

TE Vfgh Erkenntnis 2006/10/11 G138/05 ua, V97/05 ua

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.10.2006

Index

83 Natur- und Umweltschutz

83/01 Natur- und Umweltschutz

Norm

B-VG Art9 Abs2

B-VG Art18 Abs2

B-VG Art139 Abs1 / Prüfungsgegenstand

B-VG Art139 Abs3 zweiter Satz lita

B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsumfang

EmissionszertifikateG §11, §13 Abs4

Nationaler Zuteilungsplan (Allokationsplan) 2005 - 2007

Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG (EH-RL)

ZuteilungsV BGBl II 18/2005 über die Zuteilung von Emissionszertifikaten und die Handhabung der Reserve

Leitsatz

Verstoß einer Bestimmung des Emissionszertifikategesetzes gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems durch Einrichtung einer funktionell und organisatorisch gemischten Rechtsquelle zwischen innerstaatlichem und Gemeinschaftsrecht; Aufteilung der Zertifikate gemäß den Vorgaben des Nationalen Zuteilungsplanes, der Zuteilungsverordnung und der Zuteilungsbescheide; abweichende Vorgaben durch die Europäische Kommission zulässig und vorrangig; keine Kontrolle dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts; kein demokratischer Erzeugungszusammenhang; Gesetzwidrigkeit auch der Zuteilungsverordnung nach Wegfall der innerstaatlichen gesetzlichen Grundlage

Spruch

I. 1. a) §13 Abs4 des Bundesgesetzes über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (Emissionszertifikategesetz - EZG), BGBl. I Nr. 46/2004, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

b) Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2007 in Kraft.

c) Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

2. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

II. 1. a) Die Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über die Zuteilung von Emissionszertifikaten und die Handhabung der Reserve (Zuteilungsverordnung), BGBl. II Nr. 18/2005, wird als gesetzwidrig aufgehoben.

b) Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2007 in Kraft.

2. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt II verpflichtet.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I . 1.1.1. Beim Verfassungsgerichtshof sind zu B327,328/05 einerseits und zu B330/05, B337/05 und B338/05 andererseits Beschwerden zweier Elektrizitätsunternehmen gemäß Art144 B-VG anhängig, die sich gegen Bescheide des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wenden, mit denen den beschwerdeführenden Gesellschaften - unter Berufung unter anderem auf §13 Abs4 Emissionszertifikatengesetz (EZG) und §4 Zuteilungsverordnung, BGBl. II 18/2005 - jeweils für eine namentlich genannte Anlage für den Zeitraum 2005 bis 2007 eine bestimmte Anzahl von Emissionszertifikaten zugeteilt wird. Es handelt sich dabei um die Kraftwerke Riedersbach und Timelkam II einerseits und die Kraftwerke Theiß Gedersdorf, Dürnrohr Zwentendorf und Korneuburg andererseits.

1.1.2. Die zu B327,328/05 beschwerdeführende Gesellschaft behauptet in ihrer auf Art144 B-VG gestützten Beschwerde die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit vor dem Gesetz, auf Erwerbsfreiheit und auf Unversehrtheit des Eigentums sowie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen (in concreto der Zuteilungsverordnung und des "Nationalen Zuteilungsplans 2005-2007") und beantragt, die angefochtenen Bescheide kostenpflichtig aufzuheben.

Die zu B330/05, B337/05 und B338/05 beschwerdeführende Gesellschaft erachtet sich durch die von ihr bekämpften Zuteilungsbescheide im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz sowie in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und einer gesetzwidrigen Verordnung, in concreto einzelner Bestimmungen des EZG und der Zuteilungsverordnung, verletzt und beantragt jeweils die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

1.2. Bei Behandlung dieser Beschwerden sind beim Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des §13 Abs4 EZG (in der Stammfassung, BGBl. I 46/2004) sowie ob der Gesetzmäßigkeit der vierten (mit "EEW 4-1" beginnenden) bis sechsten sowie der achtten und neunten Zeile des Anhangs 1 der ZuteilungsVO, BGBl. II 18/2005, entstanden. Der Gerichtshof hat daher mit Beschluss vom 1. Oktober 2005 von Amts wegen ein Gesetzes- und ein Verordnungsprüfungsverfahren eingeleitet.

