Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GERARD HOGAN
vom 23. September 2021 [1]

Rechtssache C-165/20

ET als Insolvenzverwalter der Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG (AB KG)
gegen
Bundesrepublik Deutschland

(Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Berlin [Deutschland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Umwelt – Richtlinie 2003/87/EG – System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten – Richtlinie 2008/101/EG – Einbeziehung des Luftverkehrs – Kostenlose Zuteilung von Luftverkehrs-Emissionszertifikaten an Luftfahrzeugbetreiber für die Handelsperiode 2013 bis 2020 – Einstellung der Luftverkehrstätigkeit eines Luftfahrzeugbetreibers im Jahr 2017 wegen Insolvenz – Rücknahme von Emissionszertifikaten für die Jahre 2018 bis 2020 – Grundsatz der Rechtssicherheit – Verordnung (EU) Nr. 389/2013 – Art. 10 Nr. 5, Art. 29, Art. 55 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3 sowie Art. 56 – Gültigkeit – Zuteilungsantrag, auf den am Ende einer Handelsperiode keine Zuteilung erfolgt ist – Wechsel zum nächsten Handelszeitraum“

I. Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Berlin (Deutschland) vom 30. März 2020, das am 16. April 2020 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, ergeht im Rahmen eines Verfahrens zwischen ET (als Insolvenzverwalter der Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG [AB KG]) (im Folgenden: Air Berlin) und der Bundesrepublik Deutschland (im Folgenden: Beklagte) (vertreten durch die Deutsche Emissionshandelsstelle im Umweltbundesamt; im Folgenden: Handelsstelle). Die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen beziehen sich im Wesentlichen darauf, wie Treibhausgasemissionszertifikate, die vorher einem Luftfahrzeugbetreiber zugeteilt waren, in einem Insolvenzverfahren zu behandeln sind, nachdem dieser Betreiber seine Geschäftstätigkeit eingestellt hat.

2. Dieses Verfahren betrifft u. a. den Bescheid der Handelsstelle vom 28. Februar 2018, mit dem die Air Berlin, einem gewerblichen Luftfahrzeugbetreiber, zuvor gewährte kostenlose Zuteilung von Treibhausgasemissionszertifikaten teilweise zurückgenommen wurde. Diese Zertifikate bezogen sich auf die Handelsperiode 2013 bis 2020. Die Rücknahme, die sich konkret auf die Jahre 2018 bis 2020 bezog, wurde damit begründet, dass Air Berlin im Oktober 2017 ihre Luftverkehrstätigkeit wegen Insolvenz eingestellt hat.

[1] Originalsprache: Englisch.

3. Der Gerichtshof wird somit um Auslegung bestimmter Vorschriften der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates [2] in ihrer insbesondere durch die Richtlinie 2008/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Einbeziehung des Luftverkehrs in das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft [3] und die Verordnung (EU) Nr. 389/2013 der Kommission vom 2. Mai 2013 zur Festlegung eines Unionsregisters gemäß der 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 Verordnungen (EU) Nr. 920/2010 und (EU) Nr. 1193/2011 der Kommission [4] geänderten Fassung ersucht.

4. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen wirft somit die weiter gehende Frage auf, inwieweit solche kostenlos zugeteilten Zertifikate als eine Form immaterieller Vermögensgegenstände angesehen werden können, die unabhängig von den vorliegenden Umständen des Luftfahrzeugbetreibers, dem sie ursprünglich zugeteilt wurden, gehandelt werden können.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

1. Richtlinie 2003/87

5. In den Erwägungsgründen 5 und 7 der Richtlinie 2003/87 heißt es:

„(5) Die [Union] und ihre Mitgliedstaaten sind übereingekommen, ihre Verpflichtungen zur Verringerung der anthropogenen Treibhausgasemissionen im Rahmen des Kyoto-Protokolls gemäß der Entscheidung 2002/358/EG gemeinsam zu erfüllen. Diese Richtlinie soll dazu beitragen, dass die Verpflichtungen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten durch einen effizienten europäischen Markt für Treibhausgasemissionszertifikate effektiver und unter möglichst geringer Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entwicklung und der Beschäftigungslage erfüllt werden.

…

(7) [Unions]vorschriften für die Zuteilung der Zertifikate durch die Mitgliedstaaten sind notwendig, um die Integrität des Binnenmarktes zu erhalten und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

…“

[2] ABl. 2003, L 275, S. 32. Die Richtlinie 2003/87 wurde zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/410 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2018 zur Änderung der Richtlinie 2003/87 zwecks Unterstützung kosteneffizienter Emissionsreduktionen und zur Förderung von Investitionen mit geringem CO_2-Ausstoß und des Beschlusses (EU) 2015/1814 (ABl. 2018, L 76, S. 3). Zur Gültigkeit der Richtlinie 2008/101 vgl. Urteil vom 21. Dezember 2011, Air Transport Association of America u. a. (C-366/10, EU:C:2011:864).

[3] ABl. 2009, L 8, S. 3.

[4] ABl. 2013, L 122, S. 1.

6. Im 20. Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/101 zur Änderung der Richtlinie 2003/87, der den Luftverkehr betrifft, heißt es:

„Um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, sollte eine harmonisierte Zuteilungsmethode festgelegt werden, nach der sich die Gesamtzahl der Emissionszertifikate und deren Aufteilung auf die Luftfahrzeugbetreiber bestimmt. Ein Teil der Zertifikate sollte durch Versteigerung nach einem von der Kommission festzulegenden Verfahren zugeteilt werden. Es sollte eine spezielle Zertifikatsreserve eingerichtet werden, um den Marktzugang neuer Luftfahrzeugbetreiber zu gewährleisten und um Luftfahrzeugbetreiber zu unterstützen, deren Tonnenkilometer sprunghaft ansteigen. *An Luftfahrzeugbetreiber, die ihre Flugtätigkeit einstellen, sollten bis zum Ablauf der Periode, für die bereits kostenfreie Zertifikate zugeteilt wurden, weiterhin Zertifikate vergeben werden*."

7. An dieser Stelle möchte ich einen kurzen Einschub machen und darauf hinweisen, dass der letzte Satz des 20. Erwägungsgrundes, den ich mir erlaubt habe, hervorzuheben, in der vorliegenden Rechtssache insoweit umstritten ist, als seine Aufnahme in die Richtlinie 2003/87 und seine Beibehaltung nach Ansicht der Kommission versehentlich erfolgt sein soll. Hierauf werde ich natürlich im Rahmen der Schlussanträge später noch zurückkommen; zunächst sollten jedoch die einschlägigen rechtlichen Hintergründe weiter dargestellt werden.

8. Art. 1 („Gegenstand") der Richtlinie 2003/87 bestimmt:

„Mit dieser Richtlinie wird ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der [Europäischen Union] … geschaffen, um auf kosteneffiziente und wirtschaftlich effiziente Weise auf eine Verringerung von Treibhausgasemissionen hinzuwirken."

9. Art. 2 („Geltungsbereich") dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) Diese Richtlinie gilt für die Emissionen aus den in Anhang I aufgeführten Tätigkeiten und die Emissionen der in Anhang II aufgeführten Treibhausgase.

…"

10. Art. 3 („Begriffsbestimmungen") dieser Richtlinie bestimmt:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

…

b) ‚Emissionen' die Freisetzung von Treibhausgasen in die Atmosphäre aus Quellen in einer Anlage und die Freisetzung der in Anhang I in Verbindung mit der Tätigkeitskategorie ‚Luftverkehr' aufgeführten Gase aus einem Flugzeug, das eine derartige Tätigkeit durchführt;

…

o) ‚Luftfahrzeugbetreiber' die Person, die ein Flugzeug zu dem Zeitpunkt betreibt, zu dem eine Luftverkehrstätigkeit im Sinne des Anhangs I durchgeführt wird, oder, wenn die Identität der Person unbekannt ist oder vom Flugzeugeigentümer nicht angegeben wird, den Eigentümer des Flugzeugs;

…“

11. Art. 3a wurde durch die Richtlinie 2008/101 in das Kapitel „Luftverkehr“ dieser Richtlinie eingefügt. Art. 3a („Anwendungsbereich“) bestimmt:

„Die Bestimmungen in diesem Kapitel gelten für die Zuteilung und Vergabe von Zertifikaten im Zusammenhang mit den in Anhang I aufgelisteten Luftverkehrstätigkeiten.“

12. Art. 3c („Gesamtmenge der Zertifikate für den Luftverkehr“) bestimmt:

„(1) Für die Handelsperiode vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012 entspricht die Gesamtmenge der den Luftfahrzeugbetreibern zuzuteilenden Zertifikate 97 % der historischen Luftverkehrsemissionen.

(2) Für die Handelsperiode gemäß Artikel 13, die am 1. Januar 2013 beginnt, und, wenn keine Änderungen nach der Überprüfung gemäß Artikel 30 Absatz 4 erfolgen, für jede folgende Handelsperiode entspricht die Gesamtmenge der den Luftfahrzeugbetreibern zuzuteilenden Zertifikate 95 % der historischen Luftverkehrsemissionen, multipliziert mit der Anzahl der Jahre in der Handelsperiode.

…

(3a) Jede Zuteilung von Zertifikaten für Luftverkehrstätigkeiten von und nach Flugplätzen in Ländern außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) unterliegt nach dem 31. Dezember 2023 einer Überprüfung gemäß Artikel 28b.

…“

13. Art. 3d („Methode der Zuteilung von Zertifikaten für den Luftverkehr durch Versteigerung“) der Richtlinie 2003/87 bestimmt:

„(1) In der Handelsperiode gemäß Artikel 3c Absatz 1 werden 15 % der Zertifikate versteigert.

(2) Ab 1. Januar 2013 werden 15 % der Zertifikate versteigert. Die Kommission erstellt eine Studie über die Möglichkeit des Luftverkehrssektors zur Weitergabe der CO_2-Kosten an seine Kunden im Zusammenhang mit dem EU-EHS und dem von der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (im Folgenden „ICAO“) entwickelten globalen marktbasierten Mechanismus. In dieser Studie wird bewertet, inwieweit dem Luftverkehrssektor im Vergleich zur Industrie und zum Energiesektor eine Weitergabe der Kosten für die erforderlichen Emissionseinheiten möglich ist, und dabei das Ziel verfolgt, im Anschluss an die Überprüfung gemäß Artikel 28b Absatz 2 einen Vorschlag zur Erhöhung des Prozentsatzes der zu versteigernden Zertifikate vorzulegen, wobei den Ergebnissen der Analyse der Kostenweitergabe Rechnung zu tragen ist und eine Angleichung an andere Sektoren und die Wettbewerbsfähigkeit der verschiedenen Verkehrsträger zu berücksichtigen sind.

(3) Der Kommission wird die Befugnis übertragen, zur Ergänzung dieser Richtlinie gemäß Artikel 23 delegierte Rechtsakte zu erlassen, die die genauen Vorkehrungen für die Versteigerung von Luftverkehrszertifikaten gemäß den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels oder gemäß Artikel 3f Absatz 8 durch die Mitgliedstaaten betreffen. Die Zahl der von den einzelnen Mitgliedstaaten in jeder Handelsperiode zu versteigernden Zertifikate entspricht dem Anteil dieses Mitgliedstaats

an den gesamten Luftverkehrsemissionen, wie sie allen Mitgliedstaaten für das Bezugsjahr zugeordnet und gemäß Artikel 14 Absatz 3 gemeldet sowie gemäß Artikel 15 überprüft wurden. Für die Handelsperiode gemäß Artikel 3c Absatz 1 gilt als Bezugsjahr das Jahr 2010, und für jede folgende Handelsperiode gemäß Artikel 3c gilt als Bezugsjahr das Kalenderjahr, das 24 Monate vor Beginn der Handelsperiode, auf die sich die Versteigerung bezieht, endet. Die delegierten Rechtsakte müssen sicherstellen, dass die in Artikel 10 Absatz 4 Unterabsatz 1 dargelegten Grundsätze eingehalten werden.

…“

14. Art. 3e („Zuteilung und Vergabe von Zertifikaten an Luftfahrzeugbetreiber“) der Richtlinie 2003/87 bestimmt:

„(1) Für jede Handelsperiode gemäß Artikel 3c kann jeder Luftfahrzeugbetreiber Zertifikate beantragen, die kostenfrei zugeteilt werden. Ein Antrag kann bei der zuständigen Behörde des Verwaltungsmitgliedstaats gestellt werden, indem die geprüften Tonnenkilometerangaben für die von diesem Luftfahrzeugbetreiber ausgeführten Luftverkehrstätigkeiten nach Anhang I für das Überprüfungsjahr übermittelt werden. Überprüfungsjahr im Sinne dieses Artikels ist das Kalenderjahr, das 24 Monate vor Beginn der Handelsperiode endet, auf die sich der Antrag gemäß den Anhängen IV und V bezieht; für den in Artikel 3c Absatz 1 genannten Zeitraum ist es das Jahr 2010. Jeder Antrag muss mindestens 21 Monate vor Beginn der Handelsperiode, auf die er sich bezieht, für den in Artikel 3c Absatz 1 genannten Zeitraum, jedoch bis 31. März 2011 vorliegen.

(2) Mindestens 18 Monate vor Beginn der Handelsperiode, auf die sich der Antrag bezieht, für den in Artikel 3c Absatz 1 genannten Zeitraum, jedoch bis 30. Juni 2011 übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission Anträge, die gemäß Absatz 1 eingegangen sind.

(3) Mindestens 15 Monate vor Beginn jeder Handelsperiode gemäß Artikel 3c Absatz 2, für den in Artikel 3c Absatz 1 genannten Zeitraum, jedoch bis 30. September 2011 berechnet die Kommission und erlässt eine Entscheidung über:

a) die Gesamtmenge der Zertifikate, die für diese Handelsperiode gemäß Artikel 3c zuzuteilen sind;

b) die Zahl der Zertifikate, die für diese Handelsperiode gemäß Artikel 3d zu versteigern sind;

c) die Zahl der Zertifikate in der Sonderreserve für Luftfahrzeugbetreiber in dieser Handelsperiode gemäß Artikel 3f Absatz 1;

d) die Zahl der Zertifikate, die in dieser Handelsperiode kostenfrei zuzuteilen sind, und zwar durch Abzug der Zahl der Zertifikate nach den Buchstaben b und c von der nach Buchstabe a festgelegten Gesamtmenge der Zertifikate; und

e) den Richtwert für die kostenfreie Zuteilung von Zertifikaten an Flugzeugbetreiber, deren Anträge der Kommission gemäß Absatz 2 übermittelt wurden.

Der unter Buchstabe e genannte Richtwert, ausgedrückt in Zertifikaten pro Tonnenkilometer, wird berechnet durch Division der Zahl der Zertifikate gemäß Buchstabe d durch die Summe der

Tonnenkilometer, die in den der Kommission gemäß Absatz 2 übermittelten Anträgen angegeben sind.

(4) Innerhalb von drei Monaten ab dem Tag, an dem die Kommission eine Entscheidung nach Absatz 3 trifft, berechnet und veröffentlicht jeder Verwaltungsmitgliedstaat Folgendes:

a) die Zertifikate, die jedem Luftfahrzeugbetreiber, dessen Antrag der Kommission gemäß Absatz 2 übermittelt wurde, für die betreffende Handelsperiode insgesamt zugeteilt werden, berechnet durch Multiplikation der im Antrag angegebenen Tonnenkilometer mit dem in Absatz 3 Buchstabe e genannten Richtwert;

b) die jedem Luftfahrzeugbetreiber für jedes Jahr zugeteilten Zertifikate, bestimmt durch Division der gemäß Buchstabe a für die Handelsperiode berechneten insgesamt zugeteilten Zertifikate durch die Zahl der Jahre in der Handelsperiode, in denen dieser Luftfahrzeugbetreiber eine Luftverkehrstätigkeit nach Anhang I ausführt.

(5) Bis zum 28. Februar 2012 und bis zum 28. Februar jedes folgenden Jahres gibt die zuständige Behörde des Verwaltungsmitgliedstaats an jeden Luftfahrzeugbetreiber die Anzahl Zertifikate aus, die ihm für das betreffende Jahr nach dem vorliegenden Artikel oder nach Artikel 3f zugeteilt wurden."

15. Art. 3f („Sonderreserve für bestimmte Luftfahrzeugbetreiber") der Richtlinie 2003/87 bestimmt:

„(1) In jedem Zeitraum nach Artikel 3c Absatz 2 werden 3 % der Gesamtmenge der zuzuteilenden Zertifikate in eine besondere Reserve für Luftfahrzeugbetreiber eingestellt,

a) die eine Luftverkehrstätigkeit nach Anhang I nach dem Überprüfungsjahr aufnehmen, für das Tonnenkilometerangaben nach Artikel 3e Absatz 1 für eine Handelsperiode nach Artikel 3c Absatz 2 übermittelt wurden, oder

b) deren Tonnenkilometer zwischen dem Überprüfungsjahr, für das Tonnenkilometerangaben nach Artikel 3e Absatz 1 für eine Handelsperiode nach Artikel 3c Absatz 2 übermittelt wurden, und dem zweiten Kalenderjahr dieser Handelsperiode um durchschnittlich mehr als 18 % jährlich ansteigen

und deren Tätigkeit nach Buchstabe a oder zusätzliche Tätigkeit nach Buchstabe b weder ganz noch teilweise eine Fortführung einer Luftverkehrstätigkeit ist, die zuvor von einem anderen Luftfahrzeugbetreiber ausgeführt wurde.

(2) Ein Luftfahrzeugbetreiber, der die Kriterien nach Absatz 1 erfüllt, kann bei der zuständigen Behörde seines Verwaltungsmitgliedstaats eine kostenfreie Zuteilung von Zertifikaten aus der Sonderreserve beantragen. Ein Antrag muss bis zum 30. Juni des dritten Jahres der Handelsperiode nach Artikel 3c Absatz 2, auf die sich der Antrag bezieht, vorliegen.

Bei einer Zuteilung an einen Luftfahrzeugbetreiber gemäß Absatz 1 Buchstabe b dürfen nicht mehr als 1 000 000 Zertifikate vergeben werden.

…

(8) Zertifikate in der Sonderreserve, die nicht zugeteilt wurden, werden von den Mitgliedstaaten versteigert.

