

## Zuteilung von Emissionsberechtigungen für die 3. Handelsperiode

### – Was muss der Anlagenbetreiber beim Zuteilungsantrag beachten? –

Markus Ehrmann

1.	Überblick.....	352
1.1.	System des Emissionshandel .....	352
1.2.	Historische Entwicklung.....	353
2.	Rechtsgrundlagen für den Emissionshandel.....	353
3.	Vom Emissionshandel erfasste Anlagen .....	354
3.1.	Anwendungsbereich .....	354
3.2.	Ausnahmen: Biomasse und Abfallverbrennung .....	355
3.3.	Kleinemittenten.....	355
4.	Zuteilung von Emissionsberechtigungen.....	356
4.1.	Überblick.....	356
4.2.	Versteigerung.....	357
4.3.	Grundregel der kostenfreien Zuteilung .....	357
4.3.1.	Zuteilungselement.....	357
4.3.2.	Emissionswerte.....	358
4.3.3.	Aktivitätsrate.....	358
4.3.4.	Kürzungsfaktor der kostenfreien Zuteilung .....	358
4.3.5.	Carbon leakage.....	358
4.3.6.	Sektorübergreifender Korrekturfaktor .....	359
4.4.	Sonderregelungen .....	359
4.4.1.	Neuanlagen .....	359
4.4.2.	Kapazitätsänderungen .....	360
4.4.3.	Betriebseinstellung.....	361
5.	Zuteilungsverfahren.....	361
6.	Rechtsschutz .....	362

Eine der großen Herausforderungen für Anlagenbetreiber im Herbst 2011 ist die Beantragung von Emissionsberechtigungen für die dritte Zuteilungsperiode 2013 bis 2020. Das System des Emissionshandels wurde für die dritte Zuteilungsperiode umfassend umgestaltet, so dass komplett neue Rechtsgrundlagen zu beachten sind, die recht komplex sind.

Der nachfolgende Beitrag soll dazu einen Überblick geben. Dazu wird zunächst als Hintergrund das System des Emissionshandels und dessen historische Entwicklung seit 2003 kurz erläutert (dazu 1.) Für den Zuteilungsantrag hat der Anlagenbetreiber verschiedene Rechtsgrundlagen zu beachten, die sich erst aus einem Zusammenspiel mehrerer europäischer und deutscher Regelungen ergeben. Diese sollen ebenfalls einleitend kurz vorgestellt werden (dazu 2.). Vor der Beantragung von Emissionsberechtigungen hat ein Anlagenbetreiber zunächst festzustellen, ob seine Anlage in den Anwendungsbereich des Emissionshandels fällt (dazu 3.). Ist dies der Fall, so kann ein Anlagenbetreiber Emissionsberechtigungen erlangen (dazu 4.). Stromerzeuger müssen grundsätzlich Emissionsberechtigungen ersteigern (dazu 4.2.). Die Anlagen der Industrie können Emissionsberechtigungen kostenfrei zugeteilt bekommen. Die Menge der zuzuteilenden Emissionsberechtigungen wird dabei berechnet pro Zuteilungselement und ergibt sich aus der Multiplikation des entsprechenden Emissionswertes mit der maßgeblichen Aktivitätsrate (dazu 4.3.). Darüber hinaus sind einige Sonderregelungen der Zuteilung vorgesehen für Neuanlagen, Kapazitätsänderungen und bei Betriebseinstellung (dazu 4.4.). Basierend auf diese Regelungen können die Anlagenbetreiber im Herbst 2011 die Zuteilung kostenfreier Emissionsberechtigungen innerhalb einer dreimonatigen Frist beantragen (dazu 5.). Gegen die darauf folgenden Zuteilungsentscheidungen steht den Anlagenbetreibern Rechtsschutz zu, bei dem die europarechtlichen Besonderheiten zu beachten sind (dazu 6.).

## 1. Überblick

### 1.1. System des Emissionshandel

Das System des Emissionshandels verfolgt sein umweltpolitisches Ziel, die Bekämpfung des Klimawandels durch die Reduktion der Emission von Treibhausgasen, mit dem Instrument der Mengensteuerung: Zunächst setzt der Staat eine bestimmte Obergrenze an zulässigen Emissionen und eine entsprechende Anzahl von Emissionsberechtigungen fest. Eine Emissionsberechtigung gilt dabei als die Befugnis zur Freisetzung von einer Tonne Kohlendioxid bzw. Kohlendioxidäquivalent. Sodann werden diese Berechtigungen nach bestimmten Zuteilungsregeln den einzelnen, vom Emissionshandel betroffenen Anlagen zugeteilt bzw. diese müssen sich die Berechtigungen ersteigern. Zu einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich dem 30. April eines jeden Kalenderjahres, wird abgerechnet: Es wird verglichen, wie viel Treibhausgasemissionen eine Anlage im vorangegangenen Kalenderjahr ausgestoßen hat und ob sie dafür die entsprechende Anzahl an Emissionsberechtigungen zur Verfügung hat. Der Anlagenbetreiber ist verpflichtet, pro emittierte Tonne CO<sub>2</sub> eine Emissionsberechtigung abzugeben. Verfügt er nicht über die erforderliche Anzahl an Emissionsberechtigungen, so muss er zur Erfüllung seiner Abgabepflicht die fehlende Anzahl an Emissionsberechtigungen zukaufen. Sind hingegen Emissionsberechtigungen überschüssig, zum Beispiel weil die Anlage sehr effizient ist, kann der Anlagenbetreiber Berechtigungen verkaufen. Dadurch wird der Anreiz für den eigentlichen Emissionshandel gesetzt. Durch dieses marktwirtschaftliche System der Mengensteuerung wird gewährleistet, dass die umweltpolitisch gewollte Treibhausgasreduzierung nicht zwingend bei jeder einzelnen Anlage, sondern dort erfolgt, wo sie am wirtschaftlich effizientesten bewerkstelligt, also das Emissionsminderungspotential am günstigsten verwirklicht werden kann.