2. Des Weiteren sind beim Verwaltungsgerichtshof mehrere Beschwerden von Unternehmen gegen Bescheide des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft anhängig, mit denen den beschwerdeführenden Parteien jeweils für eine namentlich genannte Anlage für den Zeitraum 2005 bis 2007 eine bestimmte Anzahl von Emissionszertifikaten zugeteilt wird.

Aus Anlass dieser elf Beschwerden stellte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 22. Dezember 2005 beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art140 Abs1 und Art139 Abs1 B-VG den Antrag, §13 Abs4 EZG als verfassungswidrig und folgende Teile des Anhangs 1 der ZuteilungsVO, BGBl. II 18/2005, als gesetzwidrig aufzuheben:

"EFE 53-1 Fernheizwerk Grillgasse Österreichische

Wien Bundesbahnen",

"IES 69-1 Breitenfelder Edelstahl Breitenfeld

Mitte[r]dorf Edelstahl AG",

"IES 70-1 Stahlwerk Marienhütte Stahl- und Walzwerk

GmbH Marienhütte GmbH",

"IZI 131-1 Tondach Gleinstätten Tondach Gleinstätten AG",

"IZI 139-1 Tondach Pinkafeld Tondach Gleinstätten AG",
"IZI 135-1 Tondach Unterpremstätten Tondach Gleinstätten AG",
"IZI 136-1 Wienerberger Fürstenfeld Wienerberger
Ziegelindustrie GmbH",
"IZI 134-1 Wienerberger Knittelfeld Wienerberger
(Apfelberg) Ziegelindustrie GmbH",
"IGL 172-1 Vetropack Kremsmünster Vetropack Austria GmbH",
"IGL 173-1 Vetropack Pöchlarn Vetropack Austria GmbH" und
"ISA 206-1 ÖBB TS Werk Floridsdorf Österreichische
Wien Bundesbahnen".

3.1. Die Bundesregierung hat in ihrer in den Gesetzesprüfungsverfahren erstatteten Äußerung die Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung stehenden Gesetzesstelle verteidigt. Zum Prüfungsumfang vertritt die Bundesregierung die Auffassung, dass sich die vom Verfassungsgerichtshof und im Anschluss daran vom Verwaltungsgerichtshof geäußerten Bedenken lediglich gegen die ersten beiden Sätze des §13 Abs4 EZG richteten; da auch kein untrennbarer Zusammenhang mit dem letzten Satz dieser Bestimmung bestünde, könnte dieser jedenfalls im Rechtsbestand belassen werden.

3.2. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft erstattete in den Verordnungsprüfungsverfahren jeweils eine Äußerung, in der er der Sache nach die Nichtaufhebung der Verordnung bzw. die Abweisung des Antrages des Verwaltungsgerichtshofes begehrte.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat - in sinngemäßer Anwendung der §§187 und 404 ZPO (§35 VfGG) - das von Amts wegen und das auf Antrag des Verwaltungsgerichtshofes eingeleitete Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des §13 Abs4 EZG und der Gesetzmäßigkeit von Teilen der Zuteilungsverordnung, BGBl. II 18/2005, zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und wie folgt erwogen:

1. Die für die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes maßgebliche Rechtslage stellt sich folgendermaßen dar:

Gesetzliche Grundlage der angefochtenen Bescheide bildet das Bundesgesetz über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (Emissionszertifikatengesetz - EZG), BGBl. I 46/2004, idF BGBl. I 135/2004, mit dem [in Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG, ABI. 2003 L 275, S 32 (im Folgenden: EH-RL)] ein Emissionshandel auf betrieblicher Ebene eingeführt wird:

Aus bestimmten (im Einzelnen definierten) Anlagen dürfen CO2-Emissionen nicht mehr ohne weiteres an die Umwelt abgegeben werden; die Anlagenbetreiber benötigen vielmehr eine Genehmigung zur Emission von Treibhausgasen gemäß §4 EZG und im Ausmaß ihrer Emissionen Emissionsrechte (sog. Emissionszertifikate; §18 EZG).

