

**Bewertung der bisher bekannt gewordenen Bedenken  
gegen die VIK-Auffassung zur Behandlung von  
Industriekraftwerken im Emissionshandel ab 2013**

14.01.2010

---

**Bewertung der bisher bekannt gewordenen Bedenken gegen die VIK-  
Auffassung zur Behandlung von Industriekraftwerken im Emissionshandel ab  
2013**

**1. Bedenken: Stromerzeugung ist ein weiter gefasster Begriff als Stromerzeuger**

Die Richtlinie spreche einerseits von der Stromerzeugung und andererseits von den Stromerzeugern. Wenn es für die Stromerzeugung laut Art. 10a Abs.1 Unterabs. 3 letzter Satz keine kostenlose Zuteilung gebe, dann sei dies in genereller Weise gemeint und betreffe mehr als die in Art. 3 Buchstabe u definierten Stromerzeuger. Auch der Strom von denjenigen Anlagenbetreibern sei dann von der kostenlosen Zuteilung ausgeschlossen, die nicht als Stromerzeuger im Sinne der Richtlinie gelten.

Der Stromerzeuger gemäß Definition des Art. 3u komme nur in Art. 10a Abs. 5 zum Tragen, in dem die Identifizierung der maximalen jährlichen Gesamtmenge an kostenlos zuzuteilenden Zertifikaten erfolgt. Nur für diesen Zusammenhang habe die Kommission auch das „Guidance paper to identify electricity generators“ vom 20.10.2009. erlassen. Ein darüber hinausgehender Zusammenhang mit der Zuteilungsart von Emissionsberechtigungen wird nicht gesehen.

**Bewertung:**

Diese Auffassung begegnet in verschiedener Hinsicht Bedenken.

1. Zunächst wäre es sehr außergewöhnlich, wenn der Richtliniengeber einerseits Regelungen für die *Stromerzeugung* trifft, andererseits aber nur die *Stromerzeuger* definiert und dann unterschiedliche Inhalte mit beiden so eng verwandten und verbundenen Begriffen verknüpft. Vielmehr spricht schon der erste Anschein für das Folgende: Wenn der Richtliniengeber nicht die *Stromerzeugung* definiert, sondern diejenigen, die diese vornehmen, nämlich die *Stromerzeuger*, so tut er dies, um der *Stromerzeugung* die hiermit im Zusammenhang stehenden Anlagen/Anlagenbetreiber zuzuordnen. Das heißt, er will mit der Definition diejenigen bestimmen, die die *Stromerzeugung* im Sinne der Richtlinie vornehmen. Für eine andere Auffassung, die beide Begriffe mit klar unterschiedlichen Inhalten füllen will, bedürfte es besonderer Anhaltspunkte in der

Richtlinie. Diese sind aber nicht erkennbar. Die Auffassung der Unterschiedlichkeit der Begriffe ist mit dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte sowie mit dem Sinn und Zweck der Richtlinie nicht vereinbar:

- a. Art. 10a Abs. 5 stellt im Hinblick auf die Höchstmenge, die von der Gesamtmenge der frei zuzuteilenden Zertifikate nicht überschritten werden darf, sofort und unmissverständlich im Wortlaut klar, dass sie auch als Grundlage für die Berechnung der Zuteilung an Anlagen dient. Und zwar an all solche, die nicht *Stromerzeuger* im dem einschränkenden Sinne des Art. 3u sind. Und das wäre dann konsequenterweise auch die Zuteilung an die „anderen Stromerzeuger“. Dort heißt es nämlich wörtlich:

***(5) Die jährliche Höchstmenge an Zertifikaten, die als Grundlage für die Berechnung der Zuteilungen an Anlagen dient, die nicht unter Abs. 3 fallen und.....***

Mit dieser eindeutigen Formulierung verknüpft der Richtlinienggeber die Bildung der Gesamtmenge mit der Zuteilung der Zertifikate. Der Richtlinienggeber verfolgt also eine einheitliche Betrachtung. Und diese macht auch Sinn, wie unter Punkt b im Folgenden beschrieben.

