

# 5. Energiewirtschaftsforum

Emissionshandel in der 2. Zuteilungsperiode

Das Zuteilungsgesetz 2012 – Teil II

Rechtsanwalt Dr. Dominik Greinacher  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Berlin, den 28. August 2007

# Überblick

- I. Neuanlagen
- II. „Junge“ (Bestands-) Anlagen
- III. Kapazitätserweiterung und -minderung
- IV. Stilllegung von Anlagen
- V. Early Action
- VI. Besonderheit: KWK-Anlagen
- VII. Besonderheit: Kuppelgas
- VIII. Periodenübergreifende Zuteilung -  
„Übergangsregelungen“
- IX. Rechtsschutz

# Neuanlagen (1)

## Zuteilung für Neuanlagen

### > Definition:

Neuanlage: „Anlage, deren Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2007 erfolgt“, § 3 Abs. 2 Nr. 1 ZuG 2012

Inbetriebnahme (nur für die Definition der Neuanlage):

„Erstmalige Aufnahme des Regelbetriebes nach Abschluss des Probetriebes“, § 3 Abs. 2 Nr. 2 ZuG 2012

- > Bisher: § 10 ZuG 2007 (Ersatzanlagen) und § 11 ZuG 2007 (zusätzliche Neuanlagen) geregelt
- > Jetzt in § 9 ZuG 2012 und § 15 ZuV 2012 geregelt – keine besondere Regelung mehr für Ersatzanlagen

# Neuanlagen (2)

- > Zuteilungsregel, § 9 ZuG 2012:
  - Benchmark-System mit den Faktoren
    - Anlagenkapazität
    - Standardauslastungsfaktor
    - produktbezogenem Emissionsfaktor
    - Anzahl der Jahre in der Zuteilungsperiode
  - Maßgeblich für die Kapazität ist wiederum die immissionsschutzrechtliche Genehmigung  $\Rightarrow$  Möglichkeit der Gestaltung durch den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrag, etwa bei Vollbenutzungsstunden, Anlagenauslegung

# Neuanlagen (3)

- Standardauslastungsfaktor (StAF): anlagenspezifische Regelung in Anhang 4 ZuG 2012 – keine Prognose mehr
- Grundsatz:
  - StAF = Vollbenutzungsstunden nach Anhang : 8760 h
- Bei Beschränkungen der Betriebszeit in der Genehmigung:
  - StAF = Vollbenutzungsstunden nach ZuG 2012 : genehmigte Betriebszeit
  - Also: Quotient aus Vollbenutzungsstunden und genehmigter Kapazität
  - Größter StAF = 1
- Produktionsbezogene Beschränkungen der Kapazität sind ggf. auf eine zeitliche Komponente umzurechnen ⇒ Spielraum für entsprechende Antragstellung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid
- StAF ≠ Vollbenutzungsstunden nach Anhang 4

# Neuanlagen (4)

- produktbezogener Emissionswerte nach Anhang 3 ZuV 2012, vergleichbar mit § 12 ZuV 2007, jedoch mit teilweise geänderten Werten
  - Anzahl der Jahre in der Zuteilungsperiode: „Angefangene“ Jahre werden mit 1/365 je Betriebstag berechnet
  - Keine (grundsätzliche) Unterscheidung zwischen Energieanlagen und Industrieanlagen – aber Standardauslastungsfaktor, Emissionswert je Produkteinheit
- > Keine anteilige Kürzung für Neuanlagen  $\Rightarrow$  § 4 Abs. 3 Satz 1 ZuG 2012
- > Für Probebetrieb: Produkteinheiten x Emissionswert für die Produktion während des Probebetriebs

# Junge Bestandsanlagen (1)

## „Junge“ Bestandsanlagen, § 8 ZuG 2012

- > Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme zwischen dem 1. Januar 2003 und 31. Dezember 2007 (jeweils einschließlich)
  - Inbetriebnahme: bereits Probetrieb, auch wenn Regelbetrieb erst in der 2. Zuteilungsperiode aufgenommen wird, § 8 Abs. 3 ZuG 2012
- > Damit sind folgende Anlagen erfasst:
  - „Junge Altanlagen“, § 8 ZuG 2007 – Zuteilung nach angemeldeten Emissionen (Prognose und Ex-post-Korrektur)
  - „Ersatzanlagen“, § 10 ZuG 2007 -> 4 Jahre wie Altanlage plus 14 Jahre ohne Erfüllungsfaktor
  - „Neuanlagen“ § 11 ZuG 2007 -> 14 Jahre ohne Erfüllungsfaktor