Betriebe, die dem Emissionshandelsregime unterliegen, haben - jedenfalls für den Zeitraum 2005 bis 2007 - einen Anspruch auf kostenlose Zuteilung von derartigen Zertifikaten (§14 Abs1). Für jede emittierte Tonne CO2, die nicht durch ein Zertifikat gedeckt ist, muss der Anlageninhaber eine "Sanktionszahlung" entrichten (§28).

Die (für den Zeitraum 2005 bis 2007 noch kostenlose) Zuteilung von Emissionszertifikaten erfolgt aufgrund eines mehrstufigen Systems aufeinander aufbauender Hoheitsakte (nationaler Zuteilungsplan - Zuteilungsverordnung - Zuteilungsbescheid).

1.1. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben:

Art 9 Abs1 EH-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Erstellung eines nationalen Plans unter anderem für einen am 1. Jänner 2005 beginnenden Dreijahreszeitraum. Aus dem Plan soll hervorgehen, wie viele Zertifikate ein Mitgliedstaat insgesamt für diesen Zeitraum zuzuteilen beabsichtigt und wie die Staaten die Zertifikate zuzuteilen gedenken. Dieser Plan ist auf objektive und transparente Kriterien (einschließlich der in Anhang III EH-RL genannten) zu stützen; er war spätestens am 31. März 2004 zu veröffentlichen und der Europäischen Kommission und den übrigen Mitgliedstaaten zu übermitteln.

Art 9 Abs3 EH-RL bestimmt, dass

"[i]nnerhalb von drei Monaten nach Übermittlung eines nationalen Zuteilungsplans durch einen Mitgliedstaat ... die Kommission den Plan oder einen Teil davon ablehnen [kann], wenn er mit den in Anhang III aufgeführten Kriterien oder mit Artikel 10 unvereinbar ist. Der Mitgliedstaat trifft eine Entscheidung nach Artikel 11 Absatz 1 oder 2 nur dann, wenn Änderungsvorschläge von der Kommission akzeptiert werden. Ablehnende Entscheidungen sind von der Kommission zu begründen".

Der bezogene Art11 Abs1 (und 2) EH-RL legt für die Periode 2005 bis 2007 fest, dass jeder Mitgliedstaat mindestens drei Monate vor Beginn dieses Zeitraums "auf der Grundlage des gemäß Artikel 9 aufgestellten nationalen Zuteilungsplans" "über die Gesamtzahl der Zertifikate, die er für diesen Zeitraum zuteilen wird, sowie über die Zuteilung dieser Zertifikate an die Betreiber der einzelnen Anlagen" entscheidet.

1.2. §§11 bis 14 EZG idStF lauten (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben):

"4. Abschnitt

Zuteilung von Emissionszertifikaten

Nationaler Zuteilungsplan

§11. (1) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und dem Bundesminister für Finanzen in objektiver und transparenter Weise gemäß den in Abs2 bis 5 angeführten Kriterien für die Periode 2005 bis 2007 und ab 2008 jeweils für eine Periode von fünf Jahren einen nationalen Plan aufzustellen, aus dem die Gesamtmenge der Emissionszertifikate für die Periode, das Verhältnis dieser Gesamtmenge zu den Emissionen aller anderen Sektoren und die Zuteilung der Emissionszertifikate an die Inhaber bezogen auf die Anlagen, in denen eine Tätigkeit gemäß Anhang 1 oder einer Verordnung gemäß §2 Abs2 ausgeübt wird oder die gemäß §2 Abs3 in den Zuteilungsplan einbezogen werden, hervorgeht.