…“

16. Art. 10a Abs. 19 der Richtlinie 2003/87 bestimmt:

„Für Anlagen, die ihren Betrieb eingestellt haben, kommt keine kostenlose Zuteilung in Betracht, es sei denn, die Betreiber weisen der zuständigen Behörde nach, dass sie ihre Produktion in der Anlage in einer bestimmten, angemessenen Frist wieder aufnehmen werden. Anlagen, deren Genehmigung zur Emission von Treibhausgasen ausgelaufen ist oder entzogen wurde, und Anlagen, deren Betrieb oder Wiederinbetriebnahme technisch unmöglich ist, gelten als Anlagen, die ihren Betrieb eingestellt haben.“

17. Art. 12 („Übertragung, Abgabe und Löschung von Zertifikaten“) der Richtlinie 2003/87 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Zertifikate übertragbar sind zwischen

a) Personen innerhalb der Union,

b) Personen innerhalb der Union und Personen in Drittländern, in denen diese Zertifikate nach dem in Artikel 25 genannten Verfahren anerkannt werden, wobei nur die Beschränkungen Anwendung finden, die in dieser Richtlinie geregelt sind oder gemäß dieser Richtlinie erlassen werden.

…

(2a) Die Verwaltungsmitgliedstaaten stellen sicher, dass jeder Luftfahrzeugbetreiber bis zum 30. April jeden Jahres eine Anzahl von Zertifikaten abgibt, die den – gemäß Artikel 15 überprüften – Gesamtemissionen des vorangegangenen Kalenderjahres aus Luftverkehrstätigkeiten im Sinne von Anhang I, die der Luftfahrzeugbetreiber durchgeführt hat, entspricht. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die gemäß diesem Absatz abgegebenen Zertifikate anschließend gelöscht werden.

…“

18. Art. 13 („Gültigkeit der Zertifikate“) der Richtlinie 2003/87 bestimmt:

„Ab dem 1. Januar 2013 vergebene Zertifikate sind für unbegrenzte Zeit gültig. Auf Zertifikaten, die ab dem 1. Januar 2021 vergeben werden, ist anzugeben, in welcher Handelsperiode von zehn Jahren, beginnend mit dem 1. Januar 2021, sie vergeben wurden; sie sind für Emissionen ab dem ersten Jahr dieser Handelsperiode gültig.“

19. Art. 19 („Register“) dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) Die ab dem 1. Januar 2012 vergebenen Zertifikate werden im Unionsregister zwecks Durchführung von Verfahren im Zusammenhang mit der Führung von im Mitgliedstaat eröffneten Konten und der Zuteilung, Abgabe und Löschung von Zertifikaten im Rahmen der in Absatz 3 genannten Rechtsakte der Kommission geführt.

…

(3) Der Kommission wird die Befugnis übertragen, zur Ergänzung dieser Richtlinie gemäß Artikel 23 delegierte Rechtsakte zu erlassen, die alle nötigen Anforderungen in Bezug auf das Unionsregister für die am 1. Januar 2013 beginnende Handelsperiode und die folgenden Handelsperioden in Form standardisierter elektronischer Datenbanken festlegen, die gemeinsame Datenelemente enthalten und dazu dienen, Vergabe, Besitz, Übertragung und gegebenenfalls Löschung von Zertifikaten zu verfolgen und den Zugang der Öffentlichkeit und die Vertraulichkeit in angemessener Weise zu gewährleisten. Diese delegierten Rechtsakte beinhalten auch Bestimmungen für das Inkraftsetzen von Regeln für die gegenseitige Anerkennung von Zertifikaten im Rahmen von Vereinbarungen zur Verknüpfung von Emissionshandelssystemen.

(4) Die Rechtsakte gemäß Absatz 3 enthalten geeignete Modalitäten, nach denen das Unionsregister die zur Durchführung der Vereinbarungen gemäß Artikel 25 Absatz 1b erforderlichen Transaktionen und sonstigen Vorgänge vornimmt. Diese Rechtsakte erfassen auch Prozesse für Änderungen und das Zwischenfallmanagement im Unionsregister in Bezug auf die in Absatz 1 des vorliegenden Artikels behandelten Aspekte. Diese Rechtsakte enthalten geeignete Modalitäten für das Unionsregister, damit sichergestellt wird, dass Initiativen der Mitgliedstaaten zur Effizienzsteigerung, zur Steuerung der Verwaltungskosten und zur Qualitätskontrolle möglich sind.“

20. Art. 20 („Zentralverwalter“) der Richtlinie 2003/87 bestimmt:

„(1) Die Kommission benennt einen Zentralverwalter, um ein unabhängiges Transaktionsprotokoll über Vergabe, Übertragung und Löschung der Zertifikate zu führen.

(2) Der Zentralverwalter führt anhand des unabhängigen Transaktionsprotokolls eine automatisierte Kontrolle jeder Transaktion in den Registern durch, um sicherzustellen, dass keine Unregelmäßigkeiten bezüglich Vergabe, Übertragung und Löschung der Zertifikate vorliegen.

…“

21. Art. 28a („Vor der Umsetzung des globalen marktbasierten Mechanismus der ICAO geltende Ausnahmen“) dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) Abweichend von Artikel 12 Absatz 2a, Artikel 14 Absatz 3 und Artikel 16 betrachten die Mitgliedstaaten die in diesen Vorschriften vorgesehenen Anforderungen als erfüllt und ergreifen gegen Luftfahrzeugbetreiber keine Maßnahmen in Bezug auf

a) alle Emissionen aus Flügen von oder nach Flugplätzen in Ländern außerhalb des EWR in jedem Kalenderjahr ab dem 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2023, vorbehaltlich der Überprüfung gemäß Artikel 28b,

b) alle Emissionen von Flügen zwischen einem Flugplatz in einem Gebiet in äußerster Randlage im Sinne des Artikels 349 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und einem Flugplatz in einem anderen Gebiet des EWR in jedem Kalenderjahr ab dem 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2023, vorbehaltlich der Überprüfung gemäß Artikel 28b.

…

(2) Abweichend von den Artikeln 3e und 3f erhalten Luftfahrzeugbetreiber, denen die in Absatz 1 Buchstaben a und b des vorliegenden Artikels vorgesehenen Ausnahmen gewährt werden, jedes Jahr eine Anzahl kostenloser Zertifikate, die proportional zu der in diesen Buchstaben vorgesehenen Verringerung der Abgabeverpflichtung gekürzt wird.

Abweichend von Artikel 3f Absatz 8 werden Zertifikate, die nicht aus der Sonderreserve zugeteilt werden, gelöscht.

Ab dem 1. Januar 2021 wird auf die Anzahl Zertifikate, die Luftfahrzeugbetreibern zugeteilt werden, der lineare Faktor gemäß Artikel 9 angewandt, vorbehaltlich der Überprüfung gemäß Artikel 28b.

Für die Tätigkeit im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2023 veröffentlichen die Mitgliedstaaten vor dem 1. September 2018 die Anzahl der Zertifikate, die sie jedem Luftfahrzeugbetreiber zugeteilt haben.

(3) Abweichend von Artikel 3d versteigern die Mitgliedstaaten eine Anzahl Luftverkehrszertifikate, die proportional zur Verringerung der insgesamt ausgestellten Zertifikate gekürzt wird.

(4) Abweichend von Artikel 3d Absatz 3 wird die Anzahl der von jedem Mitgliedstaat für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2023 zu versteigernden Zertifikate verringert, damit sie dem Anteil der zugeordneten Luftverkehrsemissionen für Flüge entsprechen, die nicht unter die Ausnahmeregelungen gemäß Absatz 1 Buchstaben a und b dieses Artikels fallen.

…“

22. Art. 28b („Berichterstattung durch die Kommission über die Umsetzung des globalen marktbasierten Mechanismus der ICAO und ihre Überprüfung durch die Kommission“) bestimmt:

„…

(2) Innerhalb von 12 Monaten nach der Annahme der einschlägigen Instrumente durch die ICAO und vor Einführung des globalen marktbasierten Mechanismus legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht vor, in dem Wege geprüft werden, wie diese Instrumente durch eine Überarbeitung dieser Richtlinie in Unionsrecht übernommen werden können. …

…“

23. Anhang I („Kategorien von Tätigkeiten, die in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen“) der Richtlinie 2003/87 enthält zur Kategorie „Luftverkehr“ folgende Regelung:

„…

Nicht unter diese Tätigkeit fallen:

…

j) Flüge, die abgesehen von diesem Buchstaben unter diese Tätigkeit fallen würden und von einem gewerblichen Luftverkehrsbetreiber durchgeführt werden, sofern dieser Betreiber entweder

— weniger als 243 Flüge in jedem von drei aufeinander folgenden Viermonatszeiträumen durchführt oder

— die jährlichen Gesamtemissionen der Flüge dieses Betreibers weniger als 10 000 Tonnen betragen."

2. Verordnung Nr. 389/2013

24. Art. 6 („Transaktionsprotokoll der Europäischen Union") der Verordnung Nr. 389/2013 bestimmt:

„1. Gemäß Artikel 20 der Richtlinie 2003/87/EG wird für Transaktionen im Rahmen dieser Verordnung ein Transaktionsprotokoll der Europäischen Union (EUTL) in Form einer standardisierten elektronischen Datenbank eingerichtet. Das EUTL dient auch der Erfassung von Angaben über den Besitz und die Übertragung von Kyoto-Einheiten, die gemäß Artikel 6 Absatz 2 der Entscheidung Nr. 280/2004/EG zur Verfügung gestellt werden.

2. Der Zentralverwalter führt und wartet das EUTL nach den Vorschriften dieser Verordnung.

…"

25. Art. 9 („Konten") dieser Verordnung bestimmt:

„1. Die Mitgliedstaaten und der Zentralverwalter tragen dafür Sorge, dass jedes KP-Register und das Unionsregister die Konten gemäß Anhang I umfassen.

…"

26. Art. 10 („Kontostatus") dieser Verordnung bestimmt:

„1. Konten befinden sich im Status offen, gesperrt, ausgeschlossen oder geschlossen.

…

3. Von geschlossenen Konten dürfen keine Vorgänge initiiert werden. Ein geschlossenes Konto kann nicht wieder eröffnet werden und kann keine Einheiten erwerben.

…

5. Bei Benachrichtigung durch die zuständige Behörde, dass die Flüge eines Luftfahrzeugbetreibers in einem gegebenen Jahr nicht länger gemäß Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG unter das EU-System fallen, schaltet der nationale Verwalter das betreffende

Luftfahrzeugbetreiberkonto nach vorheriger Benachrichtigung des betreffenden Luftfahrzeugbetreibers so lange auf den Status ‚ausgeschlossen', bis die zuständige Behörde mitteilt, dass die Flüge des Luftfahrzeugbetreibers wieder unter das EU-System fallen.

6. Von ausgeschlossenen Konten dürfen keine Vorgänge initiiert werden, ausgenommen die Vorgänge gemäß den Artikeln 25 und 68 und die Vorgänge gemäß den Artikeln 35 und 67, soweit sie den Zeitraum betreffen, in dem der Kontostatus nicht auf ‚ausgeschlossen' geschaltet war."

27. Art. 29 („Schließung von Luftfahrzeugbetreiberkonten") der Verordnung Nr. 389/2013 bestimmt:

„Luftfahrzeugbetreiberkonten dürfen vom nationalen Verwalter nur geschlossen werden, wenn die zuständige Behörde dies angewiesen hat, weil sie entweder durch Mitteilung des Kontoinhabers selbst oder anhand anderer Belege erfahren hat, dass sich der Luftfahrzeugbetreiber mit einem anderen Luftfahrzeugbetreiber zusammengeschlossen oder alle seine unter Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG fallenden Luftverkehrstätigkeiten eingestellt hat."

28. Art. 32 („Positiver Kontostand bei Kontoschließung") dieser Verordnung bestimmt:

„1. Weist ein Konto, das von einem Verwalter gemäß den Artikeln 27, 28 und 29 geschlossen werden soll, in Bezug auf Zertifikate oder Kyoto-Einheiten einen positiven Kontostand auf, so fordert der Verwalter den Kontoinhaber auf, ein anderes Konto anzugeben, auf das diese Zertifikate oder Kyoto-Einheiten übertragen werden. Hat der Kontoinhaber dieser Aufforderung des Verwalters innerhalb von 40 Arbeitstagen nicht Folge geleistet, so überträgt der Verwalter die Zertifikate oder Kyoto-Einheiten auf sein nationales Besitzkonto.

…"

29. Art. 40 („Art von Zertifikaten und Endgültigkeit von Transaktionen") dieser Verordnung bestimmt:

„1. Ein Zertifikat bzw. eine Kyoto-Einheit ist ein auf dem Markt handelbares fungibles, dematerialisiertes Instrument.

2. Dematerialisierung von Zertifikaten und Kyoto-Einheiten bedeutet, dass die Erfassung im Unionsregister als hinreichender Prima-facie-Beweis für das Besitzrecht an einem Zertifikat oder einer Kyoto-Einheit und jedem anderen Gegenstand geltend gemacht werden kann, der unter diese Verordnung fällt oder der gemäß dieser Verordnung im Unionsregister erfasst werden darf.

…

4. Personen, die Zertifikate oder Kyoto-Einheiten in gutem Glauben kaufen und halten, erwerben das Besitzrecht an diesen Zertifikaten oder Kyoto-Einheiten frei von etwaigen Mängeln, mit denen das Besitzrecht des Veräußerers möglicherweise behaftet ist."

30. Art. 41 („Generierung von Zertifikaten") dieser Verordnung bestimmt:

„1. Der Zentralverwalter kann ein EU-Gesamtkonto (EU Total Quantity Account), ein EU-Gesamtkonto für den Luftverkehr (EU Aviation Total Quantity Account), ein

EU-Auktionskonto, ein EU-Auktionskonto für Luftverkehrszertifikate, ein EU-Konto für den Tausch von Gutschriften (EU Credit Exchange Account) und ein EU-Konto für internationale Gutschriften (EU International Credit Account) einrichten und generiert oder löscht Konten und Zertifikate, soweit dies aufgrund von Rechtsvorschriften der EU, gegebenenfalls auch aufgrund von Artikel 3e Absatz 3, Artikel 9, Artikel 9a, Artikel 10a Absatz 8 und Artikel 11a der Richtlinie 2003/87/EG, Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 1031/2010 [(ABl. 2010, L 302, S. 1)] oder Artikel 41 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 920/2010 [(ABl. 2010, L 270, S. 1)] erforderlich wird.

…“

31. Art. 46 („Übertragung kostenlos zuzuteilender Luftverkehrszertifikate“) der Verordnung Nr. 389/2013 bestimmt:

„1. Der Zentralverwalter überträgt rechtzeitig und in einer Menge, die der Menge der mit Beschluss der Kommission gemäß Artikel 3e Absatz 3 der Richtlinie 2003/87/EG festgesetzten Menge kostenlos zuzuteilender Luftverkehrszertifikate entspricht, Luftverkehrszertifikate vom EU-Gesamtkonto für Luftverkehrszertifikate auf das EU-Zuteilungskonto für Luftverkehrszertifikate.

2. Wird die Menge der kostenlos zuzuteilenden Zertifikate auf der Grundlage eines Beschlusses gemäß Artikel 3e Absatz 3 der Richtlinie 2003/87/EG erhöht, so überträgt der Zentralverwalter weitere Luftverkehrszertifikate vom EU-Gesamtkonto für Luftverkehrszertifikate auf das EU-Zuteilungskonto für Luftverkehrszertifikate, und zwar in einer Menge, die der Erhöhung der Menge kostenlos zuzuteilender Luftverkehrszertifikate entspricht.

3. Wird die Menge der kostenlos zuzuteilenden Zertifikate auf der Grundlage eines Beschlusses gemäß Artikel 3e Absatz 3 der Richtlinie 2003/87/EG gekürzt, so löscht der Zentralverwalter Luftverkehrszertifikate im EU-Zuteilungskonto für Luftverkehrszertifikate, und zwar in einer Menge, die der Kürzung der Menge kostenlos zuzuteilender Luftverkehrszertifikate entspricht.“

32. Art. 50 („Löschung von Luftverkehrszertifikaten“) dieser Verordnung bestimmt:

„Der Zentralverwalter trägt dafür Sorge, dass am Ende jedes Handelszeitraums alle noch im EU-Zuteilungskonto für Luftverkehrszertifikate verbuchten Zertifikate auf das EU-Löschungskonto für Zertifikate übertragen werden.“

33. Art. 54 („Erfassung der nationalen Zuteilungstabellen für Luftverkehrszertifikate im EUTL“) dieser Verordnung bestimmt:

„1. Jeder Mitgliedstaat übermittelt der Kommission bis zum 30. September 2012 seine nationale Zuteilungstabelle für Luftverkehrszertifikate für den Zeitraum 2013-2020. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die nationalen Zuteilungstabellen für Luftverkehrszertifikate die Angaben gemäß Anhang XI enthalten.

2. Die Kommission weist den Zentralverwalter an, die nationale Zuteilungstabelle für Luftverkehrszertifikate im EUTL zu erfassen, wenn sie der Auffassung ist, dass die nationale Zuteilungstabelle für Luftverkehrszertifikate mit der Richtlinie 2003/87/EG und insbesondere mit den von den Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3e Absatz 4 der genannten Richtlinie berechneten und veröffentlichten Zuteilungen in Einklang steht. Im gegenteiligen Fall lehnt sie

die nationale Zuteilungstabelle für Luftverkehrszertifikate 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. Der betreffende Mitgliedstaat übermittelt der Kommission eine überarbeitete nationale Zuteilungstabelle für Luftverkehrszertifikate innerhalb von drei Monaten."

34. Art. 55 („Änderungen der nationalen Zuteilungstabellen für Luftverkehrszertifikate") dieser Verordnung bestimmt:

„1. Der nationale Verwalter nimmt Änderungen an der nationalen Zuteilungstabelle für Luftverkehrszertifikate im EUTL vor, wenn

a) ein Luftfahrzeugbetreiber alle seine unter Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG fallenden Tätigkeit[en] einstellt;

…

2. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission Änderungen ihrer nationalen Zuteilungstabelle für Luftverkehrszertifikate mit, die Folgendes betreffen:

a) Zuteilungen aus der Sonderreserve gemäß Artikel 3f der Richtlinie 2003/87/EG;

b) eine Anpassung aufgrund von gemäß Artikel 25a der Richtlinie 2003/87/EG erlassenen Maßnahmen;

c) andere in Absatz 1 nicht genannte Änderungen.

