354 / Rn. 240).

<sup>297</sup> BVerfGE 123, 267 (Leitsatz 4 und S. 354 / Rn. 240).

<sup>298</sup> BVerfGE 123, 267 (Leitsatz 4 und S. 354).

<sup>299</sup> BVerfGE 123, 367, 358: „Zu wesentlichen Bereichen demokratischer Gestaltung gehören unter anderem die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen. Zu diesen bedeutsamen Sachbereichen gehören auch kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis.“

<sup>300</sup> BVerfGE 123, 267 (Leitsatz 3 und S. 358).

<sup>301</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 140.

<sup>302</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 140.

Bevölkerung regelmäßig völlig unbekannt sind.<sup>303</sup> Es sei reine Fiktion, dass sich Bürger mit bestimmten Instituten des Verwaltungsrechts identifizieren würden.<sup>304</sup> Zu beachten ist auch, dass nach (nationalem) Verfassungsrecht sowohl Verwaltungsverfahren als auch Verwaltungsorganisation keinem besonderen Veränderungsschutz unterliegen, sondern jederzeit einfachrechtlich oder sogar auf untergesetzlicher Ebene abgeändert werden können. Mithin stellen sie keinen Teil der nationalen Identität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV dar.

Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV beinhaltet jedoch noch einen weiteren Teilaspekt: Demnach achtet die Union auch die regionale und lokale Selbstverwaltung als Teil der nationalen Identität. Da in Deutschland in der „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG auch die Gliederung des Bundes in Länder und die „grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung“ genannt sind, findet diese Formulierung ihren nationalen Anknüpfungspunkt, so dass die „regionale Selbstverwaltung“ zur deutschen Verfassungsidentität gehört.<sup>305</sup> Die kommunale Selbstverwaltung hingegen wird zwar in Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet, aber nicht in Art. 79 Abs. 3 GG genannt, so dass sie nicht diesen Stellenwert besitzen dürfte.<sup>306</sup>

Diese Achtung der regionalen Selbstverwaltung könnte die Möglichkeit europäischer Vorgaben an die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten begrenzen. In diesem Zusammenhang kann insbesondere die Frage aufgeworfen werden, ob unionsrechtlich vorgegeben werden kann, dass bestimmte Verwaltungstätigkeiten eines Mitgliedstaats durch eine zentrale Behörde zu erbringen sind. Im Emissionshandel würde eine solche nationale Zentralisierung aller Aufgaben dazu führen, dass auch die Emissionsgenehmigung nach § 4 TEHG nicht mehr von den Ländern, sondern von der DEHSt erteilt werden müsste.

Auf den ersten Blick erscheint die Verwaltung eines einzelnen umweltpolitischen Instruments wie dem Emissionshandel nicht zu den „grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen“ eines Mitgliedstaates zu gehören. Zumal in Deutschland auch schon eine weitgehende Zentralisierung der Aufgaben stattgefunden hat, so dass mit der Emissionsgenehmigung (nach § 4 TEHG) nur noch eine „Detailaufgabe“ bei den Bundesländern verblieben ist. Bei einer Übertragung der Zuständigkeit für den Erlass der Emissionsgenehmigungen auf die Bundesebene könnte zudem vorgesehen werden, dass den Landesbehörden „Gelegenheit zur Stellungnahme“ gegeben wird, wie dies bisher unter umgekehrten Vorzeichen in § 4 Abs. 6 TEHG vorgesehen ist. Allerdings handelt es sich hierbei auch um eine Grundsatzfrage. Denn es besteht die Gefahr, dass Vorgaben für eine zentrale Behördenstruktur im Emissionshandel mit einer schleichenden Zentralisierung in immer mehr Teilbereichen einhergehen. Zudem würde mittelbar in die innerstaatliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern eingegriffen, da zentrale Behörden grundsätzlich auf der Bundesebene angesiedelt sind. Deshalb spricht viel dafür, dass die Achtung „der regionalen Selbstverwaltung“ es gebietet, keine entsprechenden Vorgaben zu erlassen. Auch die zuvor besprochenen Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit sprechen gegen die europarechtliche Vorgabe einer Zentralisierung. Denn die dahinterstehenden Ziele können jeweils auch mit Mitteln verwirklicht werden, die dem mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich einen größeren Entscheidungsspielraum belassen und ihn somit stärker schonen.

Dementsprechend lassen sich in vielen Rechtsakten der Union zwar Ansätze von zentralisierenden Regelungen finden. Soweit ersichtlich sind diese jedoch stets entweder mit Ausnahmen versehen oder verlangen nur einen einheitlichen Ansprechpartner, ohne die Verteilung der innerstaatlichen Zuständigkeiten direkt zu regeln:

<sup>303</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 140; Stelkens: Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, S. 30. unter: <http://192.124.238.248/fbpdf/dp-068.pdf>, letzter Zugriff am 24.10.2014.

<sup>304</sup> Stelkens: Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, S. 31. unter: <http://192.124.238.248/fbpdf/dp-068.pdf>, letzter Zugriff am 24.10.2014.

<sup>305</sup> Puttler, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV Rn. 19.

<sup>306</sup> Puttler, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV Rn. 19.

- Eine der weitgehendsten Vorgaben enthalten Art. 35 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG<sup>307</sup> und Art. 39 Gasbinnenmarkt-Richtlinie 2009/73/EG.<sup>308</sup> Demnach hat jeder Mitgliedstaat „auf nationaler Ebene eine einzige nationale Regulierungsbehörde“ zu benennen. Die folgenden Absätze ermöglichen jedoch die Benennung anderer Regulierungsbehörden auf regionaler Ebene, sofern es für Vertretungszwecke und als Ansprechpartner auf europäischer Ebene einen einzigen Vertreter gibt.
- Als weiteres Beispiel kann Art. 6 der Dienstleistungs-Richtlinie<sup>309</sup> herangezogen werden. Demnach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Dienstleistungserbringer zahlreiche Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme ihrer Dienstleistungstätigkeiten erforderlich sind, über einheitliche Ansprechpartner abwickeln können. Es ist jedoch klargestellt, dass die „Schaffung einheitlicher Ansprechpartner [...] nicht die Verteilung von Zuständigkeiten und Befugnissen zwischen Behörden innerhalb der nationalen Systeme [berührt].“<sup>310</sup>

Im Ergebnis stellen solche Mittellösungen Eingriffe in die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten dar,<sup>311</sup> die sich in der konkreten Ausgestaltung jedoch rechtfertigen lassen.

Im Zusammenhang mit dem Gebot der Achtung der nationalen Identität wird zudem die Zulässigkeit europäische Vorgaben an die Unabhängigkeit bzw. Weisungsfreiheit von bestimmten Verwaltungsbehörden wie die Regulierungsbehörden für Elektrizität und Erdgas und die Datenschutzaufsicht<sup>312</sup> diskutiert. Hiergegen wird vorgebracht, dass die „demokratische Verwaltungsorganisation“ Bestandteil der deutschen nationalen Identität sei.<sup>313</sup> Diese Frage soll hier jedoch nicht vertieft werden, da diese für den Bereich des Emissionshandels nicht relevant ist.

### 6.1.3 Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie?

Welche Anforderungen darüber hinaus an eine Regelung des Verfahrens durch die europäische Ebene zu stellen sind, ist Teil eines länger andauernden Diskurses. Ausgangspunkt ist die sogenannte „Soweit-Formel“,<sup>314</sup> welche der EuGH in ständiger Rechtsprechung seit der Entscheidung „Deutsche Milchkontor“ im Jahre 1983 verwendet.<sup>315</sup> Hierbei äußerte sich der EuGH auch zur Rolle des nationalen Verfahrensrechts:

*„Soweit das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsame Vorschrift enthält, gehen die nationalen Behörden bei der Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den formellen und materiellen Bestimmungen des nationalen Rechts vor.“*<sup>316</sup>

Nach dem EuGH werden diesem Grundsatz durch das sogenannte **Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip** Schranken gesetzt. Demnach muss zum einen bei Anwendung des nationalen Rechts sichergestellt sein, dass das Verfahren zur Durchsetzung des (materiellen) Gemeinschaftsrechts nicht ungünstiger ausgestaltet ist als

<sup>307</sup> Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 55.

<sup>308</sup> Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 94.

<sup>309</sup> Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 36.

<sup>310</sup> Kritisch zur Dienstleistungs-Richtlinie: v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 501; Scholz: Supranationale Dienstleistungsfreiheit und nationales Verwaltungsrecht, in: Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Reiner Schmidt, S. 169ff.

<sup>311</sup> v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 501.

<sup>312</sup> Bull, Die „völlig unabhängige“ Aufsichtsbehörde – Zum Urteil des EuGH vom 9. 3. 2010 in Sachen Datenschutzaufsicht, EuZW 2010, S. 488-494.

<sup>313</sup> Gärditz: Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen; AöR, Band 135 (2010) S. 251–288 (283f.).

<sup>314</sup> Hierzu: Streinz in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 10, S. 515 § 218.

<sup>315</sup> EuGH, verb. Rs. 205-2015/82, Slg. 1983, 2633 (2665, Rn. 17) vom 21.09.1983.

<sup>316</sup> EuGH, verb. Rs. 205-2015/82, Slg. 1983, 2633 (2665, Rn. 17) vom 21.09.1983.

für entsprechendes nationales Recht (Äquivalenzprinzip – teilweise auch „Diskriminierungsverbot“ genannt) und zum anderen, dass die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts nicht praktisch unmöglich oder wesentlich erschwert wird<sup>317</sup> (Effektivitätsprinzip).

In der Folgezeit wurde in der Literatur unter dem Schlagwort der „**Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten**“ das Verhältnis zwischen nationalem Verwaltungsrecht und europäischen Vorgaben diskutiert.<sup>318</sup> Das Verständnis eines solchen „Grundsatzes der nationalen Verfahrensautonomie“ bzw. „Prinzips der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten“<sup>319</sup> ist jedoch nicht einheitlich.

- Einerseits wurde vertreten, dass sich das Prinzip der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bereits aus der Soweit-Formel des EuGH ergebe. Das Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip würden belegen, dass gemeinschaftsrechtliche Einwirkungen auf das nationale Verfahrensrecht einer Rechtfertigung bedürfen und nur innerhalb bestimmter Grenzen zulässig sind.<sup>320</sup> Das nationale Verwaltungsrecht solle von europarechtlichen Einflüssen möglichst unberührt bleiben, da ihm ein Eigenwert zukomme.<sup>321</sup>
- Andererseits wurde der Begriff auch für ein bloßes Regel-Ausnahme-Verhältnis bzw. eine Kompetenzvermutung zu Gunsten der Mitgliedstaaten verwendet und ein Eigenwert der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bestritten.<sup>322</sup>

Seit der Rechtssache „Wells“<sup>323</sup> im Jahre 2004 verwendet auch der EuGH den Begriff der Verfahrensautonomie. Er stellte dabei zunächst klar, dass die Mitgliedstaaten nach dem in Artikel 10 EG (heute: Art. 4 Abs. 3 EUV) vorgesehenen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet sind, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben. Weiter führt der EuGH aus:

*„65. Daher ist es Sache der zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alle erforderlichen allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu treffen, damit die Projekte im Hinblick darauf überprüft werden, ob bei ihnen erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt zu besorgen sind, und damit sie bejahendenfalls auf diese Auswirkungen hin untersucht werden (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 24. Oktober 1996 in der Rechtssache C-72/95, Kraaijeveld u. a., Slg. 1996, I-5403, Randnr. 61, und WWF u. a., Randnr. 70). **Begrenzt durch den Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, sind derartige Maßnahmen beispielsweise die Rücknahme oder die Aussetzung einer bereits erteilten Genehmigung zu dem Zweck, eine Umweltverträglichkeitsprüfung des in Rede stehenden Projekts im Sinne der Richtlinie 85/337 durchzuführen.**“<sup>324</sup>*

[...]

*67. **Nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie sind die Einzelheiten des Verfahrens Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats, sie dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzprinzip),***

<sup>317</sup> Hierzu ausführlich v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 476 ff., S. 310.

<sup>318</sup> Schroeder, Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung – Existiert ein Prinzip der „nationalen Verfahrensautonomie“?, AöR, Band 129 (2004), S. 3-38.

<sup>319</sup> Siehe hierzu grundsätzlich und zur Terminologie: v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 302ff.

<sup>320</sup> v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 311 m.w.N.

<sup>321</sup> v. Danwitz: Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, DVBl. 1998, S. 421-432, (428ff.).

<sup>322</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 127 m.w.N.

<sup>323</sup> EuGH, Urteil vom 07.01.2004, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 – Wells.

<sup>324</sup> Die englischsprachige Fassung dieses Satzes lautet: “Such particular measures include, **subject to the limits laid down by the principle of procedural autonomy of the Member States**, the revocation or suspension of a consent already granted, in order to carry out an assessment of the environmental effects of the project in question as provided for by Directive 85/337.”



*und die Ausübung der von der Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsprinzip) [...]*“

Was aus dieser Rechtsprechung bezüglich gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben an die Verwaltung der Mitgliedstaaten konkret abgeleitet werden könne, blieb jedoch umstritten. Die Befürworter eines Eigenwerts des nationalen Verwaltungsverfahrens wollten ein Abwägen zweier gegenläufiger Grundsätze erkennen: der Wirksamkeit des materiellen Gemeinschaftsrechts auf der einen Seite und der institutionellen und prozessualen Autonomie der Mitgliedstaaten auf der anderen Seite.<sup>325</sup> Beide Grundsätze seien im Wege der praktischen Konkordanz zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Die Loyalitäts- und Mitwirkungspflichten der Mitgliedstaaten würden durch den Grundsatz der Verfahrensautonomie begrenzt werden.<sup>326</sup>

Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass der EuGH den Begriff der „Verfahrensautonomie“ in einem anderen Zusammenhang verwendet.<sup>327</sup> In den strittigen Fällen stellte der EuGH jeweils zunächst fest, dass der Mitgliedstaat gegen europäisches Recht verstoßen habe und dieser Verstoß rückgängig zu machen sei. Auf der Umsetzungsebene soll es jedoch sodann der Verfahrensautonomie des Mitgliedstaates überlassen sein, wie dies im Einzelnen geschehen könne. Der Begriff werde deshalb eher im Sinne einer Entlastung des europäischen Rechts von Detailregelungen (bspw.: Aufhebung des Verwaltungsakts oder Naturalrestitution) verwendet.<sup>328</sup> Jedenfalls wird der Anwendbarkeit des nationalen Verwaltungsrechts kein „Eigenwert“ zugewiesen.<sup>329</sup>

Seit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon wird der Diskurs anhand der neuen Verträge weitergeführt – insbesondere anhand der Artikel 291 und 197 AEUV: Da in Art. 291 Abs. 1 AEUV festgelegt wird, dass die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen zur Durchführung des Unionsrechts „**nach innerstaatlichem Recht**“ zu ergreifen haben, soll das zuvor entwickelte Prinzip der Verwaltungsautonomie nunmehr ausdrücklich im Primärrecht verankert worden sein.<sup>330</sup> Zwar wird auch von Gegnern dieser Lesart anerkannt, dass in diesem Artikel zumindest „auch Spuren des Subsidiaritätsprinzips“ zu verortet sind.<sup>331</sup> Die normative Bindekraft der Bestimmung gehe jedoch nicht über das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV hinaus. Art. 291 AEUV befasse sich vielmehr – vergleichbar wie Art. 290 AEUV – nur mit der Rechtssetzung von Durchführungsrechtsakten und nicht mit der administrativen Tätigkeit im Einzelfall.<sup>332</sup> Eine grundlegende Änderung der Vollzugsstruktur der EU sollte hierdurch nicht erfolgen.<sup>333</sup>

In diesem Zusammenhang wird auch diskutiert, ob hierdurch auch eine Grundentscheidung zugunsten der Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten unter Anwendung des nationalen Rechts<sup>334</sup> im Sinne eines **Regel-Ausnahme-Verhältnisses**<sup>335</sup> getroffen wurde. Die wohl überwiegende Auffassung der

<sup>325</sup> v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 312.

<sup>326</sup> Hierzu v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 311 m.w.N.

<sup>327</sup> Stelkens, Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 128 m.w.N.

<sup>328</sup> Stelkens, Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 128 m.w.N.

<sup>329</sup> So Stelkens, Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 128; Stelkens, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten – zugleich zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 290 und Art. 291, EuR 2012, S. 511 (528f.)

<sup>330</sup> v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 312.

<sup>331</sup> Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 291 AEUV, Rn. 8.

<sup>332</sup> Stelkens: Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, S. 32. unter: <http://192.124.238.248/fbpdf/dp-068.pdf>, letzter Zugriff am 24.10.2014.

<sup>333</sup> Stelkens: Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, S. 25. unter: <http://192.124.238.248/fbpdf/dp-068.pdf>, letzter Zugriff am 24.10.2014.

<sup>334</sup> Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (353); a.A.: Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 133 m.w.N.

<sup>335</sup> Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 291 AEUV, Rn. 2; v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 303.

deutschsprachigen Literatur bejaht einen solchen „**Grundsatz der mitgliedstaatlichen Durchführung**“<sup>336</sup> bzw. „**des Vollzugsföderalismus**“<sup>337</sup> Nur soweit es für die Durchführung des europäischen Rechts einheitlicher Bedingungen bedürfe, könnten nach Art. 291 Abs. 2 AEUV der EU-Kommission (und in besonderen Fällen dem Europäischen Rat) Durchführungsbefugnisse übertragen werden.<sup>338</sup> Festgemacht wird diese „zuständigkeitsbezogene Lesart“<sup>339</sup> an dem Wortlaut des Art. 291 Abs. 2 AEUV („Bedarf es einheitlicher Bedingungen für die Durchführung...“). Dies solle die mitgliedstaatlichen Verwaltungskompetenzen sicherstellen und den Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung des Art. 5 Abs. 2 EUV und der Subsidiarität des Art. 5 Abs. 3 EUV Rechnung tragen.<sup>340</sup>

Dem wird entgegengehalten, dass es zwar rechtswissenschaftlich möglich sei, Art. 291 AEUV eine solche Aussage zu entnehmen.<sup>341</sup> Bei der Entscheidung über die Zuordnung und Ansiedelung von Kompetenzen handele es sich jedoch um eine vor allem politische Entscheidung. Es bestünden erhebliche Zweifel, ob sich der EuGH im Konfliktfall unter Berufung auf Art. 291 AEUV gegen eine Norm des europäischen Gesetzgebers stellen würde. Eine rechtliche Grenze könne allenfalls bei einer offensichtlich sachwidrigen Zuordnung von Durchführungsbefugnissen gezogen werden.<sup>342</sup> Deshalb würde der normative Gehalt des Art. 291 AEUV hinsichtlich der Aufteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Mitgliedstaaten und europäischer Ebene gering bleiben. Zudem sei bisher auch kein Versuch unternommen worden, näher zu klären, in welchen Fällen ein „begründeter Sonderfall“ ein Tätigwerden der Unionsorgane rechtfertigen würde.<sup>343</sup> Zudem wird darauf verwiesen, dass Art. 291 Abs. 2 AEUV – wie Art. 290 AEUV – ausschließlich als Ermächtigung zur abgeleiteten Rechtssetzung von „Durchführungsbefugnissen“ zu verstehen sei.<sup>344</sup> Eine Grenze für die Übertragung von Einzelfallübertragungsbefugnissen auf die EU-Kommission werde hierdurch nicht gesetzt.

