

Analyse

Industriekraftwerke unter dem ZuG 2012 – Zuordnung unklar

Dr. Markus Ehrmann, KERMEL & SCHOLTKA Rechtsanwälte, Berlin

Nachdem der Bundesrat in seiner Sitzung am 6. Juli 2007 den Vermittlungsausschuss nicht angerufen hat, ist das Gesetzgebungsverfahren des Zuteilungsgesetzes 2012 (ZuG 2012) abgeschlossen. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes – wohl zu Anfang August 2007 – steht nun seine Umsetzung im Vordergrund. Einer der Wesenszüge des Zuteilungsgesetzes 2012 ist die Unterscheidung von Industrieanlagen und Anlagen der Energiewirtschaft bei der Zuteilung von Emissionsberechtigungen. Dies wirft die Frage nach der Behandlung von Industriekraftwerken, die grundsätzlich in beide Anlagengruppen fallen könnten, auf.

Entgegen der formalen Zuordnung nach dem Wortlaut des Gesetzes wird hier argumentiert, dass nach Sinn und Zweck der Regelung Industriekraftwerke den Industrieanlagen, für die wesentlich geringere Anforderungen bestehen, zugeordnet werden können.

Unterscheidung Industrie-/Energieanlagen

Eine der wesentlichen Grundzüge des Zuteilungsgesetzes 2012 ist die Unterscheidung zwischen Industrieanlagen und Anlagen der Energiewirtschaft. Dies gilt in dreifacher Hinsicht.

Im Vordergrund steht dabei die Zuteilung von Emissionsberechtigungen nach unterschiedlichen Allokationsmethoden. Für bestehende Industrieanlagen gilt die Zuteilungsmethode des „Grandfathering“: Gemäß § 6 ZuG 2012 erhalten Industrieanlagen Emissionsberechtigungen gemäß ihren historischen Emissionen, pauschal gemindert um den – relativ niedrig angesetzten – Erfüllungsfaktor von 0,9875. Für bestehende Anlagen der Energiewirtschaft gilt hingegen das Zuteilungsprinzip des „Benchmarking“:

Nach § 7 ZuG 2012 erhalten diese Anlagen Berechtigungen in einer Anzahl zugeteilt, die dem rechnerischen Produkt aus der durchschnittlichen jährlichen Produktionsmenge der

Anlage in einer Basisperiode und dem Emissionswert je erzeugter Produkteinheit („Benchmark“) entspricht. Das Gesetz legt eine ganze Reihe solcher produktbezogener Emissionswerte fest, etwa 750 g Kohlendioxid je Kilowattstunde Nettostromerzeugung bei der Stromproduktion mit Kohle. Für die Zuteilung an die Anlagen der Energiewirtschaft gelten damit deutlich verschärfte Anforderungen.

Zudem unterfallen allein Anlagen der Energiewirtschaft den zwei zusätzlich im Zuteilungsgesetz 2012 vorgesehenen Kürzungsfaktoren.

Dies ist zum einen die anteilige Kürzung. Dieses Instrument war bereits im Zuteilungsgesetz 2007 enthalten und wurde unter der Bezeichnung „Zweiter Erfüllungsfaktor“ bekannt. § 4 Abs. 3 ZuG 2012 sieht nunmehr ebenfalls eine anteilige Kürzung vor, wenn die Gesamtmenge der nach den Vorschriften des Gesetzes zuzuteilenden Berechtigungen das vorgesehene Budget übersteigt. Im Gegensatz zur anteiligen Kürzung nach § 4 Abs. 4 ZuG 2007 ist jedoch neu, dass die Zuteilungen für Anlagen nicht pauschal, sondern entsprechend dem Effizienzstandard der einzelnen Anlage gekürzt werden.

