

Rechtssache C-320/19
Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

19. April 2019

Vorlegendes Gericht:

Verwaltungsgericht Berlin (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

1. April 2019

Klägerin:

Ingredion Germany GmbH

Beklagte:

Bundesrepublik Deutschland

VG 10 K 771.17

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

der Ingredion Germany GmbH,

[OMISSIS] Hamburg,

Klägerin,

[OMISSIS]

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,

vertreten durch das Umweltbundesamt



[OMISSIS]

Beklagte,

hat die 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin

[OMISSIS]

am 1. April 2019 beschlossen:

Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Berlin wird ausgesetzt.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Artikel 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: **[Or. 2]**

Ist Artikel 18 Abs. 1 c, Abs. 2 2. Unterabsatz des Beschlusses der Europäischen Kommission 2011/278/EU in Verbindung mit Art. 3 h, Art. 10a der Richtlinie 2003/87/EG so auszulegen, dass für neue Marktteilnehmer der für die brennstoffbezogene Aktivitätsrate maßgebliche Auslastungsfaktor auf einen Wert von weniger als 100 % begrenzt ist?

Gründe

I. Die Klägerin betreibt in Hamburg eine Anlage zur Herstellung von Stärkeprodukten. Die Anlage umfasst die neu errichteten Anlagenteile Lufterwärmungsanlage und Dampferzeuger. Die gesamte Feuerungswärmeleistung der Anlage beträgt nunmehr 30,045 MW. In der Anlage werden Dampf und Erdgas zur Wärmeerzeugung für die Stärkeproduktion eingesetzt.

Am 8. August 2014 beantragte die Klägerin bei der Deutschen Emissionshandelsstelle (DEHSt) die Zuteilung kostenloser Emissionsberechtigungen für die neue Anlage, und zwar zum einen eine Zuteilung nach dem Wärme-Emissionswert, CL-gefährdet, und zum anderen nach dem Brennstoff-Emissionswert, CL-gefährdet. Beginn des Regelbetriebes der Anlage war der 15. August 2013. Für den Brennstoffemissionswert ging die DEHSt zunächst entsprechend den Angaben der Klägerin von einem maßgeblichen Auslastungsfaktor von 109 % aus. Die installierte Anfangskapazität wurde anhand der Produktionsmengen innerhalb von 90 Tagen nach Beginn des Regelbetriebes zu einem Zeitpunkt bestimmt, als die Anlage noch nicht die geplante Produktionsleistung erreicht hatte. Deshalb lag die tatsächliche Auslastung im Erfassungszeitraum vom 15. August 2013 bis 20. Juni 2014 bei über 100 % der installierten Anfangskapazität.

Mit Bescheid vom 1. September 2015 teilte die DEHSt der Klägerin für die Zuteilungsperiode 2013 bis 2020 124.908 kostenlose Emissionsberechtigungen zu. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die DEHSt zunächst die Zuteilungsmenge der Europäischen Kommission (EU-Kommission) unter

Zugrundelegung des maßgeblichen Auslastungsfaktors von 109 % gemeldet habe. Die EU-Kommission habe mit Beschluss vom 24. März 2015 – C(2015) 1733 final – für drei andere deutsche Anlagen einen maßgeblichen Auslastungsfaktor von 100 % oder mehr abgelehnt. Dementsprechend sei die DEHSt nunmehr von einem Auslastungsfaktor von 99,9 % ausgegangen. Die EU-Kommission habe der so berechneten Zuteilungsmenge zugestimmt. Den dagegen am 30. September 2015 eingelegten Widerspruch wies die [Or. 3] DEHSt mit Widerspruchsbescheid vom 7. Juli 2017, zugestellt am 10. Juli 2017[,] zurück. Zur Begründung berief sich die Beklagte neben dem Beschluss der EU-Kommission vom 24. März 2015 auf das Guidance Document No. 2 und auf das Dokument „Frequently Asked Questions on New Entrants & Closures Applications“, die rechtlich nicht verbindlich seien, aber eine Auslegungshilfe für die Mitgliedstaaten darstellten.

