



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 7 C 18.11
VG 10 K 30.09

Verkündet
am 21. Februar 2013
Ende
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Nolte, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Guttenberger, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Schipper und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Brandt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 18. Februar 2011 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin begehrt die Zuteilung weiterer Emissionsberechtigungen für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012.
- 2 Sie betreibt in F. eine Anlage für das Trocknen, Mahlen und Brikettieren von Braunkohle. Die Anlage unterfällt nicht dem Anwendungsbereich des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes vom 8. Juli 2004 (BGBl I S. 1578) i.d.F. des Gesetzes vom 7. August 2007 (BGBl I S. 1788 - TEHG a.F.). Die für den Aufbereitungsprozess erforderliche Energie (Dampf und Strom) wird durch das am selben Standort befindliche Kraftwerk W. bereitgestellt.
- 3 Mit Bescheid vom 7. November 2007 erteilte die Bezirksregierung A. der Klägerin auf deren Antrag die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine ge-

änderte Betriebsweise des Kraftwerks. In der Begründung des Bescheides führte sie aus, dass es sich bei dem Industriekraftwerk W. um eine der Fabrik F. dienende Einrichtung handle, welche aufgrund der Änderung der Betriebsweise nur noch die für den Aufbereitungsprozess erforderliche Energie zur Verfügung stelle; auf die im Kraft-Wärme-Prozess technisch zwangsweise überschüssige Energieerzeugung könne nicht verzichtet werden. Immissionsschutzrechtlich handle es sich um eine Nebeneinrichtung im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV zu den der Braunkohleaufbereitung dienenden Produktionsanlagen.

- 4 Am 16. November 2007 beantragte die Klägerin die Zuteilung von Emissionsberechtigungen für das Kraftwerk nach § 6 ZuG 2012, hilfsweise nach § 7 ZuG 2012. Zur Begründung führte sie aus, dass das Kraftwerk nach der genehmigten Betriebsänderung nicht mehr der Energiewirtschaft, sondern der Industrie zuzuordnen sei. Aus verfassungsrechtlichen Gründen sei es den § 6 ZuG 2012 unterfallenden Kraftwerken emissionshandelspflichtiger Industrieanlagen gleichzustellen.
- 5 Mit Bescheid vom 20. Februar 2008 teilte die Beklagte der Klägerin nach Maßgabe der für Energieanlagen geltenden Vorschriften insgesamt 4 346 570 Berechtigungen zu.
- 6 Das Verwaltungsgericht hat die nach erfolglosem Widerspruch erhobene Klage auf Zuteilung weiterer Berechtigungen mit Urteil vom 18. Februar 2011 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Ob der Beklagten darin zu folgen sei, dass das Kraftwerk als eigenständige Energieanlage genehmigt worden sei, bedürfe keiner Entscheidung. Denn auch wenn man es als Nebeneinrichtung der Fabrik F. einordne und somit dem Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Satz 2 TEHG a.F. unterwerfe, scheidet eine Zuteilung analog § 6 ZuG 2012 aus. Die Zuteilung für das Kraftwerk bestimme sich nach § 7 ZuG 2012. Eine planwidrige Regelungslücke bestehe nicht.
- 7 Eine mit der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhaus-

gasemissionszertifikaten (ABI EG Nr. L 275 S. 32 - Emissionshandelsrichtlinie - EH-RL) i.d.F. der Richtlinie 2004/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 (ABI EG Nr. L 338 S. 18) und dem darin konkretisierten unionsrechtlichen allgemeinen Gleichheitssatz unvereinbare Bevorzugung von Industrieanlagen - auch von Industriekraftwerken als Anlagenteile oder Nebeneinrichtungen solcher Anlagen - liege nicht vor. Die Kommission habe sich für eine möglichst umfassende Auslegung des Begriffs der Feuerungsanlage ausgesprochen. Vor diesem Hintergrund sei es sachlich gerechtfertigt und folgerichtig, emissionshandelspflichtige Nebenanlagen danach zu beurteilen, wie sie als selbständige Hauptanlagen zu beurteilen wären. Andernfalls wären ihnen Vergünstigungen zu gewähren, denen keine korrespondierenden Belastungen gegenüberstünden. Am deutlichsten werde dies hinsichtlich der prozessbedingten Emissionen. Diese sollten in der zweiten Handelsperiode durch Anwendung eines niedrigen und pauschalen Erfüllungsfaktors privilegiert werden. In einem Kraftwerk entstünden naturgemäß prozessbedingte Emissionen nicht, so dass eine Zuteilung nach Maßgabe des für Industrieanlagen geltenden Erfüllungsfaktors nicht gerechtfertigt wäre. Das technische Potenzial zur Emissionsreduzierung, das Grundlage der Kürzung nach § 4 Abs. 3 ZuG 2012 sei, hänge allerdings nicht davon ab, ob das Kraftwerk Nebeneinrichtung einer emissionshandelspflichtigen oder einer nicht emissionshandelspflichtigen Hauptanlage sei. Der Gesetzgeber hätte daher auch Feuerungsanlagen von emissionshandelspflichtigen Industrieanlagen dem Zuteilungsregime für Energieanlagen unterwerfen können. Das hätte jedoch die von der Kommission für erforderlich gehaltene Vereinfachung des Zuteilungsverfahrens in ihr Gegenteil verkehrt. Denn um für Industrieanlagen die Zuteilung nach dem „Grandfathering“ beibehalten und die prozessbedingten Emissionen pauschal berücksichtigen zu können, hätte es einer nachträglichen Differenzierung hinsichtlich der verursachten Emissionen in der Basisperiode bedurft. Emissionshandelspflichtige Hauptanlagen seien außerdem bereits dadurch „benachteiligt“, dass sie hinsichtlich der gesamten Anlage einschließlich sämtlicher Nebeneinrichtungen der Pflicht zur Abgabe von Berechtigungen unterlägen.

- 8 Die Richtlinie werde auch nicht dadurch verletzt, dass selbständig handelspflichtige Industriekraftwerke hinsichtlich des erzeugten Stroms der Kürzung

nach § 20 ZuG 2012 unterlägen. Die Stromproduktionskosten stellten zwar bei handelspflichtigen wie bei nicht handelspflichtigen Industrieanlagen einen Kostenbestandteil des Endproduktes dar, welches anderen Wettbewerbsbedingungen unterliegen könne als das „Endprodukt Strom“. Das zwingt jedoch nicht dazu, auch den für den Eigenverbrauch produzierten Strom eines Kraftwerks, welches Bestandteil einer nicht handelspflichtigen Hauptanlage sei, von der Veräußerungskürzung freizustellen.

- 9 Die Klägerin werde schließlich nicht in ihren Rechten aus dem Grundgesetz verletzt. Die Ausführungen zum unionsrechtlichen Gleichheitssatz gälten für Art. 3 Abs. 1 GG in gleicher Weise. Dass auf dem für die Fabrik F. relevanten Markt der Prozess- und Wärmeenergieträger (Braunkohlenstaub und Briketts) keine Überwälzungsmöglichkeit der Zertifikatpreise in die Produktpreise bestehe, könne unterstellt werden. Die vorgelegten Betriebsergebnisse ließen auch bei dieser Unterstellung eine unverhältnismäßige, mit der Eigentumsfreiheit nicht mehr zu vereinbarende Belastung durch die Pflicht zur Abgabe von Berechtigungen nicht erkennen. Der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG gehe nicht über die Rechte der Anlagenbetreiber aus Art. 14 Abs. 1 GG hinaus.