Als zweites Standbein der neuen primärrechtlichen Verankerung des „Prinzips der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten“ wird zudem Art. 197 AEUV herangezogen. Art. 197 Abs. 2 AEUV weist der Union zwar die Kompetenz zu, die Mitgliedstaaten bei der Verbesserung der Fähigkeit ihrer Verwaltungen zur Durchführung des Unionsrechts zu unterstützen und führt hierzu verschiedene Beispiele wie Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und des Beamtenaustauschs auf. Es ist jedoch klargestellt, dass die hierfür erforderlichen Maßnahmen „unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten“ durch Verordnungen erlassen werden sollen. Dies solle die grundsätzliche Eigenständigkeit der mitgliedstaatlichen Durchführung des europäischen Rechts außer Frage stellen.<sup>345</sup> Eingriffe in die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie seien deshalb nicht ausgeschlossen, aber auf jeden Fall rechtfertigungsbedürftig.

Letzterem wird entgegnet, dass es im Rahmen des Art. 197 AEUV vor allem um sekundärrechtlich gesteuerte Fördermaßnahmen wie die transnationale Koordinierung, den Beamtenaustausch und Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung gehe. Art. 197 AEUV stelle nur klar, dass auf Grundlage dieser Bestimmung keine

<sup>336</sup> So Gellermann in: Streinz, Art. 291 AEUV, Rn. 3.

<sup>337</sup> So Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (353) m.w.N. zum Begriff des Vollzugsföderalismus.

<sup>338</sup> v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 303.

<sup>339</sup> So Nettesheim in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 291 AEUV, Rn. 5.

<sup>340</sup> Kahl: Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene, Der Staat 2011, S. 353-387 (353).

<sup>341</sup> Nettesheim in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 291 AEUV, Rn. 6.

<sup>342</sup> Nettesheim in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 291 AEUV, Rn. 6, 18.

<sup>343</sup> Nettesheim in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 291 AEUV, Rn. 5.

<sup>344</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 134.

<sup>345</sup> So v. Danwitz: Europäisches Verwaltungsrecht, S. 304 m.w.N.

Harmonisierung erfolgen dürfe. Eine Harmonisierung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts aufgrund anderer Kompetenzen würde hiervon unberührt bleiben.<sup>346</sup>

Festzuhalten bleibt, dass der Begriff einer verfahrens- und organisationsrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten sowohl vom EuGH als auch der Literatur anerkannt ist – dieser aber unterschiedlich ausgelegt werden kann. Letztlich spricht deutlich mehr für eine restriktive Auslegung des Begriffs.

Die Betonung eines Eigenwerts des nationalen Verwaltungsverfahrens stellt letztlich eine einseitige Überinterpretation sowohl des europäischen Primärrechts als auch der Rechtsprechung des EuGH dar. Weder dem Primärrecht noch der Soweit-Formel oder der neueren Rechtsprechung des EuGH zur Verfahrenautonomie ist zu entnehmen, dass das nationale Verwaltungsrecht von europarechtlichen Einflüssen möglichst unberührt bleiben solle oder dass den Normen des nationalen Verwaltungsverfahrens ein spezifischer Eigenwert zukommen soll.<sup>347</sup> Es bleibt auch unklar, worin ein solcher Eigenwert liegen sollte.<sup>348</sup>

Aus dem Grundsatz der nationalen Verfahrenautonomie lässt sich mithin keine Begrenzung der Befugnisse der EU zur Regelung des Verwaltungsverfahrens und der -organisation ableiten, welche über die Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit des Art. 5 EUV hinausgeht.

## 6.2 Mögliche Implementationsprobleme aus verwaltungswissenschaftlicher Perspektive

Die rechtswissenschaftliche Analyse hat gezeigt, dass große Gestaltungsspielräume für EU-rechtliche Vorgaben an die Verwaltungsorganisation und -verfahren der Mitgliedstaaten bestehen, sofern diese der Verwirklichung von Zielen der EU dienen. Der gemeinsame Binnenmarkt für Energie ist hierfür ein gutes Beispiel, da in der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG und der Gasbinnenmarkt-Richtlinie 2009/73/EG Mindestanforderungen an die Organisation, Aufgaben und Befugnisse von Regulierungsbehörden formuliert werden:

- Nach Art. 35 Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG und Art. 39 Gasbinnenmarkt-Richtlinie 2009/73/EG muss gewährleistet werden, dass Regulierungsbehörden von anderen öffentlichen und privaten Einrichtungen rechtlich getrennt und funktional unabhängig eingerichtet werden. Sie dürfen bei der Wahrnehmung ihrer Regulierungsaufgaben keine direkten Weisungen von Regierungsstellen oder anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen einholen oder entgegennehmen. Sie müssen über ausreichende Haushaltsmittel verfügen, die sie selbständig verwalten, um ihrer Aufgabe nachzukommen. Die Behördenleitung soll für eine Amtszeit von fünf bis sieben Jahren ernannt werden und darf nur enthoben werden, wenn sie sich eines Fehlverhaltens schuldig gemacht hat.
- In Art. 37 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2009/72/EG und Art. 41 der Gasbinnenmarkt-Richtlinie 2009/73/EG werden Mindestanforderungen an die Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörden gestellt, die Eingriffsrechte, Überwachungs-, Informations- und Koordinationsaufgaben umfassen, die auch die Kooperation mit der EU-Kommission und der EU-Regulierungsagentur einschließen.

Insofern wäre es auch im Bereich des EU-Emissionshandels möglich, dass umfassendere Anforderungen an die Organisation und Verfahren der für die Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG zuständigen Behörden in die Richtlinie aufgenommen werden. Dies wäre aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht geboten, wenn dies zu einer Verbesserung der Effektivität, Effizienz und/oder Einheitlichkeit des Vollzugs führt. Allerdings

<sup>346</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 139.

<sup>347</sup> Stelkens: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR), in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, Rn. 140.

<sup>348</sup> Grundlegend hierzu Stelkens: Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, S. 30. unter: <http://192.124.238.248/fbpdf/dp-068.pdf>, letzter Zugriff am 24.10.2014.

zeigen die ökonomischen Compliance-Theorien und der politikwissenschaftliche „Misfit“-Ansatz, dass es bei der Umsetzung solcher Vorgaben auch zu Implementationsproblemen und damit zu einer Verschlechterung der Vollzugssituation kommen kann.

Die in der rechtswissenschaftlichen Analyse (siehe Kap. 6.1.2) als nationale Identität umschriebenen Grundsätze und Strukturen können auch mit dem Konzept „Regulierungskulturen“ umschrieben werden. Dieses Konzept beschreibt Einstellungen zum Verhältnis von Staat, Wirtschaft und Bürger sowie administrative und rechtliche Tradition, die die Vollzugspraktiken und Verhaltensmuster von Vollzugsbehörden kennzeichnen.<sup>349</sup> Eine Grundannahme des Konzepts der Regulierungskultur ist, dass Einstellungen, Werte und eingeübte Verhaltensmuster äußerst beständig sind, weshalb Änderungen von Rechtsvorschriften, die diese Bereiche betreffen, nur zögerlich oder gar nicht umgesetzt werden.<sup>350</sup> Dies kann dazu führen, dass sich neben formalen Vollzugsstrukturen und -verfahren informale Strukturen und Verfahren etablieren, die die formalen Strukturen und Verfahren ergänzen oder ersetzen.<sup>351</sup> Dies führt nicht zwingend zu einem schlechteren Vollzugsergebnis, kann aber mit Blick auf die damit verbundenen Intransparenzen und Transaktionskosten auch zu unerwünschten Vollzugsergebnissen führen. Der politikwissenschaftliche „Misfit“-Ansatz geht davon aus, dass die Wahrscheinlichkeit einer Nicht- oder Schlechtumsetzung von EU-Richtlinien mit der Diskrepanz zwischen nationalen Regelungsstrukturen, Regelungsverfahren und Regelungstradition steigt.<sup>352</sup> Insofern sollten bei EU-rechtlichen Vorgaben an Organisation und Verfahren des Vollzugs der Mitgliedstaaten auch das Spektrum der unterschiedlichen Regulierungskulturen in Betracht gezogen werden.

Diese Problematik wird an der Frage deutlich, ob man Vollzugsstrukturen zentralisieren sollte. Denn die deutsche Regulierungskultur ist durch eine dezentrale Organisation von Vollzugsaufgaben gekennzeichnet. Nach Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus. Nach Art. 85 GG ist die Einrichtung entsprechender Behörden grundsätzlich Angelegenheit der Länder, weshalb der Vollzug überwiegend durch Landesbehörden geprägt ist. Ein Vollzug durch bundeseigene Verwaltung stellt eher die Ausnahme und weniger die Regel dar, weshalb die Ausweitung der Vollzugsaufgaben von Bundesoberbehörden zur Umsetzung von EU-Richtlinien im Schrifttum vereinzelt stark kritisiert wird.<sup>353</sup> Mit Blick auf die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs von EU-Rechtsvorschriften erscheint eine solche Zentralisierung des Vollzugs allerdings oftmals geboten. Gleichwohl stoßen solche Zentralisierungsbestrebungen, wie das Beispiel der Regulierung des Strom- und Gassektors zeigt, schnell an ihre Grenzen, wenn die Länder ihre Interessen bedroht sehen.

Im Kontext des Emissionshandels spiegelt sich die deutsche Regulierungskultur in der Aufteilung der Vollzugsaufgaben zwischen DEHSt und Landesbehörden wider. Allerdings ist es in diesem Bereich zu einer schrittweisen Zentralisierung von Vollzugsaufgaben bei der DEHSt gekommen, so dass die Landesbehörden seit der TEHG-Novelle von 2011 nur noch für die Emissionsgenehmigung nach § 4 TEHG zuständig sind. Im Rahmen der meisten Interviews mit staatlichen und privaten Akteuren wurde diese Aufteilung als zweckmäßig empfunden und eine vollständige Zentralisierung in der DEHSt abgelehnt. Als Argument hier-

<sup>349</sup> Vgl. Lütz/Czada, Markt konstruktion als politische Aufgabe: Problemskizze und Überblick, in: dies. (Hrsg.), Die Politische Konstruktion von Märkten, 2000, S. 9 ff.; „17; Schröter/Maravich/Röber, Wider den Entbürokratisierungszwang: für eine flexible Regulierungskultur, V&M (2008), 235; Baldwin/Cave/Lodge, Understanding Regulation: Theory, Strategy, Practice, 2011, S. 507.

<sup>350</sup> Vgl. u.a. Bohne, Conflicts between national regulatory cultures and EU energy regulations, Utilities Policy (2011), 255; Bauer, Die Energieversorgung zwischen Regulierungs- und Gewährleistungsstaat. Die Gasnetzzugangs- und Gasnetzentgeltregulierung durch Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden, 2014, S. 49 ff.

<sup>351</sup> Vgl. u.a. Bohne, Der informale Regulierungsstaat am Beispiel der Energiewirtschaft, in: Franzius, C. u.a. (Hrsg.), Beharren – Bewegen. Festschrift für Michael Kloepfer zum 70. Geburtstag, 2013, S. 529 ff.; Bauer, Die Energieversorgung zwischen Regulierungs- und Gewährleistungsstaat. Die Gasnetzzugangs- und Gasnetzentgeltregulierung durch Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden, 2014, S. 189 ff.

<sup>352</sup> Vgl. u.a. Knill/Lenschow, Compliance with Europe: The Implementation of EU Environmental Policy and Administrative Traditions in Britain and Germany, Journal of European Public Policy 1998, 597; Knill, The Europeanization of National Administrations: Patterns of Institutional Change and Persistence, 2001.

<sup>353</sup> Vgl. Reicherzer, Bundesoberbehörden: Trojanische Pferde für den Föderalismus? Zur Verfassungsmäßigkeit der Zuständigkeitsbestimmungen im TEHG, NVwZ (2005), 875.

für wurde in den Interviews angeführt, dass die Verknüpfung mit der immissionschutzrechtlichen Genehmigung besonders effizient sei, da kein zusätzliches Genehmigungsverfahren erforderlich sei und die Genehmigung durch eine Landesbehörde erteilt würde, die bereits mit der Anlage vertraut sei. Mit Blick auf die Positive Regulierungstheorie (siehe Kap. 4.1.3) wird Landesbehörden häufig unterstellt, dass sie anfälliger für Beeinflussungen durch Politik und Industrie seien als Bundesoberbehörden. Allerdings wurden im Rahmen der Interviews solche Vermutungen zur Aufgabenteilung von DEHSt und Landesbehörden nur in Einzelfällen im Hinblick auf die zweite Handelsperiode geäußert. Sollte eine Novelle der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG beispielsweise vorsehen, dass alle mit dem Emissionshandel zusammenhängenden Aufgaben – und somit auch die Emissionsgenehmigung nach § 4 TEHG – durch eine zentrale Behörde eines Mitgliedsstaats erfolgen soll, dann ist zu vermuten, dass die Länder sich gegen eine solche Änderung aussprechen werden oder gegebenenfalls zumindest verlangen, in das Genehmigungsverfahren eingebunden zu werden. Dieses Beispiel soll zeigen, dass die Regulierungskultur Auswirkungen auf die Umsetzung von Organisations- und Strukturvorgaben haben kann und bei der Diskussion von Verbesserungsvorschlägen berücksichtigt werden muss.

## 7 Verbesserungsvorschläge zu Regelungen und Praxis des Vollzugs

Die folgenden Verbesserungsvorschläge wurden mit Blick auf eine Verbesserung der Effektivität, Effizienz und/oder Einheitlichkeit des Vollzugs des EU-Emissionshandelssystems entwickelt. Die Verbesserungsvorschläge wurden mit unterschiedlichen Interviewpartnern diskutiert. Ein Großteil der Vorschläge bedarf der Änderung von EU-Rechtsvorschriften und Vollzugsstrukturen, während ein kleiner Teil bereits ohne Änderungen von Rechtsvorschriften umgesetzt werden könnte.

Die Verbesserungsvorschläge werden gegliedert in allgemeine Vorschläge (Kap. 7.1) und die drei Schwerpunkte Zuteilung (Kap. 7.2), Registerführung (Kap. 7.3) und Monitoring und Reporting (Kap. 7.4).

### 7.1 Allgemeine Vorschläge

Zunächst werden Verbesserungsvorschläge vorgestellt, die sich auf das Gesamtsystem beziehen und strukturelle Mängel aufgreifen, die im Rahmen der Untersuchung identifiziert wurden.

#### 7.1.1 Deregulierung

Von Vertretern staatlicher und privater Akteure – auch Vertretern der EU-Kommission – wurde kritisch angemerkt, dass Regelungsdichte und -intensität im EU-Emissionshandelssystem in der dritten Handelsperiode einen Grad erreicht hätten, der die Effizienz des Vollzugs deutlich verschlechtern würde, weshalb man über Maßnahmen zur Deregulierung nachdenken sollte. Ein Grundproblem bei der Forderung nach Deregulierung ist, dass zwar das Gefühl besteht, dass etwas überreguliert sei, aber selten konkrete Rechtsvorschriften benannt werden können, die mit Blick auf die Effektivität des Vollzugs entbehrlich sind,<sup>354</sup> weshalb in den Interviews kaum konkrete Deregulierungsvorschläge unterbreitet wurden. In der Literatur finden sich häufig Empfehlungen – wie jüngst von der Monopolkommission im Kontext der Entwicklung des Energiewirtschaftsrechts vorgebracht<sup>355</sup> – für die Fortentwicklung von Rechtsvorschriften sogenannte „one in one out“ oder sogar „one in two out“ Regeln aufzustellen, d.h. für jede neue Rechtsvorschrift eine oder zwei bestehende zu streichen. In der Praxis ist so etwas aber – soweit den Autoren bekannt – noch nie erfolgreich verwirklicht worden und erscheint auch wenig zweckmäßig, um den Vollzug zu vereinfachen.

Grundsätzlich wurde der hohe Dokumentationsaufwand für Zuteilungsanträge sowie im Monitoring und Reporting kritisiert. An dieser Stelle kann nicht abschließend beurteilt werden, inwieweit es möglich ist, die Effizienz durch Reduktion von Informationsanforderungen oder Einführung von De-minimis-Regelungen

<sup>354</sup> Vgl. Bohne, Kriterien und institutionelle Voraussetzungen des Bürokratieabbaus, in: ders. (Hrsg.), Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik, 2006, S. 9 ff.

<sup>355</sup> Vgl. Monopolkommission, Energie 2013 – Wettbewerb in Zeiten der Energiewende, BT-Drs. 17/14742, Rn.415 ff.

und Pauschalen zu verbessern, ohne die Effektivität des Vollzugs einzuschränken. Mit Blick auf den Dokumentationsaufwand erscheint es jedoch sinnvoll, die Informationspflichten, die für Anlagenbetreiber bestehen, hinsichtlich ihrer Notwendigkeit für den Vollzug zu analysieren. Hierzu würde sich die Durchführung einer Analyse in Form eines Standard-Kosten-Modells anbieten, um die Vollzugskosten von Informationspflichten auf Anlagenbetreiber- und Behördenseite zu ermitteln. Im Rahmen eines Standard-Kosten-Modells<sup>356</sup> würden Dokumentations- und Informationspflichten in Teilschritte untergliedert, die mit Zeitbedarfen versehen und bepreist würden. Anschließend müssten die Kosten ins Verhältnis zur Relevanz der Information für einen effektiven Vollzug gesetzt werden. Möglicherweise ließen sich so einige Informationspflichten identifizieren, die für den Vollzug weniger relevant sind und auf die mit Blick auf die Transaktionskosten bei den Anlagenbetreibern verzichtet werden kann.

Es sollte darüber hinaus geprüft werden, welche materiellen Detailregelungen für die vierte Handelsperiode ab 2021 abgeschafft oder vereinfacht werden können, um die Verfahren und den Aufwand insgesamt zu vereinfachen. Ansatzpunkte hierfür sind:

- Abschaffung der schon bisher weitgehend obsoleten zusätzlichen Zuteilung nach Art. 10 Abs. 3 Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU für messbare Wärme, welche an Privathaushalte geliefert wird. Schon in der dritten Handelsperiode wurde von vielen Betreibern ein enormer Aufwand betrieben, um die Fernwärme dahingehend aufzuschlüsseln, welche an Privathaushalte und welche an andere Kunden wie Gewerbetreibende geliefert wird. Am Ende wurde in vielen Fällen festgestellt, dass die Regelung zu keiner zusätzlichen Zuteilung führte und der Aufwand umsonst war. Immerhin erhielten jedoch 90 Anlagen insgesamt rund 1,8 Mio. Emissionsberechtigungen.<sup>357</sup>
- Erhöhung des Schwellenwertes für „wesentliche Kapazitätsänderungen“. Dieser liegt derzeit regelmäßig bei 10 Prozent.<sup>358</sup> Dies führt dazu, dass auch relativ kleine physische Änderungen der technischen Konfiguration einer Anlage als solche gewertet werden und zu einer Erhöhung oder Kürzung der Zuteilung führen. Die Erfassung, Bewertung, Berechnung und Verifizierung einer solchen „wesentlichen Kapazitätsänderung“ steht jedoch oft nicht im Verhältnis zu der damit verbundenen Zuteilungsmenge. Deshalb sollte über eine Erhöhung des Schwellenwertes, beispielsweise auf 20 Prozent, nachgedacht werden.

