

LOTHAR MICHAEL

Grundfragen des Emissionshandels¹

Einleitung

Im Studium in Bayreuth las ich – durch den kulturwissenschaftlichen Ansatz meines akademischen Lehrers Peter Häberle² gleichsam „akademisch legitimiert“ – die *Reisebilder* von Heinrich Heine (1827). Die folgenden Worte sprachen mir damals ganz aus dem Herzen: „Die Stadt Düsseldorf ist sehr schön, und wenn man in der Ferne an sie denkt und zufällig dort geboren ist, dann wird einem wunderbarlich zu Muthe. Ich bin dort geboren, und es ist mir, als müsste ich gleich nach Hause gehen.“³ Noch wunderlicher ist mir freilich jetzt „zu Muthe“, da ich einem Ruf ausgerechnet in meine Heimatstadt und an die Heinrich-Heine-Universität folgen durfte.

Heute möchte ich Grundfragen des Emissionshandels aufwerfen. Das Thema ist nicht nur tagespolitisch sehr aktuell. Es ist das vielleicht spektakulärste Beispiel für die so genannten neuen Instrumente des Verwaltungsrechts, mit denen unsere Rechtsordnung in den letzten Jahren experimentiert hat und die zu meinen Arbeitsschwerpunkten⁴ zählen. Der Staat befindet sich mit den Worten Konrad Hesses in einem tief greifenden „Funktionswandel“⁵. Er muss sich gleichsam neu definieren – und mit ihm das gesamte Staats- und Verwaltungsrecht. Vor allem drei Grundfragen sind es, die das öffentliche Recht auf den Kopf stellen und die ich am Beispiel des Emissionshandels aufwerfen möchte: erstens die Internationalisierung, zweitens die Europäisierung und drittens die Privatisierung des Rechts. In diese drei Perspektiven möchte ich meine Ausführungen gliedern.

Internationalisierung des Rechts

Emissionshandel ist ein Beispiel für die Internationalisierung des Rechts. Der Klimaschutz ist eine überstaatliche Aufgabe. Treibhausgasemissionen müssen global reduziert werden. Die Dringlichkeit dieses Zieles ist in das Bewusstsein der Menschheit eingedrungen. Dass die drastische Vision eines Klimakollapses gar hollywoodreif ist, spricht für sich.

Die Motivation für den Einzelnen, den Ausstoß von Treibhausgasen zu reduzieren, ist gleichwohl denkbar gering: Die Folgen der Klimaerwärmung treffen im Zweifel diejenigen, die am wenigsten dafür können. Weder Veränderungen des Klimas noch deren Ver-

¹ Antrittsvorlesung, die der Verfasser am 16. Juli 2004 an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten. Herrn Wissenschaftlichen Mitarbeiter Julian Krüper danke ich für wertvolle Anregungen und Diskussionen, meinen Wissenschaftlichen Hilfskräften, den Herren Kyrill Makoski und Jan-Ulf Suhomel, für hilfreiche Recherchen sowie meinen Studentischen Hilfskräften, den Herren Gregor Grosche und Christian Kemler, für vielfältige logistische Unterstützungen.

² Vgl. Häberle (2^{1998a}).

³ Heine (1827: 168).

⁴ Vgl. Michael (2002).

⁵ Hesse (2001: 14).

hinderung sind individuell zurechenbar. Das Gemeinnütziges zu erzwingen, das alle wollen, aber keiner freiwillig tut, ist eine klassische Funktion des Rechts.

Aber auch das Recht tut sich im Klimaschutz schwer. Das eben beschriebene Motivationsdefizit lähmt nämlich auch die Rechtsetzung: Eine noch so ehrgeizige Klimapolitik eines einzelnen Staates bliebe ein Tropfen auf den heißen Stein. Die negativen Folgen für die Wettbewerbsfähigkeit des Landes wären im Zweifel spürbarer als die positiven ökologischen Effekte. Die Reduktion der Treibhausgasemissionen musste deshalb völkerrechtlich vereinbart werden.

