

Der CO₂-Emissionshandel als «rechtsfreier» Raum

In der Schweiz muss der Gesetzgeber noch viele offene Fragen beantworten. Von Oliver Gnehm

Der CO₂-Emissionshandel ist ein Instrument der Klimapolitik, mit dem Ziel, Treibhausgasemissionen zu verringern – unter Anwendung marktwirtschaftlicher Prinzipien. Emissionshandelssysteme funktionieren nach dem «Cap and Trade»-Prinzip: Im Umfang einer vordefinierten Obergrenze für Emissionen (Cap) wird den am Emissionshandelssystem teilnehmenden Unternehmen jährlich eine bestimmte Anzahl Emissionsrechte kostenlos zugeteilt. Die Teilnehmer haben das Recht, im Umfang der zugeteilten Emissionsrechte Treibhausgase auszustossen und mit diesen Emissions- bzw. «Verschmutzungsrechten» zu handeln (Trade). Stösst ein Unternehmen in einem Jahr mehr Treibhausgase aus, als es Emissionsrechte erhalten hat, muss es Emissionsrechte am Markt dazukaufen. Tut es das nicht, droht eine finanzielle Sanktion. Stösst das Unternehmen weniger Treibhausgase aus, als es Emissionsrechte hält, kann es die überflüssigen Emissionsrechte am Markt verkaufen.

Strengere Regeln in der EU

Das Schweizer CO₂-Emissionshandelssystem (CH-EHS) hat seine Grundlage im CO₂-Gesetz. Seit 2013 ist die Teilnahme für Betreiber von rund 55 treibhausgasintensiven Anlagen (diese verursachen ungefähr 10 Prozent der Schweizer Treibhausgasemissionen) obligatorisch, seit diesem Jahr auch für zirka 240 in- und ausländische Luftfahrzeugbetreiber. Der Emissionshandel ist indessen nicht auf diese Teilnehmer beschränkt, sondern steht allen am Handel Interessierten offen.

Aufgrund der geringen Teilnehmerzahl konnte sich der Emissionshandel bisher nur beschränkt entfalten. Mit Blick auf die ambitionierten klimapolitischen Ziele der Schweiz (Reduktion der Treibhausgasemissionen um 50 Prozent bis 2030 im Vergleich zu 1990) wurde daher schon früh eine Verknüpfung des CH-EHS mit dem weit grösseren Emissionshandelssystem der EU (EU-EHS) angestrebt. Das EU-EHS umfasst mit 11 000 Anlagenbetreibern und über 500 Luftfahrzeugbetreibern rund 45 Prozent der EU-Treibhausgasemissionen. Durch diese Anbindung sollen Schweizer Teilnehmer vom liquideren EU-Markt und langfristig auch von tieferen Grenzkosten für Treibhausgasreduktionen profitieren können.



Für den Ausstoss von Treibhausgasen gilt eine gesetzliche Obergrenze. Raffinerie der Tamoil in Collombey im Wallis. GIAN EHRENZELLER / KEYSTONE

Seit dem 1. Januar 2020 ist das CH-EHS mit dem EU-EHS verknüpft. Teilnehmer können damit neben Schweizer Emissionsrechten auch solche aus dem EU-EHS nutzen, um ihre Treibhausgasemissionen zu decken. Doch der Emissionshandel in der EU stand lange in der Kritik. Einerseits definierte die EU zu Beginn die Emissionsobergrenze (Cap) viel zu grosszügig, was zu einem massiven Überschuss an Emissionsrechten und damit zu einem Preiserfall führte. Andererseits war das EU-EHS aufgrund unzureichender Regulierung Schauplatz betrügerischer Praktiken wie Marktmanipulation, Betrug, Geldwäscherei oder Computer-Hacking.

Die EU hat in verschiedener Hinsicht auf diese Entwicklungen reagiert. Die wohl wichtigste Änderung war die Normierung der im EU-EHS gehandelten Emissionsrechte als Finanzinstrumente. Dadurch wurde das EU-

EHS vollumfänglich dem EU-Finanzmarktrecht (insbesondere der MiFid II) unterstellt: Unternehmen, die in der EU Handel mit Emissionsrechten betreiben oder damit zusammenhängende Dienstleistungen erbringen wollen, benötigen grundsätzlich eine Bewilligung und unterstehen einer Aufsicht.

