



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 7 C 8.10
VG 10 K 128.09

Verkündet
am 10. Oktober 2012
Hänig
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Nolte,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Guttenberger,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Schipper und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Brandt und Dr. Decker

am 10. Oktober 2012 für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 13. April 2010 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin, ein städtisches Versorgungsunternehmen und Betreiberin eines erdgasbefeuerten Heizkraftwerks, wendet sich gegen die Veräußerungskürzung

von Emissionsberechtigungen für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 sowie gegen die Erhebung einer Kontoführungsgebühr und begehrt eine Mehrzuteilung von 55 397 Berechtigungen.

- 2 Sie betreibt in S. u.a. das 1995 in Betrieb gegangene Heizkraftwerk Süd (Feuerungswärmeleistung: 50 MW und mehr). Am 16. November 2007 beantragte sie die Zuteilung von 724 571 Emissionsberechtigungen für die Handelsperiode 2008 bis 2012 nach Maßgabe von § 7 Abs. 1 und 3 und § 8 Abs. 2 des Gesetzes über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 (Zuteilungsgesetz 2012 - ZuG 2012) unter Ausschluss der anteiligen Kürzung nach § 4 Abs. 3 ZuG 2012 und der Veräußerungskürzung nach §§ 19, 20 ZuG 2012. Mit Bescheid vom 22. Februar 2008 wurden ihr für die o.g. Anlage unter Anwendung des Kürzungsfaktors von 0,844001906 gemäß § 20 ZuG 2012 607 630 Berechtigungen für die Handelsperiode 2008 bis 2012 zugeteilt.
- 3 Die nach erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren erhobene Klage auf Zuteilung weiterer 55 397 Emissionsberechtigungen hat das Verwaltungsgericht abgewiesen.
- 4 Die anteilige Kürzung nach § 4 Abs. 3 ZuG 2012 sei zu Recht unterblieben, weil die Anlage der Klägerin einen Effizienzstandard von 1 aufweise. Die Kürzung des Zuteilungsanspruchs gemäß § 20 ZuG 2012 entspreche den Vorgaben des Gesetzes. Der Kürzungsfaktor sei Ergebnis einer behördlichen Prognose und einer gerichtlichen Kontrolle nur beschränkt zugänglich.
- 5 Finanzverfassungsrechtliche Bedenken griffen nicht durch. Das Veräußerungsaufkommen entspreche einer nichtsteuerlichen Abgabe, die die Finanzverfassung des Grundgesetzes nicht ausschließe. Das Erfordernis einer besonderen sachlichen Rechtfertigung für die Erhebung dieser Abgabe sei gegeben. Die Versteigerung von Zertifikaten führe zu einer besseren Allokationseffizienz; auch liege ein Sondervorteil vor, der abgeschöpft werden könne. Solange der Markt es zulasse, den Wert unentgeltlich zugeteilter Zertifikate als Opportunitätskosten in die Preisbildung des Produktes einzustellen, bewirke die Veräuße-

zung der Berechtigungen zudem das Abschmelzen von sogenannten windfall profits zu Lasten nicht gerechtfertigter Unternehmensgewinne.

- 6 Die Regelungen der §§ 19, 20 ZuG 2012 genügten auch den materiellen Anforderungen des Grundgesetzes. Eine ungerechtfertigte, dem Gleichheitssatz widersprechende Benachteiligung liege weder gegenüber nicht handelspflichtigen Stromproduzenten vor noch gegenüber der Veräußerungskürzung nicht unterworfenen Industrieanlagen. Auf letztere bezogen folge dies bereits aus dem hohen Einpreisungsgrad in der Stromwirtschaft. Der Gesetzgeber sei durch Art. 3 GG nicht gehindert, besonders problematischen Wettbewerbssituationen durch Vergünstigungen für die davon betroffenen (Industrie-)Unternehmen Rechnung zu tragen. Die Nichteinbeziehung von Erdölraffinationsanlagen in die Veräußerungskürzung sei von der Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers gedeckt. Auch ein Verstoß gegen das Eigentumsgrundrecht liege nicht vor. Bei den Kürzungen von Zuteilungen handele es sich lediglich um Berechnungsmodalitäten. Durch die Einführung des Emissionshandelssystems würden Rechtspositionen aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung weder entzogen noch geändert. Die Kürzung der Zuteilungsmengen um den Faktor der Veräußerungskürzung sei ein geeignetes und erforderliches Mittel, um einen schonenden Übergang zur künftigen vollständig kostenpflichtigen Abgabe der Zertifikate zu erreichen. Die Klägerin habe nicht substantiiert darlegen können, dass die Kürzung des Zuteilungsanspruchs um ca. 16 % zu einer unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Belastung geführt habe. Die vorgenommene Veräußerungskürzung sei auch mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Vernünftige Gründe des Gemeinwohls wie das Interesse an Maßnahmen gegen den befürchteten Klimawandel rechtfertigten einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit.
- 7 Die Erhebung einer Kontoführungsgebühr beruhe auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage.
- 8 Hiergegen richtet sich die vom Verwaltungsgericht zugelassene Sprungrevision der Klägerin. Zu deren Begründung führt sie aus:

- 9 Die Veräußerungskürzung verstoße gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes. Das Verwaltungsgericht ordne zwar die Erlöse aus der Veräußerungskürzung zutreffend als nichtsteuerliche Abgaben ein; für die Abgabenerhebung fehlten aber eine besondere sachliche Rechtfertigung sowie die erforderliche Belastungsgleichheit. Die Versteigerung führe zu keiner höheren Allokationseffizienz als die unentgeltliche Zuteilung. Sie diene insbesondere nicht dem Schutz der Atmosphäre. Die Annahme, eine Versteigerung sei gerechter und zielsicherer, beruhe auf der nicht bewiesenen These, dass der Markt dem Staat per se überlegen sei. In einem Versteigerungssystem entstünden für Unternehmen keine anderen Kostenvorteile als in einem System kostenloser Zuteilungen; in beiden Systemen werde zwangsläufig dieselbe Investitionsentscheidung getroffen. Die volkswirtschaftlichen Kosten seien damit jeweils identisch. Anreizeffekte bewirke allein die Mengenplanung in Form des Zuteilungsbudgets, nicht aber der Verteilungsmechanismus. Die Idee einer Verteuerung des Ressourcenverbrauchs und dadurch bewirkte Anreize zur effizienteren Nutzung seien auf ein Handelssystem nicht übertragbar. Bei den Betreibern kleinerer Energieanlagen fielen keine Gewinne an, die abgeschöpft werden könnten. Für wärmegeführte Kraftwerke, wie das der Klägerin, sei die Stromproduktion zeitweise ein Zuschussgeschäft.
- 10 Unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsabschöpfung seien die Versteigerungserlöse ebenfalls nicht gerechtfertigt. Die Luft sei ein öffentliches, nicht bewirtschaftetes Gut. Die Einleitung von Kohlendioxid in die Atmosphäre stelle daher keinen Sondervorteil dar. Das Gesamtausmaß zulässiger Treibhausgasemissionen gelte zudem unterschiedslos für sämtliche Emittenten und damit für sämtliche Bundesbürger, was ebenso der Annahme eines Sondervorteils entgegenstehe. Die Abschöpfung von Einpreisungsgewinnen, die allein bei den großen Energieerzeugern anfielen, treffe kleine Energieerzeuger wie die Klägerin mit ihrem Heizkraftwerk unverhältnismäßig. Anders als eine Vielzahl von Mittellastkraftwerken könne die Anlage der Klägerin nicht nach Bedarf und Nachfrage „am Strompreis entlang gefahren“ werden.
- 11 Die Veräußerungskürzung verstoße gegen die Grundrechte. Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG sei verletzt, wenn Energieanlagen und