- 10 Die Klägerin rügt mit ihrer vom Verwaltungsgericht zugelassenen Sprungrevision eine Verletzung materiellen Rechts. Das Urteil beruhe auf einer Verletzung von § 9 Abs. 1 TEHG i.V.m § 6 Abs. 1 ZuG 2012. Nebeneinrichtungen wiesen bezogen auf die Hauptanlage einen dienenden, untergeordneten Charakter auf. Die immissionsschutzrechtliche Unselbständigkeit führe nach der grundlegenden gesetzgeberischen Entscheidung gemäß § 3 Abs. 3 TEHG a.F. auch zur emissionshandelsrechtlichen Unselbständigkeit. § 2 Abs. 1 Satz 2 TEHG a.F. verhindere das Herausfallen emissionsintensiver Nebeneinrichtungen selbst nicht handelspflichtiger Hauptanlagen aus dem Anwendungsbereich des TEHG a.F.; für die Zuteilung sei der Vorschrift nichts zu entnehmen. Bei der Regelung der Zuteilung habe der Gesetzgeber Nebeneinrichtungen selbst nicht handelspflichtiger Hauptanlagen nicht im Blick gehabt. Die Lücke sei planwidrig. Das gesetzgeberische Ziel einer Entlastung des produzierenden Gewerbes könne nur erreicht werden, wenn bezüglich der Nebeneinrichtungen auf die jeweilige industrielle Hauptanlage abgestellt werde. Zur Begründung der höheren Belas-

tung der Energieanlagen gegenüber den Industrieanlagen habe der Gesetzgeber auf den geringen Wettbewerb von Energieanlagen mit Konkurrenten außerhalb der Europäischen Union, die auf den Energiemärkten bestehende Überwälzungsmöglichkeit der Zertifikatpreise in die Produktpreise und die Abschöpfung nicht intendierter Zusatzerträge verwiesen (BTDrucks 16/5240 S. 22 und 16/5769 S. 17). Diese Erwägungen träfen auf Energieanlagen, die Nebeneinrichtungen von Industrieanlagen seien, nicht zu. Das für die Erträge sorgende Produkt der Industrieanlage sei gerade nicht die durch die Nebeneinrichtung erzeugte Energie, sondern das Erzeugnis der Hauptanlage. Die Energieproduktion sei ein wesentlicher Kostenbestandteil. Das Verwaltungsgericht habe selbst festgestellt, dass auf dem für die Fabrik F. relevanten Markt keine Möglichkeit bestehe, die Zertifikatpreise in die Produktpreise zu überwälzen.

- 11 Die Auslegung der §§ 6 und 7 ZuG 2012 durch das Verwaltungsgericht sei mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Da im Umfang der Kürzungen der Berechtigungszuteilung ein Eingriff in Freiheitsrechte vorliege, sei der gegenüber einer bloßen Willkürprüfung strengere Maßstab einer Verhältnismäßigkeitsprüfung anzulegen. Die Privilegierung prozessbedingter Emissionen könne die Ungleichbehandlung angesichts des nur geringen Anteils prozessbedingter Emissionen an den Emissionen des Industriesektors nicht rechtfertigen. Dieser Grund sei im Gesetzgebungsverfahren auch nicht angeführt worden. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts bestehe keine Möglichkeit der Überwälzung der Zertifikatpreise in die Produktpreise. Gerade dieser Aspekt habe den Gesetzgeber aber veranlasst, für Industrieanlagen ein weniger belastendes Zuteilungsregime ohne zusätzliche Kürzungen vorzusehen. Der Vereinfachungsgedanke trage die Ungleichbehandlung ebenfalls nicht. Das Verwaltungsgericht sehe die Anwendung des § 6 ZuG 2012 auf unselbständige Industriekraftwerke emissionshandelspflichtiger Industrieanlagen offenbar als eine materiell verfehlte Privilegierung an, die nur ausnahmsweise durch verfahrensökonomische Erwägungen gerechtfertigt sei. Es sei aber allein systemkonform, Industriekraftwerke als Nebeneinrichtungen industrieller Hauptanlagen dem für diese geltenden Zuteilungsregime des § 6 ZuG 2012 zu unterwerfen. Dies führe auch nicht zu Praktikabilitätsproblemen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts begründe die analoge Anwendung des § 6 ZuG 2012 auch nicht

die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung. Handelspflichtige Hauptanlagen erhielten - lediglich gekürzt um 1,25 % - kostenlose Emissionsberechtigungen, die die gesamte Anlage abdeckten.

12 Jedenfalls verstoße die Nichtberücksichtigung eines spezifischen Emissionswertes für Braunkohle gegen Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG sowie gegen Art. 9 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Kriterium 3 des Anhangs III und Art. 10 Satz 2 EH-RL. Die Kürzung der Zuteilung gemäß §§ 19 ff. ZuG 2012 verstoße gegen die grundgesetzliche Finanzverfassung.

13 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 18. Februar 2011 aufzuheben und die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 20. Februar 2008 und des Widerspruchsbescheides vom 19. Dezember 2008 zu verpflichten, der Klägerin zusätzlich zu der bereits erfolgten Zuteilung weitere 3 981 154 Emissionsberechtigungen für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 zuzuteilen.

14 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

15 Sie verteidigt das Urteil des Verwaltungsgerichts.

16 Auch der Vertreter des Bundesinteresses verteidigt das angefochtene Urteil. Er hält den Vergleich zwischen Industriekraftwerken handelspflichtiger und nicht handelspflichtiger Hauptanlagen für zu eng. Rechtfertigungsbedürftig sei die faktische Privilegierung von Industriekraftwerken handelspflichtiger Hauptanlagen gegenüber allen anderen Energieanlagen. Die Rechtfertigung hierfür beruhe maßgeblich auf der internationalen Wettbewerbssituation dieser Anlagen.