(2) Für die Erstellung des Zuteilungsplans gelten folgende Kriterien:

1. Die Mengen der Emissionszertifikate, die zugeteilt werden sollen, müssen mit dem Potenzial, auch dem technischen Potenzial, der unter dieses Bundesgesetz fallenden Tätigkeiten gemäß Anhang 1 zur Emissionsverringerung in Einklang stehen. Die Zuteilung berücksichtigt die erwarteten Trendwerte der Produktion, Energieintensität und Kohlenstoffdioxidintensität der Tätigkeit (Business as usual). Dabei sollen bei der Zuteilung von Emissionszertifikaten die durchschnittlichen spezifischen Treibhausgasemissionen des Brennstoffs, die Energieeffizienz und die in diesen Tätigkeitsbereichen erreichbaren Fortschritte zugrunde gelegt werden. Aus im Rahmen des Informationsaustausches nach Artikel 16 Abs2 der Richtlinie 96/61/EG des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung von Umweltverschmutzung, ABl. Nr. L 257 vom 10. Oktober 1996 S. 26ff, erstellten BVT-Referenzdokumenten (BREFs) resultierende Benchmarks oder, falls für die betreffende Aktivität keine solchen Dokumente existieren, andere objektive und transparente Vergleichsmaßstäbe sollen verwendet werden. Die Zuteilung berücksichtigt, dass prozessbedingte Emissionen nicht in gleichem Ausmaß beeinflussbar sind wie energiebedingte Emissionen, und wendet daher für prozessbedingte Emissionen eine andere Berech[n]ungsmethode für die Zuteilung an als für energiebedingte Emissionen. Emissionen von Treibhausgasen, die durch die Durchführung von freiwilligen Umweltschutzmaßnahmen entstehen, sind wie prozessbedingte Emissionen zu behandeln.

2. Die Zuteilung berücksichtigt die klimapolitische Bedeutung von effizienter Kraft-Wärme-Kopplung und effizienter Fernwärmeverzeugung und deren in der Klimapolitik vorgesehenen Ausbau. Weiters können andere emissionsfreie oder besonders emissionsarme Technologien, einschließlich energieeffizienter Technologien, berücksichtigt werden.

3. Die Zuteilung muss mit den übrigen rechtlichen und politischen Instrumenten der Gemeinschaft und Österreichs in Einklang stehen. Eine als Ergebnis von neuen rechtlichen Anforderungen unvermeidbare signifikante Änderung der Emissionen soll berücksichtigt werden.

4. Die Zuteilung darf Unternehmen oder Sektoren nicht in einer Weise unterschiedlich behandeln, dass bestimmte Unternehmen oder Tätigkeiten ungerechtfertigt, insbesondere unter Berücksichtigung der Anforderungen aus Artikel 87 und 88 des Vertrags über die Europäische Union, bevorzugt werden.

5. Die Mengen der Emissionszertifikate, die den Sektoren Industrie und Energiebereitstellung zugeteilt werden, müssen mit der nationalen Klimapolitik vereinbar sein. Die Sicherheit der Versorgung mit elektrischer Energie soll mitberücksichtigt werden.

6. Die Menge der Emissionszertifikate, die in der jeweiligen Periode zugeteilt werden, hat mit der in der Entscheidung vom 25. April 2002 über die Ratifikation des Kyoto-Protokolls durch die Gemeinschaft, ABl. Nr. L 130/1 vom 15. Mai 2002, und im Kyoto-Protokoll enthaltenen Verpflichtung Österreichs zur Verringerung seiner Treibhausgas[e]missionen in der Periode 2008 bis 2012 gegenüber 1990 in Einklang zu stehen. Dabei müssen der Anteil der Gesamtemissionen, dem diese Emissionszertifikate im Vergleich zu Emissionen aus Quellen entsprechen, die nicht unter diese Richtlinie fallen, sowie die nationalen energie- und klimapolitischen Maßnahmen berücksichtigt werden. Die Menge der zuzuteilenden Emissionszertifikate darf nicht höher sein als der wahrscheinliche Bedarf bei strikter Anwendung der Kriterien.