Mit ihrer am 9. August 2017 erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Anliegen weiter. Mit Rücknahmebescheid vom 28. Januar 2019 hat die DEHSt den Bescheid vom 1. September 2015 zurückgenommen, soweit die Zuteilung 116.088 Emissionsberechtigungen übersteigt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die Klägerin mit Schreiben vom 16. April 2018 mitgeteilt habe, dass der Zuteilungsantrag hinsichtlich des Zuteilungselements mit Brennstoffemissionswert einen Berechnungsfehler enthalten habe. Die Klägerin hat ihren Klageantrag am 20. Januar 2019 dementsprechend angepasst und begehrt nicht mehr 8.273, sondern lediglich 7.467 zusätzliche Emissionsberechtigungen.

Die Klägerin ist der Auffassung, die für die Berechnung des maßgeblichen Auslastungsfaktors bei Neuanlagen einschlägigen Bestimmungen des § 17 Abs. 2 ZuV 2020 bzw. des Art. 18 Abs. 2 2. Unterabsatz des Beschlusses 2011/278/EU sähen keine Begrenzung des Auslastungsfaktors auf einen Wert unter 100 % vor. Ihr Wortlaut, der die Grenze der Auslegung bilde, gebe dafür nichts her. Die Rechtsansicht der EU-Kommission sei nicht durch Gesichtspunkte der Gleichbehandlung von Bestands- und Neuanlagen gerechtfertigt. Die Entscheidung der EU-Kommission vom 24. März 2015 entfalte weder unmittelbar noch mittelbar eine Bindungswirkung gegenüber der Klägerin. Auch das Guidance Document No. 2 und die „Frequently Asked Questions“ seien rechtlich nicht verbindlich.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter teilweiser Änderung des Bescheides der Deutschen Emissionshandelsstelle vom 1. September 2015 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheides [Or. 4] [vom] 7. Juli 2017 und ihres Rücknahmebescheides vom 29. Januar 2019 zu verpflichten, der Klägerin weitere 7.467 Emissionsberechtigungen zuzuteilen, soweit die Europäische Kommission dies nicht ablehnt,

hilfsweise,

die Beklagte unter teilweiser Änderung des Bescheides der Deutschen Emissionshandelsstelle vom 1. September 2015 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheides [vom] 7. Juli 2017 und ihres Rücknahmebescheides vom 29. Januar 2019 zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin vom 8. August 2014 in Gestalt der Berechnungen vom 16. April 2018 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts mit der Maßgabe zu entscheiden, dass für das Zuteilungselement Brennstoff-Emissionswert, CL-gefährdet, ein maßgeblicher Auslastungsfaktor von 109 % zugrunde gelegt wird.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass der von der Klägerin beantragte maßgebliche Auslastungsfaktor von 109 % nicht zulässig sei. Bei der Auslegung von § 17 Abs. 2 ZuV 2020, der Art. 18 Abs. 2 2. Unterabsatz des Beschlusses 2011/278/EU umsetze, sei davon auszugehen, dass ein Wert von 100% nicht erreicht oder überschritten werden dürfe. Diese Ansicht der EU-Kommission, die in den Gründen des Beschlusses vom 24. März 2015 näher dargelegt werde, folge aus dem Gebot der Gleichbehandlung von Bestandsanlagen und Neuanlagen sowie von Neuanlagen mit Produkt-Emissionswert; die den Standardauslastungsfaktor heranzögen.

II. Die maßgeblichen Vorschriften des Unionsrechts finden sich in der 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, S. 32, EH-RL in der derzeit geltenden Fassung), insbesondere in Art. 3 h) und Art. 10a Abs. 7 EH-RL sowie in dem Beschluss der Europäischen Kommission 2011/278/EU zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87/EG vom 27. April 2011, insbesondere in Art. 3 d), n) und den Art. 17 bis 19.