stromerzeugende Industrieanlagen unterschiedlich behandelt würden. Industriekraftwerke würden ebenso Opportunitätskosten einpreisen, wenn ihre Wettbewerbssituation dies ermögliche. Zudem hätte der Gesetzgeber den der Fernwärmeerzeugung dienenden Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK-Anlagen) besondere Beachtung schenken müssen. Auch die Ungleichbehandlung von Stromwirtschaft und Industrie sei nicht gerechtfertigt, weil für den überwiegenden Teil der Industrieunternehmen kein Grund bestehe, ins außereuropäische Ausland abzuwandern; dies gelte insbesondere für deren ebenfalls Opportunitätskosten einpreisenden Unternehmen. Andererseits sei nicht ausgeschlossen, dass sich im Energiebereich Unternehmen hinter die Grenzen Europas zurückzögen. Belastbare Nachweise für das tatsächliche Verhalten gebe es nicht. Es verstoße ebenso gegen den Gleichheitssatz, Industriekraftwerke wie gewöhnliche Energieanlagen zu behandeln, wenn diese nicht zusammen mit der emissionshandlungspflichtigen Industrieanlage genehmigt worden seien. Allein auf die genehmigungsrechtliche Einordnung dürfe nicht abgestellt werden. Die Kürzungsregelung des § 20 ZuG 2012 überschreite insoweit die Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers. Die Veräußerungskürzung führe zu einem Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG. Es handle sich um kein geeignetes und erforderliches Mittel, um einen schonenden Übergang zur vollständigen kostenpflichtigen Zuteilung ab dem Jahr 2013 zu gewährleisten. Ferner werde ohne hinreichenden Rechtfertigungsgrund in die Berufsausübungsfreiheit eingegriffen. Ebenso liege eine Verletzung des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz vor. Das Verwaltungsgericht habe unzureichend geprüft, ob die Beklagte die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Kürzungsfaktors richtig erkannt habe und ob insbesondere die der Berechnung vorgeschaltete Zuordnung der Anlagen zu den einzelnen Sektoren zutreffend vorgenommen worden sei.

- 12 Nur für die einmalige Einrichtung eines Kontos, nicht aber für das weitere Vorhalten eines Kontos könne auf der Grundlage des § 22 TEHG eine Gebühr erhoben werden.

- 13 Die Klägerin regt an, das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Kürzungsregelungen des Zuteilungsgesetzes 2012 einzuholen. Im Übrigen beantragt sie,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 13. April 2010 aufzuheben und die Beklagte unter entsprechender teilweiser Aufhebung ihres Bescheides vom 22. Februar 2008 und ihres Widerspruchsbescheides vom 8. April 2009 zu verpflichten, der Klägerin weitere 55 397 Emissionsberechtigungen für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 zuzuteilen sowie

die in dem Zuteilungsbescheid in der Fassung des Widerspruchsbescheides enthaltene Festsetzung einer Kontoeinrichtungsgebühr aufzuheben und die gezahlte Gebühr rückzuerstatten.

- 14 Die Beklagte beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

- 15 Sie tritt dem Vorbringen der Revision entgegen und verteidigt das angegriffene Urteil.

- 16 Der Vertreter des Bundesinteresses tritt zu den Fragen der Vereinbarkeit der Veräußerungskürzung mit der Finanzverfassung und den Grundrechten der Rechtsauffassung der Beklagten bei.

II

- 17 Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass die Berechnung der Reduzierung unentgeltlicher Zuteilungen gemäß § 20 ZuG 2012 sowie die Erhebung einer Kontoführungsgebühr mit einfachem Recht in Einklang stehen und die Veräußerungskürzung weder gegen die Finanzverfassung des Grundgesetzes verstößt noch die Klägerin in ihren Grundrechten verletzt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

- 18 1. Die Rüge, das Verwaltungsgericht habe keine Feststellungen getroffen, ob die Beklagte die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Kürzungsfaktors richtig erkannt und insbesondere die der Berechnung vorgeschaltete Zuordnung der Anlagen zu den einzelnen Sektoren ordnungsgemäß vorgenommen habe, greift nicht durch. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass zu einem bestimmten Stichtag vor Beginn der Zuteilungsperiode zur Einhaltung der Mengenplanung die Kürzungsfaktoren festgesetzt werden müssen und folglich nachträgliche Änderungen individueller Zuteilungen für die Berechnung von Kürzungsfaktoren unerheblich sind (zur anteiligen Kürzung nach § 4 Abs. 4 ZuG 2007 Urteil vom 16. Oktober 2007 - BVerwG 7 C 33.07 - BVerwGE 129, 328 Rn. 36 f. = Buchholz 406.253 § 4 ZuG 2007 Nr. 1). Zutreffend hat es weiterhin zu Grunde gelegt, dass das Gesetz der zuständigen Behörde nicht nur für die Berechnung des Faktors der anteiligen Kürzung nach § 4 Abs. 3 ZuG 2012, sondern ebenso für die Berechnung des Faktors der Veräußerungskürzung nach § 20 ZuG 2012 einen durch die Funktion der Mengenplanung gebotenen Prognosespielraum einräumt. Die gerichtliche Prüfung der Prognose über die Zuteilungsmenge (für den Sektor der Stromwirtschaft) erstreckt sich auf die generelle Auslegung der Zuteilungsregeln sowie auf die Berechnung der Kürzungsfaktoren. Hinzu kommt die gerichtliche Kontrolle der Prognose auf die generelle Einhaltung von Verfahrensregeln (§ 15 ZuG 2012), insbesondere in Bezug auf die Sachverhaltsaufklärung (BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2009 - 1 BvR 3151/07 - NVwZ 2010, 435 <439 f.>). Diesen Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle wird das angefochtene Urteil gerecht.
- 19 Die Revision räumt ein, dass das Verwaltungsgericht die Berechnung des Kürzungsfaktors nach § 20 ZuG 2012 einer zutreffenden rechnerischen Kontrolle unterworfen hat. Dass und inwieweit es darüber hinaus einer gerichtlichen Kontrolle ermangelte, legt die Revision nicht substantiiert dar. Soweit sie sich darauf bezieht, dass nicht geprüft worden sei, ob die Beklagte die der Berechnung vorgeschaltete Zuordnung der Anlagen zu den einzelnen Sektoren zutreffend vorgenommen habe, erhellt sich dieser Vortrag auch nicht durch die Bezugnahme auf das schriftsätzliche klägerische Vorbringen vor dem Verwaltungsgericht. Der zusätzliche Hinweis auf den Vortrag in der mündlichen Verhandlung

vor dem Verwaltungsgericht, dass die Beklagte möglicherweise zu Unrecht auch Industriekraftwerke mit in die Veräußerungskürzung einbezogen habe, vermag schon keine Rechtsverletzung der Klägerin im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu begründen; denn würde sie damit durchdringen, hätte dies unausweichlich zur Folge, dass sich die gesamte jährliche Zuteilungsmenge an bestehende Energieanlagen verringert und der Kürzungsfaktor nach § 20 ZuG 2012 (zur Erzielung von 40 Mio. Berechtigungen für die Veräußerung) sich damit erhöht, was im Ergebnis zu einer verringerten Zuteilung von Emissionszertifikaten an das Heizkraftwerk der Klägerin führen müsste. Für zusätzliche Ermittlungen des Verwaltungsgerichts gab das Vorbringen der Klägerin daher keine Veranlassung; insoweit findet auch die gerichtliche Aufklärungspflicht ihre Grenze (Urteile vom 29. Juni 1999 - BVerwG 9 C 36.98 - BVerwGE 109, 174 <177 f.> = Buchholz 11 Art. 16a GG Nr. 12 S. 15 <18> und vom 13. April 2005 - BVerwG 10 C 8.04 - Buchholz 401.68 Vergnügungssteuer Nr. 39 S. 51).