Die Staaten einigten sich 1997 im Kioto-Protokoll auf eine reduzierte Gesamtmenge der internationalen Treibhausgasemissionen. Diese Gesamtmenge wurde – mit differenzierten Kriterien – auf die Staaten heruntergebrochen. Jeder Staat soll eine bestimmte Menge von völkerrechtlich erlaubten Emissionen zugewiesen bekommen. Diese Mengen sind jedoch nicht starr, sondern zwischen den Staaten handelbar.

Das hat drei Vorteile: Erstens können die Staaten ihrem schwer vorhersehbaren Emissionsbedarf so flexibel nachgeben, ohne gegen das Völkerrecht zu verstoßen. Das macht die Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtung realistisch und tragbar. Zweitens wird der Staat, der sein ökologisches Muss übererfüllt, durch den Verkauf überschüssiger Berechtigungen belohnt. Wir sprechen von einem „Anreizinstrument“. Und drittens hat diese Flexibilität den Vorteil, dass sich so ein Markt für möglichst effiziente Umweltpolitik bildet: Für den Klimaschutz ist es einerlei, wo die Anstrengungen unternommen werden. Der Handel eröffnet die Chance, dort in die Modernisierung industrieller Anlagen zu investieren, wo der ökologische Gewinn am größten ist. Es sieht so aus, dass der Vertrag mit der jetzt greifbaren Ratifizierung durch Russland in Kraft treten kann. Der Emissionshandel zwischen mehr als 55 Prozent der Staaten weltweit könnte 2008 beginnen.

In doppelter Weise greift die Europäische Gemeinschaft dieser völkerrechtlichen Entwicklung vor:

Zum einen soll auf Grund einer Richtlinie des vergangenen Jahres⁶ der Emissionshandel in Europa schon 2005, also drei Jahre früher, beginnen, gleichsam als „Experimentierphase“. Die entsprechende deutsche Gesetzgebung liegt seit Mitte Juli 2004 beim Bundespräsidenten zur Ausfertigung und wird voraussichtlich Anfang August 2004 in Kraft treten.

Zum anderen geht Emissionshandel in Europa auch in der Sache weiter als das Kioto-Protokoll: Es wird nämlich ein Handelssystem nicht nur zwischen Staaten, sondern zwischen Privaten eingeführt. Die Idee ist dieselbe wie beim Handel zwischen Staaten: Unternehmen erhalten nach gesetzlich festzulegenden Bedarfskriterien Emissionsberechtigungen für einen bestimmten Zeitraum zugeteilt. Je nachdem, wie viel das Unternehmen in dem Zeitraum tatsächlich emittiert, muss es Berechtigungen zukaufen bzw. kann Berechtigungen verkaufen.

Es wäre denkbar, gegebenenfalls auch grenzüberschreitend zwischen Privaten mit Berechtigungen zu handeln. Sollten außerhalb Europas derartige Systeme eingeführt werden, ist gesetzlich vorgesehen, dass diese hier anerkannt werden können. Das ist zwar noch Zukunftsmusik, sollte aber als grundsätzliche Perspektive von vornherein bedacht werden: Ein internationaler Emissionshandel auch zwischen Privaten setzt voraus, dass kompati-

⁶ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, Amtsblatt Nr. L 275 vom 25. Oktober 2003, 32ff.

ble, zumindest gleichwertige Systeme entstehen. Das eröffnet völlig neue Perspektiven der Internationalisierung des Verwaltungsrechts.⁷ Für Fragen der Zuteilung und Übertragung, der Überwachung und der Sanktion von Verstößen müssten internationale Verwaltungsstandards entwickelt werden. Ich verwende Standard hier bewusst als Rechtsbegriff. Die Rezeption „international anerkannter Standards“ – sogar solcher privater Normsetzer – stellt eine moderne Art der Rechtsetzung dar – aber das ist ein eigenes Thema.⁸ Bisher bedeuteten solche Prozesse in der Sache eine Ausrichtung an amerikanischen Standards. Im Emissionshandel könnte Europa gemeineuropäische⁹ Standards entwickeln und dadurch internationale Standards setzen. Die EU hat die Chance, sich dabei nicht nur als Wirtschaftsgemeinschaft zu behaupten, sondern als innovative Rechtsgemeinschaft Vorreiter zu sein. Dabei kommt Deutschland – auch wegen der quantitativen Bedeutung seiner Emissionen – eine zentrale Rolle zu. Die deutsche Rechtswissenschaft sollte ihren Teil zur verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Einbindung des so neuartigen Instruments leisten – dabei aber den Verfassungsstaat als europäischen¹⁰ begreifen.