II

- 17 Die zulässige Revision ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage ohne Verstoß gegen revisibles Recht abgewiesen. Die Klägerin kann die Zuteilung weiterer Emissionsberechtigungen für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 nicht verlangen. Der geltend gemachte Anspruch wäre zwar nicht mit Ablauf der Zuteilungsperiode am 31. Dezember 2012 untergegangen (1). Die Beklagte hat die Emissionsberechtigungen aber zu Recht auf der Grundlage der für Anlagen der Energiewirtschaft geltenden Regelungen der §§ 7, 4 Abs. 3, § 20 ZuG 2012 zugeteilt. Die für Industrieanlagen geltende Vorschrift des § 6 ZuG 2012 ist auf das Kraftwerk W. weder direkt noch entsprechend anwendbar (2). Diese Rechtslage ist mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar (3). Auch die übrigen Rügen sind unbegründet (4).
- 18 1. Für die in 2012 verursachten Emissionen können Berechtigungen noch bis zum 30. April 2013 abgegeben werden (§ 6 Abs. 1 TEHG a.F.). Berechtigungen der abgelaufenen Zuteilungsperiode werden ab 1. Mai 2013 in Berechtigungen der laufenden Zuteilungsperiode überführt (§ 6 Abs. 4 Satz 4 TEHG a.F.). Jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt können Berechtigungen für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 weiter Gegenstand einer Zuteilungsentscheidung sein.
- 19 2. § 6 Abs. 1 ZuG 2012 regelt die Zuteilung von Berechtigungen für Anlagen nach Anhang 1 Ziff. VI bis XVIII des TEHG a.F. Für diese Anlagen werden Berechtigungen in einer Anzahl zugeteilt, die dem rechnerischen Produkt aus den durchschnittlichen jährlichen Kohlendioxid-Emissionen der Anlage in einer Basisperiode, einem Erfüllungsfaktor von 0,9875 und der Anzahl der Jahre der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 entspricht; eine darüber hinaus gehende Kürzung findet nicht statt. Zu den in Anhang 1 Ziff. VI bis XVIII des TEHG a.F. aufgeführten Industrieanlagen gehört weder das Kraftwerk W. noch die der Braunkohleaufbereitung dienende Fabrik F. . Das Kraftwerk W. ist eine dem Tätigkeitsbereich der Energieumwandlung und -umformung unterfallende Anlage im Sinne der Anlage 1 Ziff. I bis V des TEHG a.F.; die Fabrik F. ist nicht emissionshandelspflichtig.

- 20 § 7 ZuG 2012 regelt die Zuteilung für Anlagen nach Anhang 1 Ziff. I bis V des TEHG a.F., d.h. für Anlagen der Energiewirtschaft. Für diese Anlagen werden Berechtigungen in einer Anzahl zugeteilt, die dem rechnerischen Produkt aus der durchschnittlichen jährlichen Produktionsmenge der Anlage in einer Basisperiode, dem Emissionswert je erzeugter Produkteinheit und der Anzahl der Jahre der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 entspricht. Um eine Überschreitung der Gesamtmenge der zuzuteilenden Berechtigungen (§ 4 Abs. 1 ZuG 2012) zu verhindern, werden die Zuteilungen für bestehende Energieanlagen gemäß § 4 Abs. 3 ZuG 2012 entsprechend dem Effizienzstandard der Anlage anteilig gekürzt. Um das Aufkommen für die in § 19 ZuG 2012 vorgesehene Veräußerung von Berechtigungen zu erbringen, wird für bestehende Energieanlagen die auf die Produktion von Strom entfallende Zuteilungsmenge zusätzlich um etwa 15,6 % gekürzt (§ 20 ZuG 2012).
- 21 Diese Zuteilungsregeln gelten auch für Kraftwerke, die dem Emissionshandel gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 TEHG a.F. als Nebeneinrichtung einer selbst nicht emissionshandelspflichtigen Industrieanlage unterliegen. Davon ist der Senat bereits in seinen Urteilen vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - (juris Rn. 55) und - BVerwG 7 C 11.10 - (juris Rn. 30) ausgegangen. Das TEHG a.F. gilt nach § 2 Abs. 1 TEHG a.F. für die Emission der in Anhang 1 zu diesem Gesetz genannten Treibhausgase durch die dort genannten Tätigkeiten (Satz 1); es gilt auch für die in Anhang 1 genannten Anlagen, die gesondert immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Teil oder Nebeneinrichtung einer Anlage sind, die selbst nicht in Anhang 1 aufgeführt ist (Satz 2). Ob das Kraftwerk W. als Hauptanlage nach Satz 1 oder als Nebeneinrichtung nach Satz 2 des § 2 Abs. 1 TEHG a.F. emissionshandelspflichtig ist, kann - wie das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen hat - offen bleiben. Die Zuteilung richtet sich in beiden Fällen nach den für Energieanlagen geltenden Vorschriften. Eine Regelungslücke in Bezug auf nach § 2 Abs. 1 Satz 2 TEHG a.F. emissionshandelspflichtige Anlagen enthält das ZuG 2012 nicht. Die Vorschrift stellt klar, dass Nebeneinrichtungen, in denen eine der in Anhang 1 des TEHG a.F. aufgeführten Tätigkeiten ausgeübt wird, für den Emissionshandel selbst Anlagen sind. Das Gesetz knüpft insoweit - anders als in § 3 Abs. 3 Satz 2, Abs. 7 Satz 2, § 4 Abs. 6 Satz 1 TEHG a.F. - gerade nicht an die immissionsschutzrechtliche Ge-

nehmung an. Würden Nebeneinrichtungen nicht emissionshandelspflichtiger Hauptanlagen auch im Emissionshandelsrecht der Hauptanlage folgen, wären sie nicht emissionshandelspflichtig. Die Einstufung als selbständige Anlage ist auch für die Zuteilung von Berechtigungen maßgebend. Das TEHG a.F. und das ZuG 2012 sind auf einander bezogen; der Anspruch auf Zuteilung von Berechtigungen nach § 9 Abs. 1 TEHG a.F. ergibt sich erst aus dem Zusammenspiel beider Gesetze. Dass der Gesetzgeber die Erforderlichkeit einer Zuteilungsregel für Nebeneinrichtungen nicht emissionshandelspflichtiger Hauptanlagen übersehen haben sollte, liegt im Übrigen angesichts ihrer ausdrücklichen Einbeziehung in den Emissionshandel fern.

- 22 Auch die Entstehungsgeschichte des ZuG 2012 spricht gegen die von der Klägerin behauptete Regelungslücke. Der Bundesrat hatte vorgeschlagen, auch „Anlagen nach Anhang 1 Ziffern I bis V ..., die mindestens zu 90 Prozent ihrer Feuerungswärmeleistung der industriellen Prozesswärmeerzeugung dienen“, Berechtigungen nach § 6 zuzuteilen, weil es sich bei der industriellen Prozesswärmeerzeugung um einen integralen Bestandteil des Produktionsprozesses handele; die erzeugte Prozesswärme werde nicht - wie bei Anlagen der Energieerzeugung - am Markt an Dritte verkauft, sondern diene der Versorgung eigener Produktionsanlagen (BTDrucks 16/5617 S. 6 f.). Die Bundesregierung stimmte dem Vorschlag nicht zu; die Zuteilung für die industrielle Prozesswärmeerzeugung nach historischen Emissionen mit dem Industrieerfüllungsfaktor widerspreche der von ihr gewählten Systematik der Anlagenabgrenzung (BTDrucks 16/5617 S. 12). Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde der Vorschlag des Bundesrates nicht wieder aufgegriffen. Der Gesetzgeber hat sich mithin bewusst dagegen entschieden, Industriekraftwerke im Wege einer Sonderregelung den für Industrieanlagen geltenden Zuteilungsregeln zu unterstellen. Dass der Vorschlag sich nur auf selbständige Industriekraftwerke bezogen haben sollte, lässt sich den Gesetzgebungsmaterialien nicht entnehmen.
- 23 3. Die dargelegte Rechtslage ist mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.
- 24 3.1 Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den

Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber regelmäßig einer strengen Bindung. Dies gilt auch, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt. In diesem Fall ist im Einzelnen zu prüfen, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können. Überdies sind dem Gesetzgeber desto engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann (BVerfG, Beschluss vom 13. März 2007 - 1 BvF 1/05 - BVerfGE 118, 79 <100> m.w.N.).