In der EU herrscht nun betreffend die rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen des Emissionshandels weitgehend Klarheit – im Gegensatz zur Schweiz. Einerseits ist das revidierte CO₂-Gesetz für die Zeit nach dem Jahr 2020 vom Parlament noch nicht verabschiedet worden. Andererseits ist die Rechtsnatur der Emissionsrechte in der Schweiz bis heute ungeklärt. Auch die Finma hat sich diesbezüglich noch nicht festgelegt. Es scheint aber klar, dass Emissionsrechte weder als Finanzinstrumente noch als Effekten im Sinne der Finanzmarktregulierung (Fidleg; das Gegenstück zur MiFid

II) qualifiziert werden können. Als «Verschmutzungsrechte» verkörpern Emissionsrechte weder Forderungs- noch Mitgliedschaftsrechte und stellen daher auch keine Wertpapiere, Wertrechte, Bucheffekten oder Derivate dar.

Bedenkliches Risiko

Die daraus resultierenden Konsequenzen sind erheblich: Einerseits sind sämtliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit Emissionsrechten vom Anwendungsbereich des Fidleg ausgeschlossen. Entsprechende Anbieter bewegen sich in der Schweiz also ausserhalb jeglicher finanzmarktrechtlicher Regulierung. Andererseits wird der Handel von Emissionsrechten auch nicht vom Geldwäschereigesetz erfasst, was im Hinblick auf das Risiko eines Missbrauchs zur Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung bedenklich ist.

Auch in zivilrechtlicher Hinsicht ist die Rechtslage verworren, stellen sich doch insbesondere im Zusammenhang mit der Verfügung über Emissionsrechte zahlreiche Rechtsfragen, etwa hinsichtlich des Zeitpunkts, der Form, der Kausalität, des Gutgläubenschutzes oder der Widerrufbarkeit des Verfügungsgeschäfts. Die Beantwortung dieser Fragen ist in vielfacher Hinsicht praxisrelevant, zum Beispiel bei Leistungsstörungen aus dem Kauf oder Verkauf von Emissionsrechten oder zur rechtsgültigen Bestellung von Sicherheiten an denselben.

Die lückenhafte Regelung des Emissionshandels in der Schweiz sowie die damit einhergehende Rechtsunsicherheit erscheinen nicht nur aus Sicht des Anlegerschutzes und der Markttransparenz problematisch. Sie stellen vielmehr die Gleichwertigkeit der Schweizer Finanzmarktregulierung mit derjenigen der EU infrage und gefährden die Effizienz des Handels und damit letztlich die klimapolitische Zielsetzung des Emissionshandels per se. Es wäre daher wünschenswert, dass sich der Gesetzgeber der rechtlichen Herausforderung des Emissionshandels annimmt und entsprechend handelt.

Oliver Gnehm ist Partner der Kanzlei Bader Gnehm & Partner in Zürich. Er ist schwerwichtig im Vertrags-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie in den Bereichen M&A und Private Equity tätig.

Aus der Lehre und aus der Praxis

zz. · An dieser Stelle erhalten Juristen jeweils die Gelegenheit, einen Gastbeitrag zu verfassen. In der Rubrik «Recht und Gesellschaft» will die NZZ Themen des Rechts mehr Raum geben und Juristen aus der Praxis, aber auch aus der Lehre eine Plattform bieten. Beleuchtet werden aktuelle Rechtsfragen, ein juristisches Problem, ein rechtlicher Missstand oder schlicht Themen, die sich an der Schnittstelle zwischen Recht und Gesellschaft bewegen. Auch Nichtjuristen sollen sich von den Beiträgen angesprochen fühlen. Die Rubrik erscheint zweimal im Monat. Alle Beiträge finden Sie unter nzz.ch/schweiz.

NZZ GESCHICHTSDEBATTE

Europa: Ein Projekt in der Krise

In Sonntagsreden wird Europa als grosses Friedensprojekt gelobt, doch der Stern der EU scheint zu sinken. Nach Migrationskrise, Brexit und Problemen mit autoritären Politikern in den eigenen Reihen zeigte sich auch in der Corona-Pandemie: Die Nationalstaaten schauen in erster Linie für sich. Ist die Krise ein neues Phänomen? Oder war Europa gar nie das Eldorado seiner eigenen Ideale? Der deutsch-britische Historiker Kiran Klaus Patel, Verfasser von *Projekt Europa* (C. H. Beck), erzählt die Geschichte einer Staatengemeinschaft, die sich immer wieder neu erfunden hat, und blickt mit uns in die Zukunft.

Gast



Kiran Klaus Patel
Professor für Europäische Geschichte,
Ludwig-Maximilians-Universität München

Moderation



Lea Haller
Redaktionsleiterin
«NZZ Geschichte»

Montag, 21. September 2020
18.30 bis 20.00 Uhr
Bernhard Theater Zürich

Tickets und Informationen
➔ nzz.ch/live
☎ 044 258 13 83

NZZ LIVE