3. Die Kommission weist den Zentralverwalter an, die entsprechenden Änderungen der nationalen Zuteilungstabelle für Luftverkehrszertifikate im EUTL zu berücksichtigen, wenn sie der Auffassung ist, dass die Änderung der nationalen Zuteilungstabelle für Luftverkehrszertifikate mit der Richtlinie 2003/87/EG und insbesondere mit den gemäß Artikel 3f Absatz 7 der genannten Richtlinie berechneten und veröffentlichten Zuteilungen, im Falle von Zuteilungen aus der Sonderreserve, in Einklang steht. 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.

…"

35. Art. 56 („Kostenlose Zuteilung von Luftverkehrszertifikaten") der Verordnung Nr. 389/2013 bestimmt:

„1. Der nationale Verwalter vermerkt in der nationalen Zuteilungstabelle für Luftverkehrszertifikate für jeden Luftfahrzeugbetreiber und für jedes Jahr, ob der Luftfahrzeugbetreiber für das betreffende Jahr eine Zuteilung erhalten sollte oder nicht.

2. Ab 1. Februar 2013 trägt der Zentralverwalter dafür Sorge, dass das Unionsregister automatisch entsprechend der maßgeblichen nationalen Zuteilungstabelle Luftverkehrszertifikate vom EU-Zuteilungskonto für Luftverkehrszertifikate auf das relevante offene oder gesperrte Luftfahrzeugbetreiberkonto überträgt, wobei die in den Datenaustausch-

und technischen Spezifikationen gemäß Artikel 105 vorgegebenen Modalitäten der automatischen Übertragung zu berücksichtigen sind.

3. Erhält ein ausgeschlossenes Luftfahrzeugbetreiberkonto keine Zertifikate gemäß Absatz 2, so werden auf das Konto auch keine solchen Zertifikate übertragen, wenn es anschließend wieder auf den Status ‚offen' geschaltet wird."

B. Deutsches Recht

1. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)

36. In § 2 („Anwendungsbereich") des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes vom 21. Juli 2011 (BGBl. 2011 I S. 1475; im Folgenden: TEHG)[5] heißt es:

„…

(6) Bei Luftverkehrstätigkeiten erstreckt sich der Anwendungsbereich dieses Gesetzes auf alle Emissionen eines Luftfahrzeugs, die durch den Verbrauch von Treibstoffen entstehen. Zum Treibstoffverbrauch eines Luftfahrzeugs zählt auch der Treibstoffverbrauch von Hilfsmotoren. Dieses Gesetz gilt nur für Luftverkehrstätigkeiten, die von Luftfahrzeugbetreibern durchgeführt werden,

1. die eine gültige deutsche Betriebsgenehmigung … besitzen oder

2. die … Deutschland als zuständigem Verwaltungsmitgliedstaat zugewiesen sind … und keine gültige Betriebsgenehmigung eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzen.

…"

37. § 9 („Zuteilung von kostenlosen Berechtigungen an Anlagenbetreiber") TEHG bestimmt:

„…

(6) Die Zuteilungsentscheidung ist aufzuheben, soweit sie auf Grund eines Rechtsakts der Europäischen Union nachträglich geändert werden muss. Die §§ 48 und 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [im Folgenden: VwVfG] bleiben im Übrigen unberührt."

38. § 11 („Regelzuteilung von kostenlosen Berechtigungen an Luftfahrzeugbetreiber")[6] bestimmt:

„(1) Luftfahrzeugbetreiber erhalten für eine Handelsperiode eine Anzahl von kostenlosen Luftverkehrsberechtigungen zugeteilt, die dem Produkt aus ihrer Transportleistung im Basisjahr in Tonnenkilometern und dem Richtwert entspricht, der in der Entscheidung der Europäischen Kommission nach Artikel 3e Absatz 3 Satz 1 Buchstabe e und Satz 2 der Richtlinie 2003/87/EG bestimmt wird.

[5] Fassung vom 13. Juli 2017.

[6] In der Fassung vom 15. Juli 2013.

(2) Das Basisjahr für die Transportleistung ist das Kalenderjahr, das 24 Monate vor Beginn der Handelsperiode endet, auf die sich die Zuteilung bezieht. Für die Handelsperiode 2012 und die Handelsperiode 2013 bis 2020 ist das Jahr 2010 das Basisjahr.

(3) Die Zuteilung für eine Handelsperiode setzt einen Antrag bei der zuständigen Behörde voraus, der spätestens 21 Monate vor Beginn der jeweiligen Handelsperiode gestellt werden muss. Bei einem verspäteten Antrag besteht kein Anspruch auf Zuteilung kostenloser Luftverkehrsberechtigungen mehr. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für die Handelsperiode 2012 und die Handelsperiode 2013 bis 2020.

(4) In dem Antrag muss der Antragsteller die nach den Anforderungen der [Verordnung (EU) Nr. 601/2012 der Kommission vom 21. Juni 2012 über die Überwachung und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der Richtlinie 2003/87 (ABl. 2012, L 181, S. 30)] ermittelte Transportleistung angeben, die er im Basisjahr durch seine Luftverkehrstätigkeit erbracht hat. Hat der Luftfahrzeugbetreiber einen Bericht über Flugstrecke und Nutzlast nach § 5 Absatz 1 Satz 1 der Datenerhebungsverordnung 2020 abgegeben, so gilt dieser Bericht als Antrag auf Zuteilung für die Handelsperiode 2012 und die Handelsperiode 2013 bis 2020, sofern der Luftfahrzeugbetreiber dem nicht innerhalb eines Monats nach Inkrafttreten dieses Gesetzes widerspricht. Im Fall des Widerspruchs besteht kein Anspruch auf kostenlose Zuteilung nach Absatz 1. Die Angaben zur Transportleistung müssen von einer Prüfstelle nach § 21 verifiziert worden sein. Dies gilt nicht, soweit ein Bericht über Flugstrecke und Nutzlast bereits nach § 11 der Datenerhebungsverordnung 2020 geprüft worden ist.

(5) Die zuständige Behörde übermittelt die Anträge spätestens 18 Monate vor Beginn der Handelsperiode an die … Kommission. Die zuständige Behörde überprüft die Angaben des Antragstellers zur Transportleistung und übermittelt nur solche Angaben an die … Kommission, deren Richtigkeit zum Ablauf der Übermittlungsfrist ausreichend gesichert ist. Sofern die zuständige Behörde zur Prüfung des Antrags und der darin gemachten Angaben zusätzliche Angaben oder Nachweise benötigt, ist der Luftfahrzeugbetreiber verpflichtet, diese auf Verlangen der zuständigen Behörde innerhalb einer von dieser festzusetzenden Frist zu übermitteln.

(6) Die zuständige Behörde teilt die kostenlosen Berechtigungen innerhalb von drei Monaten zu, nachdem die … Kommission den Richtwert gemäß Artikel 3e Absatz 3 der Richtlinie 2003/87… bekannt gegeben hat. Die zuständige Behörde veröffentlicht eine Liste mit den Namen der Luftfahrzeugbetreiber und der Höhe der Zuteilungen im Bundesanzeiger."

39. § 11 („Zuteilung von kostenlosen Berechtigungen an Luftfahrzeugbetreiber") TEHG[7] bestimmt:

„(1) Für Luftfahrzeugbetreiber, die nach § 11 oder § 12 in der bis zum 24. Januar 2019 geltenden Fassung eine Zuteilung von kostenlosen Berechtigungen für die Handelsperiode 2013 bis 2020 erhalten haben, gilt die Zuteilung in Höhe der für das Jahr 2020 zugeteilten Anzahl an Berechtigungen für die Jahre 2021 bis 2023 nach Artikel 28a Absatz 2 der Richtlinie 2003/87… fort. Auf die Zuteilung ist der für die Jahre ab 2021 geltende lineare Reduktionsfaktor nach Artikel 9 der Richtlinie 2003/87… anzuwenden.

…

[7] Fassung durch Art. 1 Nr. 11 des Gesetzes vom 18. Januar 2019 mit Wirkung vom 25. Januar 2019.

(6) Die Zuteilungsentscheidung ist aufzuheben, soweit sie auf Grund eines Rechtsakts der Europäischen Union, insbesondere auch in Folge der Überprüfung nach Artikel 28b der Richtlinie 2003/87…, nachträglich geändert werden muss oder wenn ein Luftfahrzeugbetreiber keine Luftverkehrstätigkeit mehr ausübt. Die §§ 48 und 49 des [VwVfG] bleiben im Übrigen unberührt."

40. § 30 („Durchsetzung der Abgabepflicht") TEHG bestimmt:

„…

(3) Der Betreiber bleibt verpflichtet, die fehlenden Berechtigungen bis zum 31. Januar des Folgejahres abzugeben; sind die Emissionen nach Absatz 2 geschätzt worden, so sind die Berechtigungen nach Maßgabe der erfolgten Schätzung abzugeben. Gibt der Betreiber die fehlenden Berechtigungen nicht bis zum 31. Januar des Folgejahres ab, so werden Berechtigungen, auf deren Zuteilung oder Ausgabe der Betreiber einen Anspruch hat, auf seine Verpflichtung nach Satz 1 angerechnet."

2. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

41. § 48 („Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes") des VwVfG bestimmt:

„(1) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.

(2) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;

2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;

3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

In den Fällen des Satzes 3 wird der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen.

(3) Wird ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht unter Absatz 2 fällt, zurückgenommen, so hat die Behörde dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensnachteil auszugleichen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Absatz 2 Satz 3 ist

anzuwenden. Der Vermögensnachteil ist jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus zu ersetzen, das der Betroffene an dem Bestand des Verwaltungsaktes hat. Der auszugleichende Vermögensnachteil wird durch die Behörde festgesetzt. Der Anspruch kann nur innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden; die Frist beginnt, sobald die Behörde den Betroffenen auf sie hingewiesen hat.

(4) Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig. Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 1.

(5) Über die Rücknahme entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der zurückzunehmende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist."

42. § 49 („Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes") VwVfG bestimmt:

„(1) Ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist.

(2) Ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt darf, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,

1. wenn der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist;

2. wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat;

3. wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;

4. wenn die Behörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;

5. um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen. § 48 Abs. 4 gilt entsprechend.

(3) Ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden,

1. wenn die Leistung nicht, nicht alsbald nach der Erbringung oder nicht mehr für den in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird;

2. wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat. § 48 Abs. 4 gilt entsprechend.

(4) Der widerrufene Verwaltungsakt wird mit dem Wirksamwerden des Widerrufs unwirksam, wenn die Behörde keinen anderen Zeitpunkt bestimmt.

(5) Über den Widerruf entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der zu widerrufende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist.

(6) Wird ein begünstigender Verwaltungsakt in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 3 bis 5 widerrufen, so hat die Behörde den Betroffenen auf Antrag für den Vermögensnachteil zu entschädigen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist. § 48 Abs. 3 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend. Für Streitigkeiten über die Entschädigung ist der ordentliche Rechtsweg gegeben."

III. Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

43. Air Berlin war bis in die zweite Hälfte des Jahres 2017 als gewerblicher Luftfahrzeugbetreiber tätig und unterlag der Emissionshandelspflicht. Die Handelsstelle teilte Air Berlin mit Bescheid vom 12. Dezember 2011 für die Zuteilungsperioden 2012 sowie 2013 bis 2020 insgesamt 28 759 739 Luftverkehrsberechtigungen zu. Für die Jahre 2013 bis 2020 wurden jeweils 3 174 922 Luftverkehrsberechtigungen pro Jahr zugeteilt. Mit Bescheid vom 15. Januar 2015 nahm die Handelsstelle den Zuteilungsbescheid vom 12. Dezember 2011 teilweise zurück und setzte die Zuteilung im Umfang von 18 779 668 Luftverkehrsberechtigungen fest. Die Rücknahme ging auf die durch die Verordnung (EU) Nr. 421/2014[8] zur Einbeziehung der in dieser Verordnung genannten internationalen Flüge in die Emissionshandelspflicht für die Jahre 2013 bis 2016 eingeführte Aussetzung zurück. Dieser Rücknahmebescheid ist bestandskräftig.

44. Am 15. August 2017 beantragte Air Berlin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das eigene Vermögen. Das zuständige Insolvenzgericht ordnete die vorläufige Eigenverwaltung von Air Berlin an. Am 28. Oktober 2017 stellte Air Berlin den Flugbetrieb offiziell ein. Durch Beschluss des Insolvenzgerichts vom 1. November 2017 wurde das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet. Am 16. Januar 2018 wurde ET (im Folgenden: Kläger) zum Insolvenzverwalter bestellt.

45. Am 28. Februar 2018 erließ die Handelsstelle einen sechs Punkte umfassenden Bescheid gegenüber dem Kläger in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter. Unter Ziff. 1 nahm die Handelsstelle den Bescheid vom 12. Dezember 2011 in Gestalt des Teilrücknahmebescheids vom 15. Januar 2015 wegen Rechtswidrigkeit teilweise zurück und berichtigte die Zuteilung für die Jahre 2013 bis 2020 auf 12 159 960 Zertifikate. Unter Ziff. 2 nahm die Handelsstelle die Zuteilung für die Zuteilungsperiode 2013 bis 2020 teilweise zurück, soweit diese nach Abzug der für die Zuteilungsperiode 2012 zugeteilten Luftverkehrsberechtigungen 7 599 975 Luftverkehrsberechtigungen überstieg. Die Handelsstelle stellte fest, dass die Ausgabe der geänderten Zuteilung für die Jahre 2013 bis 2017 bereits vollständig erfolgt sei und für die Jahre 2018 bis 2020 keine Ausgabe erfolge. Die Handelsstelle ordnete vorsorglich die sofortige Vollziehung der in den Ziff. 1

[8] Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2003/87 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft zur Umsetzung bis 2020 eines internationalen Übereinkommens über die Anwendung eines einheitlichen globalen marktbasierten Mechanismus auf Emissionen des internationalen Luftverkehrs (ABl. 2014, L 129, S. 1).

und 2 erklärten teilweisen Rücknahme wegen Rechtswidrigkeit an (Ziff. 3). Ferner wurde der Status des Kontos im Unionsregister unter Anordnung der sofortigen Vollziehung auf „ausgeschlossen“ geändert (Ziff. 4 und 5) und der Widerruf der Rücknahme der Zuteilung sowie der Widerruf der Setzung des Kontos auf „ausgeschlossen“ vorbehalten (Ziff. 6).

46. Die Handelsstelle führte aus, die Rücknahme unter Ziff. 1 des Bescheids vom 28. Februar 2018 erfolge aufgrund der Verordnung (EU) 2017/2392 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2017 zur Änderung der Richtlinie 2003/87 zur Aufrechterhaltung der derzeitigen Einschränkung ihrer Anwendung auf Luftverkehrstätigkeiten und zur Vorbereitung der Umsetzung eines globalen marktbasierten Mechanismus ab 2021 [9] und führe somit die Aussetzung der Einbeziehung bestimmter internationaler Flüge in die Emissionshandelspflicht für die Jahre 2017 bis 2020 fort [10]. Die Rücknahme unter Ziff. 2 folge daraus, dass Air Berlin nach eigenen Angaben nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 28. Oktober 2017 den Flugverkehr eingestellt habe [11].

47. Den seitens des Klägers gegen den Bescheid vom 28. Februar 2018 eingelegten Widerspruch wies die Handelsstelle mit Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 2018 zurück. Nach Ansicht der Handelsstelle konnte der Kläger sich nicht auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen, da nach Art. 10 Abs. 5 der Verordnung Nr. 389/2013 keine Ausgabe von Luftverkehrsberechtigungen mehr erfolgen dürfe, solange keine emissionshandelspflichtigen Flüge mehr durchgeführt würden. Ferner sei der vierte Satz des 20. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2008/101 nicht zu berücksichtigen, da sich sein Inhalt in materiell-rechtlichen Bestimmungen des Unionsrechts nicht widerspiegele und er vom Unionsgesetzgeber nicht umgesetzt worden sei.

48. Der Kläger beantragte am 23. Juli 2018 die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Klage gegen Teile des Bescheids der Handelsstelle. Mit Beschluss vom 16. Dezember 2019 bewilligte das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Deutschland) dem Kläger Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren. Es entschied in diesem Beschluss im Wesentlichen, dass sowohl das Ziel als auch die Systematik der Richtlinie 2008/101 dafür sprächen, dass die Einstellung des Flugbetriebs nicht zur Aufhebung der Zuteilungsentscheidung berechtige. Für dieses – auch aus Sicht jenes Gerichts nicht überzeugende – Ergebnis spreche insbesondere, dass eine Zuteilung von Luftverkehrsberechtigungen an neue Marktteilnehmer nach Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 nicht in Betracht komme, wenn es sich bei der neu aufgenommenen oder gesteigerten Luftverkehrstätigkeit ganz oder teilweise um die Fortführung einer Luftverkehrstätigkeit handele, die zuvor von einem anderen Luftfahrzeugbetreiber ausgeführt worden sei. Die erheblich begrenzte Möglichkeit der Zuteilung aus der Reserve für neue Luftfahrzeugbetreiber würde bei gleichzeitiger Aufhebung der Zuteilung bei Einstellung der Luftverkehrstätigkeiten zu einer erheblichen Reduzierung der Gesamtzahl der zur Verfügung stehenden Luftverkehrszertifikate führen.

[9] ABl. 2017, L 350, S. 7.

[10] Die Rechtsgrundlage für die Rücknahme waren § 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG, die Verordnung 2017/2392 und Art. 28a Abs. 2 der Richtlinie 2003/87.

[11] Laut dem Vorabentscheidungsersuchen sind im November 2017 nur noch 23 Flüge durchgeführt worden und ist die EU-Betriebsgenehmigung von Air Berlin am 1. Februar 2018 erloschen. Die Rechtsgrundlage für die Rücknahme war § 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG in Verbindung mit bestimmten Vorschriften des TEHG.