- 25 Daran gemessen genügt hier eine bloße Willkürprüfung nicht. Erforderlich ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung; eine strenge Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse besteht jedoch nicht. Die Zuteilungsregeln für Energieanlagen haben - anders als § 12 ZuG 2007 (Beschluss vom 13. März 2007 a.a.O. S. 99, 101) - nicht ausschließlich eine privilegierende Funktion. Sie können sich, soweit sie auf eine Kürzung der Zuteilung gegenüber den tatsächlichen Emissionen gerichtet sind, nachteilig auf den Gebrauch des grundgesetzlich geschützten Anlageneigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) und die Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) auswirken (vgl. Urteile vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - juris Rn. 31 ff., - BVerwG 7 C 9.10 - juris Rn. 24 ff. und - BVerwG 7 C 10.10 - juris Rn. 48 ff.). Eine an personelle Merkmale anknüpfende Ungleichbehandlung ist jedoch nicht gegeben. Das Zuteilungsgesetz 2012 knüpft mit seinen differenzierenden Regelungen allein an sachliche Unterschiede zwischen den dem Anhang 1 des TEHG a.F. unterfallenden Anlagen an. Hierdurch wird auch keine mittelbare Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt. Im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes ist deshalb bei der gebotenen Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu beachten, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Zuteilungssystems für die zweite Zuteilungsperiode innerhalb der Vorgaben der Emissionshandelsrichtlinie ein relativ weiter Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum zustand; sein Spielraum war insoweit nicht geringer als bei der Ausgestaltung des Eigentums und der Berufsausübung (vgl. hierzu

Urteile vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - a.a.O Rn. 35 f., - BVerwG 7 C 9.10 - a.a.O. Rn. 28 f. und - BVerwG 7 C 10.10 - a.a.O. Rn. 50 f.). Soweit mit der Nutzung des Anlageneigentums der Ausstoß von Treibhausgasen einhergeht, hat das Anlageneigentum, das als Teil des Wirtschaftssystems ohnehin soziale Bedeutung hat, einen hohen sozialen Bezug. Mit der Emission von Treibhausgasen wird ein knappes Gut - die natürliche Ressource Luft (Urteil vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - a.a.O. Rn. 28) - in Anspruch genommen; die Eigentumsnutzung wirkt somit zwangsläufig über die Sphäre des Eigentümers hinaus. Zudem ergeben sich für den Gesetzgeber Spielräume aus der Komplexität der zu regelnden Materie. Ihm gebührt bei der Neuregelung eines komplexen Sachverhalts wie der Einführung des Emissionshandelssystems ein zeitlicher Anpassungsspielraum auch zur Gestaltung eines schonenden Übergangs; er darf sich zunächst mit einer grob typisierenden Regelung begnügen, um diese nach hinreichender Sammlung von Erfahrungen allmählich durch eine differenzierte zu ersetzen (stRspr, BVerfG, Beschluss vom 5. November 1991 - 1 BvR 1256/89 - BVerfGE 85, 80 <91>). Für die nachträgliche Prüfung der gesetzlichen Regelung ist grundsätzlich von der Beurteilung der Verhältnisse auszugehen, die der Gesetzgeber bei der Vorbereitung des Gesetzes vorgefunden hat. Seine Prognose muss vertretbar sein. Die Frage der Zwecktauglichkeit des Gesetzes ist danach zu beurteilen, ob der Gesetzgeber aus seiner Sicht davon ausgehen durfte, dass die Maßnahme zu Erreichung des gesetzten Ziels geeignet ist (BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2005 - 2 BvF 2/01 - BVerfGE 113, 167 <234> m.w.N.).

- 26 3.2 Ungleich behandelt werden Kraftwerke, die - wie das Kraftwerk W. - als Nebeneinrichtung einer nicht emissionshandelspflichtigen Industrieanlage genehmigt wurden, im Vergleich zu solchen Kraftwerken, die als Nebeneinrichtung einer emissionshandelspflichtigen Industrieanlage genehmigt wurden. Für die zuletzt genannten Kraftwerke gelten die Zuteilungsregeln für Industrieanlagen; das folgt aus § 3 Abs. 3 Satz 2 TEHG a.F. (Urteil vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - a.a.O. Rn. 55). Dadurch sind sie besser gestellt als Kraftwerke, die als Nebeneinrichtung einer nicht emissionshandelspflichtigen Industrieanlage genehmigt sind; diese Kraftwerke unterliegen - wie dargelegt - den Zuteilungsregeln für Anlagen der Energiewirtschaft.

- 27 Die Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt durch den Unterschied zwischen den beiden Gruppen; dieser liegt in der an besonders hohe CO₂-Emissionen anknüpfenden Emissionshandelspflichtigkeit der industriellen Hauptanlage. Die Einbeziehung mitgenehmigter Kraftwerke in das Zuteilungsregime für die jeweilige emissionshandelspflichtige Industrieanlage soll dem Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen entgegenwirken (3.2.1). Unabhängig hiervon soll sie Nachteile abmildern, die sich für emissionshandelspflichtige Industrieanlagen aus der Pflicht zur Abgabe von Berechtigungen für die Emissionen der gesamten Anlage ergeben (3.2.2).
- 28 3.2.1 Hauptziel der Emissionshandelsrichtlinie ist, die Treibhausgasemissionen erheblich zu verringern, um die Verpflichtungen der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten aus dem Kyoto-Protokoll zu erfüllen. Eine Verringerung der globalen Treibhausgasemissionen müsste bereits im Ansatz scheitern, wenn es nicht gelänge, die vom Handelssystem erfassten Sektoren in diesem System zu halten. Um eine Abwanderung emissionshandelspflichtiger Anlagen aus dem Geltungsbereich des Emissionshandelssystems zu verhindern, differenziert das ZuG 2012 bei der Zuteilung von Emissionsberechtigungen zwischen Industrie- und Energieanlagen. Diese beiden Wirtschaftssektoren unterliegen am Markt unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen. Anders als die Betreiber von Energieanlagen, die vor allem für den deutschen Markt und in untergeordnetem Maße für Absatzmärkte in anderen zum Emissionshandelssystem gehörenden Staaten produzieren, sind die Betreiber von Industrieanlagen, soweit sie dem Emissionshandel unterliegen, typischerweise der Konkurrenz am Weltmarkt ausgesetzt. Sie sind deshalb im Gegensatz zu den Energieversorgungsunternehmen allenfalls sehr begrenzt in der Lage, die Kosten für den entgeltlichen Erwerb von Emissionsberechtigungen einzupreisen (vgl. BTDrucks 16/5240 S. 22; BTDrucks 16/5769 S. 17). Der aus einer verminderten Zuteilung unentgeltlicher Zertifikate resultierende Kostendruck schüfe mithin die Gefahr, dass Industrieunternehmen mit ihren Anlagen aus dem Geltungsbereich des Emissionshandelssystems in Staaten abwandern, die weniger strenge Anforderungen zum Schutz des Klimas stellen (Urteil vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - a.a.O. Rn. 26 f.).