7. Die tatsächlichen und die erwarteten Fortschritte bei der Erbringung des Beitrags Österreichs zu den Verpflichtungen der Gemeinschaft sind gemäß der Entscheidung 93/389/EWG über ein System zur Beobachtung von CO₂ und anderen Treibhausgasen in der Gemeinschaft, ABl. Nr. L 167 vom 9.7.1993 S. 31, zu bewerten und sicherzustellen, dass die Menge der Emissionszertifikate, die im jeweiligen nationalen Zuteilungsplan zugeteilt werden sollen, mit dieser Bewertung vereinbar ist.

(3) Für die Festlegung der Gesamtzahl sind die Kriterien in Abs2 Z1, 3, 4, 5, 6 und 7 heranzuziehen. Bei der Zuteilung auf Tätigkeitsebene sind die Kriterien in Abs2 Z1, 2, 3 und 4 heranzuziehen, bei der Zuteilung auf Anlagenebene die Kriterien in Abs2 Z1 und 2.

(4) Der nationale Zuteilungsplan hat eine Reserve für Anlagen, die nach dem in Abs7 genannten Termin anlagenrechtlich genehmigt werden, zu enthalten. Mindestens 1% der Gesamtmenge ist als Reserve vorzusehen. Eine Zuteilung aus der Reserve erfolgt auf Antrag des Anlageninhabers mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Der Zuteilungsplan hat nähere Regelungen über die Vergabe dieser Emissionszertifikate an neue Marktteilnehmer vorzusehen, wobei zu berücksichtigen ist, dass jene neuen Marktteilnehmer, die am Anfang der jeweiligen Periode eine Genehmigung gemäß §§4 oder 6 erhalten, einen größeren Bedarf an kostenlosen Emissionszertifikaten haben. Im Zuteilungsplan ist zumindest ein Stichtag vorzusehen, an dem die verbleibenden Zertifikate am Markt verwertet werden. Die Erlöse fließen dem österreichischen JI/CDM-Programm gemäß Umweltförderungsgesetz zu.

(5) Der Plan kann Angaben darüber enthalten, wie dem Wettbewerb mit Ländern bzw. Anlagen außerhalb der Europäischen Union Rechnung getragen wird.

(6) Der nationale Zuteilungsplan hat eine Liste der unter dieses Bundesgesetz fallenden Anlagen unter Angabe der Anzahl der Emissionszertifikate zu enthalten, die für die einzelnen Anlagen zugeteilt werden.

(7) Alle Anlagen gemäß Anhang 1 oder einer Verordnung gemäß §2 Abs2 sowie Anlagen, die gemäß §2 Abs3 in den Zuteilungsplan aufgenommen wurden, die spätestens eine Woche vor dem Termin für die Übermittlung des Zuteilungsplans an die Europäische Kommission gemäß §13 Abs3 in erster Instanz anlagenrechtlich genehmigt wurden, sind im nationalen Zuteilungsplan zu berücksichtigen. Für die Zuteilung an Anlagen, für die keine oder unvollständige bzw. nicht ausreichende Emissionsmeldungen vorliegen, darunter fallen Anlagen, die während oder nach der jeweiligen Basisperiode in Betrieb genommen wurden, sind jedenfalls folgende Faktoren zu berücksichtigen:

1. die genehmigte Kapazität der Anlage;
2. die durchschnittliche Kapazitätsauslastung im Branchendurchschnitt;
3. die zu erwartende Kapazitätsauslastung der Anlage in der Periode;
4. die zu erwartenden Emissionen der Anlage unter der Annahme der Anwendung des Standes der Technik.

Erster nationaler Zuteilungsplan

§12. Bei der Erstellung des ersten nationalen Zuteilungsplans für die Jahre 2005 bis 2007 hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft die von den Inhabern gemeldeten und vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft auf Plausibilität geprüften Emissionen der Anlagen gemäß Anhang 1 oder §2 Abs3 in der Periode 1998 bis 2001 zu berücksichtigen. Falls solche Emissionsmeldungen nicht

vorliegen, hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft dem Anlageninhaber die Meldung mit Bescheid aufzutragen. Falls die Basisperiode 1998 bis 2001 für die Anlage nicht repräsentativ ist, kann in begründeten Fällen eine abweichende Basisperiode herangezogen werden.