49. Das vorlegende Gericht hält daher für fraglich, ob dies mit der Intention des Unionsgesetzgebers vereinbar sei, da ursprünglich vorgesehen gewesen sei, eine Zuteilung im Umfang von 100 % der historischen Luftverkehrsemissionen vorzunehmen und dieser Betrag letztlich auf lediglich 97 % bzw. 95 % gekürzt worden sei (Art. 3c Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2003/87). Zudem habe der Unionsgesetzgeber, der mit Art. 10a Abs. 19 und 20 der Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87 zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten[12] bereits ausdrückliche Regelungen für die Zuteilung von Zertifikaten an ortsfeste Anlagen für Fälle der Betriebsschließung bzw. erheblichen Reduzierung der Produktionsleistung geschaffen habe, die Regelung des Art. 10a Abs. 20 im Zuge der Änderung der Richtlinie 2003/87 durch die Richtlinie 2018/410 modifiziert, ohne dies zum Anlass zu nehmen, das Vorgehen in Fällen der teilweisen oder vollständigen Betriebseinstellung von Luftfahrzeugbetreibern zu regeln.

50. Mit an den Kläger adressiertem Bescheid vom 26. April 2019 stellte die Handelsstelle fest, dass der Kläger bis zum 30. April 2018 insgesamt 795 754 Berechtigungen zu wenig abgegeben habe, und setzte eine Zahlungspflicht in Höhe von 82 806 161,24 Euro fest. Über den gegen diesen Bescheid erhobenen Widerspruch hat die Handelsstelle bisher noch nicht entschieden.

51. Mit seiner am 2. Januar 2020 beim vorlegenden Gericht erhobenen Klage bringt der Kläger vor, dass es für die Teilrücknahme von Zertifikaten unter Ziff. 2 des Bescheids der Handelsstelle vom 28. Februar 2018 an einer Ermächtigungsgrundlage fehle. Sie könne nicht auf die §§ 48 und 49 VwVfG (Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts oder Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts) gestützt werden, da weder § 11 TEHG noch die übrigen Vorschriften des TEHG eine Regelung über die Aufhebung einer einmal getroffenen Zuteilungsentscheidung an einen Luftfahrzeugbetreiber enthielten. Auch der erklärte Wille des Unionsgesetzgebers stehe der Rücknahme der Zuteilung entgegen, da der 20. Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/101 unmissverständlich vorsehe, dass der Anspruch auf Zuteilung fortbestehe. Dies sei auch sachgerecht, da die Gesamtmenge der zugeteilten Emissionszertifikate unverändert bleibe.

52. Jedenfalls habe Air Berlin in schutzwürdiger Weise auf den Fortbestand der Zuteilungsentscheidung vertraut und habe die ihr im Jahr 2017 ausgegebenen Luftverkehrsberechtigungen schon im Frühjahr/Sommer 2017 zum Großteil veräußert. Dies sei in Erwartung und im Vertrauen auf die in den Folgejahren der Emissionshandelsperiode auszugebenden Emissionsberechtigungen geschehen. Die Insolvenz sei zum Zeitpunkt der Veräußerung der im Jahr 2017 ausgegebenen Luftverkehrsberechtigungen noch nicht vorhersehbar gewesen.

53. Auf Basis des bisherigen Kenntnisstands des Klägers sei Air Berlin am 11. August 2017 überraschend eine Finanzierung versagt worden, was die Insolvenzreife zur Folge gehabt habe. Selbst wenn eine Insolvenz im Zeitpunkt der Veräußerung bereits vorhersehbar gewesen wäre, wäre das Vertrauen von Air Berlin schutzwürdig.

54. Sämtliche Flugzeuge der Flotte von Air Berlin seien von verschiedenen Leasinggebern angemietet gewesen. Im Rahmen des vorläufigen Insolvenzverfahrens und auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens seien die Air Berlin zugewiesenen Slots im Zusammenhang mit dem Verkauf von Vermögenswerten an andere Fluggesellschaften verkauft worden. Ob diese

[12] ABl. 2009, L 140, S. 63.

Unternehmen die jeweils von ihnen übernommenen Slots tatsächlich so genutzt hätten wie vorher Air Berlin oder ob sie andere Flugstrecken bedient hätten, entziehe sich der Kenntnis des Klägers. Verkauft worden seien die Slots für das Kurz- und Mittelstreckengeschäft.

55. Nach Ansicht des Klägers ist die Fortführung der Luftverkehrstätigkeiten im Sinne des Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 für die Frage des Fortbestehens der Zuteilung für die Luftverkehrsbetreiber unerheblich. Im Übrigen sei die Frage, „wann" eine Fortführung der Luftverkehrstätigkeiten im Sinne der oben genannten Vorschrift anzunehmen sei, bislang in der Rechtsprechung nicht geklärt.

56. Auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG seien nicht erfüllt. Jedenfalls sei nicht ersichtlich, warum ohne die Aufhebung der Zuteilungsentscheidung das öffentliche Interesse an einem funktionierenden Emissionshandel gefährdet sei und warum Air Berlin zulasten anderer Marktteilnehmer ungerechtfertigt bevorteilt würde. Eine Wettbewerbsverzerrung drohe nicht, weil Air Berlin überhaupt nicht mehr am Wettbewerb teilnehme.

57. Nach Ansicht der Beklagten stellen die §§ 48 und 49 VwVfG eine ausreichende Grundlage für die Rücknahme der Zuteilung für die Jahre 2018 bis 2020 dar. Die Zuteilung sei ursprünglich für die Jahre 2013 bis 2020 auf der Grundlage erfolgt, dass Air Berlin ihre emissionshandelspflichtige Luftverkehrstätigkeit bis 2020 ausübe. Air Berlin unterfalle seit der endgültigen Einstellung des Flugbetriebs nicht mehr dem Emissionshandelssystem und damit auch nicht mehr dem Anwendungsbereich des TEHG. Mit dem Auslaufen ihrer Betriebsgenehmigung entfalle die Eigenschaft von Air Berlin als Luftfahrzeugbetreiber. Der Zuteilungsanspruch sei nach dem TEHG an das Bestehen der Emissionshandelspflicht gekoppelt. Dem stehe das Unionsrecht nicht entgegen. Mit seinem Urteil vom 28. Februar 2018, Trinseo Deutschland (C-577/16, EU:C:2018:127), habe der Gerichtshof ausdrücklich festgestellt, dass eine Anlage nur dann unter das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten falle, wenn durch diese direkte CO_2-Emissionen erzeugt würden. Nach diesem Urteil könnten nur Anlagen, deren Tätigkeit nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 in das System für den Handel mit Emissionszertifikaten einbezogen sei, in den Genuss einer Zuteilung kostenloser Zertifikate kommen. Diese Ausführungen würden entsprechend für Luftverkehrstätigkeiten gelten.

58. Dementsprechend sehe Art. 10 Abs. 5 der Verordnung Nr. 389/2013 vor, dass das Konto eines Luftfahrzeugbetreibers, der keine Flüge mehr durchführe, die unter das Emissionshandelssystem fielen, auf „ausgeschlossen" geschaltet werde. Von einem solchen Konto könnten nach Art. 10 Abs. 6 der Verordnung Nr. 389/2013 keine Vorgänge mehr initiiert werden, es sei denn, für den Zeitraum, in dem das Konto noch nicht auf „ausgeschlossen" geschaltet gewesen sei. Art. 56 Abs. 1 der Verordnung Nr. 389/2013 bestimme, dass der nationale Verwalter in der nationalen Zuteilungstabelle für Luftfahrzeugbetreiber für jedes Jahr vermerke, ob der Luftfahrzeugbetreiber für das betreffende Jahr eine Zuteilung erhalten solle oder nicht. Die Aufnahme dieser Regelungen in die Verordnung Nr. 389/2013 belege, dass die Rücknahme von Zuteilungsentscheidungen zulässig sein müsse.

59. Der 20. Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/101 widerspreche dem System des Emissionshandels. Dieser Erwägungsgrund sei zeitlich vor dem Erlass der ihm eindeutig widersprechenden Verordnung Nr. 389/2013 abgefasst worden und sei in den Verordnungen Nr. 421/2014 und 2017/2392, mit denen die Richtlinie 2003/87 in Bezug auf den Luftverkehr geändert worden sei, nicht wiederholt worden.

60. Der Kläger könne sich auch nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen berufen. Für eine solche Annahme gäben weder die Zuteilungsregeln noch das Verhalten der Beklagten Anlass. Die Rücknahme habe auch im öffentlichen Interesse gelegen. Das Prinzip des Emissionshandelsrechts würde unterlaufen, wenn die Berechtigungen auf den Markt kämen. Dadurch würde der Marktpreis verfälscht werden.

61. Die Aufrechterhaltung der Zuteilung bei Einstellung der Luftverkehrstätigkeiten sei mit dem Beihilfeverbot gemäß Art. 107 AEUV, dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb gemäß Art. 119 Abs. 1 AEUV, dem Recht auf unternehmerische Freiheit gemäß Art. 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) und dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 20 der Charta nicht vereinbar.

62. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen hat das Verwaltungsgericht Berlin beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind die Richtlinie 2003/87 und die Richtlinie 2008/101 unter Berücksichtigung des 20. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2008/101 so auszulegen, dass sie der Aufhebung der kostenlosen Zuteilung von Luftverkehrszertifikaten an einen Luftfahrzeugbetreiber für die Jahre 2018 bis 2020 entgegenstehen, wenn die Zuteilung für die Jahre 2013 bis 2020 erfolgt ist und der Luftfahrzeugbetreiber seine Luftverkehrstätigkeit im Jahr 2017 wegen Insolvenz eingestellt hat?

   Ist Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 so auszulegen, dass die Aufhebung der Zuteilungsentscheidung nach Einstellung der Luftverkehrstätigkeiten wegen Insolvenz davon abhängt, ob eine Fortführung der Luftverkehrstätigkeiten durch andere Luftverkehrsbetreiber erfolgt? Ist Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 so auszulegen, dass eine Fortführung der Luftverkehrstätigkeiten dann vorliegt, wenn Landerechte an sogenannten koordinierten Flughäfen (Slots) teilweise (für das Kurz- und Mittelstreckengeschäft der insolventen Luftverkehrsgesellschaft) an drei andere Luftverkehrsbetreiber verkauft worden sind?

2. Wenn Frage 1 bejaht wird:

   Sind die Regelungen in Art. 10 Abs. 5, Art. 29, Art. 55 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3 sowie Art. 56 der Verordnung Nr. 389/2013 mit der Richtlinie 2003/87 und der Richtlinie 2008/101 vereinbar und gültig, soweit sie der Ausgabe zugeteilter, aber noch nicht ausgegebener kostenfreier Luftverkehrsberechtigungen für den Fall entgegenstehen, dass der Luftverkehrsbetreiber wegen Insolvenz die Flugtätigkeit einstellt?

3. Wenn Frage 1 verneint wird:

   Sind die Richtlinien 2003/87 und 2008/101 so auszulegen, dass eine Aufhebung der Entscheidung über die kostenlose Zuteilung von Luftverkehrszertifikaten unionsrechtlich zwingend geboten ist?

4. Für den Fall, dass Frage 1 bejaht wird sowie für den Fall, dass Frage 3 verneint wird:

   Sind Art. 3c Abs. 3a, Art. 28a Abs. 1 und 2 und Art. 28b Abs. 2 der Richtlinie 2003/87 in der Fassung der Änderung durch die Richtlinie 2018/410 so auszulegen, dass die dritte Handelsperiode für Luftfahrzeugbetreiber nicht mit Ablauf des Jahres 2020, sondern erst 2023 endet?

5. Wenn Frage 4 verneint wird:

Können Ansprüche auf Mehrzuteilung von kostenlosen Emissionsberechtigungen für Luftfahrzeugbetreiber für die dritte Handelsperiode nach dem Ende der dritten Handelsperiode mit Berechtigungen der vierten Handelsperiode erfüllt werden, wenn das Bestehen eines solchen Zuteilungsanspruchs erst nach Ablauf der dritten Handelsperiode gerichtlich festgestellt wird oder gehen mit dem Ende der dritten Handelsperiode noch nicht erfüllte Zuteilungsansprüche unter?

IV. Verfahren vor dem Gerichtshof

63. Der Kläger, die Beklagte, die deutsche Regierung und die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

64. An die Parteien und die Beteiligten im Sinne von Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind eine Reihe schriftlich zu beantwortender Fragen sowie eine Reihe in der mündlichen Verhandlung mündlich zu beantwortender Fragen gerichtet worden. Der Kläger, die Beklagte, die deutsche Regierung und die Kommission haben auf die schriftlichen Fragen Antworten eingereicht. Sie haben ferner in der Sitzung des Gerichtshofs vom 10. Juni 2021 mündliche Ausführungen gemacht.

V. Würdigung

A. Erste Frage

1. Erster Teil

65. Mit dem ersten Teil seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2003/87 in geänderter Fassung der Aufhebung[13] der kostenlosen Zuteilung von Luftverkehrszertifikaten an einen Luftfahrzeugbetreiber für die Jahre 2018 bis 2020 entgegensteht, wenn die Zuteilung für die Jahre 2013 bis 2020 erfolgt ist und der Luftfahrzeugbetreiber seine Luftverkehrstätigkeiten im Jahr 2017 wegen Insolvenz eingestellt hat. Das vorlegende Gericht fragt insoweit insbesondere danach, welches Gewicht dem vierten Satz des 20. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2008/101 beizumessen ist, wonach insbesondere „[a]n Luftfahrzeugbetreiber, die ihre Flugtätigkeit einstellen, … bis zum Ablauf der Periode, für die bereits kostenfreie Zertifikate zugeteilt wurden, weiterhin Zertifikate vergeben werden [sollten]“.

a) Vorbemerkungen

66. Die in der ersten Frage angesprochenen Zertifikate beziehen sich auf die Handelsperiode vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2020. Infolge der Einbeziehung des Luftverkehrs in die Richtlinie 2003/87 durch die Richtlinie 2008/101 unterliegen Luftfahrzeugbetreiber grundsätzlich dem Emissionshandelssystem und müssen nach Art. 12 Abs. 2a der Richtlinie

[13] Der Begriff „Aufhebung“ bzw. „Rücknahme“ stammt offenbar aus dem deutschen Recht (vgl. § 9 Abs. 6 TEHG). Vgl. auch §§ 48 und 49 VwVfG. Dieser Begriff wird in der Richtlinie 2003/87 im Zusammenhang mit dem Luftverkehr nicht verwendet.

2003/87 jährlich eine Anzahl von Zertifikaten abgeben, die ihren Gesamtemissionen des vorangegangenen Kalenderjahres aus Luftverkehrstätigkeiten im Sinne von Anhang I dieser Richtlinie entspricht [14].

67. Nach dem in Art. 3e der Richtlinie 2003/87 vorgesehenen, sowohl für die Zuteilung als auch für die Vergabe von Zertifikaten an Luftfahrzeugbetreiber geltenden Verfahren konnten Luftfahrzeugbetreiber eine kostenlose Zuteilung von Zertifikaten beantragen [15], und zwar u. a. für die am 1. Januar 2013 beginnende Handelsperiode [16]. Nach Art. 3e Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2003/87 werden die *insgesamt zugeteilten* kostenlosen Zertifikate für jeden Luftfahrzeugbetreiber u. a. für den Zeitraum 2013 bis 2020 vom Verwaltungsmitgliedstaat nach der dort festgelegten Methode berechnet [17].

68. Außerdem werden nach Art. 3e Abs. 4 Buchst. b dieser Richtlinie die einem Luftfahrzeugbetreiber *jährlich zuzuteilenden* Zertifikate vom Verwaltungsmitgliedstaat bestimmt, indem seine Gesamtzuteilung u. a. für die Handelsperiode 2013 bis 2020 durch die „Zahl der Jahre in der Handelsperiode, in denen dieser Luftfahrzeugbetreiber *eine Luftverkehrstätigkeit* nach Anhang I *ausführt*“, dividiert wird [18].

69. Aus Art. 3e Abs. 4 der Richtlinie 2003/87 ergibt sich eindeutig, dass die Gesamtzuteilung und die jährliche Zuteilung von Zertifikaten an jeden Luftfahrzeugbetreiber zu Beginn jeder Handelsperiode festgelegt werden, nämlich innerhalb von drei Monaten ab dem Tag, an dem die Kommission eine Entscheidung nach Art. 3e Abs. 3 dieser Richtlinie trifft, mit der u. a. die Gesamtmenge der während der Handelsperiode zuzuteilenden Zertifikate festgelegt wird.

70. Dagegen sind nach Art. 3e Abs. 5 der Richtlinie 2003/87 Zertifikate, die nach Art. 3e dieser Richtlinie sowie nach Art. 3f dieser Richtlinie, der eine Sonderreserve für bestimmte Luftfahrzeugbetreiber einrichtet, *zugeteilt* werden, jährlich am 28. Februar zu *vergeben*.

71. Die Richtlinie 2003/87 regelt nicht ausdrücklich, wie im Hinblick auf die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten zu verfahren ist, wenn ein Luftfahrzeugbetreiber, dem sie zugeteilt wurden, seine Tätigkeit einstellt. Dies steht in auffallendem Gegensatz zu Art. 10a Abs. 19 der Richtlinie 2003/87, der durch die Richtlinie 2009/29 eingefügt wurde [19]. Dort ist für ortsfeste Anlagen geregelt, dass „[f]ür Anlagen, die ihren Betrieb eingestellt haben, … keine kostenlose Zuteilung in Betracht [kommt]“ [20].

[14] Andernfalls werden Sanktionen nach Art. 16 der Richtlinie 2003/87 verhängt.

[15] Bei der zuständigen Behörde des Verwaltungsmitgliedstaats, d. h. des Mitgliedstaats, der nach Art. 18a der Richtlinie 2003/87 für die Verwaltung des Emissionshandelssystems für einen Luftfahrzeugbetreiber nach Art. 18a der Richtlinie 2003/87 zuständig ist.