- 29 3.2.1.1 Die Privilegierung emissionshandelspflichtiger gegenüber nicht handelspflichtigen Industrieanlagen im Hinblick auf ihre als Nebeneinrichtung mitgenehmigten Kraftwerke ist geeignet, die Erreichung der Emissionsminderungsziele unter Berücksichtigung des Risikos der Verlagerung von Emissionen zu fördern. Bei nicht emissionshandelspflichtigen Industrieanlagen besteht, auch wenn sie für ihre mitgenehmigten Kraftwerke Berechtigungen nach den Regeln für Energieanlagen erhalten, keine den emissionshandelspflichtigen Industrieanlagen vergleichbare Gefahr der Abwanderung.
- 30 Bei der Einbeziehung von Wirtschaftssektoren in den Emissionshandel verfolgte der Gemeinschaftsgesetzgeber einen schrittweisen Ansatz (EuGH, Urteil vom 16. Dezember 2008 - Rs. C-127/07, Société Arcelor Atlantique et Lorraine u.a. - Slg. 2008, I-9895 Rn. 69, 72). Maßgebend waren in erster Linie die Menge direkter CO₂-Emissionen der Wirtschaftssektoren, d.h. die Emissionen, die den am Ort der Produktion des Erzeugnisses während des Produktionszyklus emittierten Gasen entsprechen (Schlussanträge des Generalanwalts M. Poiares Maduro vom 21. Mai 2008 - Rs. C-127/07 a.a.O. Rn. 49 Fn. 55), und die verwaltungstechnische Durchführbarkeit des Emissionshandelssystems in seiner Anfangsphase (Urteil vom 16. Dezember 2008 a.a.O. Rn. 50, 52, 71). Einbezogen werden sollten insbesondere diejenigen Wirtschaftssektoren, die besonders hohe CO₂-Emissionen verursachen (Neuser, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band IV, § 2 TEHG Rn. 8). Ob - wie die Klägerin meint - die Papierindustrie nicht wegen ihrer direkten Emissionen, sondern wegen der Bereitstellung der für die Produktion erforderlichen Energie in Form von Wärme und Dampf in den Emissionshandel einbezogen wurde, kann offen bleiben (zur Papierindustrie vgl. Schlussanträge des Generalanwalts M. Poiares Maduro a.a.O. Rn. 50, 52); der dargelegte Grundansatz würde dadurch nicht in Frage gestellt. Der deutsche Gesetzgeber ist bei der Umsetzung der Emissionshandelsrichtlinie durch das TEHG a.F. über die in die Richtlinie einbezogenen Tätigkeiten nicht wesentlich hinausgegangen. Auch er hat nur solche Tätigkeiten einbezogen, durch die „in besonderem Maße“ Treibhausgase emittiert werden (§§ 1, 2 Abs. 1 TEHG a.F. i.V.m. Anlage 1). Bei Erlass der Zuteilungsregeln im ZuG 2012 konnte er vernünftigerweise davon ausgehen, dass die Gefahr, dass emis-

sionshandelspflichtige Industrieanlagen mit den ihnen zugeordneten Kraftwerken aus dem Geltungsbereich des Emissionshandelssystems abwandern, im Wesentlichen durch das die Emissionshandelspflichtigkeit der Hauptanlage begründende besondere Maß von Treibhausgasemissionen bedingt ist und dementsprechend bei nicht emissionshandelspflichtigen Industrieanlagen nicht oder jedenfalls nicht in vergleichbarem Ausmaß besteht. Kosten für die direkten Emissionen der Hauptanlage entstehen den Betreibern nicht emissionshandelspflichtiger Industrieanlagen nicht. Emissionshandelsbedingt haben allerdings auch sie zusätzliche Kosten durch höhere Energiepreise und zwar unabhängig davon, ob sie die Energie aus einem als Nebeneinrichtung mitgenehmigten oder einem selbständig genehmigten Kraftwerk beziehen. Eine den handelspflichtigen Industrieanlagen vergleichbare Gefahr der Verlagerung von CO₂-Emissionen musste der Gesetzgeber daraus bei typisierender Vorausschau nicht ableiten, sei es, weil die zusätzlichen Kosten wegen der im Vergleich zu den emissionshandelspflichtigen Industrieanlagen geringeren Emissionen der Industriekraftwerke jedenfalls keinen erheblichen Anstieg der Produktionskosten erwarten ließen, sei es, weil der Handel mit Drittstaaten als nicht besonders intensiv eingeschätzt werden musste. Dass für die dritte Handelsperiode auch von Wirtschaftssektoren, die nicht in das Emissionshandelssystem einbezogen sind, wegen ihrer indirekten Belastung mit Zertifikatskosten durch höhere Strompreise angenommen werden kann, dass sie einem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen ausgesetzt sind (Art. 10a Abs. 13 bis 18 EH-RL i.d.F. der Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009, ABI EG Nr. L 140 S. 63), steht dieser Einschätzung nicht entgegen. Erkenntnisse, die der Gesetzgeber bei der schrittweisen Einführung des Emissionshandelssystems in den ersten beiden Handelsperioden gewonnen hat, und Verfeinerungen des Systems, die er auf dieser Grundlage für die dritte Handelsperiode vorgenommen hat, können ihm bei der Überprüfung der Regelungen für die zweite Handelsperiode nicht entgegengehalten werden. Für diese Handelsperiode brauchte er die auf die verschiedenen Sektoren entfallenden mittelbaren Emissionen nicht zu berücksichtigen (vgl. Urteil vom 16. Dezember 2008 a.a.O. Rn. 72). Unabhängig hiervon ist das Trocknen, Mahlen und Brikettieren von Braunkohle in das Verzeichnis der Sektoren und Teilsektoren, von denen angenommen wird, dass sie einem erhebli-

chen Risiko einer Verlagerung von CO₂-Emissionen unterliegen, nicht aufgenommen worden (vgl. Beschlüsse der Kommission vom 24. Dezember 2009 - 2010/2/EU - ABI Nr. L 1 S. 10, vom 11. November 2011 - 2011/745/EU - ABI Nr. L 299 S. 9 und vom 17. August 2012 - 2012/498/EU - ABI Nr. L 241 S. 52). Für diesen Sektor ist die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die emissionshandelsbedingte Erhöhung der Energiekosten eine relevante Abwanderungsgefahr nicht begründet, mithin bestätigt worden.