# Junge Bestandsanlagen (2)

- > Benchmark-System mit den Faktoren
  - Kapazität der Anlage
  - Standardauslastungsfaktor
  - Emissionswert je Produkteinheit
  - Betriebsjahre in der zweiten Zuteilungsperiode
  
- > Also wie Neuanlagen

# Junge Bestandsanlagen (3)

## > Kürzungsfaktor?

- Junge Bestandsanlagen als Energieanlagen: grundsätzlich ja, also anteilige Kürzung
- Kürzungsfaktor bei Stromerzeugungsanlagen wegen Veräußerung nach § 20 ZuG 2012
- „Ersatzanlagen“ im Sinne von § 10 ZuG 2007 bei Einhaltung des Benchmarks erhalten für vier Jahre ab Inbetriebnahme Zuteilung unter Anwendung von § 10 ZuG 2007 – so lange keinen Kürzungsfaktor, danach wie andere junge Bestandsanlagen

# Kapazitätsänderungen (1)

## Kapazitätsänderungen – Erweiterungen und Minderungen

- > Kapazitätserweiterung: „Eine Erhöhung der Kapazität aufgrund einer immissionsschutzrechtlich genehmigten Änderung der Anlage“, § 3 Abs. 2 Nr. 6 ZuG 2012
- > Kapazität: „die tatsächlich oder rechtlich maximal zulässige Produktionsmenge pro Jahr“, § 3 Abs. 2 Nr. 5 ZuG 2012
- > Maßgeblich: immissionsschutzrechtliche Genehmigung,
  - rein formaler Maßstab
  - kein weitergehendes Prüfungsrecht der DEHSt
- > Erhöhte Anlagenauslastung im Rahmen der Genehmigung ist keine Kapazitätsänderung

# Kapazitätsänderungen (2)

- > Problematisch: § 16 Abs. 1 Satz 2 BImSchG – keine Genehmigung erforderlich, sondern allein Anzeige nach § 15 BImSchG, kann auch bei Kapazitätsänderungen ausreichen
- > ⇒ § 16 Abs. 4 BImSchG: Auf ausdrücklichen Antrag hat die Immissionsschutzbehörde durch Bescheid zu entscheiden
- > Zuteilung: Nach den jeweils für den Zeitpunkt der Inbetriebnahme geltenden Regeln für junge Bestandsanlagen / Neuanlagen, § 6 Abs. 7, § 7 Abs. 5, § 8 Abs. 2, § 9 Abs. 5 ZuG 2012

# Kapazitätsänderungen (3)

- > Grundsätzlich gelten zwei Zuteilungssysteme für erweiterte Anlagen:
  - Ursprünglicher Teil: wie Altanlage
  - Differenz (neue Kapazität): wie junge Bestandsanlage / Neuanlage
  - bei der Berechnung der historischen Emissionen / Produktionsmenge sind die Emissionen des Probetriebs bis zur Inbetriebnahme außen vor zu lassen
- > Kapazitätserweiterung führt erst zur EH-Pflicht (Schwellenwerte werden erst durch die Kapazitätserweiterung überschritten):
  - Grundsätzliches Zuteilungssystem bleibt, für Altanlagenteil nach §§ 6, 7 ZuG 2012 (auch wenn bisher noch nicht zugeteilt wurde), für die Kapazitätsänderung in nach §§ 8, 9 ZuG 2012

# Kapazitätsänderungen (4)

## > Kapazitätsminderung

- „Teileinstellung“ des Betriebs vor der Zuteilungsperiode  
Maßgeblich ist „Kapazität der Anlage“ – das kann nur die Kapazität bei Antragstellung im Zuteilungsverfahren sein  
⇒ Kapazitätsminderung wird berücksichtigt
- „Teileinstellung“ während der Zuteilungsperiode  
keine ausdrückliche Regelung im Gesetz  
ggf. Anhang 4 II. Nr. 3 ZuG 2012 analog?  
⇒ wohl nicht ausreichend als Eingriffsermächtigung