Dieser Zweierschritt der Festsetzung einer Obergrenze und Zuteilung der Emissionsberechtigung sowie dem darauf folgendem Handel kommt in der englischen Bezeichnung des Emissionshandelssystems als *cap and trade* treffend zum Ausdruck.

### 1.2. Historische Entwicklung

Grundlegend für die Entwicklung des Emissionshandelssystems ist seine Einteilung in verschiedene Zuteilungs- bzw. Handelsphasen:

Das europäische System des Emissionshandels wurde im Jahre 2003 auf der Grundlage der europäischen Emissionshandels-Richtlinie<sup>1</sup> eingeführt. Die erste Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 war eine Pilotphase und diente insbesondere der Errichtung der Infrastruktur, also der Schaffung eines CO<sub>2</sub>-Managements bei den Unternehmen und auf staatlicher Seite dem Aufbau der entsprechenden Behörden, also insbesondere der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) beim Umweltbundesamt. Diese Zuteilungsperiode ist abgeschlossen, alle Emissionsberechtigungen aus dieser ersten Zuteilungsperiode sind zum 30. April 2008 gelöscht worden.

Derzeit läuft die zweite Zuteilungsperiode 2008 bis 2012. In ihr wurde das System weiter ausgestaltet, stabilisiert und von den Anforderungen verschärft. Dieser Zeitraum entspricht zeitlich der Verpflichtungsperiode des internationalen Kyoto-Protokolls.

Im Herbst 2011 müssen sich die Anlagenbetreiber nun auf die dritte Zuteilungsperiode vorbereiten. Für diesen Zeitraum 2013 bis 2020 wurde im Jahre 2008 die Emissionshandelsrichtlinie grundlegend überarbeitet.<sup>2</sup> Hier wurde das Emissionshandelssystem weiter konsolidiert und verschärft. Wesentliches Strukturelement ist nun die europäische Harmonisierung der Vorschriften. Zum einen werden nicht mehr nationale Obergrenzen für jeden einzelnen Mitgliedsstaat, sondern eine einzige, europaweit einheitliche Obergrenze (*cap*) festgesetzt. Zum anderen gelten europaweit einheitliche Zuteilungsregeln. Grundprinzip der Allokation soll die Versteigerung von Emissionsberechtigungen sein, wobei weite Ausnahmen für die Wärmeproduktion und die Industrie gelten.

## 2. Rechtsgrundlagen für den Emissionshandel

Die von einem deutschen Anlagenbetreiber zu beachtenden Rechtsgrundlagen des Emissionshandels in der dritten Zuteilungsperiode, insbesondere die Regelungen für die kostenlose Zuteilung von Emissionsberechtigungen, ergeben sich erst aus einem Zusammenspiel mehrerer europäischer und deutscher Regelungen:

Grundlegend ist die Richtlinie 2009/29/EG, die die ursprüngliche Emissionshandelsrichtlinie ändert und ergänzt.<sup>3</sup> Die Richtlinie erforderte jedoch in manchen Bereichen noch

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. L 275 vom 25. Juni 2003, S. 32 ff.

<sup>2</sup> Richtlinie 2009/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, ABl. L 140 vom 6. Juni 2009, S. 63 ff.

<sup>3</sup> Siehe Fußnote 2.

Detailbestimmungen, diese hat die Kommission erst am 27. April 2011 festgelegt.<sup>4</sup> Dieser Beschluss beinhaltet die EU-weit harmonisierten Vorschriften zur kostenlosen Zuteilung von Emissionsberechtigungen. Darüber hinaus hat die Kommission diese Regelungen in neun Guidance-Dokumenten vom 14. April 2011 weiter erläutert.<sup>5</sup>

Diese europäischen Regelungen bedürfen der nationalstaatlichen Umsetzung. In Deutschland wurde die Richtlinie durch das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz umgesetzt. Dessen durch die Änderungen in der Richtlinie bedingte Novelle ist am 28. Juli 2011 in Kraft getreten.<sup>6</sup> Spiegelbildlich zur Aufteilung von Richtlinie und Beschluss auf europäischer Ebene lässt auch dieses Gesetz Raum für detaillierte Regelungen, die in einem eigenständigen Rechtsakt niedergelegt sind. Anders als in der ersten und zweiten Zuteilungsperiode sind die Einzelheiten der Zuteilung indes nicht in einem Zuteilungsgesetz, sondern allein in einer Zuteilungsverordnung niedergelegt. Die bereits recht detaillierten Regelungen in dem Beschluss ließen dem nationalen Gesetzgeber ohnehin nur einen eng begrenzten Umsetzungsspielraum. Die Zuteilungsverordnung 2020 wurde vom Bundeskabinett am 24. August 2011 beschlossen.<sup>7</sup> Diese Verordnung bedarf hier als Sonderfall zu ihrem Inkrafttreten noch der Zustimmung des Bundestages, welche im Herbst 2011 erfolgen soll.<sup>8</sup>

### 3. Vom Emissionshandel erfasste Anlagen

#### 3.1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des Emissionshandels wurde von der ersten auf die zweite bis zur dritten Zuteilungsperiode immer weiter ausgeweitet. In der dritten Zuteilungsperiode ist der Anwendungsbereich nunmehr wie folgt geregelt:

Grundsätzlich erfasst der Emissionshandel alle Verbrennungseinheiten zur Verbrennung von Brennstoffen mit einer Gesamtfeuerungswärmeleistung von 20 MW oder mehr in einer Anlage, soweit nicht von den nachfolgenden Fällen erfasst.