Europäisierung des Rechts

Der Emissionshandel kann auch als „Referenzgebiet“ für die Europäisierung des Rechts gelten, d. h. für die Europäisierung des traditionell national verstandenen Verfassungs- und Verwaltungsrechts. Beim Emissionshandel geht es nicht um die unter dem Stichwort „Europäisierung des Verwaltungsrechts“¹¹ viel diskutierte Harmonisierung bestehender Instrumente des nationalen Rechts, sondern darum, wie Europa als Rechtsgemeinschaft juristisches Neuland betritt. Die erste Weichenstellung besteht dabei in der Form europäischer Rechtsetzung:

Denkbar gewesen wäre eine gemeinschaftsrechtliche Verordnung, die den Emissionshandel einheitlich für alle Mitgliedstaaten geregelt hätte. Für diesen Weg hätte das Bedürfnis nach Rechtseinheit bei der Errichtung eines solchen Handelssystems gesprochen. Dennoch einigte man sich im Jahr 2003 auf eine Richtlinie, die von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden muss und ausgestaltet werden kann. Das eröffnet die große Chance, in der Experimentierphase eines so neuartigen Instruments verschiedene Regelungen auszuprobieren. Die Wettbewerbsidee gehört ja bekanntlich auch zu den Legitimationsgründen des Föderalismus.¹² Bemerkenswerterweise verpflichtet Art. 9 der Richtlinie die Mitgliedstaaten, sich ihre Zuteilungspläne bereits in der ersten Phase gegenseitig zu übermitteln – gleichzeitig mit deren Übermittlung an die Brüsseler Kommission.

Für Deutschland legte die Bundesregierung pünktlich zum 31. März 2004 einen Zuteilungsplan vor. Der Kommission ist vorbehalten, die nationalen Zuteilungspläne wegen Verstoßes gegen gemeinschaftsrechtliche Maßstäbe abzulehnen und dem betroffenen Mitgliedstaat Änderungen vorzuschlagen. Die Kommission akzeptierte Anfang Juli 2004 den deutschen Plan nur unter der Voraussetzung bestimmter Änderungen, was unser Bun-

⁷ Zur Internationalisierung des Verwaltungsrechts vgl. jetzt auch Kotzur (2004).

⁸ Dazu Michael (im Druck).

⁹ Vgl. Häberle (1991).

¹⁰ Hierzu siehe die Konzeption von Häberle (2004).

¹¹ Schmidt-Abmann (1993: 24); früh auch Streinz (1991: 241ff.) sowie Engel (1992: 437ff.).

¹² Vgl. Häberle (2004: 258).

desumweltminister in seiner Presseerklärung freudig verharmlosend mit insgesamt „genehmigt“ umschrieb.¹³

Mich interessiert die grundsätzliche Frage, wie die Europäische Kommission in Verfahren der nationalen Rechtsetzung einbezogen werden kann. In Deutschland hat man sich dafür entschieden, den Zuteilungsplan als Parlamentsgesetz zu verabschieden. Das entsprechende Gesetzgebungsverfahren wurde erst nach der Vorlage des Plans an die Kommission eingeleitet. Der Plan trägt im Detail nicht zuletzt die Handschrift des Bundeswirtschaftsministers. Wen würde es wundern, dass seine Zuteilungsregeln für nordrhein-westfälische Kohlekraftwerke günstig ausgefallen sind. Lediglich sprachlich könnten wir uns darüber empören, dass im Bundestag¹⁴ das Gesetz – welch schauerliches Küchenlatein – als „Lex Nordrhein-Westfalica“ bezeichnet wurde und unsere hiesigen Kraftwerke im selben Atemzug als „Dreckschleudern“.