Zum anderen wurde mit der in der letzten Phase der parlamentarischen Beratungen im Bundestag eingeführten „Versteigerung“ ein weiterer Kürzungsfaktor etabliert. Das Zuteilungs-



Dr. Markus Ehrmann

gesetz 2012 sieht vor, dass 40 Mio Berechtigungen pro Jahr nicht mehr kostenlos den Anlagenbetreibern zuteilt, sondern veräußert werden. Zur Erzielung dieses Berechtigungsaufkommens für die Veräußerung wird bei Anlagen der Energiewirtschaft die auf die Produktion von Strom entfallende Zuteilungsmenge um einen weiteren Faktor verringert.

Diese drei Aspekte zeigen, dass die Einordnung einer Anlage in die Gruppe der Industrieanlagen oder in die Gruppe der Anlagen der Energiewirtschaft von hoher Relevanz ist: Anlagen der Energiewirtschaft erhalten eine Zuteilung nach „Benchmarking“, werden bei einer Budgetüberschreitung anteilig gekürzt und schließlich wird die auf die Produktion von Strom entfallende Zuteilungsmenge einer weiteren Kürzung zur Erzielung des Berechtigungsaufkommens für die Veräußerung unterzogen. Industrieanlagen hingegen erhalten eine Zuteilung nach „Grandfathering“ mit einem Erfüllungsfaktor mit 0,9875. Eine anteilige Kürzung sowie die Kürzung für die Veräußerung finden nicht statt.

Dies wirft die Frage auf, welcher der beiden Anlagengruppen Industriekraftwerke zuzuordnen sind. Unter „Industriekraftwerk“ soll hier ein Kraftwerk verstanden werden, das Strom und Wärme zur Versorgung eines bestimmten Industriebetriebes erzeugt. ►►

►► Bei dieser industriellen Strom- oder Wärmeerzeugung soll es sich um einen integralen Bestandteil des Produktionsprozesses handeln. Die Erzeugnisse Strom und Dampf sollen nicht – wie bei Anlagen der Energieerzeugung – am Markt an Dritte verkauft werden, sondern allein der Versorgung eigener Produktionsanlagen dienen.

Differenzierung nach Wortlaut des ZuG 2012

Das Kriterium für diese Differenzierung bildet nach dem Wortlaut des Zuteilungsgesetzes 2012 die Zuordnung einer Anlage in die beiden verschiedenen Anlagengruppen der Tätigkeitsbereiche nach Anhang 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG). Anlagen der Tätigkeitsbereiche nach Ziffern I – V, also der Energieumwandlung und -umformung, gelten als Anlagen der Energiewirtschaft und erhalten damit eine Zuteilung nach „Benchmarking“.

Anlagen nach Ziffern VI – XVIII hingegen gelten als Industrieanlagen und erhalten damit eine Zuteilung nach „Grandfathering“. Dies sind die Anlagen der Eisenmetallerzeugung und -verarbeitung, der mineralverarbeitenden Industrie (Zement, Glas und Keramik) und die sonstigen Industriezweige (wie z. B. Anlagen zur Herstellung von Papier, Karton oder Pappe).

In der Praxis orientiert sich die deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) dabei an dem formalen Kriterium der Einordnung der Anlage nach seiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Die Anlage 1 des TEHG ist dabei der Anlage der Vierten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) (4. BImSchV) nachgebildet. Problematisch ist hier jedoch, dass der Zweck der Anlage zumindest nicht immer in den BImSchG-Genehmigungen aufgeführt ist. Zudem ist die Genehmigungspraxis der zuständigen Länder uneinheitlich. Ein Industriekraftwerk kann etwa als Teil der gesamten Produktionsanlage, aber auch als selbständi-



Foto: Großkraftwerk Mannheim AG

Bestehende Kraftwerke der Energiewirtschaft (Foto: Großkraftwerk Mannheim) unterliegen dem Zuteilungsprinzip des Benchmarking

ges Kraftwerk genehmigt sein. Daher fragt es sich, ob weitere Kriterien für die Zuordnung der besonderen Situation von Industriekraftwerken gerecht werden.