20 Das Urteil des Verwaltungsgerichts steht auch in Einklang mit einfachem Bundesrecht; soweit es § 22 Abs. 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes vom 8. Juli 2004 (BGBl I S. 1578 i. d. F. von Art. 2 des Gesetzes vom 7. August 2007 (BGBl I S. 1788 - TEHG a.F.) eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Erhebung einer Kontoführungsgebühr entnimmt. Danach erhebt die nach § 20 Abs. 1 Satz 2 TEHG a.F. zuständige Behörde für die Einrichtung eines Kontos nach § 14 Abs. 2 Satz 1 und 3 TEHG a.F. eine Gebühr von 200 € pro Zuteilungsperiode. Schon aus dieser zeitlichen Bezugnahme ergibt sich, dass der Belastungsgrund nicht nur die erstmalige Eröffnung des Kontos, sondern auch dessen Fortführung in jeder weiteren Zuteilungsperiode ist. Diese Auslegung findet ihre Bestätigung in der Gesetzesbegründung, wonach die Gebühr für das Vorhalten eines Kontos vorgesehen ist (BTDrucks 16/5240 S. 32).

21 2. Das angegriffene Urteil verletzt nicht Bundesrecht, weil die entgeltliche Veräußerung von Emissionsberechtigungen gegen das verfassungsrechtliche Prinzip des Steuerstaates verstieße und demgemäß die diese Veräußerung ermöglichende Veräußerungskürzung keinen Bestand haben könnte.

- 22 a) Die Frage nach der finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Veräußerung nach § 19 ZuG 2012 ist nicht deshalb unerheblich, weil die angegriffene Zuteilung sich ausschließlich nach der Kürzungsregelung des § 20 ZuG 2012 bestimmt. Entgegen der Auffassung der Beklagten bilden beide Regelungen insoweit eine Einheit, als § 19 ZuG 2012 die Veräußerung von Emissionsberechtigungen in einem festen Umfang vorgibt und § 20 ZuG 2012 die Erzielung des hierfür erforderlichen Berechtigungsaufkommens im Wege einer zusätzlichen Belastung von Energieanlagen regelt. Beide Bestimmungen stehen damit in einem nicht auflösbaren Zusammenhang mit der Folge, dass eine Unwirksamkeit von § 19 ZuG 2012 nicht ohne Auswirkungen bleiben kann auf den Bestand des § 20 ZuG 2012 unbeschadet der Möglichkeit, dass der Gesetzgeber auch auf andere Weise über zusätzliche Belastungen des Energiesektors durch Minderzuteilungen von Emissionsberechtigungen hätte befinden können.
- 23 b) Die Regelung über die Veräußerung von Emissionsberechtigungen muss sich an den Vorgaben messen lassen, die aus der Schutz- und Begrenzungsfunktion der bundesstaatlichen Finanzverfassung für nichtsteuerliche Abgaben abzuleiten sind.
- 24 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergeben sich aus der Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung (Art. 104a GG) Grenzen auch für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben, die der Gesetzgeber in Wahrnehmung einer ihm zustehenden Sachkompetenz außerhalb der Finanzverfassung nach den allgemeinen Regeln der Art. 70 ff. GG erhebt. Die Finanzverfassung, die die bundesstaatliche Verteilung der Gesetzgebungs-, Ertrags- und Verwaltungskompetenzen im Wesentlichen nur für das Finanzierungsmittel der Steuer regelt, schließt die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben zwar nicht aus. Sie verlöre aber ihren Sinn und ihre Funktion, wenn unter Rückgriff auf die Sachgesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern beliebig nichtsteuerliche Abgaben unter Umgehung der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregeln begründet werden könnten und damit zugleich ein weiterer Zugriff auf die Ressourcen der Bürger eröffnet würde. Die Finanzverfassung schützt insoweit auch die Bürger (BVerfG, Beschluss vom 7. November 1995 - 2 BvR 413/88 und 1300/93 - BVerfGE 93, 319 <342 f.>; Urteil vom 3. Februar

2009 - 2 BvL 54/06 - BVerfGE 122, 316 <333>; Beschluss vom 12. Mai 2009 - 2 BvR 743/01 - BVerfGE 123, 132 <140 f.>).

- 25 Die Auferlegung nichtsteuerlicher Abgaben wird danach grundsätzlich begrenzt durch das Erfordernis eines besonderen sachlichen Rechtfertigungsgrundes, der einerseits eine deutliche Unterscheidung gegenüber den Steuern ermöglicht und andererseits auch im Hinblick auf die zusätzliche Belastung neben den Steuern geeignet ist, der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen Rechnung zu tragen. Zudem ist der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushalts hinreichend zu berücksichtigen (BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2009 a.a.O. S. 141 m.w.N.).
- 26 Diesen Anforderungen muss die Veräußerungsregelung entsprechen. Die staatliche Veräußerung von Emissionszertifikaten stellt zwar keine Abgabe im eigentlichen Sinne einer Geldleistung dar, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften in Ausübung hoheitlicher Gewalt dem Einzelnen einseitig auferlegt wird, sondern erfolgt nach § 21 Abs. 1 Satz 1 ZuG 2012 in den Formen des Privatrechts durch Verkauf oder Versteigerung (§ 156 BGB). Unter finanzverfassungsrechtlichem Blickwinkel ist die Veräußerung aber wie eine Abgabe zu behandeln. Ihr fehlt nämlich trotz ihrer zivilrechtlichen Gestalt der Charakter eines Fiskalgeschäfts, da sie dem Staat Einnahmen verschafft, ohne dass diesen ein realer monetärer Verlust entspricht. Sie bleibt zudem eng verknüpft mit dem öffentlich-rechtlichen, dem Emissionshandel zu Grunde liegende Zuteilungssystem und steht funktional einer Preissteuerung durch Umweltabgaben gleich (vgl. Sacksofsky, Rechtliche Möglichkeiten des Verkaufs von Emissionsberechtigungen, 2008, S. 13). Wegen dieser abgabengleichen Wirkungen ist die Veräußerungsregelung in finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht wie eine nichtsteuerliche Abgabe zu behandeln (so im Ergebnis auch die im Schrifttum überwiegend vertretene Auffassung; vgl. Burgi, Kostenlose Zuteilung oder Versteigerung von Emissionsberechtigungen?, in: Energieversorgung und Umweltschutz, S. 197 f.; ders./Selmer, Verfassungswidrigkeit einer entgeltlichen Zuteilung von Emissionszertifikaten, S. 19 ff.; Martini/Gebauer, ZUR 2007, 225 <232 Fn. 78>; Sacksofsky a.a.O. S. 17 f.).