### 7.1.2 Präzisierung der Emissionshandels-Richtlinie und des entsprechenden Tertiärrechts

In vielen Interviews wurden Vollzugsprobleme nicht auf Regelungslücken, sondern auf unpräzise EU-Rechtsvorschriften zurückgeführt, die vom Wortlaut her vollkommen unterschiedliche Auslegungen zulassen würden, weshalb es oftmals keiner neuen Rechtsvorschriften bedürfe, sondern lediglich einer Präzisierung unklarer Vorschriften durch unverbindliche Stellungnahmen. Als Beispiel sei der unter Kap. 5.2.3.1 dargestellte Fall der Restgase angeführt. Während der Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU eine Zuteilung für „Emissionen aus der Verbrennung von unvollständig oxidiertem Kohlenstoff“ unabhängig vom Aggregatzustand gewährt,<sup>359</sup> wird der Anwendungsbereich in dem Guidance Document n°8, das rechtlich unverbindlich ist, auf Emissionen aus der Verbrennung von Restgasen eingeschränkt. Mit Blick auf die Rechtssicherheit sollten solche Präzisierungen für die vierte Handelsperiode in den verbindlichen Rechtsvorschriften klarge-

<sup>356</sup> Vgl. u.a. Zülka, Zur Bürokratiekostenmessung in der Verwaltung oder: „Darf’s auch ein bisschen weniger sein?“ DÖV 2009, 939; Seckelmann, Neue Aufgaben für den Nationalen Normenkontrollrat – Perspektiven für die Folgenabschätzung von Gesetzen?, ZRP 2010, 213.

<sup>357</sup> DEHSt, Zuteilung 2013-2020, Ergebnisse der kostenlosen Zuteilung von Emissionsberechtigungen an Bestandsanlagen für die 3. Handelsperiode 2013-2020, [http://www.dehst.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Zuteilungsbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.dehst.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Zuteilungsbericht.pdf?__blob=publicationFile), letzter Zugriff am 21.04.2015, Abschnitt 3.4 (S.20).

<sup>358</sup> Vgl. § 2 Nr. 24 ZuV 2020 und Art. 3 lit. i Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU.

<sup>359</sup> Prozessemissionen des sogenannten „Typs c“ gem. Art. 3 lit. h dritte Variante Zuteilungs-Beschluss 2011/278/EU.

stellt werden. Dies gilt entsprechend auch für mathematische Formeln zur Berechnung von Zuteilungsmengen, wie der historischen Aktivitätsrate der Restgase.<sup>360</sup>

### 7.1.3 Einrichtung einer Emissionshandelsagentur

Unionsrechtliche Agenturen gelten inzwischen als „Markenzeichen“ der Verwaltung im Mehrebenensystem. Ihr Aufgabenspektrum reicht von koordinierend-beratenden über wissenschaftlich-gutachterliche Tätigkeiten bis zur Wahrnehmung von Vollzugsaufgaben mit originären Entscheidungskompetenzen gegenüber Unionsbürgern und Unternehmen.<sup>361</sup> Mit Blick auf das EU-Emissionshandelssystem wären zwei unterschiedliche Aufgabengebiete für eine Emissionshandelsagentur vorstellbar: (1.) Koordination der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden und der EU-Kommission bei der Fortentwicklung des EU-Emissionshandelssystems und (2.) Wahrnehmung von Daueraufgaben im Vollzug.

Die Vor- und Nachteile einer Emissionshandelsagentur sowie ihre mögliche Organisation und ihre Aufgaben werden in einem gesonderten Abschnitt diskutiert (siehe Kap. 8.2).

### 7.1.4 Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht

Eine große Regelungslücke auf EU-Ebene ist das Fehlen eines Sekundärrechtsaktes, der das Verwaltungsverfahrensrecht der EU-Eigenverwaltung regelt. Allerdings hat das Europäische Parlament vor kurzem die EU-Kommission aufgefordert, allgemeine verwaltungsverfahrensrechtliche Anforderungen an das Verwaltungshandeln der Eigenverwaltung in einem Regelwerk zusammenzuführen.<sup>362</sup> Es kann davon ausgegangen werden, dass dies auch Teilbereiche des EU-Emissionshandelssystems betreffen wird.

Für vertikale Verwaltungsverfahren im Verwaltungsverbund, wie sie im EU-Emissionshandelssystem insbesondere im Zuteilungsbereich durchgeführt werden, gilt hinsichtlich der Anwendung des Verfahrensrechts folgendes: Soweit europäische Organe außenwirksam handeln – sei es gegenüber Bürgern oder Mitgliedstaaten – sind hierfür die europäischen Verfahrensregeln anzuwenden, die gegebenenfalls durch (fachspezifisches) Sekundärrecht ausgeformt werden.<sup>363</sup> Soweit nationale Behörden ein Verwaltungsverfahren durchführen, ist nationales Verwaltungsverfahrensrecht maßgeblich. Letzteres ist gegebenenfalls beim Vollzug nach dem Grundsatz des in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Effizienzgebots so auszulegen, dass eine effektive Durchsetzung der materiellen europäischen Regelungen möglich ist.

Auch wenn demnach bei der derzeitigen Ausgestaltung weitgehend deutsches Verwaltungsverfahrensrecht angewandt wird, da die DEHSt die Zuteilungsbescheide gegenüber den Betreibern erlässt, sind im Rahmen der Zuteilung auch relevante Entscheidungen auf europäischer Ebene angesiedelt. Dies führt zu den unter Kap. 5.2.3.2 beschriebenen Herausforderungen und Regelungslücken, insbesondere hinsichtlich der Verfahrensrechte der Betreiber.

Mit Blick auf Umfang und Dichte der Regelungen zum EU-Emissionshandelssystem wäre es nur die zweitbeste Lösung, wenn solche Regelungslücken zum Verwaltungsverfahren durch Ergänzungen der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG und des entsprechenden Tertiärrechts der EU-Kommission geschlossen würden. Es wäre sinnvoller, wenn für allgemeine Verfahrensfragen auf ein allgemeines europäisches Verwaltungsverfahrensrecht zurückgegriffen werden könnte. Es ist davon auszugehen, dass eine Regelung des Eigenverwaltungsrechts auch auf die beschriebenen vertikalen Verbundverfahren ausstrahlen würde. Dies könnte beispielsweise Fristen und Regelungen im gestuften Verwaltungsverfahren, Verfahrens- und Klagerechte der Betroffenen und Regelungen der Kooperation zwischen der europäischen Verwaltung und

<sup>360</sup> Siehe hierzu Kap. 5.2.3.1.

<sup>361</sup> Saurer, Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, DÖV 2014, 549.

<sup>362</sup> European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL))

<sup>363</sup> Fehling, § 12 Europäisches Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht (S. 399- 458), in: Terhechte, (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, Rn. 58.

mitgliedstaatlichen Behörden umfassen. Sollte sich ein europäisches Verwaltungsverfahrenrecht verzögern, so sollten im Hinblick auf die vierte Handelsperiode entsprechende Ergänzungen in das Emissionshandelsrecht aufgenommen werden.

### 7.1.5 Verfahren zur Abstimmung zwischen EU-Verwaltung und nationalen Behörden

Sollten in die Regelungen zum allgemeinen EU-Verwaltungsverfahrenrecht (siehe Kap. 7.1.4) keine Regelungen für Streitschlichtungen zwischen der EU-Verwaltung und der Verwaltung der Mitgliedstaaten in gestuften Verwaltungsverfahren aufgenommen werden, dann sollten entsprechende Regelungen für den Emissionshandelsbereich getroffen werden. Hierbei wären grundsätzlich zwei Varianten denkbar: eine Streitschlichtung durch eine Agentur oder durch das Climate Change Committee.

Ein Beispiel für ein Verfahren durch eine Agentur liefert das Überprüfungsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 713/2009<sup>364</sup> zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. Demnach gibt die Agentur auf Antrag einer Regulierungsbehörde oder der EU-Kommission eine auf Tatsachen gestützte Stellungnahme ab, ob eine Entscheidung der Regulierungsbehörde eines Mitgliedstaates den einschlägigen Bestimmungen der Richtlinien und Verordnungen zum gemeinsamen Binnenmarkt für Energie entspricht. Theoretisch wäre hierbei denkbar, dass eine Regulierungsbehörde die Überprüfung des eigenen Entscheidungsverhaltens beantragt, um sich die EU-Rechtskonformität ihrer Entscheidung bestätigen zu lassen.

Im Emissionshandelsbereich könnte man nach dem Vorbild der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 in Erwägung ziehen, dass einer Emissionshandelsagentur (siehe Kap. 8.2.1.2) das Recht eingeräumt wird, auf Antrag der EU-Kommission oder einer zuständigen Behörde der Mitgliedstaaten eine auf Tatsachen gestützte Stellungnahme zur EU-Rechtskonformität einer Entscheidung einer mitgliedstaatlichen Behörde oder der EU-Kommission abzugeben. Ein solches Überprüfungsrecht sollte sich nicht auf den Zuteilungsbereich beschränken, sondern sämtliche Entscheidungen im Emissionshandelssystem erfassen. Hierdurch würden die EU-Kommission und die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten über die Möglichkeit verfügen, unterschiedliche Rechtsauffassungen durch einen Dritten bewerten zu lassen. Zwar würde eine solche Stellungnahme keine unmittelbare Klärung unterschiedlicher Rechtsauffassungen bewirken, aber sie hätte erhebliche Signalwirkung für Rechtsstreitigkeiten, die aus unterschiedlichen Rechtsauffassungen zwischen EU-Kommission und mitgliedstaatlichen Behörden erwachsen können.

Sollte es keine Agentur geben, dann wäre vorstellbar, dass eine Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zwischen EU-Kommission und einzelnen Mitgliedstaaten, insbesondere zur Auslegung von EU-Zuteilungsregeln, beim Climate Change Committee oder einer entsprechenden Arbeits- oder Unterarbeitsgruppe angesiedelt würde. Diese könnte sich aus Vertretern der EU-Kommission und der Mitgliedstaaten zusammensetzen und auf Antrag der EU-Kommission oder eines Mitgliedstaates eine Stellungnahme zur EU-Rechtskonformität der Entscheidungen von zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten erstellen, die durch eine Zweidrittelmehrheit des zuständigen Ausschusses angenommen werden müsste. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen im Climate Change Committee ist es allerdings fraglich, ob Mitgliedstaaten sich zu Rechtsfragen äußern würden, die nicht sie selbst, sondern die Vollzugspraxis eines anderen Mitgliedstaats betreffen. Daher bestünde das Risiko, dass die meisten Mitgliedstaaten in der entsprechenden Arbeits- oder Unterarbeitsgruppe nicht aktiv wären.

Ein solches Verfahren würde – zumindest im Rahmen einer Agentur – die Harmonisierung des Vollzugs fördern und eine außergerichtliche Klärung streitiger Auslegungsfragen ermöglichen.

<sup>364</sup> Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 1.



## 7.2 Zuteilung

Im Zuteilungsbereich wurde die Aufteilung der Vollzugsaufgaben zwischen EU-Kommission und DEHSt in der Mehrzahl der Interviews als zweckmäßig empfunden, weshalb eine Rückverlagerung – in Form einer Beschränkung der Prüfungskompetenzen der EU-Kommission – in den meisten Interviews als wenig sinnvoll erachtet wurde, da eine effektive Einbindung der EU-Kommission in den Vollzug für die Harmonisierung der Zuteilung unerlässlich sei. Die Art der Aufgabenwahrnehmung der EU-Kommission im Vollzug wurde in den meisten Interviews kritisch bewertet, weshalb auch eine vollständige Verlagerung des Vollzugs auf die EU-Kommission ohne eine Agentur äußerst kritisch gesehen wurde, da man eine Überforderung der EU-Kommission fürchte. Die folgenden Ansätze beziehen sich deswegen größtenteils auf eine Verbesserung der Verfahren, ohne die derzeitige Kompetenzaufteilung grundsätzlich in Frage zu stellen.

### 7.2.1 Regelung des Rechtsschutzes von Anlagenbetreibern auf EU-Ebene

Solange es keine grundsätzliche Regelung von Verfahrens- und Klagerechten von Adressaten gestufter Verwaltungsverfahren auf EU-Ebene im Rahmen eines allgemeinen europäischen Verwaltungsverfahrensrechts (siehe Kap. 7.1.4) gibt, sollten Regelungen zu Verfahrens- und Klagerechten von Anlagenbetreibern in die einschlägigen Rechtsvorschriften zum Zuteilungsverfahren aufgenommen werden.

Hinsichtlich der Anhörungsrechte sollte unterschieden werden, ob die Ablehnung eines NIMs-Eintrags durch einen Mitgliedstaat – ggf. auf Druck der EU-Kommission – erfolgt oder durch die EU-Kommission nach Art. 15 Abs. 4 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU (siehe hierzu ausführlich Kap. 5.2.3.2). Sofern ein Mitgliedstaat die Ablehnung bzw. Kürzung vornimmt, sollte er auch entsprechend des nationalen Verfahrensrechts die Anhörung durchführen. Wie unter Kap. 5.2.3.2.1 dargelegt, gebietet eine europarechtskonforme Auslegung des § 28 VwVfG, auch in der Leistungsverwaltung eine Anhörung durchzuführen. Eine solche gesonderte Anhörung führt die DEHSt schon jetzt regelmäßig durch, so dass sich hieraus keine grundsätzliche Änderung ergeben würde.

Anders sieht dies jedoch bei einer förmlichen Ablehnung durch die EU-Kommission aus, wie dies durch den Beschluss 2013/448/EU erfolgte. Wie unter Kap. 5.2.3.2.2 dargelegt wurde, ist allein aus rechtlichen Gründen eine indirekte Anhörung durch die Mitgliedstaaten nicht ausreichend. Da eine förmliche Anhörung durch die EU-Kommission bisher nicht gewährleistet wurde, sollte rechtsverbindlich klargestellt werden, dass in diesen Fällen eine solche Anhörung durch die EU-Kommission erfolgen muss. Als Vorbild könnte das „förmliche Prüfverfahren“ des Art. 6 Beihilfeverfahrensordnung (EG) 659/1999<sup>365</sup> (BVVO) dienen, welcher vorsieht, dass sowohl Mitgliedstaat als auch Betroffene zur Stellungnahme aufgefordert werden.

Ein Grundproblem für den allgemeinen Rechtsschutz von Anlagenbetreibern war bisher, dass die EU-Kommission im Zuteilungsverfahren bestrebt war, formale Ablehnungsentscheidungen zu vermeiden und stattdessen ihre Änderungswünsche auf informalem Wege durchzusetzen, indem sie beispielsweise die NIMs-Listen zurückgehalten und Entscheidungen zu einzelnen Anlagen mit der gesamten Liste verknüpft hat (siehe Kap. 5.2.2.2 und 5.2.3.3.2). Deshalb wird neben der Einführung eines Anhörungsverfahrens bei einer geplanten Ablehnung durch die EU-Kommission auch vorgeschlagen, dass alle Einträge, die von der EU-Kommission nicht innerhalb einer bestimmten Frist als streitig eingestuft wurden, als geprüft gelten und die EU-Kommission diese Einträge nicht ablehnen wird (siehe sogleich, Kap.7.2.2).

Zudem sollte klargestellt werden, dass Betreiber in Fällen, in denen die EU-Kommission nach Art. 15 Abs. 4 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU formell einen Eintrag in der NIMs-Liste ablehnt, vor dem EuG Nichtigkeitsklage erheben können. Dies sollte am besten in die verbindlichen Rechtsvorschriften zum Zutei-

<sup>365</sup> Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. L 083 vom 27.03.1999, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 734/2013 des Rates vom 22. Juli 2013 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. L 204, vom 31.7.2013, S. 15.

lungsverfahren aufgenommen werden, damit es für betroffene Betreiber sofort ersichtlich ist, welche Rechtsmittel ihnen zur Verfügung stehen. In Betracht kommt aber auch ein Hinweis über veröffentlichte Guidance Documents oder über Rechtsbehelfsbelehrungen.

### 7.2.2 Prüfungsfristen für die EU-Kommission

In den Regelungen zum Zuteilungsverfahren sollte das Prüfungsrecht der EU-Kommission zu den NIMs-Listen präziser geregelt werden, um zu verhindern, dass es aufgrund einzelner Einträge in den NIMs-Listen zu erheblichen Verzögerungen und -unsicherheiten kommt. Folgende Regelungen sollten in Art. 15 des Zuteilungs-Beschlusses 2011/278/EU aufgenommen werden:

- Die EU-Kommission hat die NIMs-Listen nach Übermittlung durch den Mitgliedstaat innerhalb einer angemessenen Frist (z. B. 6 Monate) zu prüfen. Nach Ablauf dieser Frist gelten alle Einträge zur vorläufigen Zuteilung als nicht abgelehnt, die nicht von der EU-Kommission beanstandet wurden. Durch eine solche „Prüfungsfiktion“ wird gewährleistet, dass für diejenigen Anlagenbetreiber, deren Einträge unstrittig sind und die nicht vom sektorübergreifenden Korrekturfaktor erfasst werden, das Zuteilungsverfahren zügig abgeschlossen werden kann. Für die anderen Anlagenbetreiber könnten die Zuteilungsbescheide bereits vorbereitet werden, so dass nach der Festlegung des Korrekturfaktors durch die EU-Kommission diese nur noch entsprechend ergänzt werden müssten.
- Sind aus Sicht der EU-Kommission Einträge zu beanstanden, hat sie die betroffenen Einträge der zuständigen nationalen Behörde mitzuteilen. Für diese Einträge wird die Frist ausgesetzt bzw. verlängert und die EU-Kommission und die nationalen Behörden stimmen sich über die offenen Fragen ab. Sollte innerhalb der verlängerten Frist keine Einigung erzielt werden, teilt die EU-Kommission dies dem betroffenen Betreiber mit und hört ihn förmlich an (siehe vorheriges Kap. 7.2.1). Die EU-Kommission muss nach Ablauf der Anhörungsfrist innerhalb einer angemessenen Frist (z. B. weiteren 3 Monaten) entscheiden, ob sie den betreffenden Eintrag (ggf. teilweise) ablehnt.

Eine solche Regelung würde die Verfahrenseffizienz und -transparenz deutlich erhöhen. Dadurch würde gewährleistet, dass die Prüfung der NIMs-Listen auf EU-Ebene spätestens ein knappes Jahr nach Übermittlung der NIMs-Liste abgeschlossen ist. Für einen Großteil der Anlagenbetreiber mit unstrittigen Zuteilungsmengen könnte dies schon früher der Fall sein und die Verfahren dadurch schneller abgeschlossen werden. Anlagenbetreiber, auf deren Zuteilungsmengen der sektorübergreifende Korrekturfaktor angewendet wird, werden zwar eine endgültige Zuteilungsmenge erst nach der Festlegung desselben erhalten, jedoch können die vorläufigen Zuteilungsmengen bereits bestätigt werden. Fraglich ist, ob durch den erhöhten Druck auf die EU-Kommission, das Prüfverfahren innerhalb einer bestimmten Frist abzuschließen, die Effektivität des Vollzugs leiden würde. Hier könnte ggf. eine Auslagerung von Prüfprozessen in eine Agentur Abhilfe schaffen, die nur die streitigen Fälle an die EU-Kommission durchreicht (zur Agentur siehe Kap. 8).

### 7.2.3 Zuteilungsregeln als Verordnung erlassen

Mit Blick auf die Systematik der Rechtsvorschriften zum EU-Emissionshandel erscheint es sinnvoll, die Zuteilungsregeln nicht in Form eines EU-Kommissions-Beschlusses, sondern als Durchführungsverordnung zu regeln. Hierdurch wären die europäischen Regelungen auch gegenüber den Betreibern verbindlich, so dass – wie bei der Monitoring-Verordnung (EU) Nr. 601/2012 oder der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 – grundsätzlich keine nationale Umsetzung mehr erforderlich wäre. Auf weite Teile der nationalen Zuteilungsverordnung (2020) könnte damit verzichtet und somit der Normbestand verringert und die Transaktionskosten gesenkt werden (siehe hierzu Kap. 5.2.3.1 a.E.). Hierdurch würde auch eine harmonisierte Anwendung der Zuteilungsregeln in den Mitgliedstaaten gefördert. Die zuvor ausgeführten Regelungsvorschläge könnten in diese (europäische) Zuteilungsverordnung aufgenommen werden.