- 31 Dass die Erwägungen des Gesetzgebers - wie die Klägerin meint - bei Erlass des ZuG 2012 über die Vermeidung des sogenannten carbon-leakage-Risikos hinausgingen und auf eine Entlastung der Industrie unabhängig von ihrer Handelspflichtigkeit zielten, trifft nicht zu. Der Gesetzgeber hat durch die Differenzierung zwischen Industrie- und Energieanlagen bei der Zuteilung von Berechtigungen nicht die Industrie insgesamt, also in Bezug auf zusätzliche Kosten durch höhere Energiepreise auch die nicht emissionshandelspflichtige Industrie, sondern nur den emissionshandelspflichtigen Industriesektor schützen wollen (BTDrucks 16/5240 S. 22, BTDrucks 16/5769 S. 17). Dem Vorschlag des Bundesrates, auch Industriekraftwerke unter bestimmten Voraussetzungen den Zuteilungsregeln für Industrieanlagen zu unterstellen, ist er - wie dargelegt - nicht gefolgt. Den nicht in das Handelssystem einbezogenen Industriesektoren hat er zugemutet, die indirekten Kosten des Systems unabhängig davon zu tragen, ob und inwieweit diese Kosten in die Produktpreise überwältzt werden können. Die Unterstellung des Verwaltungsgerichts, dass auf dem für die Fabrik F. relevanten Markt der Prozess- und Wärmeenergieträger (Braunkohlenstaub und Briquettes) keine Überwälzungsmöglichkeit der Zertifikatpreise in die Produktpreise besteht (UA S. 25), stellt die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung mithin nicht in Frage.
- 32 Die dargelegten Unterschiede zwischen emissionshandelspflichtigen und nicht handelspflichtigen Industrieanlagen rechtfertigen auch die Ungleichbehandlung ihrer als Nebeneinrichtungen mitgenehmigten Kraftwerke. Es liegt bereits in der Logik des Zuteilungssystems, bei einer durch die Genehmigungslage dokumentierten Primärausrichtung eines als Nebeneinrichtung mitgenehmigten Kraftwerks auf die dem industriellen Sektor zugeordnete Hauptanlage auch dieses

deren Zuteilungssystem zu unterwerfen (Urteile vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - juris Rn. 57 und - BVerwG 7 C 11.10 - juris Rn. 30). Die Privilegierung der Hauptanlage zieht die Nebeneinrichtung mit. Auch in Bezug auf die Nebeneinrichtungen ist die Privilegierung durch die bei den handelspflichtigen Industrieanlagen bestehende besondere Wettbewerbssituation und die damit verbundene Gefahr der Abwanderung aus dem Geltungsbereich des Emissionshandelssystems gerechtfertigt. Eine nicht handelspflichtige Industrieanlage kann mangels eigener Einbeziehung in das Emissionshandelssystem ihre gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 TEHG a.F. handelspflichtige Nebenanlage bei der Zuteilung von Berechtigungen nicht mitziehen. Insoweit bleibt es bei dem Grundsatz, dass Emissionsberechtigungen für Energieanlagen nach §§ 7, 4 Abs. 3, § 20 ZuG 2012 zugeteilt werden; auch diese Regelung ist systemgerecht.

- 33 Hinzu kommt, dass eine gesonderte Zuteilung von Emissionsberechtigungen an das zusammen mit der Industrieanlage genehmigte Kraftwerk mit zusätzlichem Verwaltungsaufwand verbunden wäre. Angesichts der unterschiedlichen Zuteilungsmethoden auf der Basis historischer Emissionen für Bestandsanlagen der Industrie einerseits (§ 6 Abs. 1 ZuG 2012) und auf der Basis von Benchmarks für Energieanlagen andererseits (§ 7 Abs. 1 ZuG 2012) müsste der Anteil des Industriekraftwerks an den historischen Emissionen der Industrie-Gesamtanlage für die Produkte Strom, Dampf und Prozesswärme separat ermittelt werden. Die dafür benötigten Daten ließen sich allenfalls mit hohem Verwaltungsaufwand beschaffen (Urteil vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - a.a.O. Rn. 57 und - BVerwG 7 C 11.10 - a.a.O. Rn. 44). Außerdem würde eine gesonderte Zuteilung eine genaue Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebeneinrichtung voraussetzen. Die Vereinfachung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens durch die Erforderlichkeit nur einer Genehmigung (§ 1 Abs. 4 4. BImSchV), die zugleich die nach § 4 Abs. 1 TEHG a.F. erforderliche Emissionsgenehmigung ist (§ 4 Abs. 6 Satz 1 TEHG a.F.), würde durch eine solche Differenzierung bei der Zuteilung von Emissionsberechtigungen weitgehend zunichte gemacht.

- 34 3.2.1.2 Die Differenzierung zwischen emissionshandelspflichtigen und nicht handelspflichtigen Industrieanlagen im Hinblick auf ihre mitgenehmigten Kraftwerke ist auch als erforderlich anzusehen (zu den Anforderungen vgl. Urteil vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - a.a.O. Rn. 46). Dem Gesetzgeber stand kein milderer, die Betroffenen weniger belastendes Mittel zur Verfügung, mit dem er einerseits die Emissionsminderungsziele und das ihm vom Unionsrecht aufgegebene Funktionieren des Handelssystems bereits in der Übergangsphase ebenso gut hätte erreichen und andererseits der Gefahr einer Verlagerung von CO₂-Emissionen hätte entgegenwirken können. Das Zuteilungsverfahren hätte zwar - wie die Klägerin unwidersprochen geltend macht - nicht komplizierter werden müssen, wenn auch Nebeneinrichtungen nicht handelspflichtiger Hauptanlagen entsprechend dem Charakter der industriellen Hauptanlage behandelt worden wären. Die in Rede stehende Ungleichbehandlung wird aber nicht durch den Verwaltungsaufwand gerechtfertigt, der bei Zuteilung von Emissionsberechtigungen nach § 6 ZuG 2012 auch für Kraftwerke nicht handelspflichtiger Industrieanlagen entstünde, sondern durch den Verwaltungsaufwand, der durch eine Differenzierung zwischen emissionshandelspflichtigen Industrieanlagen einerseits und mitgenehmigten Kraftwerken andererseits entstünde.
- 35 Die von der Klägerin erstrebte Ausweitung der Privilegierung mitgenehmigter Industriekraftwerke liefe zudem dem Grundsatz zuwider, dass für Energieanlagen Emissionsberechtigungen nach § 7 ZuG 2012 zugeteilt und die Zuteilungen gemäß § 4 Abs. 3 und § 20 ZuG 2012 gekürzt werden. Die anteilige Kürzung nach § 4 Abs. 3 ZuG 2012 soll die Einhaltung der nationalen Emissionsziele (Urteile vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 10.10 - juris Rn. 63 und vom 16. Oktober 2007 - BVerwG 7 C 33.07 - BVerwGE 129, 328 Rn. 27 ff. = Buchholz 406.253 § 4 ZuG 2007 Nr. 1 S. 2 <7 ff.>), die Kürzung nach § 20 ZuG 2012 das Berechtigungsaufkommen für die Veräußerung gewährleisten. Ohne die Differenzierung zwischen emissionshandelspflichtigen und nicht handelspflichtigen Industrieanlagen im Hinblick auf ihre mitgenehmigten Kraftwerke könnten diese Ziele nicht in gleichem Umfang erreicht werden.