Die maßgeblichen Vorschriften des nationalen Rechts finden sich in § 9 des Gesetzes über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (TEHG 2011) vom 27. Juli 2011 (BGBl. I S. 3154) i. V. m. § 34 TEHG in der Fassung vom 18. Januar 2019 sowie in der Verordnung über die Zuteilung von Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Handelsperiode 2013 bis 2020 (ZuV 2020.) vom 26. September 2011, insbesondere in den § 2 Nr. 2, 10 und 27 sowie den §§ 16 bis 18: **[Or. 5]**

§ 34 TEHG vom 18. Januar 2019

(1) ¹Für die Freisetzung von Treibhausgasen durch Tätigkeiten im Sinne des Anhangs I sind in Bezug auf die Handelsperiode 2013 bis 2020 die §§ 1 bis 36 in der bis zum Ablauf des 24. Januar 2019 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

§ 9 TEHG 2011

(1) Anlagenbetreiber erhalten eine Zuteilung von kostenlosen Berechtigungen nach Maßgabe der Grundsätze des Artikels 10a Absatz 1 bis 5, 7 und 11 bis 20 der Richtlinie 2003/87/EG in der jeweils geltenden Fassung und des Beschlusses 2011/278/EU der Kommission vom 27. April 2011 zur Festlegung EU-weiter Übergangsvorschriften zur Harmonisierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten gemäß Artikel 10a der Richtlinie 2003/87/EG (ABl. L 130 vom 17.5.2011, S. 1).

ZuV 2020:

§ 2 Begriffsbestimmungen

Für diese Verordnung gelten neben den Begriffsbestimmungen des § 3 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes die folgenden Begriffsbestimmungen:

2. Aufnahme des Regelbetriebs

der erste Tag eines durchgängigen 90-Tage-Zeitraums oder, falls der übliche Produktionszyklus in dem betreffenden Sektor keine durchgängige Produktion vorsieht, der erste Tag eines in sektorspezifische Produktionszyklen unterteilten 90-Tage- Zeitraums, in dem die Anlage mit durchschnittlich mindestens 40 Prozent der Produktionsleistung arbeitet, für die sie ausgelegt ist, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der anlagenspezifischen Betriebsbedingungen;

10. Neuanlagen

alle neuen Marktteilnehmer gemäß Artikel 3 Buchstabe h erster Gedankenstrich der Richtlinie 2003/87/EG;

27. Zuteilungselement mit Brennstoff-Emissionswert **[Or. 6]**

Zusammenfassung von nicht von einem Zuteilungselement nach Nummer 28 oder Nummer 30 umfassten Eingangsströmen, Ausgangsströmen und diesbezüglichen Emissionen für Fälle der Erzeugung von nicht messbarer Wärme durch Brennstoffverbrennung, soweit die nicht messbare Wärme

a) zur Herstellung von Produkten, zur Erzeugung mechanischer Energie, zur Heizung oder zur Kühlung verbraucht wird oder

b) durch Sicherheitsfackeln erzeugt wird, soweit die damit verbundene Verbrennung von Pilotbrennstoffen und sehr variablen Mengen an Prozess- oder Restgasen genehmigungsrechtlich zur ausschließlichen Anlagenentlastung bei Betriebsstörungen oder anderen außergewöhnlichen Betriebszuständen vorgesehen ist;

hiervon jeweils ausgenommen ist nicht messbare Wärme, die zur Stromerzeugung verbraucht oder für die Stromerzeugung exportiert wird;

§ 16 Antrag auf kostenlose Zuteilung von Berechtigungen

(1) Anträge auf kostenlose Zuteilung für neue Marktteilnehmer sind innerhalb eines Jahres nach Aufnahme des Regelbetriebs der Anlage zu stellen, bei wesentlichen Kapazitätserweiterungen innerhalb eines Jahres nach Aufnahme des geänderten Betriebs.

(4) Die installierte Anfangskapazität für Neuanlagen entspricht für jedes Zuteilungselement abweichend von § 4 dem Durchschnitt der zwei höchsten Monatsproduktionsmengen innerhalb des durchgängigen 90-Tage-Zeitraums, auf dessen Grundlage die Aufnahme des Regelbetriebs bestimmt wird, hochgerechnet auf ein Kalenderjahr

§ 17 Aktivitätsraten neuer Marktteilnehmer

(1) Für die nach § 3 zu bestimmenden Zuteilungselemente von Neuanlagen bestimmen sich die für die Zuteilung von Berechtigungen maßgeblichen Aktivitätsraten wie folgt:

3. die brennstoffbezogene Aktivitätsrate für ein Zuteilungselement mit Brennstoff- Emissionswert entspricht der installierten Anfangskapazität des betreffenden Zuteilungselements multipliziert mit dem maßgeblichen Auslastungsfaktor

(2) Der maßgebliche Auslastungsfaktor gemäß Absatz 1 Nummer 2 bis 4 wird bestimmt auf der Grundlage der Angaben des Antragstellers über **[Or. 7]**

1. den tatsächlichen Betrieb des Zuteilungselements bis zur Antragstellung und den geplanten Betrieb der Anlage oder des Zuteilungselements, ihrer geplanten Wartungszeiträume und Produktionszyklen,

2. den Einsatz energie- und treibhausgas-effizienter Techniken, die den maßgeblichen Auslastungsfaktor der Anlage beeinflussen können,

3. die typische Auslastung innerhalb der betreffenden Sektoren.