- b. Sieht man unterschiedliche Inhalte hinter den Begriffen *Stromerzeuger* und *Stromerzeugung*, so erhält die Definition in Art. 3u tatsächlich nur Relevanz für Art. 10a Abs.5, d.h. die Bestimmung der maximalen Menge für die freie Zuteilung (im Unterschied zur Versteigerungsmenge). Dies aber führte zu einer Mengenbestimmung, die deutliche Mängel hat und Fragezeichen aufwerfen muss. Denn nach dieser Auslegung

- würden von der Gesamtmenge der zulässigen Emissionen (dem Cap) nur diejenigen Emissionen abgezogen, die *Stromerzeugern* im engen Sinne der Richtlinie zuzuordnen sind (Menge A); das sind damit z.B. nicht Emissionen von „anderen Stromerzeugern“, die z.B. entsprechend der Definition in Art. 3u keinen Strom an Dritte verkaufen oder gleichzeitig eine Aktivität gemäß Anlage I ausführen. Die so ermittelte Restmenge B steht maximal zur freien Zuteilung nach Art. 10a Abs.1 zur Verfügung, während die abgezogene Menge A auf jeden Fall versteigert werden muss.
- würde aber die Zuteilung vollkommen unabhängig von der Mengenermittlung geschehen. Das heißt, die Zuteilung für die „anderen Stromerzeuger“ erfolgte im Wege der Versteigerung aus Menge A, obwohl sie zuvor mit verantwortlich waren für die Größe der Menge B.
- würde im Ergebnis die maximale Menge, die für die freie Zuteilung zur Verfügung steht, prinzipiell auf einer „falschen Basis“ und zwar zu groß ermittelt werden.

Es ist mehr als fraglich, ob in einer solchen gewollt überschätzten Mengenermittlung für die Industrie tatsächlich ein Grund für die Einführung der Definition in Art. 3u liegen kann.

Letztlich kann aber diese „falsche“ Mengenermittlung nur dann aufgelöst bzw. richtig gestellt werden, wenn die Emittentenkreise bei der Aufteilung auf Menge A bzw. Menge B auch identisch sind mit denjenigen, die aus den entsprechenden Mengen A oder B bei der Zuteilung bedient werden. Erst und nur dann erhält diese Mengenermittlung nach Art. 10a Abs. 5 einen Sinn. Und

das ist genau dann der Fall, wenn man keine unterschiedliche Auslegung der Begriffe *Stromerzeuger* und *Stromerzeugung* annimmt.

- c. Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 10a Abs. 5 führt zu keiner anderen Sicht der Dinge. Der jetzige Abs. 5 entspricht dem Abs. 4 des Kommissionsentwurfs für eine EH-RL vom 23.1.2008. Abs. 4 gibt keinen Hinweis darauf, dass bei der Bildung *der* Gesamtmenge die Menge der Zertifikate der *Stromerzeuger* abzuziehen ist und damit der Begriff *Stromerzeuger* eine eigenständige Bedeutung erfährt. Vielmehr war dort eine Relation zwischen den Zuteilungen der Periode 2008-2012 und der Periode 2013-2020 vorgesehen. Da die erstere Periode keine gesonderte Regelung für Stromerzeugung/Stromerzeuger vorsieht, kann auch eine entsprechende Differenzierung in der Periode 2013-2020 weder direkt noch indirekt intendiert gewesen sein. Einlassungen der Kommission, man habe von vornherein nur diesen Aspekt der Gesamtmengenbildung bei der Schaffung des Begriffs „*Stromerzeuger*“ (Begriffsbestimmung Art. 3 Buchstabe u) im Auge gehabt, entbehren damit jeglicher Grundlage.
- d. Die Auffassung der Kommission geht zudem an dem Sinn der einschränkenden Begriffsbestimmung des Art. 3u vorbei, die im internationalen Wettbewerb stehenden Industrieanlagen auch im Hinblick auf ihre Stromerzeugung vor einem abrupten Übergang in die Vollversteigerung zu schützen.

Diese Intention ergibt sich insbesondere aus den Einlassungen des Erwägungsgrundes 19. Dort kommt zum Ausdruck, dass die vollständige Versteigerung der Zertifikate ab 2013 für den Stromsektor auch mit der Fähigkeit dieses Sektors zu tun hat, die hierdurch bedingte CO<sub>2</sub>-Kostensteigerung abzuwälzen. Es wird deutlich, warum der Richtliniengeber die Stromerzeugung *zum Verkauf an Dritte* von der Stromerzeugung *zum eigenen Verbrauch* unterscheidet. Würde man eine volle Versteigerung für alle Anlagen, die das Produkt Strom herstellen, vorsehen, so würde man dieser, vom Richtliniengeber offenbar gewollten Differenzierung den Boden entziehen. Der Schutz der Anlagen, deren Betreiber im internationalen Wettbewerb stehen und Kostensteigerungen nicht ohne weiteres weitergeben können, wäre ausgetrocknet.