- 27 c) Den danach maßgeblichen Vorgaben wird sie gerecht. Dass der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushalts berührt wäre, macht die Revision selbst nicht geltend und ist auch sonst nicht ersichtlich. Ebenso wenig fehlt es an einer besonderen sachlichen Rechtfertigung im vorgenannten Sinne für die entgeltliche Abgabe eines Teils der Emissionsberechtigungen.
- 28 Der Gesetzgeber konnte sich jedenfalls auf den Gedanken der Vorteilsabschöpfung als Rechtfertigungsgrund berufen. Für knappe natürliche Ressourcen wie das Wasser, die einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung unterliegen, ist anerkannt, dass der Staat als Ausgleich für ihre Nutzung eine Abgabe erheben darf. Wird dem Einzelnen die Nutzung an einer solchen Ressource eröffnet, so erlangt er einen Sondervorteil gegenüber all denen, die das betreffende Gut nicht oder nicht in gleichem Umfang nutzen dürfen. Es ist gerechtfertigt, diesen Vorteil ganz oder teilweise abzuschöpfen (BVerfG, Beschluss vom 7. November 1995 a.a.O. S. 345 f.). Ein Sondervorteil in diesem Sinne wird auch dem Betreiber einer dem Anhang 1 zum Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz unterfallenden Anlage zuteil, dem der Staat Emissionsberechtigungen veräußert. Denn eine derartige Anlage darf nur betrieben werden, wenn der Betreiber seiner Pflicht nach § 6 Abs. 1 TEHG a.F. genügt, eine dem Emissionsvolumen seiner Anlage entsprechende Anzahl von Emissionsberechtigungen an die zuständige Behörde abzugeben. Erst diese Berechtigungen ermöglichen ihm die Nutzung der natürlichen Ressource Luft zum Anlagenbetrieb.
- 29 Zu Unrecht wendet die Revision hiergegen ein, die Luft sei anders als das Wasser kein knappes Gut, sondern stehe praktisch unbegrenzt zur Verfügung (dagegen schon Sachverständigenrat für Umweltfragen - SRU - Umweltgutachten 2006, S. 5). Dieser Einwand verkennt, dass die Luft nach - nicht zu beanstandender - Einschätzung des europäischen Richtlinien- und des Gesetzgebers wegen ihrer begrenzten Kapazität, Treibhausgase ohne schädliche Auswirkungen auf das Klima aufzunehmen, hinsichtlich ihrer Inanspruchnahme durch den Betrieb emittierender Anlagen in vergleichbarer Weise wie das Wasser der Budgetierung bedarf; insofern stellt auch sie eine knappe Ressource dar, die als Anknüpfungspunkt für eine Vorteilsabschöpfung durch Erhebung eines Entgelts für ihre Nutzung dienen kann.

- 30 Ebenso wenig greift der Einwand durch, der Gedanke des Vorteilsausgleichs könne mangels einer staatlichen Bewirtschaftungsordnung nicht zum Tragen kommen. Eine Bewirtschaftungsordnung dergestalt, dass individuelle Rechte zur Nutzung des betreffenden Umweltmediums durch ordnungsrechtliche Entscheidungen kontingentiert eingeräumt werden, ist nicht Voraussetzung für die Annahme eines abschöpfbaren Sondervorteils. Das Bundesverfassungsgericht hat zur Erhebung von Wasserentnahmeentgelten lediglich ausgeführt, dass sich deren Legitimation aus ihrem Charakter als Vorteilsabschöpfungsabgabe im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung ergibt (BVerfG, Beschluss vom 7. November 1995 a.a.O. S. 345). Eine Nutzungsregelung kann aber unterschiedlich ausgestaltet werden. Neben der hoheitlichen Verleihung begrenzter Nutzungsrechte ist es ebenso denkbar, die Nutzungsmöglichkeit nicht individuell zu limitieren, sondern an eine Entgeltzahlung zu koppeln. Diesen Steuerungsmechanismus macht sich das Emissionshandelssystem nicht nur generell durch Verknüpfung der Nutzungsmöglichkeit mit der Abgabe handelsfähiger Zertifikate, sondern auch speziell mit der in § 19 ZuG 2012 vorgesehenen staatlichen Veräußerung eines Teils der Zertifikate zunutze. Dadurch wird in Anbetracht der Kontingentierung der Gesamtmenge auszugebender Zertifikate kein geringerer Schutz bewirkt als durch ordnungsrechtliche Einzelzuteilung. Soweit das Bundesverfassungsgericht in seinem Waldschadensbeschluss aus dem Jahre 1998 (BVerfG, Kammerbeschluss vom 26. Mai 1998 - 1 BvR 180/88 - NJW 1998, 3264 <3265>) noch davon ausgegangen ist, dass das Medium Luft keiner öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung unterliegt, war dies in der Zeit vor Erlass der Emissionshandelsrichtlinie durchaus zutreffend. Eben diese öffentlich-rechtliche Nutzungsordnung ist durch das Regime des Emissionshandels nunmehr geschaffen worden.
- 31 3. Die Veräußerungskürzung verletzt die Klägerin nicht in ihren Grundrechten aus Art. 14 und 12 GG.
- 32 Soweit die Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 (Emissionshandelsrichtlinie - EH-RL) dem nationalen Gesetzgeber hinsichtlich der Systementscheidung der Einführung des Emis-

sionshandels verbindliche Vorgaben macht, scheidet - mangels Umsetzungs- und Entscheidungsspielräumen - eine Überprüfung der nationalen Umsetzungsakte in Form des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes und der Zuteilungsgesetze für die erste und zweite Handelsperiode an den Maßstäben der Grundrechte des Grundgesetzes aus (BVerfG, Kammerbeschluss vom 14. Mai 2007 - 1 BvR 2036/05 - NVwZ 2007, 942; BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2005 - BVerwG 7 C 26.04 - BVerwGE 124, 47 <56 ff.> = Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 19 S. 104 <111>). Da die Richtlinie den Mitgliedstaaten aber bei der übergangsweisen Ausgestaltung der Zuteilungsregelungen auch für die zweite Handelsperiode im Rahmen der Art. 9, 10 und 11 Abs. 2 und 3 EH-RL Handlungsfreiräume belässt (EuGH, Urteil vom 29. März 2012 - Rs. C-504/09P, Polen/Kommission - juris Rn. 45 ff.), sind die Vorschriften, die diesen Freiraum ausfüllen, einschließlich der Bestimmungen über die Kürzung kostenloser Zuteilungen von Emissionszertifikaten an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen. Bei ihnen handelt es sich um Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, die Regelungen darüber treffen, unter welchen Voraussetzungen die Anlagenbetreiber von ihrem Eigentum an emissionshandelspflichtigen Anlagen Gebrauch machen dürfen. Zugleich regeln sie Modalitäten, unter denen die Anlagenbetreiber ihre auf Erwerb gerichtete Tätigkeit des Anlagenbetriebs ausüben dürfen, und enthalten somit Berufsausübungsregelungen im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Aufgrund dessen müssen die Zuteilungsregelungen den Anforderungen genügen, die das Grundgesetz an derartige Regelungen stellt.