Verfahren

§13. ... [Abs1 und 2 regeln die Erstellung des nationalen Zuteilungsplans für die Periode 2008 bis 2012 und die folgenden Fünfjahresperioden]

(3) Für die Periode 2005 bis 2007 wird der Plan am 31. März 2004 veröffentlicht und der Europäischen Kommission übermittelt. Für die folgenden Perioden werden die gemäß Abs1 und 2 erstellten und überarbeiteten Pläne mindestens achtzehn Monate vor Beginn der betreffenden Periode veröffentlicht und der Europäischen Kommission und den übrigen Mitgliedstaaten übermittelt. Die Stellungnahmen der Öffentlichkeit sind angemessen zu berücksichtigen.

(4) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat spätestens am 30. September 2004 im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit auf der Grundlage des gemäß §§11 und 12 erstellten nationalen Zuteilungsplans mit Verordnung die Gesamtzahl der Emissionszertifikate, die für die Periode 2005 bis 2007 zugeteilt wird, sowie die Zuteilung dieser Emissionszertifikate auf die Tätigkeiten festzulegen. Die rechtsverbindliche Zuteilung hat dem an die Europäische Kommission gemäß Abs3 übermittelten Zuteilungsplan gemäß §11 und allfälligen davon abweichenden Vorgaben der Europäischen Kommission zu entsprechen. Die Zuteilung an die Anlagen hat mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zu erfolgen.

(5) ... [betrifft die Perioden ab 2008]"

§14 EZG bestimmt unter der Überschrift "Zuteilungsmethode":

"(1) Für die Periode 2005 bis 2007 sind die Emissionszertifikate kostenlos zuzuteilen.

(2) Soweit dies zur Förderung eines effizienten Marktes für Emissionszertifikate zweckmäßig ist, kann der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ab dem mit 1. Jänner 2008 in Geltung stehenden nationalen Zuteilungsplan einen in diesem Plan festzulegenden Prozentsatz der Emissionszertifikate festlegen, der versteigert wird. ..."

1.3. Der (erste) österreichische nationale Zuteilungsplan wurde der Europäischen Kommission in der (noch keine Aufgliederung der Zuteilung auf Anlagenebene enthaltenden) Fassung vom 31. März 2004 mit Ergänzungen vom 7. April 2004 am 14. April 2004 übermittelt und aufgrund der Entscheidung der Kommission vom 7. Juli 2004 [s. Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zu den Entscheidungen der Kommission über die nationalen Pläne für die Zuteilung von Zertifikaten für Treibhausgasemissionen, die von Dänemark, Deutschland, Irland, den Niederlanden, Österreich, Slowenien, Schweden und dem Vereinigten Königreich gemäß der Richtlinie 2003/87/EG mitgeteilt wurden, vom 7.7.2004 KOM (2004) 500 endg., in welcher einige Änderungen bzw. Ergänzungen gefordert wurden] als "Mitteilung von Aktualisierungen vom 19. August 2004" der Kommission nochmals vorgelegt. Der (erste) nationale Zuteilungsplan wurde schließlich am 22. Dezember 2004 erneut korrigiert und ist in dieser Fassung im Internet veröffentlicht. Am 24. Jänner 2005 erging hinsichtlich zweier im Annex I enthaltener Anlagen ein Korrigendum.

Pkt. 8.1. des Annexes I des nationalen Zuteilungsplans (S 29 ff.) enthält eine Liste der "unter die Emissionshandelsrichtlinie fallenden Anlagen (Stand 2. Dezember 2004) und deren geplante Zuteilung" in Tabellenform mit dem

"Hinweis: Aus der untenstehenden Tabelle leitet sich für die aufgeführten Anlagen kein Rechtsanspruch auf eine Genehmigung gem. §4 EZG bzw. eine Zuteilung gem. §13 EZG ab. Veränderungen können sich noch ergeben, insbesondere hinsichtlich der Herausnahme von Anlagen und der Neuaufnahme von Anlagen.