Aber zurück zum Verfahren: Dieses ist gemeinschaftsrechtlich problematisch: Danach soll die Kommission zu einem Plan Stellung nehmen, der innerstaatlich dann so in Kraft treten kann. Auch verfassungsrechtlich ist problematisch, dass das Parlament nicht vorher einbezogen wurde. Paradoxerweise konnte die Bundesregierung in dieser Schwebelage zweier paralleler Verfahren in Berlin und Brüssel doppelt gestärkt agieren: dem Bundestag drohend, bestimmte Änderungswünsche würde die Kommission nicht genehmigen, und der Kommission drohend, bestimmte Änderungswünsche könnten unter dem extremen Zeitdruck und in dem aufwändigen deutschen Gesetzgebungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Das Fatale ist: Beide Seiten ließen sich zwar davon beeindruckt, liegen aber im Ergebnis trotzdem auseinander – was nur die Bundesregierung nicht wahrhaben will.

Die Bundesregierung sollte in Fragen der Rechtsetzung gegenüber der Kommission nur auf Grund einer parlamentarischen Ermächtigung agieren können. D. h., der vorgelegte Plan hätte als Rechtsverordnung oder Gesetz vorher beschlossen werden müssen. Stattdessen wird das deutsche Treibhausgasemissionshandelsgesetz hierzu für die Zukunft folgende Klausel enthalten. Ich zitiere § 7: „Die Bundesregierung beschließt für jede Zuteilungsperiode einen nationalen Zuteilungsplan. Dieser ist die Grundlage für ein Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan.“ So gerät das Parlament der Regierung gegenüber in die Defensive, in eine Art „Ratifikationssituation“ – wie übrigens bereits bei der gesetzlichen Umsetzung des so genannten Atomkonsenses.¹⁵ Auf dem Spiel steht bei diesen Fragen der europäischen Verzahnung des Gesetzgebungsverfahrens nicht nur die Kompetenzordnung, sondern auch die Rechtssicherheit: Auch nur die kleinsten Zweifel darüber, welcher Fassung eines Plans die Kommission zugestimmt hat, ja ob sie zugestimmt hat, sind gerade bei einem Gesetz, auf dessen Grundlage große Investitionen getroffen werden sollen, untragbar.

Damit komme ich zu den grundrechtlichen Dimensionen des Emissionshandels, bei denen sich ebenso die Frage der Europäisierung stellt. Die hier in Betracht kommenden Rechte der Eigentums- und Berufsfreiheit sowie der allgemeine Gleichheitssatz und der

¹³ Pressemitteilung Nr. 207/04 des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 7. Juli 2004; <http://www.bmu.de/de/1024/js/presse/2004/pm207> (16.11.2004).

¹⁴ Stübgen, Bundestags-Plenarprotokoll. XV. Legislaturperiode, 10246. Bereits im Gesetzentwurf wurden die Regelungen zugunsten ostdeutscher Kraftwerke gegenüber dem der Kommission vorgelegten Plan geringfügig korrigiert.

¹⁵ Vgl. Michael (2002: 644, 659); zustimmend mit Blick auf den Emissionshandel: Weidemann (2004: 734).

Vertrauensschutz sind im Gemeinschaftsrecht anerkannt. Daran sind nicht nur die europäische Rechtsetzung und die Entscheidungen der Kommission zu messen, sondern auch die Umsetzung und Anwendung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten.

Obwohl dies anerkannt ist, beschäftigt sich das deutsche Schrifttum zum Emissionshandel fast ausschließlich mit den deutschen Grundrechten und vor allem mit dem Schutz des Eigentums durch Art. 14 GG. Aus staatsrechtlicher Sicht scheint das auch völlig konsequent zu sein: Der deutsche Gesetzgeber ist nämlich bei der Umsetzung einer Richtlinie auch an die deutschen Grundrechte gebunden, und der deutsche Grundrechtsstandard steht in dem Ruf, im Zweifel strenger als der europäische zu sein. Warum sollte da ein deutscher Jurist über eine Europäisierung der Grundrechte nachdenken?