Oder anders ausgedrückt: Nur wenn Anlagen, die der industriellen Eigenversorgung dienen, wie Produktionsanlagen behandelt werden, kann eine Überforderung durch eine unmittelbar geltende Vollauktionierung vermieden werden.

2. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, dass der Richtliniengeber *Stromerzeugung* und *Stromerzeuger* synonym verwendet. Das heißt: wenn er von *Stromerzeugern* spricht, sind damit alle Anlagenbetreiber gemeint, die die *Stromerzeugung* im Sinne der Richtlinie vornehmen und nicht nur eine Teilmenge daraus. Dies wird auch unterstrichen durch Art. 10a Abs. 3 EH-RL, in dem davon die Rede ist, dass keine kostenlose Zuteilung für *Stromerzeuger* und einige andere Anlagen erfolgt. Diese Aussage ist nahezu identisch mit der Aussage in Art. 10a Abs. 1 S. 3 EH-RL. Darin wird bestimmt, dass für die *Stromerzeugung* keine kostenlose Zuteilung erfolgt, mit Ausnahme bestimmter genannter Fälle. Hier wiederholt der Richtliniengeber also die schon zuvor getroffene Aussage bezogen auf die *Stromerzeugung*. Durch die Nutzung beider Begriffe in demselben Zusammenhang macht er deutlich, dass die *Stromerzeugung* im Sinne der Richtlinie gleichzusetzen ist mit der Tätigkeit der *Stromerzeuger*, und nicht gleichzeitig die weiterer Anlagen bzw. Anlagenbetreiber.

3. Die Einheitlichkeit der Begriffsbedeutungen kommt in besonderer Weise durch die italienische Übersetzung der EH-RL zum Ausdruck. Dort findet sich keinerlei Differenzierung zwischen *Stromerzeugung* und *Stromerzeuger*. Vielmehr ist dort nur einheitlich von *impianto di produzione di elettricità* die Rede, was für eine Anlage zur Stromerzeugung steht und damit den Begriff des Stromerzeugers meint. Es dürfte nach dem Wortlaut der italienischen Übersetzung deshalb ausgeschlossen sein, die von der Kommission verfolgte Auslegung aus der Richtlinie heraus zu begründen.
4. Letztlich wird diese Sichtweise teilweise auch durch die EU-Kommission selbst bestätigt. Auch das „Guidance paper to identify electricity generators“ bestimmt den *Stromerzeuger* konsequent entlang der differenzierten Begriffsbestimmung des Art. 3u. Insoweit kommt die VIK-Auffassung vom Grundansatz her zur Geltung. Da der Richtliniengeber, wie oben ausführlich dargelegt, die Begriffe *Stromerzeugung* und *Stromerzeuger* synonym verwendet, kann deshalb das „Guidance paper to identify electricity generators“ auch nicht nur einseitig auf die Bildung der Gesamtmenge an Zertifikaten im Sinne von Art. 10a Abs. 5 angewandt werden. So müssen die dort dargelegten Ansätze generell gelten und damit auch für die konkrete Zuteilung der Zertifikate an Industrieanlagen Wirkung entfalten.

## 2. Bedenken – Grundsatz der Gleichbehandlung gefährdet

Es wurde geltend gemacht, dass die Behandlung von Industriekraftwerken wie Produktionsanlagen gegenüber den übrigen Stromerzeugungsanlagen eine nicht tolerierbare Ungleichbehandlung gegenüber der öffentlichen Stromversorgung bzw. gegenüber Industrieanlagen, die Strom im Rahmen der öffentlichen Versorgung erwerben, darstellen würde.

### **Bewertung:**

Die durch die VIK-Interpretation der Richtlinie begründete Behandlung der Industriekraftwerke verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG beziehungsweise seiner europäischen Ausprägung in Art. 20 Grundrechtecharta (GRCh).<sup>1</sup> Beide Vorschriften verlangen vom Grundsatz her, dass vergleichbare Sachverhalte gleich und nicht vergleichbare Sachverhalte ungleich behandelt werden. Dabei ist von wesentlicher Bedeutung, welche Vergleichsgruppen gebildet werden.