# Stilllegung von Anlagen (1)

## Stilllegung von Anlagen, § 10 ZuG 2012

- > Voraussetzung: Einstellung des Anlagenbetriebs vor oder in der zweiten Zuteilungsperiode
  - Endgültige und (grundsätzlich vollständige) Einstellung des Produktion
  - faktische Stilllegung: Verringerung der Produktion in den Jahren 2005 und 2006 gegenüber 2000 bis 2004 um mehr als 75 % („25 % - Regel“) soweit nicht wegen Modernisierungsmaßnahmen oder Reparaturarbeiten, § 10 Abs. 5 ZuG 2012
  - Keine Geltung bei Kapazitätsminderungen
  - Zeitpunkt: Vor der zweiten Periode führt nur zur Versagung / Widerruf der Zuteilung für diese Periode, keine Rückwirkung

# Stilllegung von Anlagen (2)

- > Folge: Widerruf der Zuteilungsentscheidung, Rückgabe der zuviel ausgegebenen Berechtigungen
  - Widerruf nur für die Zeit ab Stilllegung
  - Umfang der Rückgabepflicht: Differenz zwischen der ausgegebenen Menge an Berechtigungen und der benötigten Menge an Berechtigungen
  - kein Behalten mehr, wenn Stilllegung nach dem 28. Februar
  - Keine Minderungspflicht im letzten Jahr?  
Gesetzesbegründung legt „Ist-Betrachtung“ nahe, keine Rückgabe pro rata temporis o. ä.

# Stilllegung von Anlagen (3)

## Übertragungsregel, § 10 Abs. 6 ZuG 2012

- > Kein Widerruf und keine Rückforderung, wenn Betreiber Produktion in eine eigene andere Anlage ohne Kapazitätserweiterung übernimmt
  - mindestens 80 % der Produktion der stillgelegten Anlage (Durchschnitt Basisperiode)
  - Nachweispflicht
  - ist der Nachweis nicht möglich, Widerruf für die Zukunft!
- > Keine Übertragung mehr auf Anlagen Dritter möglich, auch nicht auf Konzernanlagen

# Early Action

## Early Action – Frühzeitige Emissionsminderung

- > Schon aus Sachgründen auslaufende Regelung
- > Bisher: § 12 ZuG 2007 mit differenzierten Anforderungen – Geltungsdauer
- > Keine gesonderte Regelung in eigenem Paragraf, aber:
- > Die Zuteilungsregeln für Early-action-Anlagen werden durch § 6 Abs. 8 ZuG 2012 in das neue Recht transformiert
- > Anlagen mit Inbetriebnahme seit 1994 werden jedoch wie Altanlagen behandelt

# KWK-Anlagen

## KWK-Anlagen

- > Bisher Sonderregelung in § 14 ZuG 2007, jetzt § 7 Abs. 3 ZuG 2012
- > Anlagen zur gleichzeitigen Erzeugung von Strom und Nutzwärme
- > Mindesterzeugung von Wärme vorgeschrieben: Quotient aus der Kapazität der Wärmeerzeugung und der tatsächlich und rechtlich maximal möglichen Brennstoffwärme der Anlage im Jahr der Antragstellung mindestens 0,1 -> Anhang 4 II. Nr. 5 ZuG 2012
- > Zuteilung: Doppelbenchmark
  - Wie für reine Stromerzeugungsanlagen nach dem jeweils geltenden Recht zuzüglich
  - dem für reine Wärmeerzeugungsanlagen nach dem jeweils geltenden Recht
  - Kürzungsfaktor für Veräußerung nach § 20 ZuG 2012 nur für die Zuteilung, die auf die Stromproduktion entfällt

# Kuppelgas (1)

## Kuppelgas, § 11 ZuG 2012

- > Kuppelgas: Gicht-, Kokerei- und Konvertergas, § 3 Abs. 2 Nr. 9 ZuG 2012
- > Erzeugung von CO<sub>2</sub> ohne Emission in der selben Anlage
  - Verbund von Kokerei oder Stahlwerk und Kraftwerk
  - Koksofengas, Hochofengas und Konvertergas werden (teilweise) in einem Kraftwerk verwertet
- > Auseinanderfallen von Zuteilung und Abgabepflicht:
  - Zuteilung: An den Betreiber der Kuppelgas erzeugenden Anlage (im Regelfall: Hüttenbetrieb)
  - Abgabepflicht: Betreiber der das Kuppelgas verwertenden Anlage (im Regelfall: Kraftwerksbetreiber)
- > Gesetzliche Übertragungspflicht: Erzeugende Anlage muss Berechtigungen entsprechend dem Verbrauch unentgeltlich verwertenden Anlage zum 1. März nach dem jeweiligen Jahr übertragen, § 11 Abs. 7 ZuG 2012