Im Bereich der Energieerzeugung umfasst der Emissionshandel alle Anlagen zur Erzeugung von Strom, Dampf, Warmwasser oder Prozesswärme durch den Einsatz fossiler Brennstoffe in einer Verbrennungseinrichtung mit einer Gesamtfeuerungswärmeleistung von 20 MW oder mehr.

Im Bereich der Industrie sind viele Bereiche betroffen, die enumerativ in Anhang 1 des TEHG aufgeführt werden, beispielsweise Stahl, Zement, Glas und Papier. Auch hier sind

---

<sup>4</sup> Beschluss 2011/278/EU der Kommission vom 27. April 2011 zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Art. 10a der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABL L 130 vom 17. Mai 2011, S. 1 ff. (im folgenden: *einheitliche EU-Zuteilungsregeln* oder *Beschluss*).

<sup>5</sup> Abzurufen unter [http://ec.europa.eu/clima/documentation/ets/benchmarking\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/documentation/ets/benchmarking_en.htm)

<sup>6</sup> Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – *TEHG*) vom 21. Juli 2011, BGBl. 2011, S. 1475 ff.

<sup>7</sup> Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (Zuteilungsverordnung 2020 – *ZuV 2020*) in der von der Bundesregierung am 24. August 2011 beschlossenen Fassung, BT-Drs. 17/6850 vom 25. August 2011.

<sup>8</sup> Der Deutsche Bundestag hat die vom Bundeskabinett verabschiedete Fassung an den federführenden Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit am 9. September 2011 überwiesen mit der Bitte, den Bericht dem Plenum bis spätestens 9. November 2011 vorzulegen, BT-Drs. 17/6961, S. 5.

jeweils Schwellenwerte in der Produktionsleistung festgelegt, die erst überschritten werden müssen, damit in die Anlage in den Anwendungsbereich des Emissionshandels fällt. In der dritten Zuteilungsperiode neu hinzu kamen Primäraluminium und weitere Nichtferrousmetalle sowie die Herstellung einiger Chemikalien. Bereits ab 2012 fällt der gesamte Flugverkehr innerhalb der Europäischen Union sowie von und nach Europa in den Anwendungsbereich des Emissionshandels.<sup>9</sup>

### 3.2. Ausnahmen: Biomasse und Abfallverbrennung

Anlagen, die Strom oder Wärme aus erneuerbaren Energien erzeugen, fallen nicht unter den Emissionshandel. Dies ergibt sich bereits aus dem eben dargestellten Anwendungsbereich, der allein Verbrennungseinrichtungen mit fossilen Brennstoffen umfasst. Zum anderen ist die Ausnahme von *EEG-Anlagen* aus dem Emissionshandel auch eigens normiert.<sup>10</sup> Danach fallen Anlagen, die als Brennstoff nur Klärgas, Deponiegas, Biogas oder Biomasse im Sinne der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie erzeugen, nicht unter den Emissionshandel. Maßgeblich für diesen Brennstoffeinsatz ist wiederum die immissionschutzrechtliche Genehmigung. Zu beachten ist, dass die verschiedenen Bio-Brennstoffe sich hier nach der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie<sup>11</sup> bestimmen und nicht wie bisher nach § 3 Nr. 1 EEG.<sup>12</sup> Dies führt etwa dazu, dass Grubengas-Anlagen nun in den Anwendungsbereich des Emissionshandels fallen.

Weiterhin vollständig vom Emissionshandel ausgenommen sind Abfallverbrennungsanlagen. Der Kabinettsentwurf des TEHG vom 16. Februar 2011 sah hier noch vor, dass nur Abfallverbrennungsanlagen, die Abfälle mit einem Heizwert von unter 13.000 kJ/kg Abfall einsetzen, nicht unter den Emissionshandel fallen. Diese Norm fand jedoch keinen Niederschlag in dem nun in Kraft getretenen TEHG. In den Gesetzesberatungen im Bundestag und im Bundesrat wurde kritisiert, dass diese am Heizwert des eingesetzten Abfalls orientierte Abgrenzung über die Bestimmungen der Richtlinie hinausgehen und damit eine Wettbewerbsverzerrung gegenüber Anlagen in anderen Mitgliedsstaaten darstellen. Nach der jetzt gültigen Fassung des TEHG sind damit Anlagen zur Verbrennung von Siedlungsabfällen oder gefährlichen Abfällen, die nach Nr. 8.1 oder Nr. 8.2 der 4. BImSchV genehmigungsbedürftig sind, nicht emissionshandelspflichtig.

### 3.3. Kleinemittenten

Bei Anlagen, die nur wenig CO<sub>2</sub> emittieren, bedeutet der Aufwand für die Abgabe von Emissionsberechtigungen und die Emissionsberichterstattung einen hohen Verwaltungsaufwand. Die Kosten dafür stehen häufig in keinem Verhältnis zu den erreichten Emissionsminderungen. Aufgrund dieser hohen Transaktionskosten war in den Gesetzesberatungen der Richtlinie eine Ausnahmeregelung für diese Kleinemittenten in der politischen Diskussion.

---

<sup>9</sup> Richtlinie 2008/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008, ABl. L 8 vom 13. Januar 2009, S. 3 ff.

<sup>10</sup> § 2 Abs. 5 Nr. 2 TEHG

<sup>11</sup> Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABl. L 140 vom 5. Juni 2009, S. 16 ff. (im folgenden: *Erneuerbaren-Energien-Richtlinie*).

<sup>12</sup> § 2 Abs. 5, 2. Alternative des bisherigen TEHG vom 8. Juli 2004.