Das Bedenken einer möglichen Ungleichbehandlung fußt auf dem Vergleich zwischen den Stromerzeugungsanlagen der Energieversorgungsunternehmen einerseits und der Industrie (Industriekraftwerke) andererseits. Hinsichtlich der Bildung dieser Vergleichsgruppe gibt es generelle Bedenken, weil es sich bei Vergleichsgruppen um im Wesentlichen gleiche Sachverhalte handeln muss. Dies ist hier aber nicht der Fall. Es mögen zwar die technischen Komponenten gleich oder ähnlich sein, aber die ökonomischen Rahmenbedingungen dieser Sachverhalte unterscheiden sich doch erheblich. Während bei den Energieversorgungsunternehmen die Möglichkeit zur unproblematischen Weiterwälzung von CO<sub>2</sub>-Mehrkosten gegeben ist (aufgrund eines fehlenden Wettbewerbs von außerhalb der EU), ist bei der Industrie die Möglichkeit der Weiterwälzung von zusätzlichen Kosten im internationalen Wettbewerb nur sehr beschränkt oder gar nicht gegeben. Diese ökonomischen Rahmenbedingungen sind

---

<sup>1</sup> Seit dem 1. Dezember 2009 ist europäisches Recht an der GRCh zu messen. Da Art. 20 GRCh und Art. 3 Abs. 1 GG nahezu inhaltsgleich sind, spricht vieles dafür, die wesentlichen, durch Rechtsprechung und Literatur im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG entwickelten Grundsätze zur Konkretisierung von Art. 20 GRCh mit heranzuziehen.

aber für die Frage, ob schon direkt ab 2013 eine Vollversteigerung wirtschaftlich verkraftbar ist, von entscheidender Bedeutung. Dies ist auch der Hintergrund der in Art. 3 Buchstabe u EH-RL erkennbaren Begriffsbestimmung. Dies wird auch in dem Erwägungsgrund 19 der Richtlinie in besonderer Weise deutlich.

Es liegt deshalb näher, die Industriekraftwerke nicht mit anderen Stromerzeugungsanlagen zu vergleichen, sondern sie in einen Vergleich und in einen Kontext mit den Produktionsanlagen zu stellen, für deren Energieversorgung sie errichtet und betrieben werden, deren Nebenanlage sie zum Teil letztlich sind.

Damit wird deutlich, dass – entsprechend dem oben genannten Bedenken – zwei ungleiche Sachverhalte gleich behandelt werden sollen, ohne dass hierfür eine sachliche Rechtfertigung erkennbar ist. Eine Gleichbehandlung erscheint hier deshalb unverhältnismäßig.

Hinsichtlich einer Gleichbehandlung für Industriekunden mit und ohne eine eigene Stromerzeugungsanlage ist zudem anzuführen, dass der Richtliniengeber für die Industrieunternehmen, die keine Industriekraftwerke unterhalten und die der Weiterwälzung der Energieversorgungsunternehmen ausgesetzt sind, einen Schutz in Form einer Kompensation der indirekten Strompreiseffekte vorgesehen hat. Damit wird deutlich, dass ein umfänglicher Schutzschild für die Industrie entwickelt wurde, der einen ausbalancierten und harte Brüche vermeidenden Übergang in die Vollversteigerung zu gewährleisten verspricht. Die Ausnahme von Industriekraftwerken von der Vollversteigerung schafft letztlich den notwendigen und klaren Druck auf die Mitgliedstaaten, die als nationale Kann-Bestimmung in die Richtlinie aufgenommene Regelung zur Kompensation der indirekten Strompreiseffekte des Emissionshandels umfassend und angemessen umzusetzen. Damit ist auch gegenüber den Strom beziehenden Industrieunternehmen der Gleichbehandlungsgrundsatz gewahrt.

Es übersteigt die rechtlichen Möglichkeiten der Kommission, mit neuen, von der Richtlinie abweichenden „Gerechtigkeitsüberlegungen“ dieses Konzept des Richtliniengebers aufzugeben und an dessen Stelle grundlegend neue Bewertungen vorzunehmen.