- 33 Die Prüfung kann sich dabei auf die Veräußerungskürzung beschränken. Die Schwere der Eigentumsbeschränkung hängt zwar von der Gesamtheit der Zuteilungsvorschriften ab. Da die Klägerin eine Verletzung ihres Eigentumsgrundrechts aber ausschließlich im Zusammenhang mit der Veräußerungskürzung rügt und die Rechtmäßigkeit weiterer belastender Kürzungsregelungen nicht in Frage steht, erübrigt sich eine weitergehende Prüfung.
- 34 a) Bei der Erfüllung des ihm gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erteilten Auftrags, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, muss der Gesetzgeber die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers sowie die Belange des Gemein-

wohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Dabei ist er an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse dürfen nicht zu einer übermäßigen Belastung führen und den Eigentümer im vermögensrechtlichen Bereich unzumutbar treffen. Zudem muss eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums mit allen anderen Verfassungsnormen vereinbar sein, insbesondere mit dem Gleichheitsgrundsatz (stRspr, BVerfG, Beschlüsse vom 2. März 1999 - 1 BvL 7/91 - BVerfGE 100, 226 <240 f.> und vom 14. Januar 2004 - 2 BvR 564/95 - BVerfGE 110, 1 <28> m.w.N.).

- 35 Die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung geht umso weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht (BVerfG, Beschluss vom 19. Juni 1985 - 1 BvL 57/79 - BVerfGE 70,191 <201>). Abgesehen davon, dass das Anlageigentum als Teil des Wirtschaftssystems ohnehin soziale Bedeutung hat, weist es, soweit mit seiner Nutzung der Ausstoß von Treibhausgasen einhergeht, einen hohen sozialen Bezug auch deswegen auf, weil damit ein knappes Gut der Allgemeinheit in Anspruch genommen wird; 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 zur Erreichung des gesetzten Ziels geeignet ist (BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2005 - 2 BvF 2/01 - BVerfGE 113, 167 <234> m.w.N.).

- 36 Bereits für die Ausgestaltung der Zuteilungsregeln zur ersten Handelsperiode hat die Rechtsprechung auf diesen weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers Bezug genommen (BVerfG, Beschluss vom 13. März 2007 - 1 BvF 1/05 - BVerfGE 118, 79 <105, 107>), der erst überschritten wird, wenn sich die Regelung nicht mehr auf einen vernünftigen und einleuchtenden Grund zurückführen lässt (Urteil vom 16. Oktober 2007 - BVerwG 7 C 6.07 - BVerwGE 129, 346 Rn. 17 = Buchholz 406.253 § 7 ZuG 2007 Nr. 1). Dies muss gleichermaßen Geltung haben für die Regelungen der zweiten Übergangsphase durch das Zuteilungsgesetz 2012.
- 37 b) Der Gesetzgeber ist mit der zur Prüfung gestellten Veräußerungskürzung im Rahmen dieser Befugnisse zur Ausgestaltung von Inhalt und Schranken des Eigentums geblieben. Die in der gesetzlichen Regelung der §§ 19, 20 ZuG 2012 liegende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Anlageneigentums lässt sich auf einleuchtende Sachgründe zurückführen und genügt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.
- 38 aa) Die Einführung der Veräußerungskürzung dient vornehmlich dem Ziel, bei den Betreibern von Energieanlagen wenigstens teilweise nicht intendierte Zusatzgewinne zu verhindern, die im Falle unentgeltlich zugeteilter Emissionsberechtigungen anfallen würden (Ausschussbericht BTDrucks 16/5769 S. 17). In der ersten Handelsperiode hatte sich herausgestellt, dass die Unternehmen der Stromwirtschaft den Wert der benötigten Zertifikate trotz kostenloser Zuteilung weitgehend als Opportunitätskosten in den Strompreis einrechneten (SRU, Umweltgutachten 2006, S. 7 f.; Küll, Grundrechtliche Probleme bei der Allokation von CO₂-Zertifikaten, Diss. jur. Berlin Heidelberg 2009, S. 63 ff.). Das Ziel, diese Zusatzgewinne (windfall profits) abzuschöpfen bzw. - genauer - gar nicht erst entstehen zu lassen, ist legitim, da die unentgeltliche Zuteilung darauf abzielte, mit der Einführung des Emissionshandelssystems verbundene wirtschaftliche Mehrbelastungen abzufedern; nicht hingegen sollten den Unternehmen der Stromwirtschaft Zusatzgewinne in Gestalt der Einpreisung bloßer Opportunitätskosten verschafft werden.

- 39 Daneben soll durch eine entgeltliche Vergabe von Emissionsberechtigungen auch die Allokationseffizienz des Emissionshandels verbessert werden. Nach Einschätzung des Gesetzgebers werden die Berechtigungen im Falle einer Teilauktionierung nur dort verwendet, wo dies volkswirtschaftlich den größten Nutzen bringt. Dagegen könne die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten zu Fehlanreizen führen, wenn es etwa um die Entscheidung über die Ersetzung veralteter durch moderne Anlagen oder den Weiterbetrieb einer veralteten Anlage gehe. Dieses Problem bestehe insbesondere im Bereich der Kraftwerke (Ausschussbericht a.a.O.). Eine verbesserte Allokationseffizienz stärkt die Wirksamkeit des Emissionshandelssystems und erweist sich damit gleichfalls als legitime Zielsetzung.
- 40 Einen vernünftigen Sachgrund gibt schließlich auch das dritte nach dem Ausschussbericht verfolgte Ziel ab, mit der entgeltlichen Vergabe von Zertifikaten das Verursacherprinzip im Emissionshandel unmittelbar umzusetzen. Aus der Verringerung der Zuteilung kostenloser Berechtigungen folgt für die Verursacher der Emissionen die Notwendigkeit, entweder die Kohlendioxidemissionen durch Effizienzverbesserungsmaßnahmen zu reduzieren oder weitere Berechtigungen hinzuzuerwerben.
- 41 bb) Die Einfügung der Veräußerungskürzung in das Zuteilungsgesetz 2012 war zum Erreichen der vorgenannten Ziele geeignet. Dabei ist ein Mittel bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (stRspr, BVerfG, Beschluss vom 3. April 2001 - 1 BvL 32/97 - BVerfGE 103, 293 <307>).
- 42 (1) Im Umfang der Kürzung der unentgeltlichen Zuteilung entfallen die nicht gerechtfertigten Mitnahmeeffekte. Der Gesetzgeber konnte nach den Erfahrungen aus der ersten Handelsperiode gesichert davon ausgehen, dass es auf dem Sektor der Energiewirtschaft durch die Einpreisung von Opportunitätskosten in großem Umfang zu windfall profits gekommen ist, die ausschließlich aus der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten resultierten (SRU, Umweltgutachten 2006, S. 5 f.; Ecologic, Strompreiseffekte des Emissionshandels, 2005, S. 18

ff.). Die Teilveräußerung führt demgegenüber dazu, dass für die Unternehmen an die Stelle bloßer Opportunitätskosten reale Kosten treten und die den Endverbraucher belastenden Mehrkosten der Allgemeinheit zugute kommen.