[16] Nach Art. 3c Abs. 2 der Richtlinie 2003/87 wurden für die Handelsperiode ab 1. Januar 2013 die Luftverkehrszertifikate jährlich auf 95 % der historischen Luftverkehrsemissionen begrenzt. Nach Art. 3 Buchst. s der Richtlinie 2003/87 bezeichnet der Ausdruck „historische Luftverkehrsemissionen“ „den durchschnittlichen Mittelwert der jährlichen Emissionen von Luftfahrzeugen, die eine Luftverkehrstätigkeit im Sinne des Anhangs I durchführen, in den Kalenderjahren 2004, 2005 und 2006“. Nach Art. 3e Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 konnten die Luftfahrzeugbetreiber bei der zuständigen Behörde des Verwaltungsmitgliedstaats eine Zuteilung kostenloser Zertifikate beantragen, wobei dieser Antrag nach Art. 3e Abs. 2 dieser Richtlinie wiederum der Kommission vorgelegt wurde, die nach Art. 3e Abs. 3 Buchst. e einen Richtwert zur Ermittlung der Zahl der den Antragstellern zuzuteilenden kostenlosen Zertifikate berechnete. Nach Art. 3e Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/87 musste die Kommission 15 Monate im Voraus eine Entscheidung über die für die Handelsperiode 2013 bis 2020 zuzuteilende Gesamtmenge der Zertifikate berechnen und erlassen.

[17] Unter Verwendung u. a. des von der Kommission festgelegten Richtwerts.

[18] Hervorhebung nur hier.

[19] Hinzuweisen ist darauf, dass dies nach der Einbeziehung des Luftverkehrs in die Richtlinie 2003/87 erfolgte.

[20] Vgl. auch Art. 26 der Delegierten Verordnung (EU) 2019/331 der Kommission vom 19. Dezember 2018 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. 2019, L 59, S. 8).

b) Vorbringen

72. Nach Ansicht des Klägers soll dieser unterschiedliche Ansatz Folge einer bewussten Entscheidung des Unionsgesetzgebers sein, die im vierten Satz des 20. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2008/101 zum Ausdruck komme. Dem Gesetzgebungsverfahren, das zur Einbeziehung des Luftverkehrssektors in die Richtlinie 2003/87 geführt habe, sei eindeutig eine Gestaltungsentscheidung („design choice“) zu entnehmen, nach der neue Marktteilnehmer die erforderlichen Emissionszertifikate grundsätzlich gegen eine Gebühr entweder über Versteigerungen oder am Markt erwerben müssten und im Fall der Einstellung der Tätigkeit bereits zugeteilte Zertifikate bis zum Ablauf der Handelsperiode weiter vergeben würden. Die Aufhebung solcher Zertifikate hätte andernfalls eine künstliche Verknappung der Gesamtmenge der Zertifikate zur Folge, was den vom Gesetzgeber gemäß dem fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/87 angestrebten Ausgleich zwischen Klimaschutz und wirtschaftlichen Belangen stören würde. Nach Art. 3c Abs. 2 der Richtlinie 2003/87 müsse somit im Wesentlichen für die Handelsperiode ab 1. Januar 2013 die Gesamtmenge der zuzuteilenden Zertifikate 95 % der historischen Luftverkehrsemissionen entsprechen [21]. Die Einstellung der Luftverkehrstätigkeiten bedeute nicht zwangsläufig, dass die entsprechenden Verkehrsmengen aus dem Markt verschwänden. Andere Betreiber könnten ihren Marktanteil weiter ausbauen und viele Strecken eines insolventen Betreibers künftig von anderen Betreibern bedient werden.

73. Da nach Ablauf der Frist nach Art. 3f Abs. 2 der Richtlinie 2003/87 – 30. Juni 2015 – eine kostenlose Zuteilung von Zertifikaten aus der Sonderreserve nicht mehr beantragt werden könne, müssten die Betreiber sich die Zertifikate am Markt beschaffen. Hierzu passe es, wenn die Zuteilung des Betreibers, der die eigene Flugtätigkeit eingestellt habe, erhalten bleibe. Ferner hänge die Fortführung der Zuteilung nicht davon ab, ob ein anderer Betreiber die Luftverkehrstätigkeit im Sinne des Art. 3f Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2003/87 fortführe, da die Frage der „Fortführung“ der Luftverkehrstätigkeit ausschließlich für den Ausschluss von der hier nicht einschlägigen Sonderreserve relevant sei. Art. 3f Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2003/87 treffe zum Schicksal der Zuteilung im Fall der Einstellung der Tätigkeit keine Regelung, sondern setze als selbstverständlich voraus, dass die Zuteilungen von Luftfahrzeugbetreibern, die ihre Tätigkeit einstellten, generell bestehen blieben. Auch der 20. Erwägungsgrund differenziere nicht danach, ob ein anderes Unternehmen die Tätigkeit fortführe.

74. Dagegen soll nach Ansicht der deutschen Regierung weder die Richtlinie 2003/87 noch die Richtlinie 2008/101 der Aufhebung der Zertifikate für die Luftverkehrstätigkeit im Fall der Insolvenz des Luftfahrzeugbetreibers entgegenstehen. Sie stützt sich insoweit u. a. auf Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 in Verbindung mit deren Anhang I sowie Art. 3 Buchst. o und Art. 3 Buchst. f. Die Veräußerung der betreffenden Zertifikate durch den Kläger käme den Gläubigern von Air Berlin zugute und nicht dem mit der Richtlinie 2003/87 verfolgten Ziel des Klimaschutzes. Insbesondere mache die Zahl der an Air Berlin vergebenen Zertifikate etwa 30 % der von der Handelsstelle im Jahr 2017 insgesamt ausgegebenen Zertifikate aus. Würden diese Zertifikate für den Zeitraum 2018 bis 2020 ausgegeben, würde sich hierdurch die Zahl der versteigerten Zertifikate verdoppeln, die nach Art. 3d Abs. 2 der Richtlinie 2003/87 15 % der Luftverkehrszertifikate darstellten.

75. Da es an einer Art. 10a Abs. 19 der Richtlinie 2003/87 für ortsfeste Anlagen entsprechenden Bestimmung für den Luftverkehr fehle, könnten die Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Regelungen für den Widerruf oder die Rücknahme von Zertifikaten für

[21] Dieser Prozentsatz kann im Rahmen der allgemeinen Überprüfung dieser Richtlinie geändert werden. Vgl. Art. 3c Abs. 3 und Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 2003/87.

den Fall vorsehen, dass ein Luftfahrzeugbetreiber seine Tätigkeit einstelle. Die Bestimmungen der Verordnung Nr. 389/2013, insbesondere die Art. 10 Abs. 3, 5 und 6, Art. 29, Art. 55 Abs. 1 Buchst. a und Art. 56 Abs. 2 und 3, belegten, dass die Einstellung der Luftverkehrstätigkeit zum Verlust des Zuteilungsanspruchs und zum Verlust des Zugangs zu Zertifikaten auf einem Konto führe.

76. Nach Ansicht der Kommission soll es in Ermangelung unionsrechtlicher Vorschriften insofern nach ständiger Rechtsprechung der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats zukommen, die anwendbaren Regelungen im Einklang mit dem Grundsatz der Verfahrensautonomie festzulegen, wobei sie jedoch nicht ungünstiger sein dürften als die Modalitäten, die für gleichartige interne Sachverhalte gelten würden (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürften (Effektivitätsgrundsatz) [22]. Ohne die Aufhebung der in Rede stehenden kostenlosen Zuteilungen würde das Emissionshandelssystem massiv verzerrt. Die Situation von Air Berlin entspreche der Situation von über 40 weiteren Luftfahrzeugbetreibern, die seit 2013 ihren Betrieb eingestellt hätten. Ohne die Möglichkeit der Aufhebung der Zuteilung wären diesen Unternehmen trotz Einstellung ihres Luftfahrtbetriebs bis Ende 2023 ungefähr 28 Mio. Zertifikate kostenlos zugeteilt worden. Zudem käme es wegen der Kopplung von kostenlos zugeteilter und versteigerter Menge sogar zu einem Gesamtzuwachs von ungefähr 33 Mio. Zertifikaten, was der Menge der jährlichen, vom Unionshandelssystem erfassten Emissionen von Bulgarien oder von Norwegen (alle Sektoren eingerechnet) bzw. 40 % aller Emissionen des Luftverkehrssektors im Jahre 2019 entspreche. Der Gesamtwert dieser Zertifikate liege über 700 000 000 Euro. Die kostenlose Zuteilung einer solchen Menge von Zertifikaten ohne korrespondierende Abgabepflicht auf Seiten der Empfänger würde den Markt für Emissionszertifikate negativ beeinflussen und die Integrität des Emissionshandelssystems massiv beeinträchtigen.

c) Würdigung

77. Die Aufhebung der kostenlosen Zuteilung von Luftverkehrszertifikaten eines Luftfahrzeugbetreibers im Fall der Insolvenz ist meines Erachtens und entgegen der von der Kommission und in geringerem Maße von der deutschen Regierung in ihren Erklärungen vertretenen Ansicht nicht ausschließlich eine Frage der in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallenden nationalen Verfahrensautonomie, soweit die Frage nicht ausdrücklich in einer Art. 10a Abs. 19 der Richtlinie 2003/87 entsprechenden Weise durch das Unionsrecht geregelt ist. Wie ich darlegen werde, stehen zahlreiche Bestimmungen der Richtlinie 2003/87 der Vergabe kostenlos zuzuteilender Luftverkehrszertifikate an einen Luftfahrzeugbetreiber nach Einstellung der Luftverkehrstätigkeiten dieses Betreibers entgegen.

78. Da die betreffenden Zertifikate aufgrund einer unionsrechtlichen Regelung kostenlos zugeteilt wurden und nicht aus dem Vermögen oder der Geschäftstätigkeit eines Luftverkehrsbetreibers, vorliegend Air Berlin, stammen, stellen sie keine durch die Unionsrechtsordnung, insbesondere Art. 17 der Charta, geschützten Eigentumsrechte dar [23]. Das Emissionshandelssystem ist lediglich ein Mechanismus, der Anreize für ein bestimmtes wirtschaftliches Verhalten (nämlich die Reduktion von Treibhausgasen) schaffen soll. Die Zertifikate konnten zwar gehandelt werden und wurden auch gehandelt [24], dies war jedoch im

[22] Urteil vom 22. Februar 2018, INEOS Köln (C-572/16, EU:C:2018:100, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[23] Vgl. entsprechend Urteil vom 24. März 1994, Bostock (C-2/92, EU:C:1994:116, Rn. 19).

[24] Vgl. z. B. Art. 40 der Verordnung Nr. 389/2013.

Kontext von Unternehmen zulässig, die noch eine anderweitige wirtschaftliche Tätigkeit ausübten (wie etwa Luftverkehr), die zwangsläufig geeignet war, zur Umweltverschmutzung beizutragen. Es war zu keinem Zeitpunkt vorgesehen, dass diese Zertifikate selbst unabhängig von dieser wirtschaftlichen Tätigkeit monetarisiert werden könnten oder dass sie eine währungsähnliche Form annehmen und im Falle einer Insolvenz als liquider Vermögenswert behandelt werden könnten.

79. Sofern ein Luftverkehrsbetreiber jedoch die Voraussetzungen für die Zuteilung und Vergabe solcher kostenloser Zertifikate weiterhin erfüllt, würde es gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, wonach insbesondere eine Regelung, die nachteilige Folgen für Einzelne hat, klar und bestimmt und ihre Anwendung für die Einzelnen voraussehbar sein muss [25], sowie gegen das in Art. 20 der Charta verankerte Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verstoßen [26], wenn diese Luftverkehrszertifikate nicht nach Art. 3e Abs. 5 der Richtlinie 2003/87 ausgegeben würden.

80. Aus alledem folgt, dass derartige Handelssysteme – seien es Milchquoten einer früheren Generation oder Emissionshandelssysteme der heutigen – häufig eine besondere Art von Vermögenswert hervorbringen. Diese Vermögenswerte haben zwar einen gewissen monetären Wert – schließlich können sie gehandelt werden – unterscheiden sich jedoch von gewöhnlichen monetarisierten Vermögenswerten, die dem herkömmlichen Verständnis von nach der Charta, der Europäischen Menschenrechtskonvention und den Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannten Eigentumsrechten zugrunde liegen, dadurch, dass sie untrennbar mit der wirtschaftlichen Tätigkeit selbst und den gesetzlichen Regelungen über ihre Zuteilung, Vergabe und Dauer verbunden sind. Dementsprechend müssen diejenigen, die eine Verletzung ihrer Rechtsansprüche in Bezug auf Vermögenswerte aus einem Handelssystem geltend machen, sich grundsätzlich auf die Grundsätze des Vertrauensschutzes stützen und nicht auf Eigentumsrechte als solche.

81. So verhält es sich auch in der vorliegenden Rechtssache, wo der Kläger sich ebenfalls auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen hat. Meines Erachtens stehen zwar die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes in einem gewissen Zusammenhang, der letztere Grundsatz beruht jedoch u. a. auf dem Vorliegen bestimmter Zusicherungen. So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. März 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, Rn. 97), festgestellt, dass das Recht, sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu berufen, voraussetze, dass die zuständigen Unionsbehörden dem Betroffenen klare, unbedingte und übereinstimmende, aus befugten und zuverlässigen Quellen stammende Zusicherungen erteilt haben. Auf dieses Recht kann sich nämlich jeder berufen, bei dem ein Organ, eine Einrichtung oder eine sonstige Stelle der Union durch klare Zusicherungen begründete Erwartungen geweckt hat. Klare, nicht an Bedingungen geknüpfte und übereinstimmende Auskünfte stellen unabhängig von der Form ihrer Mitteilung solche Zusicherungen dar [27]. Da den dem Gerichtshof vorliegenden Akten kein Hinweis darauf zu entnehmen ist, dass Air Berlin solche Zusicherungen insbesondere von einem Unionsorgan oder auch von der Handelsstelle gegeben wurden, dürfte dieser Grundsatz für die vorliegende Rechtssache nicht relevant sein.

[25] Urteil vom 7. Juni 2005, VEMW u. a. (C-17/03, EU:C:2005:362, Rn. 80 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil vom 3. Dezember 2019, Tschechische Republik/Parlament und Rat (C-482/17, EU:C:2019:1035, Rn. 148).

[26] Die Gleichheit vor dem Gesetz ist ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, nach dem vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist, vgl. Urteil vom 17. Oktober 2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, Rn. 76).

[27] Vgl. auch Urteil vom 3. Dezember 2019, Tschechische Republik/Parlament und Rat (C-482/17, EU:C:2019:1035, Rn. 153).

82. Es ist jetzt anhand der einschlägigen Bestimmungen die Erfüllung der geltenden Vorschriften zu prüfen [28]. Wie bereits ausgeführt, hat der Kläger sich in seinem Vortrag in erheblichem Maße auf den vierten Satz des 20. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2008/101 gestützt. Dieser Satz besagt ausdrücklich, dass Luftfahrzeugbetreiber, die ihre Flugtätigkeit einstellen, da sie in Insolvenz gehen, gleichwohl Anspruch darauf haben, dass an sie „bis zum Ablauf der Periode, für die bereits kostenfreie Zertifikate zugeteilt wurden, weiterhin Zertifikate vergeben werden".

83. Auch wenn der Wortlaut dieses Satzes des 20. Erwägungsgrundes klar und eindeutig ist, gibt es indes in der Richtlinie 2003/87 oder auch in der Richtlinie 2008/101 keine materiell-rechtliche Bestimmung, die dem entspricht oder in irgendeiner Weise gleichsteht. Wie konnte es zu dieser Situation kommen?

84. Die Kommission hat in einer Antwort auf eine an sie gerichtete schriftliche Frage des Gerichtshofs bestätigt, dass der Wortlaut des vierten Satzes des 20. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2008/101 versehentlich im endgültigen Gesetzestext beibehalten worden sei. In der mündlichen Verhandlung vom 10. Juni 2021 hat der Vertreter der Kommission sogar erklärt, dass es ihm peinlich sei, dass sich ein solcher Fehler in den Gesetzesentwurf eingeschlichen habe und die Maßnahme, ohne dies zu bemerken, erlassen worden sei.

85. Die Kommission hat erklärt, dass dieser Fehler daraus entstanden sei, dass im Laufe des zum Erlass der Richtlinie 2008/101 führenden Gesetzgebungsverfahrens mehrere Optionen vorgelegen hätten. Der Vorschlag der Kommission habe für neue Marktteilnehmer den Kauf von Zertifikaten auf dem Markt vorgesehen, was mit der Möglichkeit gekoppelt gewesen sei, dass Marktteilnehmer, die aus dem Markt ausschieden, noch bis Ende der Handelsperiode kostenfreie Zertifikate hätten erhalten können, um ein genügendes Angebot auf dem Markt für Zertifikate zu gewährleisten. Da letztlich beschlossen worden sei, für neue Marktteilnehmer eine Sonderreserve nach Art. 3f der Richtlinie 2003/87 zu schaffen, sei es gegenstandslos geworden, kostenlos zugeteilte Zertifikate bei Beendigung der Tätigkeit aufrechtzuerhalten.

86. Der Wortlaut eines Erwägungsgrundes einer Richtlinie kann zwar zur Klärung einer Bestimmung dieser Richtlinie herangezogen werden und ist eine wichtige Auslegungshilfe [29], nach ständiger Rechtsprechung sind die Erwägungsgründe eines Unionsrechtsakts wie etwa einer Richtlinie jedoch *für sich genommen* nicht rechtlich verbindlich. Diese Erwägungsgründe können weder herangezogen werden, um von den Bestimmungen der betreffenden Richtlinie abzuweichen, noch, um diese Bestimmungen in einem Sinne auszulegen, der ihrem Wortlaut offensichtlich widerspricht (*contra legem*) [30]. Da ein Erwägungsgrund für sich genommen keinen rechtlichen Wert hat, kann er *für sich allein* nicht angeführt werden, um in Ermangelung ihm entsprechender oder ihn stützender Bestimmungen im verfügenden Teil einer Richtlinie rechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen zu begründen [31].