Ausgerechnet zur Eigentumsfreiheit haben Generationen deutscher Juristen eine extrem komplizierte, mit anderen Worten deutsche Systematik entwickelt. Was sich hinter Art. 14 GG verbirgt, bleibt manch gestandenen Juristen ein ewiges Rätsel und ist außerhalb Deutschlands – sogar gegenüber Kollegen, die sich um die Rechtsvergleichung verdient machen – schlechthin unvermittelbar. Ich will hier nur einen Aspekt dieser im wahrsten Sinne des Wortes „eigentümlichen“ Dogmatik herausgreifen, der beim Emissionshandel zu großen Schwierigkeiten führt: Um den Grundrechtsschutz vorliegend systemimmanent begründen zu können, versucht die Literatur, das Verhältnis zwischen dem Staat und den Anlagenbetreibern als privatrechtliches Benutzungsverhältnis zu qualifizieren.¹⁶ Das fügt sich weder in die deutsche Dogmatik des Verwaltungsrechts ein, noch wird es einen europäischen Juristen beeindrucken.

Wenn die deutsche Dogmatik auf solchem Wege begründet, warum und inwieweit Anlagenbetreiber so genannten „Bestandsschutz“¹⁷ genießen, dann wird das die europäische Entwicklung kaum aufhalten, geschweige denn positiv beeinflussen können. Viel entscheidender wird die Frage sein, ob die jetzt entstehenden deutschen Regelungen ein Vertrauen begründen, das auch gegenüber Entscheidungen der Kommission, gegenüber zukünftiger europäischer Gesetzgebung und vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklung Bestand haben wird.

Ergänzungen und die Überarbeitung der Emissionshandelsrichtlinie sind schon jetzt geplant, und auch mit einer Verordnung auf Gemeinschaftsebene ist in einer späteren Phase des Emissionshandels durchaus zu rechnen. Ihnen gegenüber sind Erwägungen zum spezifisch deutschen Grundrechtsschutz potenzielle Makulatur. Wenn ich also fordere, den Grundrechtsschutz in Fragen des Emissionshandels von vornherein europäisch zu denken, dann nicht, um das hohe Schutzniveau des Grundgesetzes aufzugeben, sondern, um dafür auf europäischer Ebene zu werben. Das wird aber nur gelingen, wenn wir dabei die Dogmatik des Art. 14 GG entrümpeln.

Nun: Welche verfassungsrechtlichen Rechte sollen den Anlagenbetreibern auch im europäischen Rahmen zustehen?

Bislang galt ein „Recht auf unlimitierte Treibhausgasemissionen“ als geschütztes Nutzung des Anlageneigentums. Dieses Verschmutzungsrecht wird nunmehr gesetzlich aus dem Eigentumsschutz der Industrieanlagen herausgelöst. Derartige Beschränkungen des Eigentums können mit dem Umweltschutz und im Rahmen des europäischen und inter-

¹⁶ So Burgi (2004: 42).

¹⁷ Dieser schillernde Begriff wurde jüngst trefflich von Hansmann (2003: 935ff.) entlarvt.

national kooperativen Verfassungsstaates¹⁸ gerechtfertigt werden. Auch ist das Maß der auferlegten Anstrengungen verhältnismäßig: Es liegt im Rahmen dessen, was die deutsche Industrie dem Staat seit Jahren im Rahmen von Selbstverpflichtungen zugesagt hat. Diese Absprachen begründeten zwar keine rechtlich erzwingbaren Pflichten, sind aber beim Vertrauensschutz zu berücksichtigen.¹⁹

Anlagenbetreiber erhalten ein Recht auf Teilhabe. Die Verteilung der Berechtigungen muss dem Gleichheitssatz standhalten. Die Tatsache, dass die Berechtigungen an die Stelle der ursprünglich unbeschränkten Emissionsrechte treten, zwingt nicht zu dem Schluss, dass sie ebenfalls als eigentumsrechtliche Positionen entstehen. Die entscheidende Frage wird sein: Begründet die gesetzliche Ausgestaltung des Emissionshandels Eigentums- bzw. Vertrauensschutz? Konkret: Inwieweit sind Anlagenbetreibern zukünftige Zuteilungen verfassungsrechtlich garantiert?