Vorschläge für Sonderregelungen erfolglos

Die Frage der Zuordnung von Industriekraftwerken war bereits im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren diskutiert worden. Während der Kabinettsbeschluss des Zuteilungsgesetzes 2012 vom 18. April 2007 hierzu noch keine spezifische Regelung vorsah, wurde die Einordnung von Industriekraftwerken insbesondere im Bundesrat intensiv erörtert. So wurde vorgeschlagen, dass Industriekraftwerke eine Zuteilung nach § 6 ZuG 2012 erhalten.

Ein anderer Vorschlag zielte darauf ab, Anlagen, die Prozesswärme an Industriestandorte liefern, zu privilegieren. So sollten Anlagen, die mit mindestens 90% ihrer Feuerungsleistung der industriellen Prozesswärmeerzeugung dienen, einer Zuteilung nach § 6 ZuG 2012 unterfallen.

Diese Vorschläge konnten sich jedoch alle im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren nicht durch-

setzen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes bleibt es damit bei der formalen Einteilung nach Anhang 1 des TEHG.

Differenzierung nach Sinn und Zweck

Nach der formalen Einteilung nach dem Wortlaut des Gesetzes fallen Industriekraftwerke damit in die Gruppe der Anlagen der Energiewirtschaft. Es ist jedoch fraglich, ob diese Zuordnung nach dem Sinn und Zweck für die unterschiedliche Behandlung von Industrieanlagen und Anlagen der Energiewirtschaft gerechtfertigt ist. Die Gründe für diese unterschiedliche Behandlung sind nicht im Zuteilungsgesetz 2012 selbst aufgeführt, sie finden sich jedoch im Nationalen Allokationsplan 2008 – 2012 (NAP II).

Für die unterschiedliche Behandlung von Industrieanlagen und Anlagen der Energiewirtschaft sind danach vier Aspekte maßgeblich: das Problem der Einpreisung der Opportunitätskosten, der intensivere internationale Wettbewerb im Industriebereich, die Behandlung der prozessbedingten Emissionen und schließlich die größeren Minderungspotentiale in der Energiewirtschaft. ►►

Analyse

► Untersucht man diese Differenzierungsgründe, so sprechen sie für die Zuordnung von Industriekraftwerken in die Gruppe der Industrieanlagen.

Im Vordergrund für die Differenzierung für Industrieanlagen und Anlagen der Energiewirtschaft stand das Problem der Opportunitätskosteneinpreisung („windfall-profits“). Dies bezeichnet den Umstand, dass die Stromversorger den Wert der kostenlos zugeteilten Emissionsberechtigungen in ihre Preiskalkulation gegenüber dem Endverbraucher einbeziehen.

Zusatzgewinne in Milliardenhöhe über die Opportunitätskosten

Dadurch erzielen nach der Darstellung im NAP II die Energieversorgungsunternehmen derzeit Zusatzgewinne in Milliardenhöhe, wo hingegen Stromverbraucher zusätzliche Kosten aufgrund höherer Strompreise tragen müssen. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, diese Zusatzgewinne der Energiewirtschaft durch verschärfte Anforderungen bei der Zuteilung von Emissionsberechtigungen wieder abzuschöpfen. Eine solche Einpreisung der Opportunitätskosten ist jedoch bei Industriekraftwerken nicht möglich. Sie haben keine Möglichkeit, durch den Verkauf der Energie und der Einpreisung des Wertes der zugeteilten Emissionsberechtigungen einen Zusatzgewinn zu erzielen.

Der zweite wesentliche Differenzierungsgrund ist die unterschiedliche Wettbewerbssituation für die Produkte von Industrieanlagen und Anlagen der Energiewirtschaft. Das Produkt Strom wird überwiegend national gehandelt. Auf dem europäischen Strommarkt besteht derzeit nur ein beschränkter Wettbewerb. Hingegen ist das produzierende Gewerbe zum großen Teil auf internationalen Märkten tätig. Bei dieser internationalen Wettbewerbssituation kann die Industrie nur in begrenztem Umfang Zusatzkosten über höhere Produktpreise kompensieren. Zudem ist zu beachten, dass auf der nationalen und der europäischen Ebene alle Stromproduzenten

unter das System des europäischen Emissionshandels fallen.