Diese wurde jedoch in der Richtlinie und in dem nunmehr geltenden TEHG nur teilweise umgesetzt: Auf einen entsprechenden Antrag hin können Anlagen, deren jährliche Durchschnittsemissionen in den Jahren 2008 bis 2010 unter 25.000 Tonnen CO<sub>2</sub> lag, von der Pflicht zur Abgabe von Emissionsberechtigungen befreit werden. Im Gegenzug für diese Pflichtenbefreiung muss der Anlagenbetreiber jedoch sog. *gleichwertige Maßnahmen* erbringen: Entweder hat er eine Ausgleichszahlung für ersparte Kosten für den Erwerb von Emissionsberechtigungen zu leisten. Dabei kann er sich alle Effizienzverbesserungen anrechnen lassen. Oder er muss eine Selbstverpflichtung zu spezifischen Emissionsminderungen der Anlage in der Zuteilungsperiode 2013 bis 2020 eingehen. Weiterhin bestehen bleibt jedoch die Berichtspflicht. Hier greift nur eine Erleichterung, wenn die durchschnittlichen Jahresemissionen unter 20.000 Tonnen CO<sub>2</sub> liegen. Dann ist nur alle zwei Jahre ein Emissionsbericht abzugeben.

Aufgrund dieser recht hohen Anforderungen ist kaum zu erwarten, dass die Kleinemittentenregelung einen großen Anwendungsbereich finden wird: Der Verwaltungsaufwand für den Antrag auf *opt out* ist recht hoch und trotz der Befreiung von der Abgabepflicht sind anspruchsvolle gleichwertige Maßnahmen zu erbringen. Daher ist zu erwarten, dass viele Anlagen, die als Kleinemittent in Frage kommen, im Emissionshandel verbleiben, zumal die Berichtspflicht ohnehin von der Kleinemittentenregelung unberührt bleibt.

## 4. Zuteilung von Emissionsberechtigungen

### 4.1. Überblick

Wie bereits eingangs erwähnt, ist wesentliches Strukturelement für den Emissionshandel in der dritten Zuteilungsperiode die europäische Harmonisierung und Vereinheitlichung.

So soll zum einen nur noch eine einzige, EU-weit einheitliche Obergrenze an Emissionsberechtigungen gelten und nicht mehr 27 unterschiedliche caps. Diese leitet sich ab aus dem europäischen Reduktionsziel, dass bis 2020 gegenüber 1990 zwanzig Prozent weniger Treibhausgase emittiert werden. Daraus wurde für das Jahr 2013 eine Gesamtmenge an kostenlos zuzuteilenden Emissionsberechtigungen in Höhe von 2.039.152.882 Emissionsberechtigungen berechnet.<sup>13</sup>

Zum anderen sind auch die Zuteilungsregeln auf europäischer Ebene harmonisiert worden. Damit sollen im Sinne eines gemeinsamen europäischen Binnenmarktes Wettbewerbsverzerrungen für Anlagenbetreiber in den verschiedenen Mitgliedstaaten vermieden werden, die sich durch unterschiedliche nationale Regelungen ergeben. Statt wie bisher die Zuteilung in 27 unterschiedlichen einzelstaatlichen nationalen Allokationsplänen zu regeln, gelten nun europaweit harmonisierte Zuteilungsregeln. Grundprinzip der Zuteilung soll dabei die Versteigerung von Emissionsberechtigungen sein. Denn dies stellt nach Auffassung der Kommission das einfachste und wirtschaftlich effizienteste System der Allokation von Emissionsberechtigungen dar. Zudem werden dadurch die sogenannten Zufallsgewinne, die bisher durch die Einpreisung kostenlos zugeteilter Emissionsberechtigungen insbesondere von den Stromerzeugern generiert worden sind, wieder weggenommen.

Von diesem Grundprinzip der Versteigerung gelten jedoch recht weite Ausnahmen. Zum einen soll in der Industrie und in der Wärmeproduktion ein stufenweiser Übergang von der kostenfreien Zuteilung zur Versteigerung erfolgen. Vollständig kostenfrei zugeteilt wird

---

<sup>13</sup> Beschluss der Kommission vom 22. Oktober 2010 zur Anpassung der gemeinschaftsweiten Menge der im Rahmen des EU-Emissionshandelssystems 2013 zu vergebenden Zertifikate und zur Aufhebung des Beschlusses 2010/384/EU, Beschluss 2010/634/EU, ABl. L 279 vom 23. Oktober 2010, S. 34 ff.

hingegen in dem Bereich des *carbon leakage*. Schließlich bestehen einzelne Ausnahmeregelungen für neue Mitgliedstaaten, insbesondere für die osteuropäischen Staaten. Dort können die Mitgliedstaaten nach Antrag bei der Kommission auch bei der Stromerzeugung kostenfrei zuteilen.

Bei der kostenfreien Zuteilung gilt dann eine Zuteilung anhand von Emissionswerten, die ebenfalls gemeinschaftsweit festgelegt worden sind.

### 4.2. Versteigerung

Grundsätzlich sollen alle Emissionsberechtigungen versteigert werden. Dies trifft insbesondere den Bereich der Stromerzeugung. Der zeitliche und administrative Ablauf der Versteigerung ist wiederum europaweit harmonisiert und in der Auktionsverordnung<sup>14</sup> festgelegt. Die Versteigerung soll dabei grundsätzlich über eine gemeinsame europäische Plattform erfolgen. Jedoch enthält die Richtlinie auch die Möglichkeit, dass einzelne Mitgliedstaaten übergangsweise eine eigene, nationale Auktionsplattform bestellen. Davon hat insbesondere Deutschland Gebrauch gemacht. Als Auktionsprodukte sind Zwei-Tage-Spotgeschäfte und Fünf-Tage-Futures vorgesehen. Die Erlöse der Versteigerung stehen den einzelnen Mitgliedstaaten und nicht der Europäischen Gemeinschaft zu. Im föderalen Aufbau der Bundesrepublik Deutschland wiederum stehen diese Erlöse dem Bund und nicht den Ländern zu, sie sollen dem Sondervermögen *Energie- und Klimafonds* zufließen.