[28] Vgl. oben, Nr. 79 der vorliegenden Schlussanträge. Nach ständiger Rechtsprechung sind für die richtige Auslegung einer Bestimmung des Unionsrechts nicht nur deren Wortlaut, sondern auch der Zusammenhang, in den sie sich einfügt, und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden. Die Entstehungsgeschichte einer Bestimmung des Unionsrechts kann unter Umständen ebenfalls relevante Anhaltspunkte für ihre Auslegung liefern. Urteil vom 25. Juni 2020, A u. a. (Windkraftanlagen in Aalter und Nevele) (C-24/19, EU:C:2020:503, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[29] Urteil vom 19. Dezember 2019, Puppinck u. a./Kommission (C-418/18 P, EU:C:2019:1113, Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[30] Urteil vom 19. Juni 2014, Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:2013, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[31] Eine Partei kann sich insoweit meines Erachtens auch nicht auf die Entstehungsgeschichte eines Gesetzgebungsakts der Union, wie etwa einer Richtlinie, stützen, um diesen Rechtsakt in einer Weise auszulegen, die seinem Wortlaut widerspricht *(contra legem)* oder die, soweit nämlich der Wortlaut des verfügenden Teils der Richtlinie nicht eindeutig ist, den ausdrücklichen Zielen der betreffenden Richtlinie widerspricht.

87. Ein anderes Ergebnis liefe nämlich selbst auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit hinaus, der wesentlicher Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit ist. Es ist davon auszugehen, dass der Unionsgesetzgeber sich durch die materiell-rechtlichen Bestimmungen eines Gesetzgebungsakts, wie etwa einer Richtlinie, mitteilt und dass dessen Erwägungsgründe nachrangig Orientierung als Hilfsmittel für die Auslegung der Bestimmungen geben. Wenn diese materiell-rechtlichen Bestimmungen jedoch zu einem bestimmten Punkt schweigen, kann der Umstand, dass es einen Erwägungsgrund gibt (unabhängig davon, ob dieser versehentlich aufgenommen wurde oder nicht), der für ein anderes Ergebnis spricht, keine wirksame Grundlage dafür sein, zu einem diesen Rechtsvorschriften widersprechenden oder über sie hinausgehenden Ergebnis zu kommen.

88. Jedenfalls sprechen eine Reihe von Bestimmungen der Richtlinie 2003/87 eindeutig gegen die *Vergabe* von Luftverkehrszertifikaten nach Art. 3e Abs. 5 der Richtlinie 2003/87 an einen früheren Luftfahrzeugbetreiber wie Air Berlin, der im Sinne von Art. 3e Abs. 4 Buchst. b dieser Richtlinie keine Luftverkehrstätigkeit mehr ausübt.

89. Erstens gilt Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 für die Emissionen aus den in deren Anhang I aufgeführten Tätigkeiten. Der Luftverkehr ist eine der in Anhang I aufgeführten Tätigkeiten. Das vorlegende Gericht gibt an, dass Air Berlin den Betrieb am 28. Oktober 2017 offiziell eingestellt habe [32]. Somit steht fest, dass Air Berlin im relevanten Zeitraum 2018 bis 2020 keine Luftverkehrstätigkeiten mehr ausgeübt hat. Damit fiel sie nach Art. 3a der Richtlinie 2003/87 nicht in den Anwendungsbereich von Kapitel II („Luftverkehr“) dieser Richtlinie und der darin enthaltenen Bestimmungen über die Zuteilung und vor allem die Ausgabe von Zertifikaten für Luftverkehrstätigkeiten in diesem Zeitraum. Dies wird durch die Ausnahmen von der Luftverkehrstätigkeit in Anhang I Luftverkehr Buchst. j der Richtlinie 2003/87 bestätigt, wonach dann, wenn ein Luftfahrzeugbetreiber weniger als 243 Flüge in jedem von drei aufeinander folgenden Viermonatszeiträumen durchführt oder die jährlichen Gesamtemissionen der Flüge dieses Betreibers weniger als 10 000 Tonnen betragen, dieser Luftfahrzeugbetreiber nicht unter die Bestimmungen von Kapitel II dieser Richtlinie fällt.

90. Zweitens ist nach Art. 3 Buchst. o der Richtlinie 2003/87 Air Berlin, die ihre Tätigkeit am 28. Oktober 2017 eingestellt hat, ab diesem Zeitpunkt kein „Luftfahrzeugbetreiber“ mehr, der „ein Flugzeug zu dem Zeitpunkt betreibt, zu dem eine Luftverkehrstätigkeit im Sinne des Anhangs I durchgeführt wird“.

91. Drittens ist meines Erachtens Art. 3e Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2003/87 im vorliegenden Zusammenhang von besonderer Bedeutung. Wie bereits ausgeführt, sehen Art. 3e Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2003/87 die Berechnung der Gesamtzuteilung von Zertifikaten für einen Luftfahrzeugbetreiber u. a. für den Zeitraum 2013 bis 2020 und Art. 3e Abs. 4 Buchst. b die Berechnung der jährlichen Zuteilung von kostenlosen Zertifikaten an einen Luftfahrzeugbetreiber vor. Die letztgenannte Bestimmung setzt voraus, dass ein Luftfahrzeugbetreiber in einem bestimmten Jahr eine Luftverkehrstätigkeit *ausführt*. Außerdem sieht Art. 3e Abs. 5 der Richtlinie 2003/87 vor, dass „die zuständige Behörde des Verwaltungsmitgliedstaats [bis zum 28. Februar] *an jeden Luftfahrzeugbetreiber* die Anzahl Zertifikate *aus*[*gibt*], die ihm für das betreffende Jahr nach [Art. 3e und Art. 3f dieser Richtlinie] zugeteilt wurden“ [33].

[32] Hinzuweisen ist darauf, dass der Rechtsstreit im Ausgangsverfahren sich ungeachtet dessen, dass Air Berlin ihre Tätigkeit am 28. Oktober 2017 einstellte, vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht, offenbar nur auf den Zeitraum 2018 bis 2020 bezieht.

[33] Hervorhebung nur hier.

92. Aus dem Wortlaut von Art. 3e Abs. 5 der Richtlinie 2003/87 in Verbindung insbesondere mit deren Art. 3e Abs. 4 Buchst. b ergibt sich meines Erachtens eindeutig, dass die Handelsstelle zwar verpflichtet wäre, einem Luftfahrzeugbetreiber am 28. Februar die ihm für das betreffende Jahr nach den Art. 3e und 3f der Richtlinie 2003/87 zugeteilten Zertifikate *auszugeben*, dass sie dies aber bei einem früheren Luftfahrzeugbetreiber wie Air Berlin, der seine Tätigkeit eingestellt hat und somit keine Luftverkehrstätigkeit mehr ausführt, in der vorliegenden Rechtssache für die Jahre 2018 bis 2020, nicht tun darf.

93. Viertens unterliegt Air Berlin, da sie kein Luftfahrzeugbetreiber war und im Zeitraum 2018 bis 2020 keine Luftverkehrstätigkeiten ausübte oder ausführte, in diesem Zeitraum nicht der Emissionshandelspflicht nach Art. 12 Abs. 2a der Richtlinie 2003/87 und kann daher keinen Anspruch auf Vergabe kostenloser Zertifikate für diesen Zeitraum haben. In entsprechender Weise ist insoweit darauf hinzuweisen, dass nach Art. 28a Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2003/87[34] Luftfahrzeugbetreiber in Bezug auf Emissionen aus Flügen von oder nach Flugplätzen in Ländern außerhalb des EWR nicht der Emissionshandelspflicht unterliegen. Art. 28a Abs. 2 der Richtlinie 2003/87, der von den Art. 3e und 3f dieser Richtlinie abweicht, sieht u. a. vor, dass Luftfahrzeugbetreiber, denen die in Art. 28a Abs. 1 Buchst. a dieser Richtlinie vorgesehene Ausnahme gewährt wird, *jedes Jahr eine Anzahl kostenloser Zertifikate erhalten, die proportional zu der* in den Art. 3e und 3f der Richtlinie vorgesehenen *Verringerung der Abgabeverpflichtung gekürzt wird*[35].

94. Die *jährliche Ausgabe* der kostenlosen Zuteilungen von Luftfahrzeugzertifikaten am 28. Februar nach Art. 3e Abs. 5 der Richtlinie 2003/87 ist daher meines Erachtens untrennbar mit dem Fortbestehen der Eigenschaft als Luftfahrzeugbetreiber, der Ausführung einer Luftverkehrstätigkeit und dem Fortbestehen und gegenwärtigen Bestehen der Emissionshandelspflicht verbunden. Es ist zwar bedauerlich, dass der Unionsgesetzgeber keine konkrete Regelung für den Luftverkehr getroffen hat, die der in Art. 10a Abs. 19 der Richtlinie 2003/87 enthaltenen Regelung für ortsfeste Anlagen entspricht, die Handelsstelle ist jedoch nicht berechtigt, solche Zertifikate an Air Berlin für den Zeitraum 2018 bis 2020 zu vergeben, da sie kein Luftfahrzeugbetreiber mehr ist, keine Luftverkehrstätigkeit ausführt und für den betreffenden Zeitraum nicht der Emissionshandelspflicht unterliegt. Angesichts des klaren und bestimmten Wortlauts u. a. von Art. 2 Abs. 1, Art. 3a, Art. 3 Buchst. o, Art. 3e Abs. 1, Art. 3e Abs. 5, Art. 12 Abs. 2a und Art. 28a Abs. 1 und 2 sowie von Anhang I der Richtlinie 2003/87, der deren vorhersehbare Anwendung gewährleistet, kann der Kläger die von ihm beanspruchte *Vergabe* der betreffenden Zertifikate nicht mit Erfolg auf den Grundsatz der Rechtssicherheit stützen.

95. Diese Auslegung wird auch durch die mit der Richtlinie 2003/87 verfolgten Ziele und ihre allgemeine Systematik gestützt. Meines Erachtens würde es die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 2003/87 unterlaufen, mit der Umweltschutz und wirtschaftliche Fortentwicklung in Einklang gebracht werden sollen, wenn kostenlos zugeteilte Luftverkehrszertifikate von der Handelsstelle an den Kläger, den Insolvenzverwalter von Air Berlin, für den Zeitraum 2018 bis 2020 ausgegeben würden, in dem dieser Luftfahrzeugbetreiber seine Tätigkeit eingestellt hat

[34] In seiner durch die Verordnung 2017/2392 geänderten Fassung.

[35] Eine ähnliche Ausnahme wurde erstmals mit der Verordnung Nr. 421/2014 in die Richtlinie 2003/87 aufgenommen. Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht hervor, dass Air Berlin kostenlos zugeteilte Zertifikate von der Handelsstelle später mit Bescheid vom 15. Januar 2015 nach Erlass der Verordnung Nr. 421/2014 zurückgenommen wurden. Diese Rücknahmeentscheidung ist rechtskräftig geworden. Siehe S. 4 des Vorabentscheidungsersuchens. Die betreffende teilweise Rücknahme und die Entscheidung der Handelsstelle vom 15. Januar 2015 wurden auch in Ziff. 1 des Bescheids der Handelsstelle vom 28. Februar 2018 erwähnt.

und nicht mehr der Emissionshandelspflicht unterliegt [36]. Unter diesen Umständen ist der gesamte Sinn und Zweck der Zuteilung und Vergabe kostenloser Zertifikate an Air Berlin im Rahmen des Emissionshandelssystems [37] entfallen, so dass dem Kläger lediglich ein Zufallsgewinn zulasten des Emissionshandelssystems entstünde [38].

96. Daher darf in Beantwortung der dritten Frage des vorlegenden Gerichts nach Art. 3e Abs. 5 der Richtlinie 2003/87 keine Vergabe kostenlos zuzuteilender Zertifikate erfolgen, sobald ein Luftfahrzeugbetreiber seine Tätigkeit eingestellt hat [39]. Ein anderes Ergebnis würde die harmonisierten unionsweiten Regelungen für die kostenlose Zuteilung und Vergabe von Zertifikaten, die wesentlicher Bestandteil der Richtlinie 2003/87 sind, unterlaufen [40].

97. Der Kläger hat in erheblichem Maße darauf abgestellt, dass die Aufhebung der Zertifikate die Ziele der Richtlinie 2003/87 unterlaufen und den mit dieser Richtlinie angestrebten Ausgleich zwischen der Reduktion der Emissionen einerseits und wirtschaftlicher Entwicklung und Beschäftigung andererseits stören würde [41]. Er weist insoweit darauf hin, dass der Schwellen- oder Grenzwert von 95 % der historischen Emissionen für die Handelsperiode 2013 bis 2020 in Art. 3c Abs. 2 der Richtlinie 2003/87 Ausdruck eines politischen Kompromisses und Ergebnis eines komplexen Abwägungsvorgangs sei, und hierfür auch die wirtschaftlichen Folgen einer weiteren Verknappung von Zertifikaten maßgeblich gewesen seien. Dagegen hat die Kommission vorgetragen, dass eine Nichtaufhebung der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten das Handelssystem massiv verzerren würde.

98. Meines Erachtens ist, auch wenn in Art. 3c Abs. 2 der Richtlinie 2003/87 ein Grenzwert oder eine Begrenzung von 95 % der historischen Emissionen für Luftfahrzeugbetreibern zuzuteilende Zertifikate festgelegt ist, dieser Prozentsatz nicht in Stein gemeißelt, da er nach Art. 3c Abs. 2 Satz 1 dieser Richtlinie im Rahmen der allgemeinen Überprüfung der Richtlinie 2003/87

[36] Das Ziel der Richtlinie 2003/87 besteht darin, ein System für den Handel mit Emissionszertifikaten zu schaffen, das auf die Verringerung der Treibhausgasemissionen in die Atmosphäre auf ein Niveau abzielt, das eine gefährliche anthropogene Beeinträchtigung des Klimas verhindert und letztlich den Schutz der Umwelt bezweckt. Dieses System beruht auf einer wirtschaftlichen Logik, die jeden Teilnehmer dazu veranlasst, eine Treibhausgasmenge zu emittieren, die unter der Menge der ihm ursprünglich zugeteilten Zertifikate liegt, um die überschüssigen Zertifikate an einen anderen Teilnehmer abzugeben, der eine die ihm zugeteilten Zertifikate übersteigende Emissionsmenge erzeugt hat. Urteil vom 3. Dezember 2020, Ingredion Germany (C-320/19, EU:C:2020:983, Rn. 38 und 39 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). In seinem Urteil vom 21. Dezember 2011, Air Transport Association of America u. a. (C-366/10, EU:C:2011:864, Rn. 138), hat der Gerichtshof festgestellt, dass mit den Bestimmungen der Richtlinie 2008/101 das mit der Richtlinie 2003/87 eingeführte System des Handels mit Zertifikaten auf Luftfahrzeugbetreiber ausgedehnt werden soll. Mit ihnen wird also u. a. das Ziel eines besseren Umweltschutzes verfolgt.

[37] Im 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/101 heißt es: „Ziel der Änderungen der Richtlinie 2003/87/EG durch diese Richtlinie ist es, die dem Luftverkehr zurechenbaren Klimaauswirkungen durch Einbeziehung der Emissionen aus dem Luftverkehr in das Gemeinschaftssystem zu verringern."

[38] Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 28. Juli 2016, Vattenfall Europe Generation (C-457/15, EU:C:2016:613, Rn. 27), ausgeführt, dass die allgemeine Systematik der Richtlinie 2003/87 auf einer genauen Verbuchung von Vergabe, Besitz, Übertragung und Löschung der Zertifikate beruht. Stellt ein Luftfahrzeugbetreiber seine Tätigkeit ein und unterliegt er nicht mehr der Emissionshandelspflicht, fällt der gesamte Sinn und Zweck der Vergabe kostenloser Zertifikate an ihn weg. Die Vergabe kostenloser Zertifikate würde in solchen Fällen meines Erachtens nicht nur konkrete Bestimmungen der Richtlinie 2003/87, sondern auch ihre allgemeine Systematik unterlaufen.

[39] Da Air Berlin ihre Luftfahrttätigkeit wegen Insolvenz endgültig eingestellt und somit im Zeitraum 2018 bis 2020 nicht wieder aufgenommen hat, kann die Handelsstelle zur Gewährleistung der Rechtssicherheit und der wirksamen Durchführung der Richtlinie 2003/87 in ihrer nationalen Rechtsordnung die *ursprüngliche Zuteilungsentscheidung* für diesen Zeitraum aufheben oder ändern. Eine solche Aufhebung oder Änderung ist daher unionsrechtlich zulässig, aber nicht zwingend, es sei denn, sie ist erforderlich, um Rechtssicherheit und die wirksame Durchführung der Richtlinie 2003/87 im nationalen Recht zu gewährleisten. Zwingend ist, dass für den Zeitraum 2018 bis 2020 *keine Ausgabe kostenlos zugeteilter Zertifikate* an Air Berlin *erfolgen darf*.

[40] Vgl. entsprechend Urteil vom 22. Juni 2016, DK Recycling und Roheisen/Kommission (C-540/14 P, EU:C:2016:469, Rn. 51 bis 54).

[41] Vgl. den fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/87.

geändert werden kann [42]. Ferner wurde die Zahl der nach den Art. 3e und 3f der Richtlinie 2003/87 zu vergebenden kostenlosen Zertifikate – und damit letztlich auch der Grenzwert von 95 % in Art. 3c Abs. 2 dieser Richtlinie – durch die Verordnung Nr. 421/2014 und die Verordnung 2017/2392 gekürzt, um das Emissionshandelssystem im Bereich des Luftverkehrs durch Einschränkung seiner Anwendung mit dem Ziel anzupassen, den Abschluss eines künftigen internationalen Übereinkommens über die Eindämmung von Treibhausgasemissionen aus dem Luftverkehr zu erreichen [43]. Meines Erachtens kann, und muss, eine angebliche Gefahr für den mit der Richtlinie 2003/87 angestrebten Ausgleich durch eine zu große oder zu kleine Zahl kostenloser Zertifikate [44] daher allein durch den Unionsgesetzgeber beurteilt und letztlich aufgelöst werden.

99. Ich schlage daher vor, den ersten Teil der ersten Vorabentscheidungsfrage dahin zu beantworten, dass Art. 2 Abs. 1, Art. 3a, Art. 3 Buchst. o, Art. 3e Abs. 1, Art. 3e Abs. 5, Art. 12 Abs. 2a und Art. 28a Abs. 1 und 2 sowie Anhang I der Richtlinie 2003/87 der jährlichen Ausgabe kostenlos zugeteilter Luftverkehrszertifikate an einen Luftfahrzeugbetreiber im Fall der Einstellung der Luftverkehrstätigkeit durch diesen Betreiber entgegenstehen.