## 7.3 Registerführung

Für den Bereich Registerführung wurde eine Rückkehr zu nationalen Registersystemen mit Blick auf die Harmonisierung in den Interviews ebenfalls ausgeschlossen. Einer Auslagerung auf eine (europäische) Agentur stand man im Gegensatz zum Zuteilungsbereich jedoch durchaus offen gegenüber. Im Folgenden werden deswegen sowohl Vorschläge zur Verbesserung des Verfahrens, als auch eine mögliche Verlagerung von Kompetenzen diskutiert.

### 7.3.1 Regelung der Haftung

Die Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 beinhaltet keine eigenständigen Regelungen zur Haftung im Rahmen der Registernutzung, weshalb eine Haftung nur aus allgemeinen Staatshaftungsgrundsätzen in Betracht kommt (siehe Kap. 5.3.3.4). Es erscheint angeraten, die Haftung von Zentralverwalter und nationalem Verwalter zu regeln und Haftungsbeschränkungen und -ausschlüsse in die Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 aufzunehmen. Anspruchsgegner sollte der Verwaltungsträger sein, der seine Pflichten aus den EU-rechtlichen Vorgaben aus der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 vernachlässigt und dadurch einen Schaden verursacht hat.

Mit Blick auf die Geltendmachung von Haftungsansprüchen ist darauf zu achten, dass für den Kontoinhaber ein Verfahren gegen den Zentralverwalter nur zumutbar ist, wenn für ihn klar ersichtlich ist, dass dieser für den ihm entstandenen Schaden verantwortlich ist. Dies ist klar der Fall, wenn das Registersystem aufgrund von Störungen oder umfangreicheren Wartungsarbeiten nicht zur Verfügung steht.

### 7.3.2 Ansiedlung des Zentralverwalters in einer Agentur

Die Aufgaben des Zentralverwalters und der Betrieb des Unionsregisters im Sinne der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 sollten in einer Agentur angesiedelt werden. Dies hätte mit Blick auf die Ergebnisse der Problem- und Defizitanalyse folgende Vorteile:

- Eine organisatorische Trennung des Zentralverwalters von der EU-Kommission würde eine für die nationalen Verwalter transparente und nachvollziehbare Aufgabenwahrnehmung des Zentralverwalters und damit einen transparenten und nachvollziehbaren Betrieb des Unionsregisters sicherstellen.
- Die Mitgliedstaaten bzw. nationalen Verwalter könnten über den Verwaltungsrat oder einen anderen Rat der Agentur die Aufgabenwahrnehmung durch den Zentralverwalter und den Betrieb des Unionsregisters begleiten.

Fraglich ist, ob hierfür eine neue Emissionshandelsagentur eingerichtet werden sollte oder ob man die Aufgaben des Zentralverwalters und den Betrieb des Unionsregisters in einer bestehenden Agentur ansiedeln sollte. Entscheidend hierfür ist, ob man noch weitere Vollzugsaufgaben im EU-Emissionshandelssystem auf eine bestehende Agentur übertragen möchte (siehe Kap. 8.2). Grundsätzlich müsste gewährleistet sein, dass die Agentur, die Aufgaben des Zentralverwalters und den Betrieb des Unionsregisters übernimmt, mit ausreichenden Mitteln ausgestattet wird, um einen effektiven und effizienten Betrieb des Unionsregisters sicherzustellen.

Theoretische könnte man auch über die Verlagerung der Aufgaben der nationalen Verwalter in eine Agentur nachdenken, um die Anzahl der Akteure im Registerbereich weiter zu reduzieren und Fragen der Aufgabenteilung und Haftung zwischen Zentralverwalter und nationalen Verwalter endgültig zu lösen. Allerdings wurde in den Interviews mit Vertretern mehrerer Anlagenbetreiber die Befürchtung geäußert, dass dies zu einem Qualitätsverlust des Supports führen könnte, weshalb man einer vollständigen Verlagerung skeptisch gegenüber stand. Im Abschnitt zur Emissionshandelsagentur werden entsprechende Überlegungen ausgeführt (siehe Kap. 6.2.1.4.).

### 7.3.3 Stärkere Einbindung der nationalen Verwalter

Grundsätzlich sollten die nationalen Verwalter stärker in die Fortentwicklung des Unionsregisters eingebunden werden. Denn dies scheint über die Arbeitsgruppe der Registerführer nur unzureichend gewährleistet zu sein (siehe Kap. 5.3.3.1). Hierzu wären zwei Ansätze vorstellbar:

- Sollte der Betrieb des Unionsregisters auf eine Agentur übertragen werden, dann könnte eine solche Einbindung durch den Verwaltungsrat der Agentur oder einen Rat der nationalen Verwalter geschehen, der formal in die Fortentwicklung des Registersystems eingebunden ist und mit Zweidrittelmehrheit in Fragen der Fortentwicklung der Registerarchitektur entscheidet (siehe Kap. 8.2).
- Sollte der Betrieb des Unionsregisters bei der EU-Kommission verbleiben, dann müssten dringend Regeln für die Zusammenarbeit der nationalen Verwalter mit dem Zentralverwalter nach Art. 8 Abs. 4 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 verabschiedet werden, die eine formale Einbindung der nationalen Verwalter in die Fortentwicklung der Registerarchitektur über die Arbeitsgruppe sicherstellen.

### 7.3.4 Stärkung der Nutzerrechte nationaler Verwalter

Derzeit sind die nationalen Verwalter bei Änderungen von Zuteilungstabellen nach Art. 52 Abs. 2 der Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 auf eine Freigabe durch die EU-Kommission und bei der Rückgängigmachung von irrtümlich veranlassten Transaktionen nach Art. 70 Abs. 4 Register-Verordnung (EU) Nr. 389/2013 auf eine Freigabe durch den Zentralverwalter angewiesen.

Diese Verfahren wurden in Interviews als umständlich und schwerfällig beschrieben, weshalb man für solche Aktionen eine Genehmigungsfiktion einführen könnte, die nach 48 Stunden in Kraft tritt, sofern diese Frist nicht durch die EU-Kommission und den Zentralverwalter ausgesetzt wird, weil sie den Vorgang intensiver prüfen wollen. Dadurch wäre gewährleistet, dass kleinere Änderungen und Rückgängigmachungen umgesetzt werden könnten, ohne größeren Koordinationsaufwand zu verursachen.

### 7.3.5 Einrichtung eines Nutzerbeirats

In den Interviews mit Anlagenbetreibern und ihren Verbänden wurde mehrfach kritisiert, dass die Benutzeroberfläche des Unionsregisters in vielen Punkten benutzerunfreundlich und äußerst umständlich sei (siehe Kap. 5.3.3.2). Um die Beschwerden von Nutzern zu kanalisieren und Verbesserungsvorschläge zu sammeln, wurde die Einrichtung eines Nutzerbeirats empfohlen. Ein solcher Nutzerbeirat könnte bei einer Agentur, die für den Betrieb des Unionsregisters zuständig ist, oder bei der Arbeitsgruppe der nationalen Registerführer angesiedelt werden. Der Beirat sollte sich aus Vertretern der nationalen Verwalter und Kontoinhaber zusammensetzen. Der Nutzerbeirat sollte auch in die Erstellung von adressatengerechten Leitfäden zum Unionsregister eingebunden werden.

## 7.4 Monitoring und Reporting

Im Bereich des Monitoring und Reporting wurden Probleme primär bei der Effizienz gesehen (Vgl. Kap. 5.5.3). Entsprechend zielen die hier gemachten Vorschläge auf eine Verringerung des Detaillierungsgrades der rechtlichen Vorgaben und auf ein verstärktes „capacity-building“. Eine Verlagerung des Vollzugs auf die EU-Ebene wurde in beinahe allen Interviews ausgeschlossen, da sich dadurch die Qualität des Prüfsystems verschlechtern und Transaktionskosten steigen könnten. Eine Rückverlagerung von Kompetenzen der DEHSt auf die Landesbehörden wurde nur vereinzelt von privaten Akteuren befürwortet.

### 7.4.1 Materielle Detailregelungen vereinfachen

Von privaten, aber auch staatlichen Akteuren (insb. der britischen Emissionshandelsbehörde) wurde der immense Dokumentationsaufwand im Bereich des Monitoring und Reporting moniert, der bei den derzeitigen Detailregelungen enorme Kosten verursache. Es wurde die Ansicht vertreten, dass man mit weniger Informationsanforderungen zu den gleichen Ergebnissen kommen würde, ohne die Effektivität des Vollzugs zu be-

einträchtigen. Entsprechend sollten Informationspflichten auf notwendige Informationen beschränkt werden und Schwellenwerte (De-minimis-Regelungen) eingeführt werden (s. hierzu auch Kap. 7.1.1).

### 7.4.2 Formalisierung des Peer-Review-Verfahrens

Das Peer-Review-Verfahren wurde sowohl von einem Vertreter der EU-Kommission als auch von der DEHSt als wichtiges Instrument genannt, um Verfahren in den einzelnen Mitgliedstaaten zu verbessern, da die Mitgliedstaaten auf diesem Wege voneinander lernen könnten. Während einige Mitgliedstaaten bei der Implementierung und Einhaltung der Vorgaben sehr fortgeschritten seien, würden andere etwas „hinterherhinken“, u.a. aus historischen Gründen. Die Resultate des Peer-Review-Verfahrens würden derzeit hauptsächlich an die Working Group III des CCC gemeldet, einige auch an das Compliance Forum. Die Berichte seien vertraulich, aber es gebe bestimmte Teams, die für Besuche bei den zuständigen Behörden anderer Länder zusammengesetzt würden, sodass es einen relativ direkten Weg gebe, voneinander zu lernen.

Mit Blick auf den Management-Approach (s. Compliance-Theorien, Kap. 4.1.4) könnte ein solches Peer-Review-Verfahren zum Capacity-Building beitragen und eine höhere Effektivität und Effizienz im Vollzug bewirken. Um einen kontinuierlichen Lernprozess sicherzustellen, sollten entsprechende Peer-Review-Verfahren zum Monitoring und Reporting in regelmäßigen Abständen durchgeführt werden. Im Sinne der Transparenz wäre es zu befürworten, dass die Peer-Review-Berichte – im Gegensatz zur derzeitigen Praxis – veröffentlicht werden. Dieser Wunsch wurde auch von Seiten der DEHSt geäußert.

### 7.4.3 Änderung der Abgabefristen für Emissionsberichte und Zertifikate

Von Seiten der DEHSt wurde angemerkt, dass durch die Abgabefristen für geprüfte Emissionsberichte am 31.03. eine Spitze der Arbeitsbelastungen bei Verifizieren gegen Ende eines Jahres und in den ersten Monaten eines Jahres entsteht, die sich negativ auf das Vollzugsergebnis auswirken würde. Durch eine Änderung der Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG sollte den Verifizierern hinsichtlich Prüfung der Emissionsberichterstattung mehr Zeit eingeräumt werden. Bisher sieht der jährliche „Emissionshandelskalender“ folgendermaßen aus:

- Nach Art. 11 Abs. 2 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG erhalten Betreiber ihre jährliche Ausgabe von Emissionsberechtigungen bis zum 28. Februar jeden Jahres.
- Nach Art. 15 UAbs. 2 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG sind alle (verifizierten) Emissionsberichte bis zum 31. März jeden Jahres in Bezug auf die Emissionen des Vorjahres abzugeben.
- Nach Art. 12 Abs. 3 Emissionshandels-Richtlinie 2003/87/EG hat der Betreiber die entsprechenden Zertifikate bis zum 30. April jeden Jahres abzugeben.

Dieser Zeitplan könnte in die Länge gestreckt und über das Jahr verteilt werden. Die Zuteilung erfolgt (bis auf Fälle mit wesentlichen Änderungen an der Anlage) einmalig für die ganze Emissionshandelsperiode, so dass die Ausgabe am 28. Februar nicht mit Aufwand für die Verifizierer einhergeht. Die Emissionsberichte dagegen müssen jährlich in einem recht kurzen Zeitraum erstellt werden. Hier könnte das Abgabedatum weiter nach hinten geschoben werden (beispielsweise 30. Juni) und so die Arbeitsbelastung entzerrt werden. Dies ermöglicht auch den Anlagenbetreibern einen längeren Vorbereitungszeitraum. Gleichzeitig bedeutet dies jedoch auch für Anlagenbetreiber, dass die Knappheit am Markt erst zu einem späteren Zeitpunkt klar ist und so schlechter in die Planung einfließen kann – insbesondere kleine Anlagenbetreiber profitieren von der hohen Transparenz und zeitnahen Bereitstellung von Daten. Zudem könnte die Abgabe der Zertifikate später erfolgen (beispielsweise am 30. September). Bisher liegt nur ein Monat zwischen Abgabe des Berichtes und Abgabe der Zertifikate. Dieser Zeitraum ist so knapp, dass die DEHSt viele Berichte bis zum Abgabedatum noch nicht prüfen konnte; dies geht mit Unsicherheit für die Betreiber einher, ob sie die Abgabeverpflichtung unterschätzt haben und deswegen zusätzliche Zahlungen über die Abgabe der Zertifikate hinaus auf sie zukommen.

## 8 Möglichkeiten zur Einrichtung einer EU-Emissionshandelsbehörde

Im folgenden Abschnitt soll der Frage nachgegangen werden, ob und in welcher Form es sinnvoll ist, Vollzugsaufgaben im EU-Emissionshandelssystem auf eine EU-Agentur zu verlagern. In den Verbesserungsvorschlägen wurden bereits mögliche Aufgaben einer solchen Agentur angesprochen. Hierzu gehört beispielsweise die Organisation eines Verfahrens zur Abstimmung zwischen EU-Verwaltung und nationalen Behörden (siehe Kap. 7.1.5) oder die Übernahme der Rolle des Zentralverwalters und des Betriebs des Unionsregisters (siehe Kap. 7.3.2). An diesen beiden Beispielen zeigen sich zwei typische Aufgabengebiete von EU-Agenturen: (1.) Beratung und Organisation und (2.) Ausübung originärer Entscheidungsbefugnisse.

Zunächst werden die Rahmenbedingungen für die Einrichtung sowie die Aufgaben und Organisation von Agenturen vorgestellt, die als Beispiel für den Aufbau einer Emissionshandelsagentur dienen könnten.

Anschließend werden mögliche Aufgaben für eine Emissionshandelsagentur in den drei Untersuchungsbereichen diskutiert. Abschließend werden Überlegungen angestellt, ob diese Aufgaben bei einer bestehenden Agentur angesiedelt werden könnten, so wie die DEHSt beim UBA, oder ob es sinnvoller ist, eine eigenständige Agentur einzurichten.

### 8.1 EU-Agenturen

Der Begriff „Europäische Agenturen“ beschreibt selbstständige Verwaltungseinheiten, deren Rechtsgrundlage in sekundärrechtlichen Rechtsakten liegt.<sup>366</sup> Im Schrifttum gibt es unterschiedliche Ansätze, die Vielgestalt von Agenturen zu typologisieren (z. B. nach Säulen, Generationen oder ihrer Funktion).<sup>367</sup> Ein Grundproblem bei der Kategorisierung von Agenturen ist, dass sich ihr Aufgabenspektrum und ihre Befugnisse im Laufe der Zeit verändern. Grundsätzlich lassen sich zwei Kategorien von Agenturen identifizieren: (1.) Regulierungsagenturen und (2.) Exekutivagenturen.<sup>368</sup>

Regulierungsagenturen sind Verwaltungseinheiten der EU-Eigenverwaltung, die auf der Grundlage einer Verordnung mit der selbstständigen und permanenten Wahrnehmung bestimmter Sachaufgaben betraut sind. Sie verfügen über eine eigene Rechtspersönlichkeit und sind nicht von einer Beauftragung durch die EU-Kommission abhängig.<sup>369</sup> Obwohl Regulierungsagenturen zur EU-Eigenverwaltung gehören, sind sie bei der Wahrnehmung unterschiedlicher Aufgaben im europäischen Verwaltungsverbund mit den mitgliedstaatlichen Verwaltungen verknüpft.<sup>370</sup> Die Funktionen von Regulierungsbehörden können in zwei grobe Kategorien eingeteilt werden: (1.) Koordination und Beratung sowie (2.) originäre Entscheidungsbefugnisse gegenüber Unionsbürgern und Unternehmen.<sup>371</sup>

Exekutivagenturen nehmen auf Basis der Verordnung (EG) Nr. 58/2003<sup>372</sup> eine Sonderstellung ein, da sie vorübergehend Unterstützungs- und Managementaufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen übernehmen.

Mit Blick auf eine mögliche europäische Emissionshandelsagentur liegt der Schwerpunkt der nachfolgenden Betrachtungen auf den Rahmenbedingungen und Merkmalen von Regulierungsbehörden, da nur diese Agenturform für den Emissionshandelsbereich in Frage kommt.

<sup>366</sup> Vgl. Augsberg, § 6 Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, Rn. 38.

<sup>367</sup> Vgl. Augsberg, § 6 Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, Rn. 39 ff.

<sup>368</sup> Vgl. Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 298 AEUV, Rn. 4.

<sup>369</sup> Vgl. Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 298 AEUV, Rn. 5.

<sup>370</sup> Vgl. Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 298 AEUV, Rn. 8.

<sup>371</sup> Vgl. Saurer: Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, DÖV 2014, 549.

<sup>372</sup> Verordnung (EG) Nr. 58/2003 des Rates vom 19. 12. 2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden, ABl. 2003, L 11 vom 16.1.2003, S.1.

## 8.1.1 Rechtsrahmen und allgemeine Merkmale von Agenturen

### 8.1.1.1 Rechtsrahmen

Es gibt keine ausdrückliche primärrechtliche Ermächtigungsgrundlage für die Errichtung von Agenturen. Allerdings erfolgt durch Art. 298 AEUV eine primärrechtliche Verankerung der EU-Eigenverwaltung. Hierbei finden ausdrücklich auch die „sonstigen Stellen der Union“ Erwähnung. Eine Kompetenz zur Einrichtung von Agenturen wird hierdurch jedoch nicht begründet.<sup>373</sup> Vielmehr lassen sich diese auf die jeweiligen materiellen Kompetenztitel stützen. In der Regel werden hierbei zwei Kompetenznormen herangezogen: zum einen auf die „Harmonisierungskompetenz“ für den Binnenmarkt gem. Art. 114 AEUV, sofern die Agentur „Dienstleistungen“ erbringt,<sup>374</sup> die einem einheitlichen Vollzug dienen; zum anderen auf die „Vertragsabwicklungskompetenz“ des Art. 352 AEUV,<sup>375</sup> die auch zur Errichtung von rechtsfähigen Einrichtungen ermächtigt,<sup>376</sup> wenn dies zur Verwirklichung von Unionszielen erforderlich ist.

Für die Gründung von Agenturen sind im Rahmen der sogenannten Meroni-Entscheidung des EuGH<sup>377</sup> formelle und materielle Kriterien definiert worden. Zu den formellen Kriterien gehören das Vorliegen einer primärrechtlichen Ermächtigungsgrundlage für die Übertragung von Befugnissen sowie ein sekundärrechtlicher Rechtsakt, der zur Einrichtung der Agentur führt und die entsprechenden Befugnisse auf die Agentur überträgt. Zu den materiellen Kriterien gehört, dass nur Ausführungsbefugnisse übertragen werden dürfen, die genau umgrenzt sind und deren Ausübung durch die beauftragende Behörde in vollem Umfang beaufsichtigt werden kann. Diese Kriterien spiegeln sich auch in der „Gemeinsamen Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates der EU und der Europäischen Kommission zu den dezentralen Agenturen“<sup>378</sup> vom 19. Juli 2012 wider, welche Grundsätze für die Einrichtung und Ausgestaltung von Agenturen definiert.