### 4.3. Grundregel der kostenfreien Zuteilung

Die Zuteilung erfolgt grundsätzlich bezogen auf ein Zuteilungselement. Die Menge an zuzuteilenden Emissionsberechtigungen ergibt sich dabei aus dem Produkt des einschlägigen Emissionswertes multipliziert mit der maßgeblichen Aktivitätsrate. Gegebenenfalls kann diese Zuteilungsmenge noch gekürzt werden zum einen aufgrund eines Faktors zur Reduzierung der kostenfreien Zuteilung, soweit die Anlage nicht einem Sektor mit erhöhten Verlagerungsrisiko (*carbon leakage*) angehört, und zum anderen gegebenenfalls aufgrund eines einheitlichen sektorübergreifenden Korrekturfaktors. Im Einzelnen gilt folgendes:

#### 4.3.1. Zuteilungselement

Die Zuteilung von Emissionsberechtigungen erfolgt nicht mehr für eine Anlage, sondern für einzelne Zuteilungselemente. Mit dem Begriff *Zuteilungselement* wurde die treffende Übersetzung des englischen Begriffs *Sub-Installation* aus dem europäischen Beschluss gefunden, nachdem zunächst der Begriff *Anlagenteil* in der Diskussion war. Zuteilungselement ist indes passend, da es sich nur um eine fiktive Aufteilung einer Anlage handelt, soweit dies zur Bestimmung der Zuteilung von Emissionsberechtigungen erforderlich ist. Der Begriff *Anlagenteil* hingegen bezeichnet einen physisch tatsächlich eigenständigen Part einer Anlage. Diese Aufteilung einer Anlage in Zuteilungselemente soll zwar möglichst nach den physischen Grenzen erfolgen, zwingend ist dies jedoch nicht. Ausschlaggebend sind vielmehr die Zuteilungsmethoden in Bezug auf die Herstellung eines Produkts, der Erzeugung messbarer Wärme oder der Erzeugung nicht messbarer Wärme durch Verbrennung eines Brennstoffs. Das Zuteilungselement soll dann die jeweiligen Eingangsströme, Ausgangsströme diesbezüglichen Emissionen umfassen. Zur Ermittlung der Zuteilung an die gesamte Anlage sind schließlich die Zuteilungen an die einzelnen Zuteilungselemente zu addieren.

---

<sup>14</sup> Verordnung (EU) Nr. 1031/2010 der Kommission vom 12. November 2010 über den zeitlichen und administrativen Ablauf sowie sonstige Aspekte der Versteigerung von Treibhausgasemissionszertifikaten gemäß Richtlinie 2003/87/EG, ABl. L 302 vom 18. November 2010, S. 1 ff.

### 4.3.2. Emissionswerte

Bei der kostenfreien Zuteilung erfolgt die Zuteilung sodann auf der Grundlage von gemeinschaftsweiten einheitlichen Benchmarks, die vor allem produktbezogen sind.

Im Unterschied zum bisherigen Zuteilungsrecht und auch insbesondere im Unterschied zum Immissionsschutzrecht leiten sich diese Emissionswerte nicht mehr aus der besten verfügbaren Technik ab. Vielmehr ist hier der Ansatz ambitionierter, denn Ausgangspunkt bildet die Durchschnittsleistung der zehn Prozent effizientesten Anlagen eines Sektors in der EG in Jahren 2007 und 2008. Dabei gilt der Grundsatz *ein Produkt – ein Emissionswert*: Für ein Produkt gilt also europaweit derselbe Emissionswert, unabhängig von der eingesetzten Technologie, dem verwendeten Rohstoff, dem verwendeten Brennstoff, dem Alter der Anlage oder ihres Standorts.

Diese Emissionswerte sind in dem Beschluss vom 27. April 2011 festgelegt. Hier werden 52 Produktemissionswerte aus 21 Sektoren aufgeführt. Kann eine Anlage nicht einem Sektor mit einem Produktemissionswert zugeordnet werden, so gilt als Auffangregelung folgende Zuteilungskaskade: Gilt kein Produktemissionswert, so gilt ein Wärmeemissionswert in der Höhe von 72,3 Berechtigungen/TJ, soweit messbare Wärme importiert, exportiert oder erzeugt wird. Bei nicht messbarer Wärme gilt ein Brennstoffemissionswert in Höhe von 56,1 Berechtigungen/TJ. Schließlich wird bei Prozessemissionen die Zuteilung auf der Grundlage der historischen Emissionen gemindert um den Faktor von 0,97 berechnet.

### 4.3.3. Aktivitätsrate

Dieser Emissionswert wird zur Ermittlung der Zuteilungsmenge multipliziert mit der maßgeblichen historischen Aktivitätsrate. Dabei sind nicht – wie bisher – die Emissionswerte, sondern die Produktionsdaten entscheidend. Diese Daten werden ermittelt als Medianwert der Jahre 2005 bis 2008 oder als Medianwert der Jahre 2009 bis 2010 nach der Wahl des Antragstellers, je nachdem was höher ausfällt. Abweichend davon kann die Berechnung auch nach der installierten Anfangskapazität multipliziert mit einem maßgeblichen Auslastungsfaktor erfolgen, wenn der Betrieb einer Anlage im Bezugszeitraum länger als ein Kalenderjahr unterbrochen war. Mit dieser Sonderregelung sollen atypische Sonderfälle von Betriebsunterbrechungen berücksichtigt werden.