2. Zweiter Teil

100. Mit dem zweiten Teil seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht geklärt wissen, ob die Aufhebung einer Zuteilungsentscheidung nach Einstellung der Luftverkehrstätigkeit durch einen Luftfahrzeugbetreiber wegen Insolvenz davon abhängt, ob eine Fortführung der Luftverkehrstätigkeiten durch andere Luftverkehrsbetreiber erfolgt. Das vorlegende Gericht möchte darüber hinaus auch wissen, ob eine Fortführung der Luftverkehrstätigkeit im Sinne von Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 vorliegt, wenn Air Berlin ihre Flughafen-Slots teilweise an andere Luftfahrzeugbetreiber, nämlich Deutsche Lufthansa, Easyjet und Thomas Cook, verkauft hat.

101. Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 sieht die Bildung einer Sonderreserve für die danach vorzunehmende kostenlose Zuteilung von Zertifikaten für neue oder zusätzliche Luftfahrzeugtätigkeiten vor, sofern diese Tätigkeit weder ganz noch teilweise die Fortführung einer Luftverkehrstätigkeit ist, die von einem anderen Luftfahrzeugbetreiber ausgeführt wurde. Obwohl der Begriff „Fortführung“ in der Richtlinie 2003/87 nicht definiert ist, soll diese Bestimmung meines Erachtens sicherstellen, dass für im Wesentlichen dieselbe Luftverkehrstätigkeit keine weitere oder zusätzliche kostenlose Zuteilung von Zertifikaten erfolgt [45].

[42] Vorab sei darauf hingewiesen, dass die vom Kläger behauptete Störung des Ausgleichs zwischen Verringerung der Emissionen und wirtschaftlicher Entwicklung und Beschäftigung infolge der Aufhebung der Zertifikate lediglich behauptet wird. Den dem Gerichtshof vorliegenden Akten sind nicht einmal vereinzelte Hinweise auf eine solche Störung zu entnehmen.

[43] Vgl. auch Art. 3c Abs. 3 der Richtlinie 2003/87, wonach die Kommission die Gesamtmenge der den Luftfahrzeugbetreibern zuzuteilenden Zertifikate gemäß Art. 30 Abs. 4 zu überprüfen hat.

[44] Im Übrigen dürfte vor dem Hintergrund meiner Antwort auf die fünfte Frage, vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht, in Wahrheit kein Mangel an Zertifikaten bestehen.

[45] Die Kommission hat erklärt, dass „die Tätigkeit oder zusätzliche Tätigkeit eines Luftfahrzeugbetreibers als Fortführung einer Luftverkehrstätigkeit, die zuvor von einem anderen Luftfahrzeugbetreiber ausgeführt wurde, anzusehen ist, wenn dieser andere Luftfahrzeugbetreiber den Anspruch auf die kostenlose Zuteilung für dieselben Luftverkehrstätigkeiten beibehält (Flüge auf denselben Routen, für die die ursprüngliche kostenlose Zuteilung nach Art. 3e erfolgt war). In diesen Fällen wäre die Voraussetzung [nach Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87] nicht erfüllt.“ Häufig gestellte Fragen Kostenlose Zuteilung aus der Sonderreserve (Art. 3f der Emissionshandelsrichtlinie) [„Frequently Asked Questions Free allocation from the Special Reserve (Art 3f ETS Directive)“] vom 19. März 2015. Abrufbar unter: https://ec.europa.eu/clima/sites/default/files/transport/aviation/docs/faq_special_reserve_en.pdf.

102. Die Sonderreserve nach Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 beinhaltet einen festen Prozentsatz, nämlich 3 % der Gesamtmenge der zuzuteilenden Zertifikate [46]. Nach Art. 3f Abs. 8 der Richtlinie 2003/87 sind alle Zertifikate in der Sonderreserve, die nicht zugeteilt wurden, von den Mitgliedstaaten zu versteigern. Nach Art. 3d Abs. 2 der Richtlinie 2003/87 sind 15 % der Zertifikate zu versteigern [47]. Demnach unterliegen 82 % der Luftverkehrszertifikate der kostenlosen Zuteilung und Vergabe nach Art. 3e der Richtlinie 2003/87 [48].

103. Meines Erachtens stehen die aus der Sonderreserve nach Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 zugeteilten kostenlosen Luftverkehrszertifikate und die nach Art. 3e dieser Richtlinie zugeteilten und vergebenen Luftverkehrszertifikate nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang. Die Aufhebung einer Zuteilungsentscheidung, nachdem ein Luftfahrzeugbetreiber seine Luftverkehrstätigkeit wegen Insolvenz eingestellt hat, hängt daher meines Erachtens nicht davon ab, ob eine Fortführung der Luftverkehrstätigkeit durch andere Luftfahrzeugbetreiber nach Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 erfolgt ist.

104. Jedenfalls aber lag keine „Fortführung“ einer Luftverkehrstätigkeit im Sinne von Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 vor, soweit die Slots von Air Berlin nach der Einstellung ihrer Tätigkeit im Oktober 2017 (teilweise) an andere Luftfahrzeugbetreiber, nämlich Deutsche Lufthansa, Easyjet und Thomas Cook, verkauft wurden. Art. 3f Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 ist im Rahmen des vorliegenden Verfahrens, das sich ganz konkret auf den Zeitraum 2018 bis 2020 bezieht, zeitlich nicht anwendbar. Ein Antrag auf eine kostenlose Zuteilung aus der Sonderreserve für die Handelsperiode 2013 bis 2020 nach Art. 3f der Richtlinie 2003/87 muss bis zum 30. Juni 2015 gestellt worden sein [49]; dieser Zeitpunkt liegt deutlich vor der Insolvenz von Air Berlin und der Einstellung ihrer Tätigkeit.

105. Außerdem sind, auch wenn offenbar frühere Slots [50] von Air Berlin [51] an Deutsche Lufthansa, Easyjet und Thomas Cook im Rahmen einer Veräußerung einzelner Vermögenswerte (Asset Deal) verkauft wurden, den dem Gerichtshof vorliegenden Akten keinerlei eindeutige Hinweise darauf zu entnehmen, dass die Handelsstelle tatsächlich eine Zuteilung oder Vergabe kostenloser Zertifikate, die zuvor Air Berlin für 2018 bis 2020 zugeteilt waren, an diese anderen Luftverkehrsbetreiber vornehmen will, auch wenn sie eine solche Übertragung unter bestimmten Umständen nach dem nationalen Recht für möglich hält [52]. Vielmehr tritt der Kläger einer solchen möglichen Übertragung auf Deutsche Lufthansa, Easyjet und Thomas Cook offenbar entschieden entgegen [53].

[46] Gekürzt nach Art. 28a Abs. 2 der Richtlinie 2003/87.

[47] Gekürzt nach Art. 28a Abs. 3 der Richtlinie 2003/87. Diese Kürzung erfolgt proportional zur Verringerung der insgesamt ausgestellten Zertifikate.

[48] Gekürzt nach Art. 28a Abs. 2 dieser Richtlinie.

[49] Vgl. Art. 3f Abs. 2 der Richtlinie 2003/87.

[50] Vgl. die Definition in Art. 2 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft (ABl. 1993, L 14, S. 1) (in geänderter Fassung).

[51] Somit wurde Air Berlin, vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht, offenbar nicht als laufendes Unternehmen verkauft, sondern befindet sich vielmehr in Abwicklung, und ihre Vermögenswerte werden verkauft.

[52] Nach Ansicht der deutschen Regierung bestimmt sich diese Frage mangels einer Regelung in der Richtlinie 2003/87 nach nationalem Recht. In ihrer Antwort auf eine schriftliche Frage des Gerichtshofs vertritt die deutsche Regierung die Ansicht, dass eine Übertragung des Zuteilungsanspruchs für die Handelsperiode 2018 bis 2020 nach dem nationalen Gesellschafts- und Vertragsrecht erfolgen könne, wenn ein oder mehrere andere Betreiber die bisherige emissionshandelspflichtige Tätigkeit von Air Berlin ausführe/ausführten. Hingewiesen sei darauf, dass meines Erachtens der Umfang, in dem die drei in Rede stehenden Luftfahrzeugbetreiber die bisherigen Tätigkeiten von Air Berlin ausführen, ausgehend von den dem Gerichtshof vorliegenden Akten völlig unklar ist. Jeder Versuch, auf diese Frage einzugehen, wäre daher ausgesprochen spekulativ.

[53] Meines Erachtens ist auch nicht klar, ob eine solche Übertragung überhaupt Gegenstand eines anhängigen Rechtsstreits vor dem vorlegenden Gericht ist.

106. Vor dem Hintergrund der konkreten Umstände der vorliegenden Rechtssache geht die Frage, ob Deutsche Lufthansa, Easyjet und Thomas Cook nach dem Erwerb der Slots von Air Berlin Anspruch auf Zertifikate für die Jahre 2018 bis 2020 haben, meines Erachtens über den Gegenstand des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens hinaus.

B. Zweite Frage

107. Für den Fall, dass die erste Frage bejaht wird, ersucht das vorlegende Gericht mit seiner zweiten Frage um Klärung der Gültigkeit der Bestimmungen von Art. 10 Abs. 5, Art. 29, Art. 55 Abs. 1 Buchst. a bis Abs. 3 und Art. 56 der Verordnung Nr. 389/2013.

108. In Anbetracht der von mir vorgeschlagenen Antwort auf die erste Frage bedarf die zweite Frage meines Erachtens keiner Beantwortung. Jedenfalls stehen die betreffenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 389/2013 zu der von mir zur ersten Frage vertretenen Ansicht nicht in Widerspruch.

109. Nach Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2003/87 werden die ab dem 1. Januar 2012 vergebenen Zertifikate in einem Unionsregister geführt. Die Verordnung Nr. 389/2013 wurde, wie sich insbesondere aus ihrem Art. 1 ergibt, von der Kommission erlassen, um allgemeine Vorschriften sowie Funktions- und Wartungsvorschriften u. a. für das Unionsregister für Zertifikate während des am 1. Januar 2013 beginnenden Handelszeitraums und den darauffolgenden Handelszeiträumen festzulegen. Die Kommission war insoweit verpflichtet, den durch die Richtlinie 2003/87 aufgestellten rechtlichen Rahmen, insbesondere seinen Umfang und die Grenzen der ihr übertragenen Befugnisse, zu beachten [54]. Hieraus folgt zudem, dass die Bestimmungen der Verordnung Nr. 389/2013 im Licht der sich aus der Richtlinie 2003/87 ergebenden Anforderungen auszulegen sind [55].

110. Art. 10 Abs. 5 der Verordnung Nr. 389/2013 sieht vor, dass der nationale Verwalter im Fall einer Benachrichtigung durch die zuständige Behörde, dass die Flüge eines Luftfahrzeugbetreibers in einem gegebenen Jahr nicht länger gemäß Anhang I der Richtlinie 2003/87 unter das Emissionshandelssystem fallen, das betreffende Luftfahrzeugbetreiberkonto nach vorheriger Benachrichtigung dieses Betreibers so lange auf den *Status „ausgeschlossen“* schaltet, bis die Flüge des Betreibers wieder unter das Handelssystem fallen [56]. Diese Maßnahme dürfte grundsätzlich vorübergehender Art sein.

111. Nach Art. 29 der Verordnung Nr. 389/2013 *darf* dagegen ein Luftfahrzeugbetreiberkonto vom nationalen Verwalter *nur geschlossen werden*, wenn die zuständige Behörde dies angewiesen hat, weil sie erfahren hat, dass der Luftfahrzeugbetreiber seine unter Anhang I der Richtlinie

[54] Vgl. Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie 2003/87, der der Kommission die Befugnis überträgt, zur Ergänzung dieser Richtlinie delegierte Rechtsakte in Bezug auf das Unionsregister für die am 1. Januar 2013 beginnende Handelsperiode und die folgenden Handelsperioden zu erlassen. Vgl. auch Art. 23 der Richtlinie 2003/87, der die Verfahren festlegt, nach denen die Kommission die ihr übertragenen Befugnisse ausüben kann. In Rn. 47 seines Urteils vom 22. Juni 2016, DK Recycling und Roheisen/Kommission (C-540/14 P, EU:C:2016:469), hat der Gerichtshof festgestellt, dass die von der Kommission erlassenen Durchführungsvorschriften weder die wesentlichen Aspekte einer Grundregelung ändern noch diese durch neue wesentliche Aspekte ergänzen können.

[55] Vgl. entsprechend Urteil vom 17. Mai 2018, Evonik Degussa (C-229/17, EU:C:2018:323, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil vom 26. September 2014, Romonta/Kommission (T-614/13, EU:T:2014:835, Rn. 97 und 98).

[56] Vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen dürfen von ausgeschlossenen Konten keine Vorgänge mehr initiiert werden. Vgl. Art. 10 Abs. 6 der Verordnung Nr. 389/2013. Außerdem ergibt sich aus Art. 56 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 389/2013 eindeutig, dass das Unionsregister auf ein ausgeschlossenes Luftfahrzeugbetreiberkonto keine Luftverkehrszertifikate übertragen darf.

2003/87 fallenden Luftverkehrstätigkeiten eingestellt hat[57]. Von geschlossenen Konten dürfen keine Vorgänge initiiert werden, und ein geschlossenes Konto kann nicht wieder eröffnet werden und kann keine Einheiten erwerben[58].

112. Da Air Berlin ihre Tätigkeit wegen Insolvenz endgültig eingestellt hat und nicht mehr der Emissionshandelspflicht unterliegt, können ihre Betreiberkonten grundsätzlich geschlossen werden[59]. Außerdem dürfen nach Art. 56 Abs. 2 der Verordnung Nr. 389/2013 keine Zertifikate auf ein geschlossenes Konto übertragen werden.

113. Der Umstand, dass das Konto von Air Berlin auf den Status „ausgeschlossen“[60] und nicht auf den Status „geschlossen“ gesetzt wurde, ist meines Erachtens im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht relevant, da aus Ziff. 6 des Bescheids der Handelsstelle vom 28. Februar 2018 ersichtlich ist, dass die Frage überprüft wird, und der Bescheid jedenfalls vor den nationalen Gerichten angefochten worden ist. Wichtig ist, dass eine Zuteilung von Luftverkehrszertifikaten auf ein ausgeschlossenes Konto oder geschlossenes Konto nicht erfolgen darf[61].

114. Außerdem ist der Status eines oder mehrerer Luftfahrzeugbetreiberkonten nach der Verordnung Nr. 389/2013 zwar in der Tat von großer Bedeutung, ebenso wie der Inhalt dieses Kontos/dieser Konten für die genaue Verbuchung von Transaktionen im Rahmen des Emissionshandelssystems, doch ist dieser Status letztlich nicht ausschlaggebend dafür, ob dieser Betreiber Anspruch auf Zuteilung oder Vergabe kostenloser Zertifikate u. a. nach Art. 3e Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2003/87 hat.

C. Dritte Frage

115. Im Licht meiner Antwort auf die erste Frage sind die Richtlinien 2003/87 und 2008/101 meines Erachtens dahin auszulegen, dass an Air Berlin nach der Einstellung ihrer Luftverkehrstätigkeit keine jährliche Ausgabe kostenlos zugeteilter Luftverkehrszertifikate gemäß Art. 3e Abs. 5 der Richtlinie 2003/87 erfolgen darf. Da Air Berlin ihre Luftfahrttätigkeit in Bezug auf die Handelsperiode 2018 bis 2020 zudem endgültig eingestellt hatte, reicht für die vorliegenden Zwecke die Feststellung, dass die Handelsstelle den Bestimmungen der Richtlinie 2003/87, insbesondere deren Art. 3e Abs. 5, volle Wirkung verleihen kann, indem sie die ursprüngliche Zuteilungsentscheidung in Bezug auf diese Handelsperiode nach ihrem nationalen Recht aufhebt oder ändert.

[57] Oder sich mit einem anderen Luftfahrzeugbetreiber zusammengeschlossen hat. Nach Art. 55 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 389/2013 ist der nationale Verwalter verpflichtet, Änderungen an der nationalen Zuteilungstabelle in dem gemäß Art. 20 der Richtlinie 2003/87 erstellten EUTL vorzunehmen, um die Vergabe, Übertragung und Löschung von Zertifikaten zu erfassen, wenn ein Luftfahrzeugbetreiber seine unter Anhang I der Richtlinie 2003/87 fallende Tätigkeit eingestellt hat.

[58] Vgl. Art. 10 Abs. 3 der Verordnung Nr. 389/2013. Nach Art. 32 Abs. 1 der Verordnung Nr. 389/2013 kann der Kontoinhaber, wenn ein Konto, das geschlossen werden soll, einen positiven Kontostand aufweist, ein anderes Konto angeben, auf das diese Zertifikate übertragen werden. Nach Ansicht der Kommission würde, da die Schließung eines Kontos unumkehrbar sei, die Schließung eines Kontos, das einen positiven Kontostand aufweist, einer Enteignung gleichkommen. Der Inhaber eines Luftfahrzeugbetreiberkontos, das bald geschlossen wird, weil endgültig keine unter das Emissionshandelssystem fallende Flugtätigkeit mehr stattfindet, könne übriggebliebene Zertifikate auf ein anderes Konto übertragen und über die Zertifikate nach seinem Belieben verfügen, z. B. indem er sie auf dem Markt veräußert. Die Verordnung Nr. 389/2013 enthalte keine Beschränkung des Kreises der Konten oder Kontoinhaber, an die Zertifikate übertragen werden könnten, solange die Konten im Unionsregister aufgenommen seien. Wenn ein Luftfahrzeugbetreiber, der seine Tätigkeit eingestellt habe, Zertifikate auf seinem Konto habe, werde das Konto nicht geschlossen, sondern nach Art. 10 Abs. 5 der Verordnung Nr. 389/2013 „ausgeschlossen“.

[59] Sofern sie nicht über ein Konto mit positivem Kontostand verfügt.

[60] Vgl. Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 389/2013.