Da es keine spezielle primärrechtliche Ermächtigungsgrundlage für die Einrichtung von Agenturen gibt, beruhen diese auf Verordnungen, Entscheidungen, Übereinkommen und Beschlüssen.<sup>379</sup> Regulierungsagenturen basieren stets auf Verordnungen, welche ihre Organisation, Aufgaben, Ziele und Instrumente regeln.

### 8.1.1.2 Organisatorische Strukturen

Vorgaben für organisatorische Strukturen können der „Gemeinsamen Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates der EU und der Europäischen Kommission zu den dezentralen Agenturen“ entnommen werden, die Mindestanforderungen an die Organisation und Verfahren von Agenturen definiert.<sup>380</sup>

Regulierungsagenturen steht ein Direktor vor, der die Agentur mit einem Verwaltungsrat leitet.<sup>381</sup> Daneben bestehen je nach Ausrichtung der Agentur noch weitere Ausschüsse, die beratende oder exekutive Funktionen wahrnehmen.<sup>382</sup>

<sup>373</sup> Vgl. Gärditz, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AÖR 135 (2010), 251 (272).

<sup>374</sup> Vgl. Skowron, Die Zukunft europäischer Agenturen auf dem Prüfstand, EuR 2014, 250 (251).

<sup>375</sup> Vgl. Schoppa, Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen, S. 153.

<sup>376</sup> Vgl. Rossi, in: Calliess/Ruffert, Art. 352 AEUV, Rn. 80; Saurer: Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, DÖV 2014, 549.

<sup>377</sup> EuGH, Urteil vom 13.06.1958, Rs. C-9/56, Slg. 1958 (Band IV), vgl. auch Skowron, Die Zukunft europäischer Agenturen auf dem Prüfstand, EuR (2014), 250 (251).

<sup>378</sup> Vgl. Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates der EU und der Europäischen Kommission zu den dezentralen Agenturen, 12. Juli 2012, abrufbar unter: [http://europa.eu/agencies/documents/joint\\_statement\\_and\\_common\\_approach\\_2012\\_de.pdf](http://europa.eu/agencies/documents/joint_statement_and_common_approach_2012_de.pdf), zuletzt abgerufen am 01.12.14.

<sup>379</sup> Vgl. Schoppa, Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen, S. 155.

<sup>380</sup> Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates der EU und der Europäischen Kommission zu den dezentralen Agenturen, 12. Juli 2012, S. 5 ff. abrufbar unter: [http://europa.eu/agencies/documents/joint\\_statement\\_and\\_common\\_approach\\_2012\\_de.pdf](http://europa.eu/agencies/documents/joint_statement_and_common_approach_2012_de.pdf), zuletzt abgerufen am 01.12.14.

<sup>381</sup> Vgl. Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 298 AEUV, Rn. 8.

<sup>382</sup> Vgl. u.a. Fischer-Appelt, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 220 ff.; Koch, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis, EuZW 2005, 455; Schoppa, Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen, 2013, S. 157.

Der Direktor wird meist für fünf Jahre auf Vorschlag der EU-Kommission vom Verwaltungsrat ernannt, um seine Unabhängigkeit von den Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Der Direktor ist für die rechtliche Vertretung der Agentur, die Durchführung des Haushalts, Personalfragen, die Durchführung von Beschlüssen des Verwaltungsrats und allgemeiner Programme sowie die Erstellung von Veröffentlichungen verantwortlich.

Der Verwaltungsrat wird in der Regel für drei Jahre ernannt und setzt sich aus Repräsentanten der Mitgliedstaaten, der EU-Kommission und/oder Experten des Bereichs, in dem die Agentur tätig ist, zusammen. Die Zuständigkeit des Verwaltungsrats umfasst die Ernennung des Direktors, die langfristige Planung und Verabschiedung von Programmen der Agentur, die Prüfung von Jahresberichten sowie die Feststellung des Haushaltsentwurfs des Direktors.

Neben dem Verwaltungsrat können noch weitere Ausschüsse bestehen, die für unterschiedliche Agenturaufgaben zuständig sind. Ein Beispiel hierfür wären Beschwerdekammern, die für Widerspruchsverfahren gegen Agenturenentscheidungen zuständig sind.

Mit Blick auf die möglichen Vor- und Nachteile einer europäischen Emissionshandelsagentur werden im Folgenden Regulierungsagenturen betrachtet, die (1.) koordinieren und beraten sowie (2.) über originäre Entscheidungsbefugnisse gegenüber Unionsbürgern und Unternehmen verfügen.

### 8.1.2 Beispiele für bestehende EU Agenturen

Ein Beispiel für eine Agentur, die in erster Linie koordinierende und beratende Tätigkeiten wahrnimmt, ist die Europäische Umweltagentur (European Environmental Agency/EEA). Die Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (Agency for the Cooperation of Energy Regulators/ACER) und die europäische Chemikalienagentur (European Chemicals Agency/ECHA), die für die Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe verantwortlich ist, sind hingegen Beispiele für Agenturen, die neben beratenden und koordinierenden Funktionen auch über originäre Entscheidungsbefugnisse verfügen.

#### 8.1.2.1 Europäische Umweltagentur

Die EEA wurde durch die Verordnung (EWG) Nr.1210/1990<sup>383</sup> zur Errichtung einer Europäischen Umweltagentur und eines Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetzes eingerichtet, die inzwischen mehrfach überarbeitet wurde, und hat 1994 ihre Arbeit aufgenommen. Nach Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 401/2009<sup>384</sup> verfügt die EEA unter anderem über folgende **Aufgaben**:

- Einrichtung und Koordination eines Umweltinformationsnetzes in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten,
- Bereitstellung von Umweltinformationen für die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten,
- Unterstützung und Koordinierung der Mitgliedstaaten bei Berichterstattungspflichten zu Umweltschutzmaßnahmen,
- Beratung von Mitgliedstaaten bei der Entwicklung, Einführung und Erweiterung ihrer Systeme zur Überwachung von Umweltmaßnahmen sowie
- Unterstützung der EU-Kommission beim Austausch und der Verbreitung von Informationen.

Die Organisation der EEA besteht aus einem Exekutivdirektor, einem Verwaltungsrat und einem wissenschaftlichen Beirat.

<sup>383</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1210/90 des Rates vom 7. Mai 1990 zur Errichtung einer Europäischen Umweltagentur und eines Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetzes, ABl. L 120 vom 11.05.1990, S. 1.

<sup>384</sup> Verordnung (EG) Nr. 401/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Europäische Umweltagentur und das Europäische Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz (kodifizierte Fassung), ABl. L 126 vom 21.5.2009, S. 13.



- Der **Exekutivdirektor** wird nach Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 401/2009 vom Verwaltungsrat auf Vorschlag der EU-Kommission für fünf Jahre ernannt. Er ist der rechtliche Vertreter der EEA und u.a. für die Vorbereitung und Durchführung von Beschlüssen und Programmen des Verwaltungsrats, die laufende Verwaltung der Agentur, die Erstellung und Veröffentlichung von Berichten sowie für alle Entscheidungen in Personalfragen zuständig.
- Der **Verwaltungsrat** besteht nach Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 401/2009 aus zwei Vertretern der EU-Kommission, jeweils einem Vertreter von jedem Mitgliedstaat sowie zwei vom Europäischen Parlament benannten wissenschaftlichen Vertretern, die sich auf dem Gebiet des Umweltschutzes verdient gemacht haben. Der Verwaltungsrat fasst seine Beschlüsse mit Zweidrittelmehrheit seiner Mitglieder. Er ist für die Arbeitsprogramme der EEA zuständig, prüft die Jahresberichte und stellt den Haushalt fest.
- Der **wissenschaftliche Beirat** besteht nach Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 401/2009 aus im Umweltbereich besonders qualifizierten Mitgliedern, die vom Verwaltungsrat für einen Zeitraum von vier Jahren ernannt werden. Er ist für Stellungnahmen zuständig, die die Verordnung (EG) Nr. 401/2009 vorsieht und für wissenschaftliche Fragen im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Agentur, die ihm vom Exekutivdirektor oder Verwaltungsrat vorgelegt werden.

### 8.1.2.2 Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden

Die ACER wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 713/2009 eingerichtet und hat 2010 ihre Arbeit aufgenommen. Die Tätigkeiten der ACER sind in Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 festgelegt und umfassen:

- Verfassen von Stellungnahmen und Empfehlungen, die an die Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber gerichtet sind,
- Verfassen von Stellungnahmen und Empfehlungen, die an die Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten gerichtet sind,
- Einzelfallentscheidungen in technischen Fragen, in Regulierungsfragen bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten sowie über Ausnahmeregelungen für grenzüberschreitende Verbindungsleitungen,
- Vorlage von nicht bindenden Rahmenleitlinien über Netzzugangsbedingungen, die als Ausgangspunkt für den Erlass von verbindlichen Netzkodizes durch die EU-Kommission fungieren können. Die ACER ist hierdurch in den Rechtsetzungsprozess eingebunden und nimmt bei der Vorbereitung und Ausarbeitung von Netzkodizes eine Schlüsselrolle ein.<sup>385</sup>

Die Organisation der ACER besteht aus einem Direktor, einem Verwaltungsrat, einem Regulierungsrat und einem Beschwerdeausschuss.

- Die ACER wird nach Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 von einem **Direktor** geleitet, der sein Amt unabhängig von Weisungen der EU-Kommission, Regierungen der Mitgliedstaaten und anderen öffentlichen oder privaten Stellen ausübt. Er wird vom Verwaltungsrat nach einer befürwortenden Stellungnahme des Regulierungsrates aus einer Liste von drei Bewerbern für eine Amtszeit von fünf Jahren ernannt, die von der EU-Kommission vorgeschlagen werden. Nach Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 ist der Direktor der rechtliche Vertreter der ACER. Er bereitet unter anderem die Arbeiten des Verwaltungsrats vor, ist für die Durchführung der Arbeitsprogramme der ACER verantwortlich und nimmt Stellungnahmen, Empfehlungen oder Beschlüsse des Regulierungsrates entgegen und veröffentlicht diese.

<sup>385</sup> Siehe zur Ausarbeitung von Netzkodizes im europäischen Regulierungsverbund u.a. Fischerauer, Zwischen Regulierung und Selbstregulierung – Zur Ausarbeitung europäischer Netzkodizes im Energiesektor, Zeitschrift für Neues Energierecht 2012, 453; Weiß, Der europäische Regulierungsverbund im Energierecht: Europäische Kommission und nationale Regulierer, in: Bauer./Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, S. 560 ff.

- Der **Verwaltungsrat** der ACER setzt sich nach Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 aus neun Mitgliedern zusammen, von denen zwei durch die EU-Kommission, zwei durch das Europäische Parlament und fünf Mitglieder durch den Rat für vier Jahre ernannt werden. Der Verwaltungsrat ist nach Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 unter anderem für die förmliche Ernennung der Mitglieder des Regulierungsrats und des Beschwerdeausschusses sowie für die Festlegung des Arbeitsprogramms der ACER zuständig.
- Der **Regulierungsrat** setzt sich nach Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 aus ranghohen Vertretern der Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten und einem nicht stimmberechtigten Mitglied der EU-Kommission zusammen. Er wählt aus den Reihen seiner Mitglieder einen Vorsitzenden für zweieinhalb Jahre. Er gibt sich eine Geschäftsordnung, in welcher er die Abstimmungsmodalitäten festlegt, insbesondere Bestimmungen über das Quorum und die Bedingungen, unter denen ein Mitglied auch im Namen eines anderen Mitglieds abstimmen kann. Der Regulierungsrat ist nach Art. 15 der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 zuständig für die Unterbreitung von Stellungnahmen, Empfehlungen und Beschlüssen, deren Annahme in Erwägung gezogen wird.
- Der **Beschwerdeausschuss** besteht nach Art. 18 der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 aus sechs Mitgliedern, die sich aus dem Kreis der derzeitigen oder früheren leitenden Mitarbeiter der Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden oder anderer nationaler und gemeinschaftlicher Einrichtungen mit einschlägiger Erfahrung zusammensetzen. Sie werden auf Vorschlag der EU-Kommission nach Konsultation des Regulierungsrates vom Verwaltungsrat ernannt. Der Beschwerdeausschuss ist nach Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 713/2009 für Beschwerden gegen Entscheidungen der ACER zuständig, die sich an natürliche oder juristische Personen richten. Beschwerdeberechtigt sind natürliche und juristische Personen, an die sich die Entscheidung richtet, sowie andere natürliche und juristische Personen, die durch die Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen sind. Wenn die Beschwerde zulässig und begründet ist, dann kann der Beschwerdeausschuss eine verbindliche Entscheidung treffen, die zur Rücknahme oder Änderung der Entscheidung führt.

### 8.1.2.3 Europäische Chemikalienagentur

Ein Beispiel für eine Agentur mit originären Entscheidungsbefugnissen neben der ACER ist die europäische Chemikalienagentur (European Chemicals Agency/ECHA), die für die Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe verantwortlich ist. Die Tätigkeit der ECHA ist in der Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH)<sup>386</sup> geregelt.

Die zentrale **Aufgabe** der ECHA ist die Durchführung des Registrierungsverfahrens für chemische Stoffe. Nach Art. 5 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 dürfen chemische Stoffe oder Gemische grundsätzlich nur dann in der EU hergestellt und in Verkehr gebracht werden, wenn sie bei der ECHA registriert sind. Produzenten oder Importeure müssen hierzu nach Art. 7 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 der ECHA ein Registrierungsdossier vorlegen, das Informationen zum Hersteller/Importeur und den Stoffeigenschaften enthält. Die ECHA prüft das Dossier auf Vollständigkeit und fordert gegebenenfalls Informationen innerhalb einer angemessenen Vorlagefrist nach. Sollten die erforderlichen Informationen nicht fristgerecht nachgereicht werden, lehnt die Agentur nach Art. 20 Abs. 2 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 die Registrierung des Stoffes ab. Bei mindestens fünf Prozent der Registrierungsdossiers wird

<sup>386</sup> Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Chemikalienagentur, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 836/2012 der Kommission vom 18. September 2012, L 252, vom 19.9.2012, S. 4.

nach Art. 41 Abs. 5 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 eine Qualitätskontrolle vorgenommen, um sicherzustellen, dass die Antragsteller ihren Informationspflichten vollumfänglich nachkommen.

Anschließend wird eine Stoffbewertung anhand der Registrierungs dossiers vorgenommen. Diese Bewertung kann unter anderem zur Auferlegung von Zulassungspflichten oder Beschränkungsverfügungen führen, die die Beherrschung besorgniserregender Stoffe sicherstellen oder deren Verwendung einschränken sollen. Die Stoffbewertung erfolgt nach den Regelungen der Artt. 44 ff. der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006. Nach Art. 44 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 entwickelt die ECHA in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten Kriterien für die Priorisierung der Stoffe. Die Priorisierung bestimmt sich dabei nach einem risikoorientierten Konzept. Nach Art. 45 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 koordiniert die ECHA die auf diesem Konzept aufbauende Stoffbewertung mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten. Nach Abschluss der Bewertung übermittelt die ECHA nach Art. 51 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 ihren Entscheidungsentwurf mit der Stellungnahme des Registranten an die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, welche innerhalb von 30 Tagen Änderungsvorschläge übermitteln können. Gehen keine Änderungsvorschläge ein, entscheidet die Agentur dem Entwurf entsprechend. Gehen Änderungsvorschläge ein, kann die Agentur die Entscheidung ändern. Der geänderte Entwurf wird anschließend an den Ausschuss der Mitgliedstaaten übermittelt. Kommt der Ausschuss zu einer Einigung, entscheidet die ECHA entsprechend der Einigung. Kann keine Einigung erzielt werden, entscheidet die EU-Kommission. Gegen die Agenturentscheidung kann Widerspruch vor der Widerspruchskammer der ECHA eingereicht werden.

Die ECHA setzt sich nach Art. 76 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 aus einem Direktor, einem Verwaltungsrat, einem Ausschuss für Risikobeurteilung, einem Ausschuss für sozioökonomische Analyse, einem Ausschuss der Mitgliedstaaten, einem Forum zum Austausch von Informationen und einer Widerspruchskammer zusammen.

- Der **Direktor** wird nach Art. 84 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 vom Verwaltungsrat auf der Grundlage eines Vorschlags der EU-Kommission für fünf Jahre ernannt. Er ist nach Art. 83 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 der gesetzliche Vertreter der ECHA und für die laufende Verwaltung der Agentur verantwortlich. Er legt unter anderem dem Verwaltungsrat jährlich Entwürfe des Jahresberichts, des Arbeitsprogramms und des Haushaltsplans zur Billigung vor.
- Der **Verwaltungsrat** setzt sich nach Art. 79 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 aus einem Vertreter jedes Mitgliedstaates, höchstens sechs Vertretern, die von der EU-Kommission ernannt werden – von denen drei Vertreter interessierter Kreise ohne Stimmrecht sind – sowie zwei vom Europäischen Parlament ernannten Personen zusammen. Der Verwaltungsrat ist nach Art. 78 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 unter anderem für die Ernennung des Direktors, die Verabschiedung von Tätigkeitsberichten, Arbeitsprogrammen und Haushaltsplänen sowie für die Festlegung interner Regelungen und Verfahren der ECHA zuständig. Der Verwaltungsrat fasst nach Art. 82 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 seine Beschlüsse mit einer Zweidrittelmehrheit.
- Der **Ausschuss der Mitgliedstaaten** und die **Fachausschüsse** setzen sich nach Art. 85 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 aus Vertretern zusammen, die für drei Jahre ernannt werden. Die Mitgliedstaaten ernennen jeweils ein Mitglied für den Ausschuss der Mitgliedstaaten. Der Verwaltungsrat ernennt die Mitglieder der Fachausschüsse aus Listen, deren Bewerber von den Mitgliedstaaten benannt wurden. Es werden mindestens ein, höchstens zwei Bewerber aus einem Mitgliedstaat ernannt.

Mit Blick auf den Vollzug ist der Ausschuss der Mitgliedstaaten von herausragender Bedeutung, da er eine zentrale Rolle bei der Herbeiführung von abgestimmten Entscheidungen und der Klärung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Mitgliedstaaten und ECHA spielt.<sup>387</sup> Dies drückt sich auch in Erwägungsgrund 67 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 aus: „Eine kollektive Einigung über Ent-

<sup>387</sup> Vgl. hierzu auch Pawlik, Das REACH-System und die Meroni-Doktrin. Ein imperfekter Quantensprung im Europäischen Verwaltungsverband, 2013, S. 110.

scheidungsentwürfe in dem bei der Agentur eingesetzten Ausschuss der Mitgliedstaaten ist die Grundlage für ein effizientes System, das das Subsidiaritätsprinzip wahrt und gleichzeitig den Binnenmarkt erhält. Stimmen ein oder mehrere Mitgliedstaaten oder die Agentur einem Entscheidungsentwurf nicht zu, so sollte dieser im Rahmen eines zentralisierten Verfahrens angenommen werden. Gelangt der Ausschuss der Mitgliedstaaten nicht zu einer einstimmigen Einigung, so sollte die Kommission eine Entscheidung gemäß einem Ausschussverfahren treffen.“

- Das **Forum** besteht nach Art. 86 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 aus Mitgliedern, die von den Mitgliedstaaten für drei Jahre ernannt werden. Das Forum ist nach Art. 77 Abs. 4 der REACH-Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 unter anderem für den Informationsaustausch zwischen der Agentur und den Behörden der Mitgliedstaaten verantwortlich, um diese bei ihren Vollzugsaufgaben zu unterstützen.<sup>388</sup>

#### 8.1.2.4 Vorläufige Bewertung

Die Vorstellung der Agenturen hat gezeigt, dass die Organisation einer Agentur durch ihre Aufgabenstellung geprägt wird. Wenn man über die Einrichtung einer Emissionshandelsagentur nachdenkt, muss man sich zunächst also klar machen, welche Aufgaben diese Agentur übernehmen soll. Mit Blick auf das EU-Emissionshandelssystem sind für eine solche Agentur sowohl beratende und organisierende Aufgaben als auch originäre Vollzugskompetenzen vorstellbar.