### 4.3.4. Kürzungsfaktor der kostenfreien Zuteilung

In dem Bereich Industrie und bei der Wärmeerzeugung soll nach den Bestimmungen der Richtlinie ein Übergang von der kostenfreien Zuteilung zur Versteigerung erfolgen. Im Jahre 2013 sollen noch achtzig Prozent kostenfrei zugeteilt werden. Dieser Anteil der kostenfreien Zuteilungen wird dann Jahr für Jahr in gleicher Höhe soweit reduziert, dass 2020 nur noch dreißig Prozent kostenfrei zugeteilt werden.<sup>15</sup> Im Jahr 2027 sollen dann schließlich keine kostenfreien Zuteilungen erfolgen.

### 4.3.5. Carbon leakage

Dieser Kürzungsfaktor greift jedoch nicht bei Anlagen, die einem Industriesektor mit dem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen angehören (*carbon leakage*).

---

<sup>15</sup> Daraus ergibt sich ein Minderungspfad mit den folgenden Faktoren: 2013: 0,8; 2014: 0,7286; 2015: 0,6571; 2016: 0,5857; 2017: 0,5143; 2018: 0,4429; 2019: 0,3714; 2020: 0,3.



Die Regelungen des *carbon leakage* wurden aufgrund des Scheiterns der internationalen Klimaverhandlungen erforderlich. Auf weltweiter Ebene konnten noch keine einheitlichen Klimaschutzbestimmungen für die Zeit nach dem Kyoto-Protokoll gefunden werden. Damit würden sich Wettbewerbsverzerrungen zwischen der Europäischen Union und dem nicht-europäischen Ausland im Hinblick auf die Klimaschutzbestimmungen ergeben. Dies könnte ein Anreiz sein, die Produktion in das EU-Ausland zu verlagern. Neben den auf der Hand liegenden ökonomischen Nachteilen ist dies jedoch auch ökologisch nicht wünschenswert. Denn dadurch würden die CO<sub>2</sub>-Emissionen weltweit steigen: Zum einen würde eine Produktion ohne Klimaschutzbestimmungen wie innerhalb der EU höhere CO<sub>2</sub>-Emissionen bedingen. Zum anderen würde bei einer Verlagerung der industriellen Produktion aus der EU in das EU-Ausland die CO<sub>2</sub>-Emissionen innerhalb der EU ansteigen, da die entsprechenden Berechtigungen frei würden und damit von anderen Industriesparten genutzt werden könnten. Um dies zu vermeiden, sollen bestimmte Industriezweige, die sowohl energieintensiv sind als auch in einem starken internationalen Wettbewerb stehen, dadurch privilegiert werden, dass eine hundert Prozent kostenfreie Zuteilung erfolgt. Die davon betroffenen 164 Sektoren wurden von der Kommission in einem Beschluss vom 24. Dezember 2009<sup>16</sup> festgelegt. Dieser Beschluss umfasst eine Vielzahl von Industriesektoren, wie z.B. Roheisen und Stahl, Aluminium, Zucker, Papier, Karton und Pappe, Flach- und Hohlglas, Zement und Kalk. Allerdings gilt die kostenfreie Zuteilung bislang nur in den Jahren 2013 bis 2014. Im Jahre 2014 ist eine Überprüfung dieser Regelungen vorgesehen. Wenn es gelingt, eine internationale Klimaschutzregelung als Nachfolge zum derzeitigen Kyoto-Protokoll zu verabschieden, die international einheitliche Wettbewerbsbedingungen schafft, kann diese Sonderregelung des *carbon leakage* wieder entfallen.

### 4.3.6. Sektorübergreifender Korrekturfaktor

Schließlich kann zur Ermittlung der endgültigen Zuteilungsmenge noch ein einheitlicher sektorübergreifender Korrekturfaktor greifen. Dieser dient zur Anpassung der Gesamtmenge der kostenlos zugeteilten Berechtigungen an die maximale Menge der kostenlosen Zuteilung bei einer Überschreitung des Caps. Die Kommission ermittelt ihn aufgrund des Vergleiches aller Mitteilungen der Mitgliedstaaten über die nationalen Zuteilungen. Überschreiten diese die Obergrenze an zuzuteilenden Emissionsberechtigungen, so werden alle Zuteilungen anteilig gekürzt, um das Cap einzuhalten. Von der Struktur her ähnelt also dieser sektorübergreifende Korrekturfaktor dem *zweiten Erfüllungsfaktor*, wie er in Deutschland noch aus der ersten und zweiten Zuteilungsperiode bekannt ist.

## 4.4. Sonderregelungen

Über diese Grundregel für die Bestandsanlagen hinausgehend bestehen Sonderregelungen für Neuanlagen, Kapazitätsänderungen und die Betriebseinstellung von Anlagen.

### 4.4.1. Neuanlagen

Eine Neuanlage wird definiert als eine Anlage, der erstmals nach dem 30. Juni 2011 eine Emissionsgenehmigung erteilt wurde. Entscheidend ist also der Zeitpunkt dieser Emissionsgenehmigung, nicht mehr der der Inbetriebnahme.

---

<sup>16</sup> Beschluss 2010/2/EU der Kommission vom 24. Dezember 2009 zur Festlegung eines Verzeichnisses der Sektoren und Teilsektoren, von denen angenommen wird, dass sie einem erheblichen Risiko einer Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen ausgesetzt sind, gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 1 vom 5. Januar 2010, S. 10 f.