Produkte des produzierenden Gewerbes, wie etwa Zement, stehen jedoch auf dem internationalen Markt Anbietern gegenüber, die nicht den Anforderungen des europäischen Emissionshandels oder eines anderen Klimaschutzregimes unterfallen. Zum Ausgleich für diese verschärfte Wettbewerbssituation hat der Gesetzgeber die Privilegierung von Industrieanlagen mit den nur geringeren Anforderungen bei der Zuteilung von Emissionsberechtigungen vorgesehen.

Produkt bei Industriekraftwerken ist indes nicht Strom oder Prozesswärme, sondern das mit diesen Erzeugnissen des Industriekraftwerkes erstellte Produkt am Ende des gesamten Produktionsprozesses. Für dieses Endprodukt gilt jedoch der intensivere internationale Wettbewerb des Industriebereiches. In Verbindung mit dem eben genannten Aspekt der Opportunitätskosteneinpreisung ergibt sich zudem für Industriekraftwerke, dass eine Einpreisung des Wertes der zugeteilten Emissionsberechtigungen in den Preis des Endproduktes auch im Hinblick auf diese Wettbewerbssituation ausscheidet.

Die vom Gesetzgeber mit Blick auf Anlagen der Energiewirtschaft angeführte geringere internationale Wettbewerbsintensität gilt damit für die unternehmensinternen Energieversorgungssysteme des produzierenden Gewerbes nicht.

Industriekraftwerke oft kleiner und daher ineffizienter

Schließlich ist zu beachten, dass Industriekraftwerke im Hinblick auf den Stromeigenbedarf dimensioniert werden und damit kleiner ausfallen können als Kraftwerke, die der öffentlichen Energieversorgung dienen. Damit können diese auch ineffizienter sein und müssen in diesem Fall erhebliche Minderzuteilungen verkraften, die die Wirtschaftlichkeit der industriellen Produktion erheblich beeinträchtigen kann. Dieser Nachteil kann mit der Zuordnung von Industriekraftwer-

ken in die Gruppe der Industrieanlagen vermieden werden.

Vorgehen bei Antragstellung

Die Einordnung eines Industriekraftwerkes in die Anlagengruppe der Industrieanlagen ist sicherlich nicht im Rahmen des ersten Schrittes der Beantragung der Emissionsberechtigungen bei der DEHSt nun im Herbst 2007 zu erreichen. Es ist wohl davon auszugehen, dass die DEHSt gemäß dem Wortlaut des Gesetzes und ihrer bisherigen Praxis eine formale Einteilung nach dem Anhang des TEHG und der BImSchG-Genehmigung vornimmt.

Von Vorteil kann sich in dieser Situation erweisen, wenn das Industriekraftwerk als Bestandteil der gesamten Produktionsanlage und nicht eigenständig genehmigt ist. Die Durchsetzung der Einordnung eines Industriekraftwerkes in die Gruppe der Industrieanlagen ist wohl erst in einem zweiten Schritt in einem Rechtsbehelfsverfahren, also einem Widerspruchsverfahren bei der DEHSt oder einer verwaltungsgerichtlichen Klage, nach dem oben dargestellten Sinn und Zweck der Differenzierung zu erreichen.

Da in einem Rechtsbehelfsverfahren jedoch nur das verlangt werden kann, was ursprünglich bei der DEHSt beantragt worden ist, sollte zunächst eine Zuteilung nach § 6 ZuG 2012 für ein Industriekraftwerk beantragt werden. Zur Sicherheit müsste hilfsweise eine Zuteilung nach § 7 ZuG 2012 beantragt werden. Versagt die DEHSt in ihrem Zuteilungsbescheid die Zuteilung für ein Industriekraftwerk nach § 6 ZuG 2012, so könnte dagegen in einem Rechtsbehelfsverfahren vorgegangen werden. ■

KONTAKT:

Dr. Markus Ehrmann
KERMEL & SCHOLTKA
Rechtsanwälte
Tel.: +49 (0) 30 / 50 96 95 - 60
markus.ehrmann@kermelscholtka.com