Die aus den Aufgaben abgeleitete Organisation der Agentur ist wiederum entscheidend dafür, ob und in welcher Form die Behörden der Mitgliedstaaten in die Tätigkeit der Agentur eingebunden sind. In der ACER werden die nationalen Regulierungsbehörden automatisch über den Regulierungsrat eingebunden, während der Verwaltungsrat der EEA oder der Ausschuss der Mitgliedstaaten nicht zwingend aus Vertretern von Vollzugsbehörden besteht, sondern sich meistens aus Vertretern der Ministerialverwaltung zusammensetzt.

Eine unmittelbare Einbindung der zuständigen Behörden in eine Emissionshandelsagentur erscheint angesichts des hohen Koordinationsbedarfs, den die Problem- und Defizitanalyse aufgezeigt hat, dringend geboten. Sollte dies aus politischen Gründen jedoch nicht in Erwägung gezogen werden, könnte das Forum der ECHA als Vorbild dienen, um eine Emissionshandelsagentur als Austausch- und Koordinationsplattform für Vollzugsfragen zu nutzen, ohne dass die zuständigen Behörden unmittelbar in die Tätigkeiten der Agentur eingebunden sind.

Darüber hinaus kann eine Agentur auch als Plattform für den Informationsaustausch zwischen den Vollzugsbehörden der Mitgliedstaaten genutzt werden, wie das Beispiel des Forums der ECHA zeigt.

## 8.2 EU-Emissionshandelsbehörde

Im folgenden Abschnitt soll der Frage nachgegangen werden, welche beratenden und organisierenden Aufgaben und welche Vollzugsaufgaben von einer Emissionshandelsagentur wahrgenommen werden sollten. Eine Übertragung von Aufgaben auf eine solche Agentur ist gerechtfertigt, wenn dadurch die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs verbessert werden kann. Anschließend wird geklärt, ob hierfür die Einrichtung einer neuen Agentur oder die Ansiedlung der Aufgaben bei einer bestehenden Agentur vorzuziehen sind.

### 8.2.1 Mögliche Kompetenzen

Im Folgenden werden mögliche Kompetenzen einer EU-Emissionshandelsagentur diskutiert, die die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des EU-Emissionshandelssystems verbessern könnten.

<sup>388</sup> Vgl. Pawlik, Das REACH-System und die Meroni-Doktrin. Ein imperfekter Quantensprung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2013, S. 112.

### 8.2.1.1 Allgemeine Koordinations- und Beratungsaufgaben

Derzeit ist unklar, welche Rolle das Komitologieverfahren für den Emissionshandel in der vierten Handelsperiode spielen wird. Deshalb erscheint es sinnvoll, dass Aufgaben, die derzeit durch das Climate Change Committee, seine Arbeitsgruppen und Unterarbeitsgruppen (siehe Kap. 5.2.2.1; 5.3.2.1 und 5.4.2.1) wahrgenommen werden, auf eine Agentur übertragen werden, die im Rahmen eines Ausschusssystem Beschlüsse der EU-Kommission und Guidance Documents zum EU-Emissionshandelssystem vorbereitet. Der Ausschuss sollte sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten und der EU-Kommission zusammensetzen und mit einer Zweidrittelmehrheit – wie der Regulierungsausschuss der ACER (siehe Kap. 8.1.2.2) – entscheiden. Sollte keine Einigung erzielt werden können, trifft die EU-Kommission eine Entscheidung. Die EU-Kommission sollte ihre Entscheidungen begründen müssen, wenn sie von Entwürfen des Ausschusses abweicht oder eine Entscheidung ohne Beschlussvorlage fällt, weil im Ausschuss keine Einigung erzielt werden konnte.

Der Vorteil eines solchen Ausschusssystem innerhalb einer Agentur gegenüber dem Arbeits- und Unterarbeitsgruppensystem des Climate Change Committee wäre, dass Beratungen und Abstimmungen in einem stärker formalisierten Rahmen stattfinden würden, der die Prozess- und Ergebnistransparenz erheblich verbessern könnte. Darüber hinaus bestünde die Möglichkeit, dass sich die Mitgliedstaaten auf Auslegungsgrundsätze verständigen könnten, die nicht von der EU-Kommission geteilt werden, sofern die erforderliche Mehrheit erzielt wird. Hierdurch wären Alleingänge der EU-Kommission zur Auslegung der einschlägigen Vorschriften nicht mehr möglich.

### 8.2.1.2 Streitschlichtung

Im Kontext einer Agentur könnte auch ein Streitschlichtungsverfahren angesiedelt werden, welches im Rahmen der Verbesserungsvorschläge zum Zuteilungsverfahren bereits beschrieben wurde (siehe Kap. 7.1.5). Wenn die Agentur über originäre Entscheidungsbefugnisse gegenüber emissionshandelspflichtigen Unternehmen verfügt, müsste darüber hinaus ein Beschwerdeausschuss eingerichtet werden, um Beschwerden gegen Entscheidungen der Agentur zu prüfen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Agentur das Zuteilungsverfahren für den Luftfahrtbereich übernehmen würde.

### 8.2.1.3 Zuteilung

Für die Zuteilung bei ortsfesten Anlagen kommen mit Blick auf die Effektivität und Effizienz des Vollzugs nur organisierende und beratende Aufgaben für eine Emissionshandelsagentur in Betracht. Zwar könnte man sich vorstellen, dass eine Agentur den Zuteilungsprozess für diese Anlagen übernimmt, aber dies würde eine äußerst ressourcenstarke Agentur erfordern, die in der Lage ist, alle Anträge innerhalb einer angemessenen Frist zu prüfen und zu bearbeiten. Mit Blick auf die Heterogenität der handelspflichtigen Anlagen erscheint es äußerst unwahrscheinlich, dass eine Agentur eingerichtet werden kann, die dazu in der Lage wäre. Außerdem würden die Transaktionskosten für kleinere Anlagenbetreiber deutlich erhöht, wenn sie ihre Anträge mit der EU-Kommission oder einer Agentur abstimmen müssten. Denn der Kontakt zur DEHSt und die Beantwortung von Fragen zum Zuteilungsverfahren wurden in der Mehrzahl der Interviews als effektiv und effizient hervorgehoben. Ein weiterer Punkt, der gegen eine Verlagerung von Zuteilungsverfahren in eine europäische Agentur vorgebracht wurde, war, dass es im Zuteilungsbereich nur wenige administrative Daueraufgaben geben würde, weshalb sich die Agentur mittelfristig neue Aufgaben suchen würde, um ihre Existenz zu rechtfertigen, so dass mit einer Zunahme der Bürokratie und keiner Entlastung zu rechnen sei (siehe hierzu auch die Positive Theorie der Regulierung in Kap. 4.1.3). Allerdings wurde vereinzelt auch die Ansicht vertreten, dass eine vollständige Verlagerung des Zuteilungsprozesses auf die EU-Ebene mit Blick auf die Harmonisierung sinnvoll sein könnte, wenn die entsprechenden Ressourcen vorhanden wären, um einen effektiven und effizienten Verfahrensablauf zu gewährleisten.

Mit Blick auf den Luftverkehrsbereich – der nicht Teil der empirischen Untersuchung war – könnte man unter Umständen zu einer anderen Bewertung kommen, da hier eine Zentralisierung des Zuteilungsprozesses in einer Agentur sinnvoll sein könnte, insbesondere für Luftverkehrsgesellschaften, die ihren Gesellschaftersitz nicht der EU haben. Deshalb sollte man unter Umständen prüfen, welche Vor- und Nachteile mit einer

vollständigen Verlagerung des Zuteilungsprozesses für den Luftverkehrsbereich in eine Agentur verbunden sind.

Mit Blick auf die Untersuchungsschwerpunkte wären im Bereich der koordinierenden und beratenden Aufgaben einer Agentur zwei Tätigkeiten vorstellbar, die die Agentur im Zuteilungsbereich übernehmen könnte:

- **Vorbereitung und Weiterentwicklung der Benchmarks** durch einen wissenschaftlichen Ausschuss, der sich aus Vertretern zusammensetzt, die von EU-Kommission und Mitgliedstaaten benannt werden.
- **Prüfung der NIMs-Listen und NATs** für die EU-Kommission. Die Agentur würde die NIMs-Listen und NATs auf Unstimmigkeiten prüfen und diese gegebenenfalls an die EU-Kommission melden, die entsprechende Änderungen verlangt oder ihre Zustimmung zu den unstimmigen Einträgen verweigert.

#### 8.2.1.4 Registerführung

Im Bereich der Registerführung erscheint neben der Verlagerung von organisierenden und beratenden Aufgaben auch die Übertragung von originären Entscheidungsbefugnissen auf eine EU-Agentur sinnvoll. In der Mehrzahl der Interviews wurde eine Verlagerung des Betriebs des Unionsregisters in eine Agentur als zweckmäßig erachtet, um einen transparenten und geregelten Betrieb des Registers zu gewährleisten, weshalb dies auch bei den Verbesserungsvorschlägen angeregt wurde (Kap. 7.3.2). Grundsätzlich sind hier zwei unterschiedliche Ansätze vorstellbar: (1.) die angeregte Verlagerung des Zentralverwalters und des Betriebs des Unionsregisters in eine Agentur oder (2.) die Übernahme aller Registeraufgaben durch eine EU-Agentur. Gegen letzteres haben sich insbesondere Vertreter von Anlagenbetreibern und ihrer Verbände ausgesprochen, weil sie Qualitätsverluste und Sprachprobleme beim Support befürchten, da man den Helpdesk der DEHSt als besonders effektiv und effizient einschätzt. Die Beibehaltung der Funktion nationaler Verwalter im Unionsregister erscheint deswegen sinnvoll. Diese sollten allerdings stärker in die Registerführung auf Unionsebene eingebunden sein. Mit Blick auf die Verbesserungsvorschläge erscheinen folgende Aufgaben mit originären Entscheidungsbefugnissen im Registerbereich für eine Emissionshandelsagentur sinnvoll:

- **Verlagerung** der Rolle des Zentralverwalters und **des Unionsregisters in eine Emissionshandelsagentur** (siehe Kap. 7.3.2);
- Einbindung der nationalen Verwalter in die Tätigkeit der Register-Agentur über den Verwaltungsrat oder einen **Rat der Verwalter** (siehe auch Kap. 7.3.3), der durch Zweidrittelmehrheit über wesentliche Veränderungen an der Registerarchitektur entscheidet. Denkbar wären beispielsweise Festlegungen zu Prüfungsabläufen für Transaktionen oder die Festlegung von Verzögerungsfristen für die Durchführung von Transaktionen, um Eingabefehler rückgängig zu machen. Kleinere Änderungen – beispielsweise an der Benutzeroberfläche – sollten von der Agentur diesem Gremium vorab zur Kenntnisnahme vorgelegt werden. Sollten innerhalb einer bestimmten Frist keine Einwände vorgebracht werden, dann sollten diese Änderungen als angenommen gelten. Hierdurch wäre sichergestellt, dass bei der Fortentwicklung des Registers die Bedürfnisse und Interessen der nationalen Verwalter berücksichtigt würden. Dadurch könnte gewährleistet werden, dass die Mitgliedstaaten in die Fortentwicklung des Unionsregisters eingebunden sind und es einen transparenten Fortentwicklungsmechanismus gäbe.

Man könnte auch darüber nachdenken, die Aufgaben der nationalen Verwalter in dieser Agentur anzusiedeln, um alle Registeraufgaben zu bündeln. Wegen der oben erwähnten Befürchtung, dass dies zu Lasten des Supports erfolgen würde, müsste gewährleistet sein, dass es keine Qualitätsverluste bei einer vollständigen Verlagerung gibt. In einem Workshop mit Vertretern der DEHSt und dem BMUB wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht die Mitarbeiter des Registerbereichs in den zuständigen Behörden als Beliehene der Emissionshandelsagenturen agieren könnten. Dies würde allerdings voraussetzen, dass die EU-Kommission bzw. die Emissionshandelsagentur über die Befugnisse verfügen, nationale Behörden mit entsprechenden Vollzugsaufgaben zu beleihen. Insofern erscheint eher eine Abordnungs- oder Ausschreibungslösung denkbar. Allerdings konnte im Rahmen der Untersuchung nicht mehr geprüft werden, welche Formen möglich und praktikabel sind.

Mit Blick auf mögliche beratende und organisierende Tätigkeiten wäre es sinnvoll, folgende Aufgabe bei einer Emissionshandelsagentur, die für den Betrieb des Unionsregisters verantwortlich ist, anzusiedeln:

- Einrichtung eines **Nutzerbeirats** (siehe Kap. 7.3.5), der sich aus Vertretern nationaler Verwalter und Kontoinhaber zusammensetzt und Verbesserungsvorschläge für die Benutzeroberfläche des Unionsregisters ausarbeitet, die dem Verwaltungsrat oder dem Rat der Verwalter in regelmäßigen Abständen vorgelegt würden. Dadurch würde eine adressatengerechte Fortentwicklung der Benutzeroberfläche des Unionsregisters sichergestellt.

### 8.2.1.5 Monitoring und Reporting

Mit Blick auf die Effektivität und Effizienz des Vollzugs erscheint die Verlagerung von originären Entscheidungsbefugnissen im Kontext des Monitoring und Reporting auf eine Emissionshandelsagentur für ortsfeste Anlagen ausgeschlossen. In nahezu allen Interviews wurde betont, dass Monitoring und Reporting auf mitgliedstaatlicher Ebene angesiedelt werden müssten, um – sofern erforderlich – Prüfstellen und Anlagenbetreiber vor Ort überprüfen zu können. Es wurde die Befürchtung geäußert, dass bei einer Verlagerung von Aufgaben im Bereich des Monitorings und Reportings auf die EU-Ebene sich einerseits die Qualität des Prüfsystems verschlechtern und andererseits die Transaktionskosten für die Anlagenbetreiber erhöhen könnten, da der Kontakt zur DEHSt und die Auskünfte bei Nachfragen ebenfalls als besonders effektiv und effizient eingeschätzt wurden.

Auch nach Ansicht eines Vertreters der EU-Kommission wäre eine Übertragung von Kompetenzen im Bereich des Monitoring und Reporting (z.B. die Überprüfung der Emissionsberichte) auf die europäische Ebene nicht sinnvoll. Das sei definitiv außerhalb der Rolle der EU-Kommission, da Klimawandel als umweltpolitischer Bereich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten falle. Im Falle der Errichtung einer europäischen Emissionshandelsagentur wurde zu Bedenken gegeben, dass dafür ein erhebliches Personalkontingent notwendig sei.

Im Luftfahrtbereich wäre möglicherweise eine andere Bewertung möglich. Hier müsste man gegebenenfalls prüfen, welche Vor- und Nachteile eine Verlagerung des Monitoring und Reporting auf eine EU-Emissionshandelsagentur auf Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit hätte.

Mit Blick auf beratende und organisierende Tätigkeiten könnte folgende Aufgabe aus dem Monitoring und Reporting Bereich bei einer Emissionshandelsagentur angesiedelt werden:

- Einrichtung eines **Forums**, das dem Forum der ECHA entspricht und die Aufgaben des Compliance Forums übernimmt und für den Informationsaustausch der zuständigen Behörden zuständig ist und das Peer-Review-Verfahren organisiert (siehe Kap. 7.4.2).

### 8.2.2 Überblick und mögliche Verortung

Im vorigen Abschnitt wurden diverse Aufgaben identifiziert, die durch eine Emissionshandelsbehörde wahrgenommen werden könnten, um die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs zu verbessern. Tabelle 3 gibt hierzu einen Überblick.

Tabelle 3: Mögliche Aufgaben und Kompetenzen einer Emissionshandelsagentur

	Organisation und Beratung	Originäre Entscheidungsbefugnisse
Allgemein	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Organisation von Beratungen zur Fortentwicklung von Rechtsvorschriften und unverbindlichen Dokumenten zum Emissionshandelssystem</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Übernahme von Streitschlichtungsverfahren</li> </ul>
Zuteilung	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorbereitung und Weiterentwicklung der Benchmarks</li> </ul>	

	Organisation und Beratung	Originäre Entscheidungsbefugnisse
Registerführung	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prüfung der NIMs-Listen und NATs</li> <li>• Organisation des Nutzerbeirats</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Übernahme der Rolle des Zentralverwalters und Betrieb des Unionsregisters</li> <li>• Fortentwicklung des Unionsregisters durch Verwaltungsrat oder Rat der nationalen Verwalter</li> </ul>
Monitoring & Reporting	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Einrichtung eines Forum zum Informationsaustausch und zur Organisation des Peer-Review-Verfahrens</li> </ul>	

Grundsätzlich ist bei einer Verlagerung von Vollzugsaufgaben auf eine Agentur aus verwaltungswissenschaftlicher Perspektive zu bedenken, dass diese auch über die erforderlichen Ressourcen und Kompetenzen verfügen muss, um ihre Aufgaben effektiv zu erfüllen. Ansonsten sind Vollzugsprobleme zu befürchten und es kann zu einer Verschlechterung des Vollzugsergebnisses kommen.

Im Folgenden soll die Frage beantwortet werden, ob es sinnvoll ist, eine eigenständige Agentur einzurichten oder eine bestehende Agentur (beispielsweise die EEA) zu erweitern.

Für die Einrichtung einer eigenständigen Agentur spricht, dass eine klare Aufgabentrennung erkennbar wäre und die Organisation und Funktion der Agentur in einer eigenen Verordnung geregelt werden könnten, während bei der Erweiterung der Organisation und Aufgaben einer bestehenden Agentur die Verordnung, auf der die Agentur beruht, erheblich erweitert werden müsste.

Gegen eine eigenständige Agentur spricht jedoch, dass dies mit erheblichen Einrichtungs- und Erhaltungskosten verbunden wäre, während bei einer bestehenden Agentur Synergieeffekte genutzt werden könnten. Außerdem sei es nach Einschätzung eines interviewten Vertreters der EU-Kommission derzeit sehr schwierig, neue Agenturen einzurichten, da der gewachsenen Anzahl der Agenturen von Seiten der Politik eine erhebliche Skepsis entgegengebracht würde, weshalb man eine solche Agentur – auch wenn sie aus der Vollzugsperspektive sinnvoll sei – politisch derzeit nicht realisieren könne. Entsprechend bleibt fraglich, ob die politische Zustimmung für eine Erweiterung erreicht werden könnte.

Aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht spricht – trotz der Einrichtungs- und Erhaltungskosten – mehr für die Einrichtung einer eigenständigen Agentur, da die Aufgabenerfüllung einer solchen Agentur von außen besser beobachtet und bewertet werden könnte.