§ 18 Zuteilung für neue Marktteilnehmer

(1) Für die Zuteilung von Berechtigungen für Neuanlagen berechnet die zuständige Behörde die vorläufige jährliche Anzahl der bei Aufnahme des Regelbetriebs der Anlage für die verbleibenden Jahre der Handelsperiode 2013 bis 2020 kostenlos zuzuteilenden Berechtigungen wie folgt und für jedes Zuteilungselement separat:

3. für jedes Zuteilungselement mit Brennstoff-Emissionswert entspricht die vorläufige jährliche Anzahl der kostenlos zuzuteilenden Berechtigungen dem Produkt aus dem Brennstoff-Emissionswert und der brennstoffbezogenen Aktivitätsrate:

III. Die Vorlagefrage ist entscheidungserheblich.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Mehrzuteilung von kostenlosen Emissionsberechtigungen, wenn der Berechnung ein maßgeblicher Auslastungsfaktor von 109 % zugrunde zu legen ist. Die Auslegung der einschlägigen Vorschrift des Art. 18 Abs. 2 2. Unterabsatz des Beschlusses 2011/278/EU, die für eine europarechtskonforme Auslegung von § 17 Abs. 2 ZuV 2020 heranzuziehen ist, ist insoweit nicht klar und eindeutig.

Einerseits enthält der Wortlaut keine Begrenzung des maßgeblichen Auslastungsfaktors auf unter 100 %. Ein höherer Auslastungsfaktor ergibt sich im vorliegenden Fall auf Basis fundierter und unabhängig geprüfter Informationen nicht nur über den geplanten, sondern über den tatsächlichen Normalbetrieb der Anlage bis zur Antragstellung. Anders als bei Bestandsanlagen wird für die Bestimmung der installierten Anfangskapazität bei neuen Marktteilnehmern auf einen 90-Tage-Zeitraum nach Aufnahme des Normalbetriebs (vgl. Art. 17 Abs. 4 des Beschlusses 2011/278/EU) und nicht auf einen Zeitraum von vier Jahren abgestellt (vgl. Art. 7 Abs. 3 a) des Beschlusses 2011/278/EU), so dass es häufiger vorkommen kann, dass der geplante Normalbetrieb noch nicht erreicht ist. **[Or. 8]**

Andererseits bezieht sich Art. 18 Abs. 2 2. Unterabsatz des Beschlusses 2011/278/EU auch auf die typische Kapazitätsauslastung in dem betreffenden Sektor, die regelmäßig unter 100 % liegen dürfte. Zudem wird bei neuen Marktteilnehmern mit Anlagenteilen mit Produkt-Benchmark auf einen Standardauslastungsfaktor abgestellt (vgl. Art. 18 Abs. 1 a) des Beschlusses 2011/278/EU), der im Beschluss der Kommission 2013/447/EU festgesetzt worden ist und in keinem Fall 100 % erreicht. Mit der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten gemäß Art. 10a der Richtlinie 2003/87/EG wird vorübergehend vom Grundsatz der Versteigerung von Zertifikaten abgewichen, was für eine restriktive Auslegung der entsprechenden Bestimmungen spricht (vgl. den Schlussantrag des Generalanwalts vom 28. Februar 2019 im Verfahren C-682/17, Rn. 69).

Letztlich stellt sich die Frage, inwieweit der EU-Kommission bei der Auslegung der von ihr erlassenen Bestimmungen zur Sicherstellung einer einheitlichen Umsetzung in den Mitgliedstaaten ein weiter Spielraum einzuräumen ist und ob hier die Grenze der Auslegung überschritten ist.

[OMISSIS]

[Unterschriften]

[OMISSIS]