# Kuppelgas (2)

## Zuteilung bei Kuppelgaserzeugung

- > Zuteilung für Altanlage, § 11 Abs. 2 ZuG 2012
  - Wie für Altanlagen nach § 6 ZuG 2012, zuzüglich der Emissionen aus der Verwertung der Kuppelgase
- > Zuteilung für junge Bestandsanlagen, Neuanlagen
  - Emissionswert hat die Kuppelgasweitergabe zu berücksichtigen

## Abgabepflicht der Kuppelgas verwertenden Anlagen

- > Altanlagen
  - Bei der Berechnung der historischen Produktionsmenge sind die Kuppelgase heraus zu rechnen (sonst doppelte Zuteilung)
- > junge Bestandsanlagen, Neuanlage
  - Zur Berechnung des Standardauslastungswert sind für Kuppelgase 400 Vollbenutzungstunden zugrunde zu legen.

# Übergangsregelungen (3)

## Übergangsregelungen – Problemaufriss:

- > Vertrauensschutz durch ZuG 2007
- > Periodenübergreifende Zuteilungsregeln im ZuG 2007
- > Ausdrückliche Bestimmung in § 2 Satz 3 ZuG 2012:
  - „Soweit sich die Regelungen des Zuteilungsgesetzes 2007 über die Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 hinaus erstrecken, werden sie durch die Regelungen dieses Gesetzes ersetzt.“
- > Rechtstatsächlich: DEHSt hat Feststellungsanträge stets abgelehnt
- > Also keine Übergangsregelung?
- > Verfassungswidrig, weil Verstoß gegen Vertrauensschutz, Eigentum, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb? – Maßgeblich: Materielle Regelung

# Übergangsregelungen (4)

## Periodenübergreifende Regelungen im ZuG 2007:

- > § 7 Abs. 7 ZuG 2007: Malus für ineffiziente Kohle-Kondensationskraftwerke ab 2008 / 2010
- > § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007: 12 Jahr kein Erfüllungsfaktor für junge Altanlagen
- > § 9 Abs. 4 ZuG 2007: Übernahme von Produktion stillgelegter Anlagen in bestehende Anlagen
- > § 10 ZuG 2007: Ersatzanlagen – 4 Jahre wie ersetzte Anlage, 14 Jahre ohne Erfüllungsfaktor
- > § 11 ZuG 2007: Zusätzliche Neuanlage – 14 Jahre Produktprognose x Emissionswert, kein Erfüllungsfaktor
- > § 12 ZuG 2007: Early action – 12 Jahre ab Ertüchtigung Erfüllungsfaktor 1 / bei 40 % Minderung Erfüllungsfaktor 1 auch in zweiter Zuteilungsperiode, § 12 Abs. 1 Satz 5 ZuG 2007

# Übergangsregelungen (5)

- > Junge Altanlagen / junge Bestandsanlagen
  - Zuteilung jetzt nach Kapazität und Standardauslastungsfaktor, bei Energieanlagen ggf. mit anteiliger Kürzung – könnte zu erheblichen Abweichungen führen, aber hohe Standardauslastungsfaktoren
- > Übernahme von Produktion stillgelegter Anlagen in bestehende Anlagen
  - § 10 Abs. 6 ZuG 2012: Bei bereits übertragenen Produktionsmengen auf Antrag zusätzliche Berechnung für die übernommene (nachgewiesene) Mehrproduktion (die ja in der Basisperiode fehlte)
- > Ersatzanlage
  - Zuteilung für insgesamt vier Jahre ab Inbetriebnahme nach Maßgabe von § 10 ZuG 2007 -> § 8 Abs. 3 ZuG 2012 – danach jedoch keine Besserstellung mehr

# Übergangsregelungen (6)

- > **Zusätzliche Neuanlage:**
  - Keine besonderen Regelungen, erhebliche Minderzuteilungen könnten verfassungsrechtlich bedenklich sein
- > **Early action**
  - Die Zuteilungsregeln für Early-action-Anlagen werden durch § 6 Abs. 8 ZuG 2012 in das neue Recht transformiert
  - Anlagen mit Inbetriebnahme seit 1994 werden jedoch wie Altanlagen behandelt