## Quellenverzeichnis

- Abramowski, Jannicke: Europarechtliche Rechtsschutzmöglichkeiten für Anlagenbetreiber bei Ablehnung einer Änderung in der nationalen Zuteilungstabelle, I+E 2014, 214-2018.
- Axer, Peter/ Grzeszick, Bernd / Kahl, Wolfgang / Mager, Ute / Reimer, Ekkehart (2010): Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase: Systembildung – Disziplinierung – Internationalisierung, Berlin.
- Baldwin, Robert / Cave, Martin / Lodge, Martin (2011): Understanding regulation. Theory, Strategy and Practice. 2. Auflage. Oxford.
- Bauer, Christian (2012): Konsultationen als kooperatives Element im Regulierungsprozess, Zeitschrift für das gesamte Energiewirtschaftsrecht (EnWZ) 2012, S 71-75.
- Bauer, Christian (2014): Die Energieversorgung zwischen Regulierungs- und Gewährleistungsstaat. Das Beispiel der Gasnetz Zugangs- und Gasnetzentgeltregulierung durch BNetzA und Landesregulierungsbehörden. Berlin.
- Bogdandy, Armin von / Dann, Philipp (2009): International Composite Administration. Conceptualizing Multi-Level and Network Aspects in the Exercise of International Public Authority. In: German Law Journal Vol. 9, 2008, 2013-2038, unter <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1052>, letzter Zugriff am 10.07.2014.
- Beckmann Martin A. / Fisahn (2009): Andreas: Probleme des Handels mit Verschmutzungsrechten – eine Bewertung ordnungsrechtlicher und marktgesteuerter Instrumente in der Umweltpolitik, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2009, S. 299-307.
- Bohne, Eberhard (1984): Informales Verwaltungs- und Regierungshandeln als Instrument des Umweltschutzes. In: Verwaltungssarchiv. 1984 (75. Jahrgang), S. 343-373.
- Bohne, Eberhard (2006), Kriterien und institutionelle Voraussetzungen des Bürokratieabbaus, in: ders. (Hrsg.), Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik, Berlin, 2006, S. 9-19.
- Bohne, Eberhard (2011): Conflicts between national regulatory cultures and EU energy regulations, Utilities Policy 19, S. 255-269.
- Bohne, Eberhard (2013) Der informale Regulierungsstaat am Beispiel der Energiewirtschaft, in: Franzius, C. u.a. (Hrsg.), Beharren – Bewegen. Festschrift für Michael Kloepfer zum 70. Geburtstag, Berlin, S. 529-549.
- Bohne, Eberhard (2014): Gegenstand, methodische Grundlagen und theoretischer Bezugsrahmen der Verwaltungswissenschaft. Die Verwaltung 2014, S. 159-195.
- Bohne, Eberhard / Bauer, Christian (2011): Ansätze einer verhaltens- und vollzugsorientierten Regulierungstheorie unter besonderer Berücksichtigung der Energiemarktliberalisierung, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts (UTR 110). Berlin. S. 209-317.
- Bouwen, Pieter (2002): Corporate lobbying in the European Union: the logic of access, Journal of European Public Policy 2002, S. 365-390.
- Börzel, Tanja A. (2003): Guarding the Treaty: The Compliance Strategies of the European Commission. In: Börzel, Tanja A. / Rachel A. Cichowski: The State of the European Union. New York. S. 197-220.
- BNetzA/Landesregulierungsbehörden (2012): Gemeinsames Positionspapier der Regulierungsbehörden der Länder und der Bundesnetzagentur zu geschlossenen Verteilernetzen gem. § 110 EnWG vom 23.02.2012.
- BMUB (2014): Struktur und Arbeitsfelder der AGE in 2014, S. 1, unter [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Emissionshandel/age\\_struktur\\_2014\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Emissionshandel/age_struktur_2014_bf.pdf), letzter Zugriff am 07.08.14.
- Bull, Hans Peter (2010): Die „völlig unabhängige“ Aufsichtsbehörde – Zum Urteil des EuGH vom 9. 3. 2010 in Sachen Datenschutzaufsicht, EuZW 2010, S. 488-494.
- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (2011): EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta. 4. Auflage. München.
- Chayes, Abram / Chayes, Antonia H. (1993): On Compliance. In: International Organization, 47 (2). S. 175-205.

- Chayes, Abram/ Chayes, Antonia H. (1995): *The New Sovereignty. Compliance with International Regulatory Agreements*. Cambridge: Harvard University Press.
- von Danwitz, Thomas (2008): *Europäisches Verwaltungsrecht*, Berlin.
- von Danwitz, Thomas (1998): Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, DVBl. 1998, S. 421-432.
- Deutsche Emissionshandelsstelle (2011): TEHG-Anwendungsbereich - Anwendungsbereich des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG) für die Zuteilungsperiode 2013-2020: Hinweise der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt), Stand: 24.10.2011, unter [http://www.dehst.de/SharedDocs/Downloads/DE/Zuteilung\\_2013-2020/Zuteilung-2020-TEHG-Anwendungsbereich.pdf](http://www.dehst.de/SharedDocs/Downloads/DE/Zuteilung_2013-2020/Zuteilung-2020-TEHG-Anwendungsbereich.pdf), letzter Zugriff am 04.08.2014.
- Deutsche Emissionshandelsstelle (2013): FAQ Nr. 033 für das Zuteilungsverfahren 2013-2020: Wie wird der Produkt-Emissionswert für „Heißmetall“ (Flüssiges Roheisen) bei unterschiedlichen Anlagenkonstellationen angewendet?, [http://www.dehst.de/SharedDocs/FAQs/DE/033\\_Zut\\_PEW\\_Heissmetall.html](http://www.dehst.de/SharedDocs/FAQs/DE/033_Zut_PEW_Heissmetall.html), letzter Zugriff am 07.08.14
- Deutsche Emissionshandelsstelle (2014): Nutzerhandbuch für den von Deutschland verwalteten Teil des Unionsregisters, Stand. April 2014.
- Deutsche Emissionshandelsstelle (2014): Leitfaden zur Erstellung von Überwachungsplänen und Emissionsberichten für stationäre Anlagen in der 3. Handelsperiode (2013-2020) vom 22.04.2014, unter: [http://www.dehst.de/SharedDocs/Downloads/DE/Emissionsberichterstattung/stationaer/2013/Emissionsbericht\\_Leitfad en.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.dehst.de/SharedDocs/Downloads/DE/Emissionsberichterstattung/stationaer/2013/Emissionsbericht_Leitfad en.pdf?__blob=publicationFile), zuletzt abgerufen am 05.08.2014.
- Detterbeck, Steffen (2000): Haftung der Europäischen Gemeinschaft und gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch, AöR 2000, S. 202-256.
- Downs, George W. / Rocke, David M. / Barsoom, Peter N. (1996): Is the Good News About Compliance Good News About Cooperation. In: *International Organization*?, 50 (3). S. 379-406.
- Ebers, Mark / Gotsch, Wilfried (2006): Institutionenökonomische Theorien der Organisation, in Kieser, Alfred / Ebers, Mark: *Organisationstheorien*. Stuttgart, S. 247-308.
- Erlei, Mathias / Leschke, Martin / Sauerland, Dirk (2007): *Neue Institutionenökonomik*. Stuttgart.
- Eckhoff, Meike (2006): *Die Verbundaufsicht. Gemeinschaftsrechtliche Aufsichtsverfahren und -mechanismen außerhalb des Vertragsverletzungsverfahrens*. Tübingen.
- Europäische Kommission (2002): *Hin zu einer verstärkten Kultur der Konsultation und des Dialogs – Allgemeine Grundsätze und Mindeststandards für die Konsultation betroffener Parteien durch die Kommission*. KOM(2002)704 endg.
- Europäische Kommission (2008): *Commission Staff Working Document. Accompanying Document to the Proposal for a Directive of the European Parliament amending Directive 2003/87/EC as to improve and extend EU Greenhouse Gas Emission Allowance Trading System. Impact Assessment*, SEC(2008)52 vom 23.01.2008
- Europäischen Kommission (2010): *Guidance on Interpretation of Annex I of the EU ETS Directive (excl. aviation activities)*, vom 18.03.2010, unter [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/docs/guidance\\_interpretation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/docs/guidance_interpretation_en.pdf), letzter Zugriff am 04.08.2014.
- Europäische Kommission (2011): *Guidance Document n°1 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 – General Guidance to the allocation methodology; Final version issued on 14 April 2011 and updated on 29 June 2011*, unter [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/documentation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/documentation_en.htm), letzter Zugriff am 12.07.2014.
- Europäische Kommission (2011): *Guidance Document n°8 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 – Waste gases and process emissions sub-installation; Final version issued on 14 April 2011 and updated on 6 September 2011*, unter [http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/documentation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/cap/allocation/documentation_en.htm), letzter Zugriff am 12.07.2014.
- Europäische Kommission (2012): *The Monitoring and Reporting Regulation – General guidance for installations. MRR Guidance document n° 1, Version of 16 July 2012*, unter

[http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/monitoring/docs/gd1\\_guidance\\_installations\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/clima/policies/ets/monitoring/docs/gd1_guidance_installations_en.pdf), letzter Zugriff am 05.08.2014.

Europäische Kommission (2013): Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anpassung von Rechtsakten, in denen auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle Bezug genommen wird, an Artikel 290 und 291 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Brüssel, den 30.10.2013, COM(2013) 751 final, 2013/0365 (COD), abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0751:FIN:DE:PDF>, letzter Zugriff am 12.07.2014.

Europäische Kommission (2013): Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anpassung von Rechtsakten, in denen auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle Bezug genommen wird, an Artikel 290 und 291 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Brüssel, den 30.10.2013. COM(2013) 751 final. 2013/0365 (COD).

Europäisches Parlament – Konferenz der Ausschussvorsitzenden (2009): Handbuch der Komitologie, Die Arbeiten des Europäischen Parlaments im Bereich Komitologie, März 2009, unter: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200908/20090825ATT59758/20090825ATT59758DE.pdf>, letzter Zugriff am 12.07.2014.

Fischer-Appelt, Dorothee (1999), Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, Berlin.

Fischerauer, Sven (2012), Zwischen Regulierung und Selbstregulierung – Zur Ausarbeitung europäischer Netzkodizes im Energiesektor, Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER) 2012, S. 453-460.

Fraunhofer ISI/ECOFYS/Öko-Institut (2012): Methodology for the free allocation of emission allowances in the EU ETS post 2012, unter: [http://www.ecofys.com/files/files/091102\\_projectapproach\\_andgeneralissues\\_000.pdf](http://www.ecofys.com/files/files/091102_projectapproach_andgeneralissues_000.pdf), letzter Zugriff am 22.07.14.

Frenz, Walter (2010): Verwaltungskooperation mit der Union im Lichte von Art. 197 AEUV und des Lissabon-Urteils, In: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2010, S. 66-73.

Fritsch, Michael / Wein, Thomas / Ewers, Hans-Jürgen (2007): Marktversagen und Wirtschaftspolitik. 7. Auflage. München.

Gärditz, Klaus Ferdinand (2010): Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrages. In: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2010, S. 453-465.

Gärditz, Klaus Ferdinand (2010): Europäisches Regelungsverwaltungsrecht auf Abwegen; AöR, Band 135 (2010) S. 251–288.

Gläser, Jochen / Laudel, Grit (2009): Experteninterviews und qualitative Inhaltsanalysen als Instrumente rekonstruierender Untersuchungen. 3. Auflage. Wiesbaden.

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin (2014): Das Recht der Europäischen Union, Band 3. Stand: Januar 2014.

Guckelberger, Annette / Geber, Frederic (2013): Allgemeines Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht vor seiner unionsrechtlichen Kodifizierung?, Baden-Baden.

Hartmann, Bernd J. (2014): Haftung in der europäischen Union. In: Dörr, Oliver (Hrsg.): Staatshaftung in Europa. Nationales und Unionsrecht. Berlin/Boston, S. 31-60.

Hartmann, Moritz (2011): Zuteilung, Auktionierung und Transfer von Emissionszertifikaten. Entwicklungsperspektiven des EU-Emissionshandels in Phase III (2013-2020). In: Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2011. S. 246-252.

Herzmann, Karsten (2010), Konsultationen: Eine Untersuchung von Prozessen kooperativer Maßstabskonkretisierung in der Energieregulierung, Tübingen.

Höpner, Martin (2014): Wie der Europäische Gerichtshof und die Kommission Liberalisierung durchsetzen. MPIfG Discussion Paper 14/8.

Hofmann, Jens (2004): Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund. Berlin.

- Hustedt Thurid u.a. (2014): Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union. Kommission, Komitologie, Agenturen und Verwaltungsnetzwerke. Wiesbaden.
- Jacobson/Brown Weiss: A Framework for Analysis, in: Brown Weiss/Jacobson (Hrsg.): Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords, Cambridge Massachusetts, 1998, S. 1-18.
- Jensen, Michael C. / Meckling, William H. (2000): Theory of the Firm: Managerial Behavior, agency costs, and ownership structure. In: Jensen, Michael C.: A Theory of the Firm. Governance, Residual Claims, and Organizational Forms. Cambridge, Massachusetts, 83-135.
- Joskow, Paul A. (2009): Deregulation. Where do we go from here?. Washington.
- Kahl, Wolfgang (2011): Der Europäische Verwaltungsverbund. Strukturen, Typen, Phänomene. In: Der Staat 2011. S. 353-387.
- Kahl, Wolfgang (2012): Lücken und Ineffektivitäten im Europäischen Verfahrensverbund am Beispiel des Rechts auf Anhörung, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2012, S. 602-609.
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (2012): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 10, 3. Auflage.
- Klepper, Marian (2001): Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht. Zulässigkeit – Modalitäten – Rechtsfolgen. Baden-Baden.
- Knack, Hans Joachim / Henneke, Hans-Günter (2014): Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Kommentar. 10. Auflage. Köln.
- Knieps, Günter (2008): Wettbewerbsökonomie, 3. Auflage, Berlin/Heidelberg.
- Knieps, Günter (2010): Wettbewerb in Netzen. Zum Zusammenspiel von normativer und positiver Theorie der Regulierung. In: Vanberg, Victor J. / Gehrig, Thomas / Tschelin, Dieter K. (2010): Freiburger Schule und die Zukunft der sozialen Marktwirtschaft. Berlin. S. 87-101.
- Knill, Christoph/Lenschow, Andrea (1998): Compliance with Europe: The Implementation of EU Environmental Policy and Administrative Traditions in Britain and Germany, Journal of European Public Policy 5, S. 597-616,
- Knill, Christoph (2001): The Europeanization of National Administrations: Patterns of Institutional Change and Persistence, Cambridge.
- Koch, Michael (2005), Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis, EuZW 2005, S. 455-459.
- Kopp, Ferdinand / Ramsauer, Ulrich (2013): Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). 14. Auflage. München.
- Kurth, Matthias (2009): ‚Euro-Regulierer‘ durch die Hintertür? Notifizierungspflicht der nationalen Regulierungsbehörden gegenüber der EU-Kommission, In: Multimedia und Recht (MMR) 2009, S. 818-823.
- Kroehnert, Michale / Hacker, Jürgen (2012): Neues Unionsregister ist eine Herausforderung für alle Marktteilnehmer. In: DOWJONES Trade News Emissions Nr. 12/2012 vom 08.06.2012.
- Leschke, Martin (2010): Regulierungstheorie aus ökonomischer Sicht. In: Fehling, Michael / Ruffert, Matthias (2010): Regulierungsrecht. Tübingen. S. 281-331.
- Littlechild, Stephen (2011): Regulation, Customer Protection and Customer Engagement. Cambridge Working Paper in Economics 1142. Cambridge.
- Lodge, Martin / Wegrich, Kai (2012): Managing Regulation. Regulatory Analysis, Politics and Policy. Basingstoke.
- Lütz, Susanne/Czada, Roland (2000): Markt konstruktion als politische Aufgabe: Problemskizze und Überblick, in: dies. (Hrsg.), Die Politische Konstruktion von Märkten, Wiesbaden, S. 9-36.
- Luhmann, Niklas (1999): Funktionen und Folgen formaler Organisationen. 5. Auflage. Berlin.
- Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich / Starck Christian (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, Band II, 6.Auflage 2010.
- Mayntz, Renate / Scharpf, Fritz W. (1995): Der Ansatz des akteurzentrierten Institutionalismus. In: Mayntz, Renate / Scharpf, Fritz W.: Gesellschaftliche Selbstregulung und politische Steuerung. Frankfurt am Main. S. 39-72.
- Monopolkommission (2013), Energie 2013 – Wettbewerb in Zeiten der Energiewende, BT-Drs. 17/14742 vom 05.09.2013

- Nöhmer, Sabrina (2013): Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren. Tübingen.
- Noll, Roger G. (2008): The politics of regulation. In: Schmalensee, Richard / Willig, Robert (2008): Handbook of industrial organization. Amsterdam. S. 1253-1287.
- Pawlik, Martin (2013): Das REACH-System und die Meroni Doktrin. Ein imperfekter Quantensprung im Europäischen Verwaltungsverband, Baden-Baden.
- Peltzman, Sam (1976): Toward a more general theory of regulation. In: Journal of Law and Economics. Vol. 19. S. 211-240.
- Pollack, Mark A. / (2004): The Engines of European Integration. Delegation, Agency, and Agenda Setting in the EU. Oxford.
- Potapova, Katerina (2014): Zur Kritik des Konzepts ‚Informelles Regieren‘. In: Bröchler, Stephan / Grunden, Timo (2014): Informelles Regieren. Konzepte, Akteure und Prozesse. Wiesbaden. S. 99-117.
- Quennet, Kevin (2014): Mehr Sicherheit beim Emissionshandel. Das neue europäische Registersystem. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2014. S. 906-912.
- Reicherzer, Max (2005), Bundesoberbehörden: Trojanische Pferde für den Föderalismus? Zur Verfassungsmäßigkeit der Zuständigkeitsbestimmungen im TEHG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2005, S. 875-880.
- Saurer, Johannes (2014): Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, DÖV 2014, 549-555.
- Schafhausen, Franzjosef / Zenke, Ines / Telschow, Carsten (2012): Der Markt für CO<sub>2</sub>-Zertifikate. In: Zenke, Ines / Schäfer, Ralf: Energiehandel in Europa. 3. Auflage. München.
- Scharpf, Fritz W. (2000): Interaktionsformen. Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung. Opladen.
- Schmidt, Susanne / Wonka, Arndt (2012): The European Commission. In: Jones, Erik / Menon, Anand / Weatherhill, Stephen: The Oxford Handbook of the European Union, Oxford, S. 333-349.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard / Schöndorf-Haubold, Bettina (2005): Der Europäische Verwaltungsverband. Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU. Tübingen.
- Scholz, Rupert (2006): Supranationale Dienstleistungsfreiheit und nationales Verwaltungsrecht, in: Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Reiner Schmidt, S. 169ff.
- Schulze-Fielitz, Helmut (1995): Kooperatives Recht im Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Verfahrensökonomie. In: Dose, Nicolai / Voigt, Rüdiger: Kooperatives Recht. Baden-Baden. S. 225-256.
- Seckelmann, Margrit (2010): Neue Aufgaben für den Nationalen Normenkontrollrat – Perspektiven für die Folgenabschätzung von Gesetzen?, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2010, S. 213-217.
- Seidel, Wolfgang (2014): Rechtsfragen des Verwaltungsverbandes im EU-Emissionshandel, in: Brinktrine, Ralf / Ludwigs, Markus / Seidel, Wolfgang (2014) Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, Berlin, S. 69-94.
- Schoppa, Katrin (2013): Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen, Berlin.
- Schroeder, Werner (2004): Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung – Existiert ein Prinzip der „nationalen Verfahrensautonomie“?, AöR, Band 129 (2004), S. 3-38.
- Schröter, Eckhart / Maravich, Patrick / Röber, Jörg (2008): Wider den Entbürokratisierungszwang: für eine flexible Regulierungskultur, Verwaltung & Management (V&M), S. 235-245.
- Shirvani, Foroud (2011): Haftungsprobleme im Europäischen Verwaltungsverband. In: Europarecht (EuR) 2011. S. 619-635.
- Skowron, Magdalena (2014): Die Zukunft europäischer Agenturen auf dem Prüfstand, EuR (2014), S. 250-261.
- Stelkens, Paul (2004): Europäische Rechtsakte als ‚Fundgruben‘ für allgemeine Grundsätze des deutschen Verwaltungsverfahrensrechts. In: Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS) 2004. S. 129 ff.
- Stelkens, Ulrich (2014): Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht (EuR). In: Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael (2014): Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage. München.