[61] Vgl. in diesem Sinne Art. 56 der Verordnung Nr. 389/2013. Vgl. auch Art. 10 Abs. 3 dieser Verordnung.

D. Vierte Frage

116. Das vorlegende Gericht hat erklärt, dass mit seiner vierten Frage geklärt werden solle, wann die dritte Handelsperiode für Luftfahrzeugbetreiber ende. Mit anderen Worten geht es also um die Frage, ob diese Handelsperiode am 31. Dezember 2020 oder vielmehr am 31. Dezember 2023 endet. Insoweit bezieht sich die Frage insbesondere auf Art. 3c Abs. 3a, Art. 28a Abs. 1 und 2 sowie Art. 28b Abs. 2 der Richtlinie 2004/87.

117. Schon aus der Frage selbst ergibt sich eindeutig, dass das vorlegende Gericht um ihre Beantwortung nur für den Fall ersucht, dass die erste Vorabentscheidungsfrage bejaht und die dritte Vorabentscheidungsfrage verneint wird. In Anbetracht meiner Antworten auf die erste und dritte Vorabentscheidungsfrage bedarf die vierte Frage meines Erachtens keiner Beantwortung. Da Air Berlin ihre Tätigkeit im Jahr 2017 eingestellt hat, ist es im Rahmen des vorliegenden Verfahrens unerheblich, ob die dritte Handelsperiode am 31. Dezember 2020 endet oder ob sie vielmehr bis zum 31. Dezember 2023 reicht. An Air Berlin darf meines Erachtens ab 2018 keine Vergabe kostenlos zuzuteilender Zertifikate nach Art. 3e Abs. 5 der Richtlinie 2003/87 mehr erfolgen [62].

118. Zwar enthält die Richtlinie 2003/87 keine Bestimmung, die *ausdrücklich* besagt, dass die am 1. Januar 2013 beginnende Handelsperiode am 31. Dezember 2020 endet [63], aus Art. 13 der Richtlinie 2003/87, der in deren Kapitel IV steht und somit sowohl für den Luftverkehr als auch für ortsfeste Anlagen gilt, ergibt sich meines Erachtens jedoch, dass ab dem 1. Januar 2021 eine neue Handelsperiode über einen Zehnjahreszeitraum beginnt, wobei für die zeitliche Gültigkeit der Zertifikate, die in den Zeiträumen 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2020 und 1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2030 vergeben werden, unterschiedliche Regelungen gelten [64].

119. Es gibt jedoch eine Reihe von Bestimmungen in der Richtlinie 2003/87, die sich für Zertifikate für die Luftverkehrstätigkeit auf den 1. Januar 2023 beziehen. Meines Erachtens führen diese Bestimmungen nicht dazu, dass die am 1. Januar 2013 beginnende Handelsperiode über den 31. Dezember 2020 hinaus bis zum 31. Dezember 2023 oder darüber hinaus verlängert wird. Sie lassen den Wortlaut von Art. 13 der Richtlinie 2003/87 daher unverändert.

120. Insoweit sieht Art. 3c Abs. 3a der Richtlinie 2003/87 lediglich vor, dass nach dem 31. Dezember 2023 bestimmte Zuteilungen einer Überprüfung nach Art. 28b dieser Richtlinie unterliegen. Außerdem kommt in Art. 28a Abs. 1, 2 und 4 der Richtlinie 2003/87 eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2003/87 und der Emissionshandelspflicht für den Luftverkehr bis 2023 – sowie eine entsprechende Verringerung der Anzahl der

[62] Die deutsche Regierung hat eine schriftliche Frage des Gerichtshofs dahin beantwortet, dass Air Berlin in der Veröffentlichung nach Art. 28a Abs. 2 der Richtlinie 2003/87 nicht genannt werde. Der Kläger hat ähnlich geantwortet, wenngleich ihm hiervon in Bezug auf Air Berlin nur für 2018 etwas bekannt sei. Jedenfalls aber sind der Kläger, die deutsche Regierung und die Kommission der Ansicht, dass diese Veröffentlichung für sich genommen für den Anspruch eines Luftfahrzeugbetreibers auf eine Zuteilung nicht maßgeblich sein könne. Dem kann ich mich nur anschließen.

[63] Vgl. jedoch Art. 33 Abs. 2 der Delegierten Verordnung (EU) 2019/1122 der Kommission vom 12. März 2019 zur Ergänzung der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Funktionsweise des Unionsregisters (ABl. 2019, L 177, S. 3), der sich ausdrücklich auf den am 1. Januar 2021 beginnenden Handelszeitraum bezieht.

[64] Im Übrigen wird nach Art. 9 und Art. 28a Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 2003/87 ab dem 1. Januar 2021 auf die Anzahl der Zertifikate, die Luftfahrzeugbetreibern zugeteilt werden, der lineare Faktor von 2,2 % angewandt, was jedoch einer Überprüfung nach Art. 28b dieser Richtlinie unterliegt.

kostenlosen und der zu versteigernden Zertifikate – zum Ausdruck[65]. Auch wenn diese Bestimmungen zu einer gewissen Überschneidung mit der Zuteilungsperiode für den Luftverkehr führen, die vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2023 reicht, lassen sie jedoch den Wortlaut von Art. 13 dieser Richtlinie und den Umstand unverändert, dass am 1. Januar 2021 eine neue Handelsperiode über einen Zehnjahreszeitraum beginnt.

E. Fünfte Frage

121. Mit der fünften Vorabentscheidungsfrage, die nur relevant ist, wenn u. a. die erste Vorabentscheidungsfrage bejaht und die dritte Vorabentscheidungsfrage verneint wird, möchte das vorlegende Gericht geklärt wissen, ob Ansprüche auf Mehrzuteilung von kostenlosen Emissionsberechtigungen für Luftfahrzeugbetreiber für die dritte Handelsperiode nach dem Ende der dritten Handelsperiode mit Berechtigungen der vierten Handelsperiode erfüllt werden können, wenn das Bestehen eines solchen Zuteilungsanspruchs erst nach Ablauf der dritten Handelsperiode gerichtlich festgestellt wird oder ob mit dem Ende der dritten Handelsperiode noch nicht erfüllte Zuteilungsansprüche untergehen.

122. In Anbetracht meiner Antworten auf die erste und dritte Vorabentscheidungsfrage bedarf die fünfte Vorabentscheidungsfrage streng betrachtet keiner Beantwortung mehr. Ich schlage jedoch vor, die fünfte Frage der Vollständigkeit halber kurz zu beantworten.

123. Das vorlegende Gericht hat darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung der deutschen Gerichte das Ende der ersten und der zweiten Handelsperiode dazu geführt habe, dass bis zum 30. April des auf das Ende der Handelsperiode folgenden Jahres noch offene Zuteilungsansprüche nicht mehr hätten erfüllt werden können, sondern mangels einer ausdrücklichen Überleitungsvorschrift im nationalen Recht untergegangen seien. Im Übrigen gebe es im nationalen Recht auch in der dritten Handelsperiode keine Überleitungsvorschrift für noch bei Gericht anhängige und damit offene Zuteilungsansprüche. Dieses Fehlen einer nationalen Überleitungsvorschrift sei damit begründet worden, dass die Regeln für die kostenlose Zuteilung von Berechtigungen in der Handelsperiode vom 1. Januar 2021 bis zum 31. Dezember 2030 abschließend in der Delegierten Verordnung (EU) 2019/331[66] der

[65] Art. 3c Abs. 3a, Art. 28a Abs. 1, 2 und 4 sowie Art. 28b der Richtlinie 2003/87 wurden durch die Verordnung 2017/2392 in die Richtlinie 2003/87 eingefügt. Wie im achten Erwägungsgrund dieser Verordnung ausgeführt, wurden diese Bestimmungen eingefügt, „[u]m die Dynamik in der [ICAO] aufrechtzuerhalten und den Einsatz des ICAO-Mechanismus zu erleichtern; [es] sollte in diesem Zusammenhang die derzeitige Ausnahme von der [Emissionshandelspflicht] für Flüge von und nach Drittländern bis zum 31. Dezember 2023 verlängert werden. Diese Verlängerung sollte unter dem Vorbehalt einer Überprüfung stehen, damit die erforderlichen Erfahrungen mit der Umsetzung des ICAO-Mechanismus gesammelt werden können. Als Folge der Verlängerung der Ausnahme sollte die Menge der zu versteigernden oder kostenlos zuzuteilenden Zertifikate, einschließlich derjenigen aus der Sonderreserve, weiterhin im Verhältnis zur Senkung der Abgabeverpflichtung stehen. Ab dem 1. Januar 2021 sollte die Anzahl Zertifikate, die Luftfahrzeugbetreibern zugeteilt werden, entsprechend dem linearen Reduktionsfaktor, der für alle anderen unter das [Emissionshandelssystem] fallenden Sektoren gilt, jährlich gekürzt werden, vorbehaltlich der Überprüfung im Hinblick auf die Umsetzung des ICAO-Mechanismus“.

[66] Delegierte Verordnung der Kommission vom 19. Dezember 2018 zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87 (ABl. 2019, L 59, S. 8).

Kommission festgelegt seien und ein periodenübergreifender Ausgleich von Zuteilungsansprüchen nur dann zulässig sei, wenn dies in der Delegierten Verordnung 2019/331 für die vierte Handelsperiode vorgesehen sei[67].

124. Nach Art. 13 Satz 1 der Richtlinie 2003/87 in der durch die Richtlinie 2018/410 geänderten Fassung „[sind a]b dem 1. Januar 2013 vergebene Zertifikate … für unbegrenzte Zeit gültig". Das vorlegende Gericht fragt insbesondere, ob in diesem Fall ein Anspruch auf Mehrzuteilung von kostenlosen Emissionsberechtigungen für die dritte Handelsperiode mit Berechtigungen für die vierte Handelsperiode erfüllt werden könne. Nach Art. 13 Satz 2 der Richtlinie 2003/87 (in der durch die Richtlinie 2018/410 geänderten Fassung) sind ab 2021 vergebene Zertifikate erst ab Beginn des Zehnjahreszeitraums, in dem sie vergeben wurden (also ab dem 1. Januar 2021), gültig. Daher könnte ein Kläger, dem ein Anspruch auf Zuteilung kostenloser Zertifikate zuerkannt worden ist, seine Verpflichtungen nach Art. 12 Abs. 2a der Richtlinie 2003/87 nicht mit Zertifikaten für die vierte Handelsperiode erfüllen.

125. Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, mag es zweckmäßig sein, die so gestellte Frage umzuformulieren. Die zu beantwortende Frage sollte insoweit nicht darauf beschränkt werden, ob dieser Anspruch mit Zertifikaten der vierten Handelsperiode erfüllt werden kann. Das vorlegende Gericht möchte somit wissen, ob und gegebenenfalls in welcher Weise ein möglicher Anspruch auf die kostenlose Zuteilung von Emissionszertifikaten nach Ablauf der dritten Handelsperiode erfüllt werden kann, da es an einer konkreten Bestimmung fehlt, die diese Frage regelt.

126. Wie meiner Antwort auf die vierte Vorabentscheidungsfrage eindeutig zu entnehmen ist, endete die dritte Handelsperiode am 31. Dezember 2020. Die Zuteilungsperiode für kostenlose Luftverkehrszertifikate für die Handelsperiode vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2020 reicht jedoch bis zum 31. Dezember 2023. Die fraglichen beiden Zeiträume überschneiden sich also nicht nahtlos. Insoweit dürfte die Frage meines Erachtens nur für den Zeitraum nach dem 31. Dezember 2023 relevant sein.

127. Da nach Art. 13 der Richtlinie 2003/87 die für die Handelsperiode vergebenen Zertifikate für unbegrenzte Zeit gültig sind, besteht meines Erachtens dann, wenn ein Luftfahrzeugbetreiber Anspruch auf eine solche Vergabe hat, dieser Anspruch fort und kann auch dann nicht untergehen, wenn eine neue Handelsperiode begonnen hat und Ansprüche nicht mit für diese Handelsperiode vergebenen Zertifikaten erfüllt werden können. Es stellen sich indes echte praktische Fragen danach, wie Rechte aus der dritten Handelsperiode, die fortbestehen, tatsächlich erfüllt werden können.

128. Die Frage, wie ein möglicher Anspruch auf kostenlose Zuteilung von Emissionszertifikaten für die dritte Handelsperiode erfüllt werden kann, hat zwei Aspekte. Zum einen geht es um die verfahrensrechtliche Grundlage für eine solche Änderung der Zuteilung und zum anderen um die Frage der „Herkunft" dieser Zertifikate.

[67] Das vorlegende Gericht hat ausgeführt, dass nach dem siebten Erwägungsgrund des Beschlusses (EU) 2015/1814 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 2015 über die Einrichtung und Anwendung einer Marktstabilitätsreserve für das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union und zur Änderung der Richtlinie 2003/87 (ABl. 2015, L 264, S. 1) Zertifikate, die nach Art. 10a Abs. 7 der Richtlinie 2003/87 und aufgrund der Anwendung von Art. 10a Abs. 19 und 20 dieser Richtlinie keinen Anlagen zugeteilt wurden („nicht zugeteilte Zertifikate"), 2020 in die Reserve eingestellt würden. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts spricht der siebte Erwägungsgrund dafür, dass der Übergang von der dritten in die vierte Handelsperiode nicht zum Untergang von bis zu diesem Zeitpunkt nicht erfüllten Mehrzuteilungsansprüchen führe. Eine ausdrückliche Regelung zum Schicksal der bis zum Ende der dritten Handelsperiode nicht erfüllten Mehrzuteilungsansprüche gebe es jedoch nicht.

129. Was den ersten dieser Punkte angeht, stellt jede Anpassung eine Änderung der nationalen Zuteilungstabelle nach Art. 54 der Verordnung Nr. 389/2013 dar, die[68] nach Art. 88 der Delegierten Verordnung 2019/1122 weiterhin bis zum 1. Januar 2026 für alle Maßnahmen gilt, die für den Handelszeitraum 2013 bis 2020 vorgeschrieben sind. Entscheidet ein Gericht, dass ein Betreiber Anspruch auf eine weitere kostenlose Zuteilung von Emissionszertifikaten hat, teilt der betreffende Mitgliedstaat dies der Kommission mit (Art. 55 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 389/2013), und die Kommission weist den Zentralverwalter an, die entsprechenden Änderungen an der nationalen Zuteilungstabelle im EUTL vorzunehmen. Der Zentralverwalter trägt dann nach Art. 56 Abs. 2 der Verordnung Nr. 389/2013 dafür Sorge, dass das Unionsregister entsprechend der angepassten nationalen Zuteilungstabelle die entsprechenden Zertifikate vom EU-Zuteilungskonto auf das Betreiberkonto überträgt.

130. Was den zweiten Aspekt angeht, nämlich die Herkunft dieser Zertifikate, hat die deutsche Regierung in der mündlichen Verhandlung vom 10. Juni 2021 erklärt, dass die Rücknahme der Entscheidung über die Zuteilung von Luftverkehrszertifikaten im Fall der Insolvenz von Luftfahrzeugbetreibern das Emissionshandelssystem für den Luftverkehr nicht unterlaufe, da sie weder die Anzahl der verfügbaren Zertifikate noch ihren Preis in relevanter Weise beeinflusse. Denn „allgemeine Zertifikate“[69] könnten von Luftfahrzeugbetreibern abgegeben werden. Die deutsche Regierung hat insoweit erklärt, dass 30 % der von Flugzeugbetreibern für die Handelsperiode 2013 bis 2019 abgegebenen Zertifikate „allgemeine Zertifikate“ seien. Außerdem betrage die Anzahl der Luftverkehrszertifikate lediglich 2 % der allgemeinen Zertifikate, und überschüssige Zertifikate würden im Rahmen der Marktstabilitätsreserve gemäß dem Beschluss 2015/1814 fortlaufend ausgeschlossen.

131. In Anbetracht dessen, dass Zertifikate, die an Luftfahrzeugbetreiber vergeben werden, und solche, die an Betreiber ortsfester Anlagen vergeben werden, vorbehaltlich entsprechender Feststellungen des vorlegenden Gerichts, offenbar gleichgestellt sind, kann ein Anspruch auf die kostenlose Zuteilung von Emissionszertifikaten für die dritte Handelsperiode meines Erachtens aus der Marktstabilitätsreserve erfüllt werden. Insoweit sollten die Nrn. 94 bis 97 meiner Schlussanträge in der Rechtssache ExxonMobil Production Deutschland (C-126/20, EU:C:2021:457), entsprechend auch für den Luftfahrtsektor gelten.

132. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich vor, die fünfte Frage des vorlegenden Gerichts dahin zu beantworten, dass Ansprüche auf Mehrzuteilung von kostenlosen Emissionsberechtigungen für die dritte Handelsperiode nach dem Ende der dritten Handelsperiode mit Berechtigungen der dritten Handelsperiode erfüllt werden können, wenn das Bestehen eines solchen Zuteilungsanspruchs erst nach Ablauf der dritten Handelsperiode gerichtlich festgestellt wird. Die Berechtigungen für die dritte Handelsperiode gehen mit dem Ende der dritten Handelsperiode nicht unter.

[68] Vgl. auch Art. 55 der Verordnung Nr. 389/2013.

[69] Gemeint sind hiermit offenbar alle nicht nach Art. 3c Abs. 2 der Richtlinie 2003/87 zugeteilten und vergebenen Zertifikate, wie etwa solche, die für ortsfeste Anlagen nach Kapitel III der Richtlinie 2003/87 zugeteilt und vergeben werden. Vgl. Art. 3 Abs. 7 und 8 der Verordnung Nr. 389/2013.

VI. Ergebnis

133. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Verwaltungsgericht Berlin (Deutschland) zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Art. 2 Abs. 1, Art. 3a, Art. 3 Buchst. o, Art. 3e Abs. 1, Art. 3e Abs. 5, Art. 12 Abs. 2a und Art. 28a Abs. 1 und 2 sowie Anhang I der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates stehen der jährlichen Ausgabe kostenlos zugeteilter Luftverkehrszertifikate an einen Luftfahrzeugbetreiber im Fall der Einstellung der Luftverkehrstätigkeit durch diesen Betreiber entgegen.