Die Zuteilung erfolgt dann aus der Neuanlagenreserve, zunächst nach dem *Windhundprinzip*. Die Neuanlagen, die also als erste einen Antrag auf Zuteilung stellen, erhalten auch als erste eine Zuteilung aus dieser Reserve. Damit kann sich jedoch die Situation ergeben, dass für später kommende Anlagen diese Reserve erschöpft ist. Daher wird die Kommission prüfen, ob nach der hälftigen Erschöpfung der Neuanlagenreserve ein *Warteschlangenprinzip* eingeführt wird. Dies ist vergleichbar mit der Insolvenzquote, so dass eine anteilige Zuteilung aus der Neuanlagenreserve erfolgt. Festzuhalten ist, dass anders als in dem bisherigen Zuteilungsrecht keine Wiederauffüllung der Neuanlagenreserve bei Erschöpfung erfolgt. Damit vor dem Hintergrund dieses Windhundprinzips den deutschen Anlagenbetreibern keinen Nachteil entsteht, wurden in der Zuteilungsverordnung 2020 gewisse Fristenregelungen zur Verfahrensbeschleunigung der Bearbeitung der Zuteilungsanträge bei der DEHSt eingefügt.

Die Zuteilung für eine Neuanlage im Einzelnen ergibt sich dann aus der Multiplikation des maßgeblichen Emissionswertes für ein Produkt, Wärme, Brennstoff bzw. des Faktors 0,97 bei Prozessemissionen mit der jeweiligen Aktivitätsrate. Diese Aktivitätsrate wiederum bestimmt sich aus dem Produkt der installierten Anfangskapazität multipliziert mit dem Standardauslastungsfaktor bzw. dem maßgeblichen Auslastungsfaktor. Die installierte Anfangskapazität bei Neuanlagen ist der Durchschnitt der zwei höchsten Monatsproduktionsmengen innerhalb des durchgängigen 90-Tage-Zeitraums, auf dessen Grundlage die Aufnahme des Regelbetriebs bestimmt wird, hochgerechnet auf ein Kalenderjahr. Der Standardauslastungsfaktor schließlich wird bei einem produktbezogenen Emissionswert durch die Kommission bestimmt. Bei einem wärme- und brennstoffbezogenen Emissionswert sowie bei den Prozessemissionen wird der maßgebliche Auslastungsfaktor individuell für jede Anlage durch die Mitgliedstaaten bestimmt.

#### 4.4.2. Kapazitätsänderungen

Anknüpfungspunkt für die Bestimmung von Kapazitätsänderungen ist die Anfangskapazität der ursprünglichen Anlage. Diese installierte Anfangskapazität einer Bestandsanlage wird anders definiert als bisher im Emissionshandelsrecht: Es sind nicht mehr die genehmigungsrechtlichen Grenzen oder die technisch installierte Kapazität maßgeblich, sondern die Auslastung der Anlage. Daher stellt der Durchschnitt der zwei höchsten Monatsproduktionsmengen in den Jahren 2005 bis 2008, hochgerechnet auf ein Kalenderjahr, die installierte Anfangskapazität dar. Die zugeteilte Menge an Emissionsberechtigungen kann sodann bei einer wesentlichen Kapazitätserweiterung erhöht, aber auch bei einer wesentlichen Kapazitätsverringering vermindert werden.

Voraussetzung für eine wesentliche Kapazitätserweiterung oder eine wesentliche Kapazitätsverringering ist zunächst jeweils eine bestimmbare physische Änderung der technischen Konfiguration eines Zuteilungselementes. Wesentlich ist die Kapazitätserweiterung bzw. -verringering sodann nur, wenn sich eine Änderung der Kapazität um mindestens zehn Prozent gegenüber der bisherigen Anfangskapazität eines Zuteilungselementes ergibt oder der Anspruch auf Mehrzuteilung 50.000 Berechtigungen pro Jahr beträgt und dies wiederum mindestens fünf Prozent der Zuteilung für dieses Zuteilungselement ausmacht. Das Vorliegen einer immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung ist für die Kapazitätsänderung damit nicht mehr erforderlich und auch nicht maßgeblich.

Bei einer solchen wesentlichen Kapazitätsänderung erfolgt für die Kapazitätserweiterung sodann eine Zuteilung wie für eine Neuanlage, wobei die Zuteilung für die Bestandsanlage unberührt bleibt. Bei der Kapazitätsverringering erfolgt eine Kürzung der Anzahl der kostenlos zugeteilten Berechtigungen um die der Kapazitätsverringering entsprechenden Menge.

### 4.4.3. Betriebseinstellung

Vollständig aufgehoben wird die Zuteilungsentscheidung bei einer Betriebseinstellung. Dann erfolgt ab dem Jahr nach der Betriebseinstellung auch keine Ausgabe von Emissionsberechtigungen mehr. Eine solche vollständige Betriebseinstellung liegt vor, wenn die Emissionsgenehmigung erloschen ist, diese aufgehoben wurde, der (Weiter-)betrieb technisch unmöglich ist oder die Anlage außer Betrieb ist und eine Wiederaufnahme des Betriebs innerhalb von sechs Monaten nicht garantiert werden kann.

Schließlich kann die Zuteilung bei einer teilweisen Betriebseinstellung vermindert werden. Eine solche liegt vor, wenn ein Zuteilungselement, auf das mindestens dreißig Prozent der der Anlage kostenlos zugeteilten Emissionsberechtigungen entfallen oder für das jährlich mehr als 50.000 Berechtigungen zugeteilt wurden, seine Aktivitätsrate in einem Kalenderjahr gegenüber der in der Zuteilung zugrunde gelegten Anfangsaktivitätsrate um mindestens fünfzig Prozent verringert. Anders als bei den Regelungen zur Kapazitätsverringering ist hier bei der Betriebseinstellung also eine physische Änderung nicht erforderlich. Daher sind die Regelungen der Kapazitätsverringering gegenüber denen der teilweisen Betriebseinstellung vorrangig.