- Stelkens, Ulrich (2011): Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, Speyer, abrufbar unter: <http://192.124.238.248/fbpdf/dp-068.pdf>, letzter Zugriff am 24.10.2014.
- Stelkens, Ulrich (2012) Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten – zugleich zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 290 und Art. 291, EuR 2012, S. 511.
- Stigler, George J. (1976): The theory of economic regulation. In: Bell Journal of Economics and Management Science (Vol. 2), S. 3-21.
- Streinz, Rudolf (2012): EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäische Union, Kommentar, 2. Auflage München 2012
- Sydow, Gernot (2005): Europäisierte Verwaltungsverfahren (Teil 2) in: Juristische Schulung (JuS) 2005, S. 202-208.
- Tallberg, Jonas (2002): Paths to Compliance. Enforcement, Management, and the European Union. In: International Organization. 56 (3). S. 609-643.
- Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), (2011): Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden.
- Trstenjak, Verica / Beysen, Erwin (2012): Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012. S. 265-284.
- Underdal, Arild (1998): Explaining Compliance and Defection. Three Models. In: European Journal of International Relations, 4 (1), S. 5-30.
- Weiß, Wolfgang (2010): Der Europäische Verwaltungsverbund. Grundfragen, Kennzeichen, Herausforderungen. Berlin.
- Weiß, Wolfgang (2011), Der europäische Regulierungsverbund im Energierecht: Europäische Kommission und nationale Regulierer, in: Bauer, Jürgen F./Salje, Peter, Schmidt-Preuß, Matthias (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, Köln, S. 560-588.
- Williamson, Oliver E. (1996): The Mechanisms of Governance, Oxford University Press, New York/Oxford.
- Winter, Gerd (2005): Kompetenzverteilung und Legitimation in der Europäischen Mehrebenenverwaltung, in: Europarecht (EuR) 2005, S. 255-276.
- Zülka, Jochen (2009): Zur Bürokratiekostenmessung in der Verwaltung oder: „Darf’s auch ein bisschen weniger sein?“, Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 2009, S. 939-945.

## Anlagen

### Leitfragen für die explorativen Interviews mit Vertretern der DEHSt

Auf welche Vollzugstätigkeiten verteilt sich die Arbeitsbelastung in Ihrem Bereich?

- Welche dieser Tätigkeiten sind am arbeitsintensivsten?
- Welche dieser Tätigkeiten erfordern Abstimmungen mit anderen Akteuren (z.B. EU-Kommission, BMUB etc.)?
  - Mit wem müssen Sie sich in welcher Form abstimmen (z.B. Zustimmungserfordernis der EU-Kommission)?
  - Wie verläuft diese Abstimmung (formal/informal)?
- Welche dieser Tätigkeiten sind besonders problematisch?
  - Wodurch werden diese Probleme Ihrer Ansicht nach verursacht (z.B. Konflikte mit anderen Akteuren; fehlende Informationen etc.)?
  - Wie versuchen Sie, diese Probleme zu lösen (z.B. informale Absprachen)?

Welche Neuerungen der 3. Handelsperiode verursachen in Ihrem Bereich die größten Vollzugsprobleme?

- Sind diese Probleme aus Ihrer Sicht Übergangs- oder Dauerprobleme?
- Sind diese Probleme nur in Deutschland aufgetaucht oder wissen Sie auch von gleichen Problemen in anderen EU-Mitgliedstaaten?
- Wie versuchen Sie, diese Probleme zu lösen?

Wie bewerten Sie die Zusammenarbeit und Koordination mit anderen Akteuren in Ihrem Bereich (z.B. BMUB, EU-Kommission, Anlagenbetreiber, Zentralverwalter, Prüfstellen etc.)?

- Gibt es bestimmte Akteure, mit denen die Zusammenarbeit und Koordination besonders gut oder besonders schlecht verläuft?
- Welche Ursachen sind aus Ihrer Sicht dafür verantwortlich?

### Leitfaden für Interviews mit deutschen Akteuren

#### Allgemeine Vollzugssituation

1. Wie bewerten Sie die Vollzugssituation der dritten Handelsperiode mit Blick auf die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs?
  - *Effektivität = Emissionshandlungspflichtige Unternehmen kommen ihren Verpflichtungen ordnungsgemäß nach, sodass für jede handelspflichtige Tonne CO<sub>2</sub> ein Zertifikat abgegeben wird.*
  - *Effizienz = Der Ressourcenaufwand des Vollzugs steht in einem angemessenen Verhältnis zum Vollzugsergebnis.*
  - *Einheitlichkeit = Die Effektivität des Emissionshandels in den EU-Mitgliedstaaten ist auf einem vergleichbaren Niveau.*

*1.1. Wie bewerten Sie die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit in der derzeitigen Vollzugssituation im Vergleich zur Vollzugssituation in der zweiten Handelsperiode?*

2. Was sind aus Ihrer Sicht die größten Vollzugsprobleme und wodurch werden sie verursacht?

#### Konkrete Vollzugsprobleme

3. Wie bewerten Sie die Monitoringsituation in Deutschland mit Blick auf die Zuverlässigkeit der Verifizierer und die Entdeckungswahrscheinlichkeit von Fehlern bzw. Manipulationsversuchen?

4. Hat die Aufteilung der Zuständigkeiten bei Emissionsgenehmigung und Monitoring zwischen Landesbehörden und DEHSt Auswirkungen auf das Vollzugsergebnis? Wenn ja, welche?
5. Wie bewerten Sie die Rolle der EU-Kommission bei der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten und der Verwaltung des Unionsregisters mit Blick auf die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs?
  - *Kostenlose Zuteilung*
    - *Rolle: Festlegung der Zuteilungsregeln wie der Benchmarks; Prüfung und Genehmigung der einzelnen Zuteilungsmengen; Prüfung der Zuteilungstabellen*
    - *Effektivität: Zuteilungsanträge werden gewissenhaft geprüft und nur berechnete Zuteilungen bewilligt.*
    - *Effizienz: Verfahrensaufwand steht in einem angemessenen Verhältnis zum Ergebnis (Doppelprüfungen!).*
    - *Einheitlichkeit: Zuteilungsregeln werden für alle EU-Mitgliedstaaten gleich angewandt.*
  - *Registerführung*
    - *Rolle: Betrieb und Fortentwicklung des Unionsregisters; Zugriffsrechte etc.*
    - *Effektivität: Funktionalität des Registers entspricht den Anforderungen der nationalen Verwalter und Kontobetreiber an das Register.*
    - *Effizienz: Aufwand der Registerführung für nationale Verwalter und der Kontoführung für Kontoinhaber steht in einem angemessenen Verhältnis zur Funktionalität des Registers.*
    - *Einheitlichkeit: Funktionalität des Registers ist in allen EU-Mitgliedstaaten vergleichbar.*

#### **Vollzugsverhalten der DEHSt**

6. Wie bewerten Sie Ihre Zusammenarbeit mit der DEHSt im Hinblick auf die Erreichbarkeit von Ansprechpartnern, die Kooperationsbereitschaft sowie die Transparenz von Entscheidungsprozessen und Entscheidungsbegründungen?
7. Erfüllt die DEHSt Ihrer Ansicht nach ihre Vollzugsaufgaben ordnungsgemäß und in einem angemessenen Zeitrahmen?

#### **Vollzugsverhalten der EU-Kommission**

8. [Nur wenn Zusammenarbeit stattfindet] Wie bewerten Sie Ihre Zusammenarbeit mit der EU-Kommission im Hinblick auf die Erreichbarkeit von Ansprechpartnern, die Kooperationsbereitschaft sowie die Transparenz von Entscheidungsprozessen und Entscheidungsbegründungen?
9. Wie bewerten Sie die Zusammenarbeit und das Verhältnis von DEHSt und EU-Kommission?
10. Erfüllt die EU-Kommission Ihrer Ansicht nach ihre Vollzugsaufgaben ordnungsgemäß und in einem angemessenen Zeitrahmen?

#### **Europäisierung der Administration des EU-Emissionshandels**

11. Hat die Übertragung von Vollzugsaufgaben auf die EU-Kommission die Effektivität, Effizienz und Einheitlichkeit des Vollzugs in der 3. Handelsperiode verbessert? Wenn nein, wo nicht und warum nicht? Wenn ja, inwiefern?
12. Welche der folgenden Ansätze könnten geeignet sein, um die zuvor geschilderten Vollzugsprobleme in Deutschland und anderen EU-Mitgliedstaaten abzumildern?



- *Optimierung der Koordination zwischen EU-Kommission und Vollzugsbehörden der Mitgliedstaaten*
  - *Einführung von konkreten Verfahrensregeln für geteilte Aufgabenwahrnehmung von EU-Kommission und Vollzugsbehörden der Mitgliedstaaten (z.B. verbindliche Fristen für EU-Kommission, Anhörungsrechte, Umgang mit unterschiedlichen Rechtsauffassungen)*
  - *Klare Eingrenzung von Kompetenzen der EU-Kommission in Vollzugsverfahren*
- *Verlagerung von Vollzugsaufgaben der EU-Kommission und/oder der Vollzugsbehörden der Mitgliedstaaten in eine EU-Emissionshandelsbehörde („Agency“)*
  - *Registerführung*
  - *Zuteilung*
  - *Monitoring*
- *Rückführung von Vollzugsaufgaben der EU-Kommission in die Vollzugsbehörden der Mitgliedstaaten*
  - *Registerführung (z.B. EU-Kommission trifft Rahmenregelungen zur Gewährleistung der Kompatibilität der Register; nationale Vollzugsbehörden verwalten Register)*
  - *Zuteilung (z.B. EU-Kommission gibt nur abstrakte Zuteilungsregeln vor; Umsetzung und Zuteilung obliegt den Mitgliedstaaten)*

## **Leitfaden für Interviews mit Vertretern der EU-Kommission**

### **General evaluation of the Emissions Trading System**

1. How would you describe the effectiveness, efficiency and harmonization of the European Emissions Trading System (ETS) administration during the 3<sup>rd</sup> Trading Period as compared to the 2<sup>nd</sup> Trading period?
  - *Effectiveness = Effectiveness means each fixed installation which falls under the ETS surrenders one allowance for each emitted tonne of carbon dioxide (equivalent).*
  - *Efficiency = Efficiency means that the administrative costs of the ETS for Member States (MS) and on the EU level are proportionate to its effectiveness.*
  - *Harmonization = Harmonization means that the effectiveness of the ETS is at a similar level in all the Member States.*
2. What are the major challenges for the effectiveness, efficiency and harmonization of the ETS from the Commission's perspective? (Are there different challenges regarding
  - the period of transition from the 2<sup>nd</sup> to the 3<sup>rd</sup> trading period
  - the present state of ETS administration
  - the years to come?)
3. How would you describe the effectiveness, efficiency and harmonization of free allocation in the 3<sup>rd</sup> Period?
  - *Effectiveness = every incumbent/new entrant who is entitled to free allowances gets these allowances and every incumbent/new entrant who is not entitled to free allowances does not get any allowances (the rules for free allocation are administered correctly).*
  - *Efficiency = Efficiency means that the relationship between the administrative costs of the allocation process on the MS and EU level are proportionate to its effectiveness.*
  - *Harmonization = Harmonization means that the effectiveness of the allocation process is at a similar level in all the Member States.*

4. What are the major challenges for the effectiveness, efficiency and harmonization of free allocation from the Commission's perspective? What are the lessons learnt so far?
5. How would you describe the effectiveness, efficiency and harmonization of monitoring and reporting in the 3<sup>rd</sup> Period?
  - *Effectiveness = Effectiveness means that insufficient/false and/or manipulated monitoring plans and/or emission reports are discovered and potential lawbreakers are deterred by threatened penalties.*
  - *Efficiency = Efficiency means that the relationship between the administrative costs of monitoring and reporting on the MS and EU level are proportionate to its effectiveness.*
  - *Harmonization = Harmonization means that the effectiveness of monitoring and reporting is at a similar level in all the Member States.*
6. What are the major challenges for the effectiveness, efficiency and harmonization of monitoring and reporting from the Commission's perspective? What are the lessons learnt so far?
7. How would you describe the effectiveness and efficiency of the Union Registry?
  - *Effectiveness = Effectiveness means that the Union Registry fulfils the requirements of Commission Regulation (EU) No 389/2013 and ensures a functional and secure accounting system.*
  - *Efficiency = Efficiency means that the administrative costs of the Union Registry on the MS and EU level are proportionate to its effectiveness.*
8. What are the major challenges for the effectiveness and efficiency of the Union Registry? What are the lessons learnt so far?

#### **Administrative procedures and administrative problems**

9. How are administrative tasks and workflows of DG Climate Action organized in the allocation process?
  - *How many people from DG Climate Action were involved in the allocation process?*
  - *Which role did consultants play in the process of adopting the "benchmarking decision"?*
  - *Which role did national competent authorities play in the process of adopting the "benchmarking decision"?*
  - *Which role did competent authorities and their expertise play in the allocation process?*
  - *How does the cooperation with the Member States work? Do you wish for any changes of procedure on the part of the Member States? How did you resolve differences of opinion with Member States?*
10. How do you manage requests and complaints from MS about the allocation process?
11. How are administrative tasks and workflows of DG Climate Action organized in the Union Registry?
  - *How many people from DG Climate Action were involved in the development of the Union Registry?*
  - *Which role did consultants play in the development of the Union Registry?*
  - *Which role did CAs play in the development of the Union Registry?*
  - *Were there any conflicts with CAs concerning the Union Registry? If yes, what were the reasons? How did you resolve these conflicts?*
12. How do you manage requests and complaints from MS about the Union Registry?

13. What are your reasons for publishing a guidance document or a FAQ sheet on free allocation, monitoring and reporting, or the Union Registry?
14. In which cases do you prefer to publish guidance documents or FAQs instead of using formal instruments such as decisions or amendments of regulations or directives?
15. Is there a standard procedure for the development of guidance documents and FAQs on free allocation, monitoring and reporting, or the Union Registry?
16. What are – from your point of view - the major administrative burdens in the implementation of the ETS in the MS?
17. How would you rate the degree of transparency and openness of your administrative procedures and decision making?

### **European Agency**

18. What ways are there to make the administration of EU ETS more effective, efficient and harmonized? Is there a necessity to give more decision powers to the European Commission in order to guarantee an effective, efficient and harmonized ETS? Would the Commission have the resources to assume such a role?
19. Do you think the ETS should be further centralized in future trading periods, e.g. by the creation of a European Emissions Trading Agency?
20. If yes, what tasks should this agency fulfil?
21. If no, why not?

## **Leitfaden für Interviews mit Vertretern von Behörden anderer EU-Mitgliedstaaten**

### **Monitoring/Reporting/Verification (MRV)**

1. How would you describe the **effectiveness** of the MRV of greenhouse gas emissions in the 3rd Trading Period on a one-to-five scale ranging from very low to very high?  
*Effectiveness means that false and/or manipulated emission reports are discovered and corrected.*
  - 1.1. What are the major factors contributing to such a low (high) effectiveness of MRV in the 3<sup>rd</sup> Trading Period?
  - 1.2. Has the effectiveness of the allocation process for incumbents changed from the 2<sup>nd</sup> to the 3<sup>rd</sup> Trading Period?
2. How would you describe the **efficiency** of MRV in the 3rd Trading Period on a one-to-five scale ranging from very low to very high?  
*Efficiency means that the administrative costs of MRV on Member State (MS) and EU level are proportionate to its effectiveness.* What are the major factors contributing to such a low (high) efficiency of MRV in the 3rd Trading Period?
  - 2.2. Has the efficiency of the MRV process changed from the 2nd to the 3rd Trading Period?

3. How would you describe the **harmonization** across Europe of MRV in the 3rd Trading Period on a one-to-five scale ranging from very low to very high?  
*Harmonization means that the effectiveness of MRV is in all MS on an equal level.*
  - 3.1. What are the major factors contributing to such a low (high) harmonization of MRV in the 3<sup>rd</sup> Trading Period?
  - 3.2. Has the harmonization of MRV changed from the 2<sup>nd</sup> to the 3<sup>rd</sup> Trading Period?
4. How would you describe your **relationship with the COM** regarding the following issues on a one to five scale ranging from “needs improvement” to “excellent cooperation”?
  - Accessibility of contact persons
  - COM’s willingness to cooperate with MS
  - Transparency of COM’s decision making process
  - Understandability of COM’s decisions regarding MRV
  - Reliability of informal agreements with COM about MRV
5. Do you have problems in cooperating with the COM? If yes, what causes these problems?
6. Which of the following measures could **improve the MRV process**?
  - Introduction of a formalized peer review procedure to compare and improve the monitoring situation in different MS
  - Clarifying the legal framework and administrative procedures for MRV
  - Appropriate deadlines for MS
  - Amendment of the monitoring regulation
  - Shifting of MRV competencies to an EU agency
  - Shifting of MRV competencies to COM
  - 6.1. Are there any other measures which could improve the MRV?
7. Do you participate in the **Task Force** on MRV? How would you describe the Task Force’s role in the preparation of guidance documents or FAQs?

## Schriftlicher Fragebogen für Mitarbeiter nationaler Administratoren

1. How would you describe the effectiveness concerning the usability of the Union Registry? Usability means that the Union Registry fulfills the functional and technical requirements of Commission Regulation (EU) No 389/2013. (Very low; Low; Average; High; Very high)
2. [Optional] What are the major factors contributing to such a low level of usability? (Basic management and accounting functions are missing; The Union Registry's programming is buggy; The support for national administrators is insufficient; The operation of the Union Registry is complicated and confusing; The operation of the Union Registry is complicated and confusing; Other)
3. How would you describe the effectiveness concerning the security of the Union Registry? Security means that the Union Registry guarantees a secure accounting system. (Very low; Low; Average; High; Very high)
4. [Optional] What are the major factors contributing to such a low level of security? (Basic management and accounting functions are missing; The Union Registry's programming is buggy; The support for national administrators is insufficient; The operation of the Union Registry is complicated and confusing; The operation of the Union Registry is complicated and confusing; Other)

5. How would you describe the general effectiveness of the new Union Registry compared to the system of the 2nd trading period (CITL and national registries)? (It got worse; It has not changed; It got better)
6. How would you describe the efficiency of the Union Registry? Efficiency means that the administrative costs of the Union Registry on the MS level are proportionate to its effectiveness. (The implementation of basic functions was delayed; Lack of a functioning bug tracking system; Lack of personnel at COM for support; Lack of expertise at COM and/or programmer; Poor integration of MS know-how in the programming process; No consideration of MS needs in the registries system)
7. How would you describe the efficiency of the new Union Registry compared to the system of the 2nd trading period (CITL and national registries)? (It got worse; It has not changed; It got better)
8. How would you describe your relationship with the COM regarding the following issues? (Needs improvement; Adequate; Good; Very good; Excellent cooperation)
  - Accessibility of contact persons
  - COM's willingness to cooperate with MS
  - Transparency of COM's decision making process regarding the Union Registry
  - Understandability of COM's decisions regarding the Union Registry
  - Reliability of informal agreements with COM about the Union Registry
9. Do you have problems in cooperating with the COM? If yes, what causes these problems? (There are no problems; The COM and/or the programmer does not have enough personnel; The COM and/or the programmer lacks know-how; COM and/or programmer has no reliable contact persons regarding the Union Registry; Inconvenient task division between MS and COM in the Union Registry; Diverging interests of COM and MS; Linguistic problems; Other)
10. Which of the following measures could improve the effectiveness and efficiency of the Union Registry? (Increasing the personnel for the Union Registry at COM and/or programmer; Optimizing the bug tracking system and process; Optimizing the integration of MS know-how and needs in the development process; Shifting the Union Registry from COM into an EU-Agency; Shifting of national administrators tasks to COM or into an EU-Agency; Return to national registries and CITL; Other)
11. Are there any other measures which could improve the effectiveness and efficiency of the Union Registry?