- 36 3.2.1.3 Der Gesetzgeber durfte schließlich davon ausgehen, dass die Betreiber nicht emissionshandelspflichtiger Industrieanlagen durch die Minderzuteilung kostenloser Emissionsberechtigungen für ihre als Nebeneinrichtung mitgenehmigten Kraftwerke nicht in einer außer Verhältnis zu den Zielen der Regelung stehenden Weise belastet werden. Sie sind nicht stärker belastet als die Betreiber von Industrieanlagen, die die für den Produktionsprozess erforderliche Energie aus einem selbständig genehmigten Kraftwerk beziehen. Im Übrigen hat die Klägerin weder geltend gemacht, dass die Braunkohleaufbereitung in der Fabrik F. durch die Kosten der Emissionsberechtigungen für das Kraftwerk W. unwirtschaftlich werden könnte noch dass dies bei einer Zuteilung von Berechtigungen für mitgenehmigte Industriekraftwerke nach den für Energieanlagen geltenden Regeln typischerweise der Fall sei.
- 37 3.2.2 Auch unabhängig von der Vermeidung des carbon-leakage-Risikos soll die Einbeziehung mitgenehmigter Kraftwerke in das Zuteilungsregime für emissionshandelspflichtige Industrieanlagen Nachteile ausgleichen, die sich aus der Pflicht zur Abgabe von Berechtigungen für die Emissionen der gesamten Anlage ergeben. Die Betreiber emissionshandelspflichtiger Industrieanlagen müssen nicht nur für ihre mitgenehmigten Kraftwerke, sondern vor allem für die Emissionen der Hauptanlage und auch für Nebeneinrichtungen, die ohne die Hauptanlage nicht handelspflichtig wären, Berechtigungen abgeben. Dieser Pflicht unterliegen die Betreiber nicht emissionshandelspflichtiger Industrieanlagen - mit Ausnahme ihrer nach § 2 Abs. 1 Satz 2 TEHG a.F. emissionshandelspflichtigen Kraftwerke - nicht. Die Privilegierung emissionshandelspflichtiger Industrieanlagen bei der Zuteilung kostenloser Berechtigungen mindert die mit der Handelspflichtigkeit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile, hebt diese jedoch nicht auf; die rechtlichen Nachteile bleiben ohnehin unberührt (vgl. Urteil vom 16. Dezember 2008 a.a.O. Rn. 43 f.). Der Erfüllungsfaktor 0,9875 führt dazu, dass die kostenlosen Emissionsberechtigungen die historischen Emissionen nicht vollständig abdecken. Das ist auch bezweckt; die Industrieanlagen werden in das Emissionshandelssystem einbezogen, damit auch sie einen Beitrag zur Erreichung der Emissionsminderungsziele leisten. Dass für Industrieanlagen, die nicht selbst, sondern nur durch ihre mitgenehmigten Kraftwerke Treibhausgase emittieren - dies ist nach Angaben der Klägerin bei der Braunkohleaufbe-

reitung der Fall -, die Einbeziehung in den Emissionshandel mehr Vor- als Nachteile bringen würde, mag zutreffen. Bei den in der zweiten Handelsperiode in den Emissionshandel einbezogenen Wirtschaftssektoren war dies jedoch typischerweise nicht der Fall. Der Gesetzgeber hat - wie dargelegt - bei seinem schrittweisen Ansatz in erster Linie Wirtschaftssektoren in das System einbezogen, die besonders hohe direkte CO₂-Emissionen verursachen. Für Industrieanlagen dieser Sektoren ist das Emissionshandelssystem auch unter Berücksichtigung des günstigen Erfüllungsfaktors mit wirtschaftlichen Nachteilen verbunden, die nicht emissionshandelspflichtigen Industrieanlagen nicht entstehen.

- 38 Die Beschränkung der Privilegierung auf die mitgenehmigten Kraftwerke emissionshandelspflichtiger Industrieanlagen ist, soweit es um den Ausgleich der mit der Abgabepflicht verbundenen Nachteile geht, zur Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels geeignet und erforderlich. Sie führt - wie dargelegt - für nicht handelspflichtige Industrieanlagen nicht zu unverhältnismäßigen Belastungen.
- 39 3.3 Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich auch nicht daraus, dass die mitgenehmigten Kraftwerke einer nicht handelspflichtigen Industrieanlage trotz der im Vergleich zu selbständig genehmigten Energieanlagen geringeren Einpreisungsmöglichkeiten von Opportunitätskosten bzw. Kosten für den Erwerb von Zertifikaten dem für Energieanlagen geltenden Zuteilungsregime unterworfen sind (Urteil vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - a.a.O. Rn. 56). Der Gesetzgeber ist - insbesondere bei Massenerscheinungen - befugt zu generalisieren, zu typisieren und zu pauschalisieren, ohne allein wegen damit verbundener Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen. Eine zulässige Typisierung setzt unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes voraus, dass mit ihr verbundene Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, dass sie lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist (BVerfG, Beschluss vom 4. April 2001 - 2 BvL 7/98 - BVerfGE 103, 310 <319>).
- 40 Gemessen hieran ist die Gleichbehandlung von selbständig genehmigten Energieanlagen und Industriekraftwerken nicht emissionshandelspflichtiger Hauptanlagen nicht zu beanstanden. Die Möglichkeiten, die Zertifikatpreise in die Pro-

duktpreise zu überwälzen und nicht intendierte Zusatzerträge zu erwirtschaften, sind bereits innerhalb der Gruppe der selbständigen Energieanlagen stark unterschiedlich. Wie der Senat in seinem Urteil vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - (a.a.O. Rn. 43) ausgeführt hat, werden z.B. Heizkraftwerke ausgerichtet auf den vorrangigen Wärmebedarf geführt; insoweit können auch sie nicht auf Preisspitzen ausgerichtet Strom produzieren. Der überwiegende Teil der in Deutschland produzierten Strommengen wird zudem nicht börslich gehandelt; der mit den Stromkunden vereinbarte Preis ist fest kalkuliert. Auch in einem als Nebeneinrichtung mitgenehmigten Industriekraftwerk ist die Produktion von Strom nicht primär auf ein Einspeisen in das Stromnetz ausgerichtet, sie dient vorrangig der Versorgung des Industriebetriebs. Dennoch durfte der Gesetzgeber darauf abstellen, dass auch Energieerzeuger, die Strom - gegebenenfalls auch unter dem Markpreis - unternehmensintern abgeben, objektiv Zusatzgewinne erwirtschaften können (BTDrucks 16/5769 S. 17). Denn auch Industriekraftwerke speisen einen Teil des erzeugten Stroms in das öffentliche Stromnetz ein; nach den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts gilt das auch für das Kraftwerk W. (UA S. 19). Dass insoweit keine Überwälzungsmöglichkeit der Zertifikatpreise bestehe, hat das Verwaltungsgericht nicht festgestellt. Die jeweiligen Marktbedingungen der unterschiedlichen Arten von Energieanlagen in den Zuteilungsregeln abzubilden, wäre in der zweiten Zuteilungsperiode, wenn überhaupt, nur mit erheblichen Schwierigkeiten möglich gewesen. Die als Nebeneinrichtung genehmigten Kraftwerke handelspflichtiger und nicht handelspflichtiger Industrieanlagen - wie von der Klägerin gefordert - gleichzustellen, hätte wegen der dargelegten Unterschiede zwischen den beiden Gruppen nicht weniger gewichtige Gleichheitsprobleme aufgeworfen als die geltende Rechtslage. Die Ungleichbehandlung trifft die nach § 2 Abs. 1 Satz 2 TEHG a.F. handelspflichtigen Industriekraftwerke - wie dargelegt - auch nicht unverhältnismäßig. Mit der Entscheidung, selbständig genehmigte Industriekraftwerke und Industriekraftwerke, die als Bestandteile von nicht emissionshandelspflichtigen Industrieanlagen genehmigt worden sind, generell dem Zuteilungsregime für Energieanlagen zu unterwerfen, hat der Gesetzgeber einen pauschalierenden Ansatz gewählt, der angesichts der Komplexität der Regelungsmaterie vor Art. 3 Abs. 1 GG Bestand hat (Urteil vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10 - a.a.O. Rn. 56).