Die rechtliche Ausgestaltung des Emissionshandels in der Europäischen Richtlinie wirkt in dreifacher Hinsicht mehr vertrauensbegrenzend als vertrauensbegründend: Erstens liegt im System eine enge zeitliche Begrenzung der Berechtigungen, nämlich auf Perioden von jeweils drei bzw. fünf Jahren begründet. Zweitens ist ein *banking*, d. h. die Übertragbarkeit von nicht in Anspruch genommenen Berechtigungen auf die nächste Periode, in der Richtlinie erst ab 2013 zwingend vorgesehen. Drittens startet der Emissionshandel 2005 mit einer Experimentierphase, in der gesetzliche Regelungen ausprobiert werden sollen.

Dass der deutsche Gesetzgeber im Zuteilungsgesetz bereits Regelungen für die zweite Zuteilungsperiode aufnimmt und für den Bau neuer Anlagen Zuteilungen auf 14 Jahre in Aussicht stellt, ist mit Vorsicht zu genießen. Die Kommission hat diesen Regelungen zwar nicht widersprochen. Aber kann ihre Einbeziehung in einem rechtsstaatlich so zweifelhaft verlaufenen Verfahren „Vertrauen“ im Sinne europäischen Verfassungsrechts begründen, das den europäischen Gesetzgeber über so lange Zeit binden würde? Es ist davor zu warnen, ein Instrument in der Erprobungsphase bereits jetzt zu einem verfassungsrechtlich beständigen Institut zu erklären. Das weckt falsche Hoffnungen, die weder der deutsche Gesetzgeber noch das europäische Verfassungsrecht werden einlösen können.

Noch tiefer greifende Probleme werfen die Rechte auf, die den Inhabern von Emissionsberechtigungen zustehen sollen. Die vom Staat an die Anlagenbetreiber ausgegebenen Berechtigungen sind frei handelbar und können von jedermann erworben werden. „Inhaber von Berechtigungen“ und „Anlagenbetreiber“ sind also nicht notwendig identisch. Um die Rechtsstellung der Inhaber von Berechtigungen in tragfähigen Kategorien des Eigentumsschutzes zu erfassen, sind schließlich Grundfragen der Privatisierung des Rechts aufzuwerfen.

Privatisierung des Rechts

Angesichts der freien Verfügbarkeit der Berechtigungen und der Möglichkeit, mit ihnen ausschließlich zum Zwecke der Kapitalvermehrung zu handeln, drängt sich ein Eigentumsschutz geradezu auf.

Solches Eigentum wiese allerdings neuartige Besonderheiten auf: Atypisch für Eigentum, müsste dieser Schutz zeitlich auf die Geltungsperioden begrenzt sein. Außerdem ist

¹⁸ Vgl. Häberle (³1998b: 407ff.).

¹⁹ Vgl. Michael (2002: 467ff.).

die Nutzung eines Verschmutzungsrechts von der Rechtsordnung nicht wesentlich gewollt, sondern wird allenfalls geduldet. Gegner des Systems sprechen von einem Ablasshandel.

Diese Sicht, die ein gleichsam „böses Eigentum“ heraufbeschwört, ist aber zurückzuweisen: Es geht dem Staat nicht darum, die Verschmutzung zu ermöglichen, sondern deren Marktpreis zu schützen. Steigt der Marktpreis – auch etwa durch Spekulanten –, dann dient das der Umwelt. Die Vergabe vermögenswerter Berechtigungen ist das Mittel, die Verknappung der Verschmutzungsrechte das staatliche Ziel.

Soll aber eine Rechtsposition, die nur Mittel zum Zweck ist, grundrechtlichen Schutz genießen? Grundrechte beanspruchen wesentlich Eigenwert; sie wollen nicht Mittel, sondern Zweck des Rechts sein. Aber dass sich das nicht ausschließt, könnte der Schlüssel sein, um solche Privatisierung zu erklären. Anders gewendet: Wenn ein rechtliches Instrument versucht, die Menschenbilder vom *homo oeconomicus* und vom *homo socialis* zu versöhnen,²⁰ dann berührt das die Zuordnung der verfassungsrechtlichen Kategorien „grundrechtliche Freiheit“ einerseits und „Gemeinwohl“ andererseits. Die institutionelle Grundrechtstheorie²¹ könnte dabei Pate stehen.

Es ist gesetzlich gewollt, dass Private in Emissionsberechtigungen Geld anlegen. Und das dort eingesetzte Kapital genießt unbestreitbar Eigentumsschutz – warum also nicht diese neu geschaffene Form der Geldanlage? Welche Konsequenzen hätte der Schutz solchen Eigentums?