43 Die Revision wendet hiergegen u.a. ein, dass bei einem Betrieb kleinerer Energieanlagen, wie dem Heizkraftwerk der Klägerin, mangels Einpreisungsmöglichkeit von Opportunitätskosten keine abschöpfungsfähigen Zufallsgewinne anfielen, dass die Stromproduktion für wärmegeführte Kraftwerke zum Teil ein Zuschussgeschäft sei und diese auch nicht wie viele Mittellastkraftwerke nach Bedarf und Nachfrage „am Strompreis entlang geführt“ werden könnten. Richtig daran ist, dass ein Heizkraftwerk ausgerichtet auf den vorrangigen Wärmebedarf geführt wird, insoweit nicht auf Preisspitzen ausgerichtet Strom produzieren kann und folglich auch die Gewinnmargen bei der Produktion von Strom eingeschränkt sind. Ebenso kann eingeräumt werden, dass der überwiegende Teil der in Deutschland produzierten Strommengen nicht börslich gehandelt wird, der mit den Stromkunden der Klägerin vereinbarte Preis fest kalkuliert ist und kurzfristige Schwankungen des Börsenpreises insoweit keine Rolle spielen. Das ändert aber nichts daran, dass - wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat - auch die Strompreise regionaler Betreiber wärmegeführter Anlagen sich an längerfristigen Entwicklungen des Börsenpreises orientieren, in den die nach dem Prinzip der merit order Opportunitätskosten Eingang finden (zum Preisbildungsmechanismus auf den Strommärkten Öko-Institut, Kurzanalyse vom 14.Mai 2008, S. 7 ff.; Helbig, Windfall Profits im europäischen Emissionshandel, Diss. jur. Baden-Baden 2010, S. 99 ff.; Ockenfels Energie-wirtschaftliche Tagensfragen 2007, 46 <49 ff.>). Diese Stromerzeuger profitieren deshalb von den in den Börsenpreis eingehenden windfall profits ebenfalls nicht nur, soweit sie selbst überschüssigen Strom an der Börse absetzen, sondern auch im Rahmen längerfristiger Lieferverträge.

44 (2) Den umfangreichen Einwendungen der Revision zur fehlenden Verbesserung der Allokationseffizienz durch eine entgeltliche Abgabe der Zertifikate ist zuzugeben, dass angesichts des „Caps“ in § 4 Abs. 2 ZuG 2012 sich an der Zahl der zuzuteilenden Zertifikate - und damit am zulässigen Gesamtausstoß von Treibhausgasen - durch die Wahl der (Teil-)Veräußerung als Allokations-

methode nichts verändern kann (in diesem Sinne auch Burgi/Selmer, Verfassungswidrigkeit einer entgeltlichen Zuteilung von Emissionszertifikaten, 2007, S. 46) und die Allokationseffizienz der Erstzuteilung für die Kosteneffizienz der Treibhausgasreduktion volkswirtschaftlich von geringer Bedeutung ist. Doch lässt dieses Vorbringen der Revision außer Acht, dass das Gebot der Allokationseffizienz sich nicht in dem Ziel der Einhaltung der nationalen Zuteilungsmenge und deren Verteilung erschöpft, sondern sich weitergehend auf das Ziel des Zuteilungssystems selbst erstreckt, nämlich den Umstieg auf innovative Verfahren der Energieerzeugung zu befördern, die keine oder nur mehr Emissionsberechtigungen in geringem Umfang benötigen. Auch hierzu soll Anstoß gegeben werden (vgl. grundsätzlich Küll a.a.O. S. 51 f.). Denn bereits die Teilveräußerung von Berechtigungen macht die finanziellen Belastungen der Unternehmen von der Höhe der durch sie verursachten Emissionen abhängig und führt damit zugleich einen künftig verstärkt zu Buche schlagenden Kostenfaktor vor Augen. Sie sendet - auch mit Blick auf die ab 2013 weitgehend nur noch entgeltliche Zuteilung von Zertifikaten - schon jetzt ein Knappheitssignal aus, das einen Anreiz zur Vornahme von emissionsmindernden Technologieinnovationen setzt und den künftigen Knappheitsgrad als Belastungsfaktor sichtbar macht. Der Gesetzgeber konnte folglich - auch in Übereinstimmung mit dem Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU, Umweltgutachten 2006, S. 13, vgl. zudem die nachträgliche Bekräftigung seines Standpunkts im Umweltgutachten 2008 Rn. 176) - bei Erlass des Zuteilungsgesetzes 2012 davon ausgehen, dass bereits die Teilauktionierung zu einer Verbesserung der Allokationseffizienz führt.

- 45 (3) Die Teilauktionierung von Berechtigungen ist offensichtlich auch geeignet, externe Kosten der Freisetzung von Kohlendioxid auf die Verursacher zu verlagern und die insoweit beabsichtigte Internalisierung zu befördern.
- 46 cc) Die infolge der Veräußerungskürzung bewirkte Mehrbelastung der Betreiber von Energieanlagen ist auch als erforderlich anzusehen. Erforderlich in diesem Sinne ist ein Gesetz, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Dabei steht dem Gesetzgeber bei Beurteilung der Erforder-

lichkeit des gewählten Mittels ein Beurteilungsspielraum zu, der nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann (BVerfG, Beschluss vom 9. März 1994 - 2 BvL 43/92 u.a. - BVerfGE 90, 145 <173>).

- 47 Dem Gesetzgeber stand kein milderes, die Betroffenen weniger belastendes Mittel zur Verfügung, mit dem er seine Ziele, insbesondere das ihm vom Unionsrecht aufgegebene Funktionieren des Handelssystems bereits in der Übergangsphase, ebenso gut hätte erreichen können. Er war unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit nicht verpflichtet, auf andere Maßnahmen zur Abschöpfung ungerechtfertigter Mitnahmeeffekte auszuweichen. Mit einer dies gleichfalls bewirkenden Einführung einer Umweltabgabe kann schon nicht die Erwartung verbunden werden, dass es dadurch zu geringeren Belastungen käme; denn eine derartige Abgabe (vgl. hierzu Küll a.a.O. S. 65 Fn. 390) müsste sich nicht zwingend darauf beschränken, nur 10% der Zertifikatszuteilungen und die damit verbundene Einpreisung von Opportunitätskosten in Betracht zu nehmen.
- 48 dd) Der Gesetzgeber durfte weiterhin davon ausgehen, dass die Betreiber von Energieanlagen durch die Minderzuteilung kostenloser Emissionsberechtigungen nicht in einer außer Verhältnis zu den Zielen der Regelung stehenden Weise belastet werden. Aufgrund der Sachverständigenanhörung vor dem Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit war die Annahme gerechtfertigt, dass trotz Kürzung der unentgeltlichen Zuteilungen die Stromwirtschaft weiterhin Gewinne Erlösen konnte. Dies gilt auch für die Sparte der Heizkraftwerke. Mehrkosten, die durch den Ankauf von Zertifikaten bedingt sind, können deren Betreiber in den Strompreis einstellen, notfalls auch über den Wärmepreis zumindest refinanzieren. Hinzu kommt, dass KWK-Anlagen entsprechend dem Anhang 5 zum Zuteilungsgesetz 2012 über einen sehr hohen Effizienzstandard verfügen, so dass die anteilige Kürzung nach § 4 Abs. 3 ZuG 2012 nur gering aus- oder völlig entfällt. Zudem hat der Gesetzgeber Heizkraftwerke mit dem Produkt Wärme von der Veräußerungskürzung nach § 20 ZuG 2012 ausgenommen. Aufgrund dessen konnte er sich von der Annahme leiten lassen, dass es aufs Ganze gesehen zu keiner unangemessenen Belastung der Betreiber von Heizkraftwerken kommen wird.