- 41 4. Die Rügen zur Nichtberücksichtigung eines spezifischen Emissionswertes für Braunkohle und zur Vereinbarkeit der Veräußerungskürzung mit der bundesrechtlichen Finanzverfassung sind ebenfalls unbegründet. Dies hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 10.10 - dargelegt. Hierauf wird Bezug genommen.
- 42 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. Nolte

Dr. Philipp

Guttenberger

Schipper

Brandt

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 30 000 000 € festgesetzt.

G r ü n d e:

- 1 Nach § 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG ist der Streitwert für das Revisionsverfahren nach der sich aus dem Antrag des Rechtsmittelführers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Die Klägerin hat im Revisionsverfahren beantragt, die Beklagte zu verpflichten, ihr für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 weitere Emissionsberechtigungen zuzuteilen. Die sich für sie ergebende Bedeutung dieses Begehrens wird durch das Produkt aus dem börsennotierten Preis eines Zertifikats am nach § 40 GKG maßgebenden Tag der Einlegung der Revision (16,41 € am 12. Mai 2011, vgl. <http://www.eex.com/de/Marktdaten/Handelsdaten/Emissionsrechte/EU%20Emission%20Allowances%20%7C%20Spotmarkt/spot-eua-table/2011-05-12>) und

der Zahl der begehrten Emissionsberechtigungen (hier: 3 981 154) abgebildet (16,41 € x 3 981 154 = 65 330 737 €). Der Börsenpreis spiegelt trotz seiner Schwankungen das wirtschaftliche Interesse an einer Emissionsberechtigung realistischer wider als ein gegriffener pauschaler Marktwert (so OVG Berlin, Urteil vom 21. Juni 2011 - OVG 12 B 49.09 - juris Rn. 40 <10 €>). Der Börsenpreis bei Revisionseinlegung kann nicht nur für die an diesem Tag bereits fälligen Emissionsberechtigungen - die Behörde hat die Berechtigungen bis zum 28. Februar eines Jahres auszugeben, für das Berechtigungen abzugeben sind (§ 9 Abs. 2 Satz 3 TEHG a.F.) -, sondern mangels anderer Anhaltspunkte auch für die erst künftig fällig werdenden Berechtigungen angesetzt werden.

- 2 Dass die Klägerin keine Leistungs-, sondern eine Verpflichtungsklage erhoben hat, mindert die Bedeutung der begehrten Emissionsberechtigungen nicht. Die Praxis der Verwaltungsgerichte, für Klagen auf Erteilung einer immissionsrechtlichen Genehmigung 2,5 % der Investitionssumme anzusetzen (vgl. Nr. 19.1.1 des Streitwertkatalogs), kann nicht - wie die Klägerin weiter meint - dazu führen, auch bei Klagen auf Zuteilung weiterer Emissionsberechtigungen nur 2,5 % der begehrten Berechtigungen zu berücksichtigen. Die Investitionssumme geht über das wirtschaftliche Interesse an der Errichtung einer Anlage und die mit ihr verbundenen Gewinnerwartungen typischerweise weit hinaus. Das ist beim Marktpreis einer Emissionsberechtigung und dem wirtschaftlichen Interesse an ihrer Erlangung nicht der Fall. Schließlich kann auch § 47 Abs. 2 Satz 1 GKG, wenn - wie hier - der Kläger Rechtsmittelführer ist, nicht zu einer Begrenzung des Streitwertes führen. Nach dieser Vorschrift ist der Streitwert durch den Wert des Streitgegenstandes des ersten Rechtszuges begrenzt. Ihr Sinn besteht darin, den Wert des Streitgegenstandes auch dann auf die Höhe des Streitwertes des ersten Rechtszuges zu begrenzen, wenn das an sich nach § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG maßgebliche Interesse des Beklagten als Rechtsmittelkläger höher als das des Klägers zu bewerten wäre. Vertrauensschutz für den Kläger, wenn er selbst Rechtsmittelführer ist und deshalb sein Interesse unverändert die Höhe des Streitwertes bestimmt, lässt sich daraus nicht herleiten. Außerdem kommt es für § 47 Abs. 2 Satz 1 GKG nicht auf die Höhe des in der ersten Instanz festgesetzten, sondern des nach § 52 Abs. 1 GKG objektiv angemessenen Streitwertes an (Beschlüsse vom 14. Oktober 1988 - BVerwG 4

C 58.84 - Buchholz 360 § 25 GKG Nr. 3 S. 3 = Rechtspfleger 1989, 171 und vom 10. Dezember 1992 - BVerwG 6 B 42.92 - Buchholz 360 § 14 GKG Nr. 4 S. 2 = juris Rn. 2; BGH, Beschluss vom 30. Juli 1998 - III ZR 56/98 - NJW-RR 1998, 1452). Dieser war hier ausgehend von einem Börsenpreis eines Zertifikats bei Eingang der Klage am 21. Januar 2009 von 11,12 € wegen der in § 39 Abs. 2 GKG festgelegten Obergrenze nicht geringer als im Revisionsverfahren.

- 3 Gemäß § 39 Abs. 2 GKG beträgt der Streitwert höchstens 30 000 000 €. Für eine weitergehende Deckelung fehlt es an einer normativen Grundlage. Sie ist auch nicht aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten. Anhaltspunkte dafür, dass die Erlangung gerichtlichen Rechtsschutzes durch die Streitwertfestsetzung unangemessen erschwert werden könnte, sind angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung des Emissionshandels für die Beteiligten nicht ersichtlich.

Dr. Nolte

Dr. Philipp

Guttenberger

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Immissionsschutzrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

TEHG a.F.	§§ 1, 2 Abs. 1 Satz 1 und 2; § 3 Abs. 3 Satz 2, Abs. 7 Satz 2; § 4 Abs. 1, 6 Satz 1; § 6 Abs. 1, 4 Satz 4; § 9 Abs. 1
ZuG 2012	§ 4 Abs. 1, 3; §§ 6, 7, 19, 20
RL 2003/87/EG	Art. 10a Abs. 13 bis 18
4. BImSchV	§ 1 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4
GG	Art. 3 Abs. 1

Stichworte:

Emissionsberechtigung; Zuteilung, Zuteilungsperiode; Industriekraftwerk; Feuerungsanlage; Braunkohle; Industrieanlage; Energieanlage; Nebeneinrichtung; Hauptanlage; carbon-leakage-Risiko; Emissionsverlagerung; Typisierung; Verwaltungsaufwand; immissionsschutzrechtliche Genehmigung.

Leitsatz:

Die Zuteilungsregeln für Anlagen der Energiewirtschaft (§ 4 Abs. 3, §§ 7, 20 ZuG 2012) gelten auch für Kraftwerke, die dem Emissionshandel gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 TEHG a.F. als Nebeneinrichtung einer selbst nicht emissionshandelspflichtigen Industrieanlage unterliegen (S. 9).

Urteil des 7. Senats vom 21. Februar 2013 - BVerwG 7 C 18.11

I. VG Berlin vom 18.02.2011 - Az.: VG 10 K 30.09 -