Das Eigentumsrecht schützt keine Gewinnerwartungen. Es kann auch nicht den Wert des Geldes insgesamt garantieren. Aber beim Emissionshandelssystem beruht jeglicher Wert der ausgegebenen Berechtigungen auf der Erwartung, dass die Verwaltung den Anlagenbetreibern gegenüber am Ende der Zuteilungszeiträume tatsächlich die Berechtigungen einfordert. Käufer von Berechtigungen müssen darauf vertrauen, dass der Rechtsstaat das System innerhalb der eng gesetzten zeitlichen Perioden auch vollzieht und die angedrohten Sanktionen tatsächlich erhebt. Sonst würden gegebenenfalls alle Berechtigungen wertlos.

Gibt das den Inhabern von Berechtigungen einen einklagbaren Anspruch darauf, dass das Regime des Emissionshandels gegenüber den Anlagenbetreibern vollzogen wird? Dem deutschen Recht mag dieser Gedanke fremd sein, im Europäischen Verfassungsrecht, das Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze versteht, halte ich das für denkbar. Die Gewinner eines so verstandenen Eigentumsschutzes wären nicht die Anlagenbetreiber selbst, sondern ihre Wettbewerber und die Umweltschützer. Das würde den Tendenzen der ebenfalls 2003 in Kraft getretenen europäischen Umwelt-Öffentlichkeits-Richtlinie²² entsprechen, die den Umweltverbänden weitgehende Beteiligungs- und Klagerechte zugesteht.²³

Ich komme zu einem letzten Punkt der Regelungen zum Emissionshandel (Art. 12 IV Treibhausemissionshandelsrichtlinie (TEHRL), § 6 IV 6 Treinhousemissionshandelsgesetz (TEHG)), der auch die Möglichkeit der Einflussnahme privater Umweltinitiativen betrifft und dabei noch viel weiter geht.

²⁰ Häberle (1984: 76) sieht diesen Zusammenhang bereits in der Sozialbindung des Eigentums begründet.

²¹ Vgl. Häberle (³1983).

²² Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, Amtsblatt Nr. L 156 vom 25. Juni 2003, 17ff.

²³ Dazu Michael (2004b); zur deutschen Entwicklung im Naturschutzrecht: Michael (2004a).

Jeder Inhaber einer Berechtigung kann auf dessen Nutzung bzw. Veräußerung verzichten und dessen Löschung beantragen. Das scheint auf den ersten Blick wenig spektakulär: Natürlich konnte sich jedermann schon immer frei dafür entscheiden, die Atmosphäre durch sein Verhalten nicht zu belasten bzw. weniger zu belasten, als ihm dies rechtlich erlaubt war.

Durch den gesetzlichen Lösungsanspruch wird aber Selbstbestimmung zu Fremdbestimmung. Eine gelöschte Berechtigung steht niemandem mehr zu, sie könnte also auch vom Staat nicht neu ausgegeben werden. Der Gesamtmenge der Emissionen wird damit staatlich nur eine vorläufige Obergrenze gesetzt.

Sie kann von jedermann, der bereit ist, hierfür Berechtigungen zu kaufen, rechtsverbindlich für alle weiter reduziert werden. Das Maß des Klimaschutzes, die zentrale Gemeinwohlfrage des Systems, wird privatisiert. Wer für Weihnachten 2005 schon alternative Geschenkideen sammelt, kann sich überlegen, Bescheinigungen über die Reduktion der Treibhausgase im wahrsten Sinne des Wortes tonnenweise zu verschenken. Für Umweltschutzverbände drängen sich Aktionen geradezu auf. Und vielleicht wird sich auch einst ein Milliardär in einer Minute altruistischer Anwendungen entschließen, den Markt für Emissionsberechtigungen leer zu kaufen. Und sollte dieser Milliardär Atomkraftwerke betreiben, könnte dies sogar egoistische Motive haben. Bei aller Sympathie für den Klimaschutz und für privates Engagement: Die Frage muss gestellt werden, ob der Verfassungsstaat als Umweltschutzstaat den Klimaschutz so radikal privatisieren darf – das Grundgesetz jedenfalls bindet sein Umweltschutzziel (Artikel 20a GG) an demokratische Entscheidungsprozesse.