# Übergangsregelungen (7)

## Verfassungsrechtliche Erwägungen

- > Maßgeblich ist der „Eingriff“, also die tatsächlich Belastung
- > Mögliche verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte:
  - Rückwirkungsverbot
  - Rechtsstaatsgebot / Vertrauensschutz
  - Eigentumsschutz, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb
  - Verhältnismäßigkeit
- > Europarechtliche Anknüpfungspunkte
  - Wettbewerbsverzerrung auf dem Gemeinsamen Markt durch Privilegierungen im ZuG 2007
  - Verstoß gegen Beihilfeverbot

# Übergangsregeln (8)

- > Derzeit keine klare Einschätzung möglich
  - Aber Klage von Unternehmen gegen die Kommission wird vor dem EuG behandelt
  - Wenn Klage erfolgreich, bleibt ZuG 2012 zunächst unverändert, kann jedoch nicht mehr mit europarechtlichen Erwägungen gehalten werden, Maßstab dann allein deutsches Verfassungsrecht

## Weiteres Vorgehen

- > Antrag auch nach ZuG 2007-Regeln stellen, hilfsweise nach ZuG 2012
- > Gegen abweisenden Zuteilungsbescheid Widerspruch / Klage

# Rechtsschutz (1)

## Rechtsschutz gegen Entscheidungen der DEHSt

- > Grundsätzlich: DEHSt entscheidet durch Verwaltungsakt, also Widerspruch und Klage möglich
  - Widerspruch: 1 Monat nach Bekanntgabe der Entscheidung
  - schriftlich oder zur Niederschrift bei der DEHSt
  - nicht zwingend elektronisch
  - Begründung zunächst nicht erforderlich, aber sinnvoll
  - anwaltliche Vertretung nicht vorgeschrieben, aber sinnvoll
- > Grundsätzlich: Widerspruch und Klage haben aufschiebende Wirkung, angefochtene Maßnahme kann nicht vollzogen werden
- > Ausnahme: § 12 TEHG: Keine aufschiebende Wirkung bei Zuteilungsentscheidungen
  - als Ausnahmevorschrift eng auszulegen
  - wohl nicht analogiefähig auf Widerrufentscheidungen (wohl streitig)

# Rechtsschutz (2)

- > Volle Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit
  - auch zu Lasten des Widerspruchsführers – “Verböserung“
  - Rechtlich einwandfreie Ermessensentscheidungen können geändert werden
  - Maßgeblich: Antrag und weitere Tatsachen – ggf. jedoch keine nachgeschobenen Gründe mehr nach Ablauf der Antragsfrist
- > DEHSt entscheidet als Bundesoberbehörde selbst, keine Vorlage an nächst höhere Behörde
- > Entscheidung: Entweder Abhilfe oder Widerspruchsbescheid

# Rechtsschutz (3)

- > Dagegen: Klage
  - zuständiges Gericht: VG Berlin, § 20 Abs. 3 TEHG (auch wenn inhaltsgleiche Vorschrift, § 22 Abs. 2 ZuG 2007, im ZuG 2012 nicht fortgeführt wird)
  - anwaltliche Vertretung (in der ersten Instanz) nicht vorgeschrieben, aber sinnvoll
- > ggf. Eilrechtsschutz vor dem VG: Einstweilige Anordnung oder Wiederherstellung / Anordnung der aufschiebenden Wirkung
  - nicht fristgebunden
- > In gerichtlichen Verfahren:
  - nur Prüfung der Rechtmäßigkeit, keine Ersetzung von rechtlich einwandfreien Ermessensentscheidungen
  - keine Verböserung

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

## KERMEL & SCHOLTKA Rechtsanwälte Partnerschaft von Rechtsanwälten

Rechtsanwalt  
Dr. Dominik Greinacher  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Meinekestraße 4  
D - 10719 Berlin

Tel: (49) 30 – 50 96 95 - 0  
Fax: (49) 30 – 50 96 95 - 77

[dominik.greinacher@kermelscholtka.com](mailto:dominik.greinacher@kermelscholtka.com)  
[www.kermelscholtka.com](http://www.kermelscholtka.com)