Die Rechtsfolge erfolgt dann gestuft nach dem Umfang der Verringerung der Aktivitätsrate: Verringert sich die Aktivitätsrate um 50 bis 75 Prozent, so erhält das Zuteilungselement die Hälfte der zugeteilten Emissionsberechtigungen. Verringert sich die Aktivitätsrate um 75 bis 90 Prozent, so werden dem Zuteilungselement nur noch 25 Prozent der zugeteilten Emissionsberechtigungen ausgegeben. Verringert sich schließlich die Aktivitätsrate um neunzig Prozent oder mehr, so erfolgt keine Zuteilung mehr. Als Sonderregelung kann die Verringerung der Aktivitätsrate eines Produktes durch eine Mehrproduktion eines vergleichbaren Produktes kompensiert werden. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass in einer Produktionslinie einer Anlage mehrere Produkte mit jeweils eigenem Produktemissionswert hergestellt werden können.

Erhöht sich die Aktivität wieder über die oben genannten Schwellenwerte, so wird die jeweils höhere Zuteilung wiederaufgenommen.

## 5. Zuteilungsverfahren

Die Zuteilungsverordnung 2020 ist am 24. August 2011 vom Bundeskabinett beschlossen worden. Für ihr Inkrafttreten bedurfte sie noch der Zustimmung des Bundestages. Der Bundestag hat sich nach den Regelungen des TEHG dafür eine Prüfungsfrist von sechs Sitzungswochen vorbehalten. Am 9. September 2011 wurde die vom Bundeskabinett verabschiedete Fassung an den federführenden Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit überwiesen mit der Bitte, den Bericht dem Plenum bis spätestens 9. November 2011 vorzulegen.<sup>17</sup> Damit würde die Frist von sechs Sitzungswochen voll ausgeschöpft. Der Bundestag hat die Zuteilungsverordnung 2020 indes bereits am 22. September 2011 beschlossen. Damit ist die Zuteilungsverordnung 2020 am 30. September 2011 in Kraft getreten.

Nach dem Inkrafttreten der Zuteilungsverordnung 2020 hat die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) am 21. Oktober 2011 eine Frist von drei Monaten für die Beantragung von kostenlosen Emissionsberechtigungen festgesetzt. Innerhalb dieser Frist bis zum 23. Januar 2012 müssen die Anlagenbetreiber ihre Anträge auf Zuteilung von Emissionsberechtigungen

---

<sup>17</sup> BT-Drs. 17/6961, S. 5.

stellen. Dabei kann die Bedeutung dieser Frist nicht unterschätzt werden, denn bei einem verspäteten Antrag besteht der Anspruch auf kostenlose Zuteilung nicht mehr. Der Anlagenbetreiber kann damit in die Situation kommen, dass er nach wie vor verpflichtet ist, Berechtigungen für seine Emissionen abzugeben, obwohl er keine Berechtigungen kostenlos zugeteilt bekommen hat. Dann muss er mit dem entsprechendem finanziellen Aufwand alle benötigten Berechtigungen kaufen oder ersteigern.

## 6. Rechtsschutz

Gegen die Zuteilungsentscheidungen der DEHSt ergibt sich zunächst ein Rechtsschutz wie bisher: Gegen die behördliche Entscheidung kann Widerspruch bei der DEHSt selbst eingelegt werden, bei Zurückweisung des Widerspruchs kann dagegen Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht Berlin erhoben werden.

Für den Verlauf der möglichen Klageverfahren ist jedoch folgendes zu beachten: Die DEHSt wendet bei ihren Zuteilungsentscheidungen zwar die Zuteilungsverordnung 2020 an, diese basiert jedoch auf europaweit harmonisierten Zuteilungsregeln. Um eine unterschiedliche Rechtsprechung in den einzelnen Nationalstaaten zu vermeiden, kann über die Auslegung dieser europaweiten Regelungen verbindlich nur der Europäische Gerichtshof (EuGH) in dem sogenannten Vorabentscheidungsverfahren entscheiden. Parallel zur europaweiten Harmonisierung der Regelungen ergibt sich damit eine europaweite Harmonisierung der Rechtsprechung. Die deutschen Verwaltungsgerichte müssen jedoch in solchen Fällen die Verfahren aussetzen und sich mit der Frage der maßgeblichen Auslegung des europäischen Rechts an den EuGH wenden. So wünschenswert eine europaweit einheitliche Auslegung der maßgeblichen Rechtsvorschriften im Sinne der Zielsetzung der Richtlinie ist, so können sich dadurch auf der anderen Seite für den einzelnen klagenden Anlagenbetreiber Verzögerungen in den Rechtsschutzverfahren ergeben.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Immissionsschutz** – Band 2

– Planung, Genehmigung und Betrieb von Anlagen –  
Karl J. Thomé-Kozmiensky, Matthias Dombert, Andrea Versteyl,  
Wolfgang Rotard, Markus Appel.

– Neuruppin: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky, 2011  
ISBN 978-3-935317-75-7

ISBN 978-3-935317-75-7 TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky

Copyright: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky  
Alle Rechte vorbehalten

Verlag: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky • Neuruppin 2011  
Redaktion und Lektorat: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky,  
Dr.-Ing. Stephanie Thiel, Elisabeth Thomé-Kozmiensky, M. Sc., Janin Burbott  
Erfassung und Layout: Petra Dittmann, Sandra Peters,  
Martina Ringgenberg, Ginette Teske  
Druck: Mediengruppe Universal Grafische Betriebe München GmbH, München

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien, z.B. DIN, VDI, VDE, VGB Bezug genommen oder aus ihnen zitiert worden sein, so kann der Verlag keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.