Ich komme zum Schluss. Der Emissionshandel wirft schwierige Fragen der verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Einbindung auf: einige grundsätzliche und unzählige Detailfragen, die ich heute nicht einmal erwähnen konnte. Ich halte alle diese Fragen für lösbar, mögen sie mir auch heute sehr neuartig, oder – um im Bild des Klimaschutzes zu bleiben – „atemberaubend“ erscheinen.

Literatur

- BURGI, Martin. *Ersatzanlagen im Emissionshandelssystem*. Stuttgart 2004.
- ENGEL, Christoph. „Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht“, *Die Verwaltung* 25 (1992), 437-476.
- HANSMANN, Klaus. „Der Bestandsschutz im Immissionsschutzrecht“, in: Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, Dieter SELLNER, Günter HIRSCH, Gerd-Heinrich KEMPER und Hinrich LEHMANN-GRUBE (Hrsg.). *Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht*. Köln 2003, 935-953.
- HÄBERLE, Peter. *Die Wesensgehaltgarantie des Artikels 19 Absatz 2 Grundgesetz*. Karlsruhe ³1983.
- HÄBERLE, Peter. „Vielfalt der Property Rights und der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff“, *Archiv des öffentlichen Rechts* 109 (1984), 37-76.
- HÄBERLE, Peter. „Gemeineuropäisches Verfassungsrecht“, *Europäische Grundrechtszeitschrift* 18 (1991), 261-274.
- HÄBERLE, Peter. *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*. Berlin ²1998a.
- HÄBERLE, Peter. *Verfassung als öffentlicher Prozess*. Berlin ³1998b.
- HÄBERLE, Peter. *Europäische Verfassungslehre*. Baden-Baden ²2004.
- HEINE, Heinrich. „Ideen, Das Buch Le Grand“, in: Heinrich HEINE. *Reisebilder, Zweiter Theil*. Hamburg 1827, 129-296.

- HESSE, Konrad. „Die Welt des Verfassungsstaates – Einleitende Bemerkungen“, in: Martin MORLOK (Hrsg.). *Die Welt des Verfassungsstaates, Erträge des wissenschaftlichen Kolloquiums zu Ehren von Peter Häberle aus Anlass seines 65. Geburtstages*. Baden-Baden 2001, 11-23.
- KOTZUR, Markus. *Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa*. Berlin 2004.
- MICHAEL, Lothar. *Rechtsetzende Gewalt im kooperierenden Verfassungsstaat – Normersetzende und normprägende Absprachen zwischen Staat und Wirtschaft*. Berlin 2002.
- MICHAEL, Lothar. „Fordert § 61 BNatSchG eine neue Dogmatik der Verbandsklagen?“, *Die Verwaltung* 37 (2004a), 35-49.
- MICHAEL, Lothar. „Gibt es eine europäische Umweltöffentlichkeit?“, in: Alexander BLANKENAGEL, Ingolf PERNICE und Helmuth SCHULZE-FIELITZ (Hrsg.). *Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag*. Tübingen 2004b, 435-451.
- MICHAEL, Lothar. „Private Standardsetter und demokratisch legitimierte Rechtsetzung“, in: Hartmut BAUER, Peter M. HUBER und Karl-Peter SOMMERMANN (Hrsg.). *Demokratie in Europa*. Im Druck.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. „Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze“, in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM, Eberhard SCHMIDT-ASSMANN und Gunnar Folke SCHUPPERT (Hrsg.). *Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen*. Baden-Baden 1993, 11-63.
- STREINZ, Rudolf. „Der Einfluss des Europäischen Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten“, in: Michael SCHWEITZER (Hrsg.). *Europäisches Verwaltungsrecht*. Wien 1991, 241-292.
- STÜBGEN, Michael. Rede im Deutschen Bundestag, Bundestags-Plenarprotokoll. XV. Legislaturperiode, 10246.
- WEIDEMANN, Clemens. „Emissionserlaubnis zwischen Markt und Plan“, *Deutsches Verwaltungsblatt* 119 (2004), 727-736.