- 49 c) Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass in der Veräußerungskürzung allenfalls ein Eingriff in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit zu sehen ist, der bei Vorliegen vernünftiger Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt ist. Insoweit gilt das zur eigentumsrechtlichen Verhältnismäßigkeit der Veräußerungskürzung bereits Ausgeführte. Die aus der Entgeltspflichtigkeit und der Verknappung von Emissionsberechtigungen resultierenden Beschränkungen auch der Berufsausübungsfreiheit sind notwendige Folge des mit den einzelnen Zuteilungsregelungen zulässigerweise verfolgten Ziels der Reduzierung des Ausstoßes von Treibhausgasen im Interesse des Klimaschutzes (Urteil vom 30. Juni 2005 - BVerwG 7 C 26.04 - BVerwGE 124, 47 <62> = Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 19 S. 104 <116>).
- 50 3. Die Veräußerungskürzung verletzt die Klägerin nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG.
- 51 Eine Beeinträchtigung des Gleichheitssatzes setzt eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Sachverhalte voraus, und zwar ohne hinreichend gewichtigen Grund (BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 1997 - 1 BvL 5/89 - BVerfGE 96, 315 <325 > m.w.N.). Dabei ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz 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 (stRspr, BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2006 - 1 BvR 1160/03 - BVerfGE 116, 135 <160> m.w.N.; Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 19). Dies gilt auch dann, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt (BVerfG, Beschluss vom 13. März 2007 - 1 BvF 1/05 - BVerfGE 118, 79 <100>). Im Übrigen gebietet Art. 3 Abs. 1 GG, Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu regeln (stRspr, BVerfG, Urteil vom 10. Dezember 1985 - 2 BvL 18/83 - BVerfGE 71, 255 <271>). Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn der Gesetzgeber es versäumt hat, Ungleichheiten der zu ordnenden Sachverhalte zu berücksichtigen, die so bedeutsam

sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen. Innerhalb dieser Grenzen ist der Gesetzgeber in seiner Entscheidung frei (stRSpr, BVerfG, Urteil vom 3. April 2001 - 1 BvR 1629/94 - BVerfGE 103, 242 <258 m.w.N.>). Dies führt im Einzelnen zu der Prüfung, ob für die vorgenommene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können.

- 52 Daran gemessen ergibt sich, dass die hier betroffene Zuteilungsbeschränkung keiner strikten Bindung an den Verhältnismäßigkeitsmaßstab unterliegt. Das Zuteilungsgesetz 2012 knüpft mit seinen differenzierenden Regelungen allein an sachliche Unterschiede zwischen den dem Anhang 1 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes unterfallenden Anlagen an, nicht aber an personelle Merkmale. Auch wird keine mittelbare Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt. Es stellt sich damit lediglich die Frage des Vorliegens eines vernünftigen, sachlich einleuchtenden Grundes für eine im Gesetz angelegte unterschiedliche Behandlung von Sachverhalten (BVerfG, Urteil vom 13. März 2007 a.a.O. S. 109; BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 2007 - BVerwG 7 C 6.07 - BVerwGE 129, 346 Rn. 17 = Buchholz 406.253 § 7 ZuG 2007 Nr. 1), hier die Beschränkung der Veräußerungskürzung auf Energieanlagen. Dabei gebietet Art. 3 Abs. 1 GG nicht, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen (BVerfG, Beschluss vom 10. Dezember 1985 a.a.O. - m.w.N.).
- 53 Nach diesen Kriterien verstoßen weder die unterschiedliche Belastung von Energieanlagen und der Veräußerungskürzung nicht unterliegenden Industrieanlagen noch - bezogen auf das Produkt Strom - die Einbeziehung bestimmter Erscheinungsformen von Industriekraftwerken, stromgeführter Kondensationsanlagen und wärmegeführter KWK-Anlagen in die für Energieanlagen geltenden Kürzungsregelungen gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot.
- 54 a) Ein Vergleich der dem Anhang 1 Ziff. I - V zum Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz unterfallenden Energieanlagen mit der Gruppe der Industrieanlagen, die von der Veräußerungskürzung ausgenommen sind, ergibt, dass eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist. Der Gesetzgeber konnte vor

Erlass des Zuteilungsgesetzes 2012 vernünftigerweise von der Annahme ausgehen, dass ein hoher Einpreisungsgrad nicht nur für Opportunitätskosten, sondern auch für Kosten des tatsächlichen Erwerbs von Zertifikaten in erster Linie auf dem Strommarkt gegeben ist. Nach den ersten Erfahrungen aus der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 war anders als auf dem deutschen Strommarkt eine vergleichbar weitgehende Einpreisung des Wertes der kostenlos zugewiesenen Berechtigungen bei den Produkten anderer emissionshandlungspflichtiger Anlagen nicht zu erwarten, da diese Anlagen entweder im internationalen Wettbewerb mit Anbietern stehen, die nicht dem Emissionshandel unterliegen, oder bei den Produkten Preiserhöhungen zu einem Nachfragerückgang führen und daher nicht durchsetzbar sind. Insoweit kann von keinem Einpreisungsgrad ausgegangen werden, der deren zusätzliche Belastung rechtfertigen würde (BTDrucks 16/5769 S. 17). Diese Annahme des Gesetzgebers findet ihre Bestätigung in der Fachliteratur: Auf dem Strommarkt spielten Importe aus Ländern, die nicht zu den Vertragsparteien des Kyoto-Protokolls gehören, keine Rolle, während sich die Marktpreise in anderen Sektoren auf dem Weltmarkt bildeten. Dort konkurrierten Unternehmen, die dem Regime des Emissionshandels unterliegen, mit Anbietern, die dem Treibhausgasemissionshandel nicht unterworfen sind, so dass die Kosten von Emissionszertifikaten nur unter deutlich schwierigeren Voraussetzungen eingepreist werden könnten (Sijm/Bakker/Chen/Harm-sen/Lise, CO₂ price dynamics, ECN September 2005, S. 40; Küll a.a.O. S. 62 f.).

- 55 b) Auch die Behandlung von Teilen der Industriekraftwerke als Energieanlagen ist mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Die Revision bezieht sich für ihre gegenteilige Auffassung auf solche Industriekraftwerke, die entweder als dienende Anlagenteile zusammen mit einer nicht-emissionshandlungspflichtigen Anlage oder eigenständig (allein als Kraftwerk) genehmigt worden sind, auch wenn sie am Standort einer Industrieanlage stehen und diese versorgen. Für die Zuteilung von Emissionsberechtigungen folgen diese Typen von Industriekraftwerken gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 bzw. § 3 Abs. 3 Satz 2 TEHG a.F. den Zuteilungsregeln für Energieanlagen, während für Kraftwerke, die als dienende Anlagenteile zusammen mit einer emissionshandlungspflichtigen Industrieanlage im Sinne von Anhang 1 Ziff. VI ff. zum Treibhausgas-Emissionshandlungsgesetz genehmigt

worden sind, die Zuteilungsregeln für Industrieanlagen gelten, was wiederum aus § 3 Abs. 3 Satz 2 TEHG a.F. folgt (vgl. auch DEHSt, Hinweise zum Anwendungsbereich des TEHG für die Zuteilungsperiode 2008 - 2012, S. 19).

- 56 Art. 3 Abs. 1 GG gebietet nicht, die erstgenannten Gruppen von Industriekraftwerken von der Veräußerungskürzung auszunehmen. Die Betreiber dieser Kraftwerke profitieren ebenfalls von dem am Strommarkt gebildeten Preis, der durch die Einpreisung von Opportunitätskosten der Energiewirtschaft mitbestimmt wird. Dies geschieht zwar in deutlich geringerem Umfang, weil - ähnlich wie bei Heizkraftwerken - die Produktion von Strom nicht primär darauf ausgerichtet ist, Strom in das Netz einzuspeisen, sondern vorrangig der Versorgung der betreffenden Industrieanlage dient; insoweit können also keine Zusatzgewinne durch Einpreisung von Opportunitätskosten anfallen. Dennoch durfte der Gesetzgeber darauf abstellen, dass auch Energieerzeuger, die Strom - ggf. auch unter dem Marktpreis - unternehmensintern abgeben, objektiv Zusatzgewinne erwirtschaften können (BTDrucks 16/5769 S. 17); ausweislich einer Veröffentlichung des Verbandes der Elektrizitätswirtschaft vom April 2007 wurden im Jahr 2006 aus industriellen Eigenanlagen 37,8 Mrd. KWh Strom an andere Verbraucher geliefert (VDEW, Strom-Daten, 4/2007, S. 18 ff.). Mit der Entscheidung, selbstständig genehmigte Industriekraftwerke bzw. Industriekraftwerke, die als Bestandteile von nicht emissionshandlungspflichtigen Industrieanlagen genehmigt worden sind, generell der Veräußerungskürzung zu unterwerfen, hat der Gesetzgeber einen pauschalierenden Ansatz gewählt, der angesichts der Komplexität der Regelungsmaterie vor Art. 3 Abs. 1 GG Bestand hat.
- 57 c) Die Einbeziehung der vorgenannten Gruppen von Industriekraftwerken mit dem von ihnen produzierten Strom in die Veräußerungskürzung begegnet unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes auch nicht deswegen Bedenken, weil zusammen mit einer emissionshandlungspflichtigen Industrieanlage genehmigte Kraftwerke der Kürzung nicht unterworfen worden sind. Es liegt bereits in der Logik des Zuteilungssystems (§ 3 Abs. 3 Satz 2 TEHG a.F.), bei einer durch die Genehmigungslage dokumentierten Primärausrichtung eines Industriekraftwerks auf die dem industriellen Sektor zugeordnete emissionshandlungspflichtige Hauptanlage auch dieses deren Zuteilungssystem zu unterwerfen. Hinzu

kommt: Ein vernünftiger, sachlich einleuchtender Grund einer Differenzierung zwischen Industriekraftwerken, die als Bestandteil oder Nebeneinrichtung einer Industrieanlage im Sinne von § 1 Abs. 2 der 4. BImSchV genehmigt worden sind, und solchen, die einem selbstständigen Genehmigungsverfahren unterzogen wurden, liegt darin, dass die gesonderte Zuteilung von Emissionsberechtigungen an das zusammen mit der Industrieanlage genehmigte Kraftwerk mit einem unverhältnismäßigen 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. Da die Praktikabilität des Rechts zu den notwendigen Voraussetzungen eines gleichheitsgerechten Gesetzesvollzugs gehört (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2005 - 2 BvF 2/01 - BVerfGE 113, 167 <236>), durfte die mit der getroffenen Regelung verbundene Pauschalierung in Kauf genommen werden, um einen unverhältnismäßigen Aufwand zu vermeiden.

- 58 d) Ebenso wenig verstößt es gegen den Gleichheitssatz, dass wärmegeführte KWK-Anlagen wie das Heizkraftwerk der Klägerin und stromgeführte Kondensationsanlagen bezogen auf das Produkt Strom gleichermaßen der Veräußerungskürzung unterworfen sind. Dies folgt schon daraus, dass der Gesetzgeber bei der Ordnung von Massenerscheinungen berechtigt ist, typisierende Regelungen zu treffen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 16. Juli 2012 - 1 BvR 2983/10 - juris Rn. 49 m.w.N.). Er musste deshalb die Produktion von Strom in einem Heizkraftwerk - zumal angesichts dessen untergeordneten Anteils an der Produktpalette einer derartigen Anlage - nicht anders behandeln als die Erzeugung von Strom in Kondensationsanlagen. Der Gesetzgeber war auch deswegen im Rahmen des § 2 Abs. 1 Satz 1 TEHG a.F. i.V.m. Anhang 1 Nr. 1 zu keiner weiteren Differenzierung verpflichtet, weil er die Besonderheiten von KWK-Anlagen gegenüber ausschließlich stromgeführten Anlagen durch eine deutliche Besserstellung in anderer Hinsicht berücksichtigt hat; denn diese unterlie-

gen zum einen mit ihrem Hauptprodukt Wärme nicht der Veräußerungskürzung und sind zum anderen in Folge des (im Anhang 5 zum Zuteilungsgesetz 2012 niedergelegten) Effizienzstandards im Regelfall von einer anteiligen Kürzung ausgenommen.

59 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. Nolte

Guttenberger

Schipper

Brandt

Dr. Decker

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 830 955 € festgesetzt.

G r ü n d e :

60 Die Klägerin begehrt die Mehrzuteilung von 55 397 Emissionszertifikaten; bei Einlegung der Revision (§ 40 GKG) lag der börsennotierte Preis des Zertifikats bei 15 € (EXX vom 19. November 2010), was den Streitwert bestimmt (§ 52 Abs. 1 GKG).

Dr. Nolte

Guttenberger

Dr. Decker

Sachgebiet: BVerwGE: nein
Immissionsschutzrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 3, 12, 14, 19, 104a
TEHG a.F. §§ 1, 2 Abs. 1, § 3 Abs. 3, § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1, §§ 16, 18, 22
BlmSchG § 5 Abs. 1 Satz 2
ZuG 2012 § 4 Abs. 2 und 3, §§ 19, 20

Stichworte:

Emissionshandel; Treibhausgase; Veräußerungskürzung; Versteigerung; anteilige Kürzung; Steuerstaat; Finanzverfassung; Abgabe, nichtsteuerliche; Einnahmen; Belastungsgleichheit; Rechtfertigung, besondere sachliche; Sondervorteil; Allokationseffizienz; windfall profits; Internalisierung; Vorsorge; Ressource, knappe; Opportunitätskosten; Eigentumsgrundrecht; Berufsausübungsfreiheit; Willkürverbot; Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Typisierung; Pauschalierung; Generalisierung; Industriekraftwerk; Heizkraftwerk; KWK-Anlage; Energieanlage; Industrieanlage; Nebenanlage; Mengenplanung; Zuteilungsmenge; Zertifikate; Prognosespielraum; Kontoführungsgebühr.

Leitsatz:

Heizkraftwerke unterfallen mit dem Produkt Strom ebenso der gekürzten Zuteilung unentgeltlicher Emissionsberechtigungen nach § 20 ZuG 2012 wie Industriekraftwerke, die nicht als Nebeneinrichtung einer handelspflichtigen Industrieanlage immissionsschutzrechtlich genehmigt worden sind.

Urteil des 7. Senats vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 8.10

I. VG Berlin

vom 13.04.2010 - Az.: VG 10 K 128.09 -