Tabelle: Geplante Zuteilung auf Anlagenebene in Österreich.

Code Anlage Zuteilung Zuteilung Zuteilung Zuteilung

2005	2006	2007	gesamt
[t CO2]	[t CO2]	[t CO2]	[t CO2]

EEW Elektrizitäts- 9.004.499 9.004.499 9.084.422 27.093.420

wirtschaft

EEW KW Riedersbach 535.029 535.029 535.029 1.605.087

1-1

EEW KW Timelkam II 269.523 269.523 269.523 808.569

2-1

EEW KW Timelkam 4.030 4.030 4.030 12.090

3-1 III

EEW EVN KW 722.878 722.878 722.878 2.168.634

4-1 Dürnrohr

Zwentendorf

EEW EVN KW 123.680 123.680 123.680 371.040

5-1 Korneuburg

[gemeint wohl:

Korneuburg]

EEW EVN KW Theiß 470.193 470.193 470.193 1.410.579

6-1 Gedersdorf

...*

"

[* Es folgen 23 weitere Anlagen der Elektrizitätswirtschaft sowie Anlagen der "Fernwärme", der "Mineralölverarbeitung", der "Voestalpine", der "sonstigen Eisen- und Stahlindustrie", der "Zementindustrie", der "Papierindustrie", der "Kalkindustrie", der "Ziegelindustrie", der "Glasindustrie", der "Feuerfesterzeugnisse", der "Chemischen Industrie", der "Lebensmittelindustrie", der "Holzindustrie", der "Maschinen- und Stahlbau-, Fahrzeugindustrie", der "Textilindustrie" und "sonstige Anlagen"; darunter auch jene der beim Verwaltungsgerichtshof beschwerdeführenden Unternehmen.]

1.4. Gestützt auf §§11 Abs4 und 13 Abs4 EZG ergingen die Verordnungen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über die Zuteilung von Emissionszertifikaten und die Handhabung der Reserve (Zuteilungsverordnung), BGBl. II 521/2004 und BGBl. II 18/2005.

Die von der belangten Behörde bei Erlassung der angefochtenen Bescheide herangezogene Zuteilungsverordnung, BGBl. II 18/2005, lautet auszugsweise (die in Prüfung gezogenen Verordnungsstellen sind hervorgehoben):

"Gesamtzahl der Emissionszertifikate

§1. Die Gesamtzahl der Emissionszertifikate für die Periode 2005 bis 2007 wird mit 99 014 864 festgelegt. Das entspricht den erwarteten Emissionen der betroffenen Anlagen (Business as usual) abzüglich eines Klimaschutzbeitrags von in Summe 1 650 000 Tonnen Kohlenstoffdioxid pro Jahr. Gemäß §11 Abs4 EZG wird 1 % der Gesamtzahl an Emissionszertifikaten als Reserve für neue Marktteilnehmer vorgesehen, das entspricht 990 149 Emissionszertifikaten. Es werden somit für die Periode 2005 bis 2007 insgesamt 98 024 715 Emissionszertifikate zugeteilt.

Aufteilung auf Sektoren

§2. (1) Die jährliche Zuteilung an Zertifikaten für den Sektor Energiewirtschaft hat nach folgender Formel zu erfolgen:

Sektorzuteilung Energie = (Business as usual Sektor Energie - 1 050 000) * 0,99.

Die von den erwarteten Emissionen des Sektors Energiewirtschaft abzuziehende Zahl von 1 050 000 Tonnen Kohlenstoffdioxid pro Jahr entspricht dem Klimaschutzbeitrag für den Sektor Energiewirtschaft (Elektrizitätswirtschaft,

Fernwärmewirtschaft, Mineralölverarbeitung). Der Faktor von 0,99 dient der Aufbringung der Reserve in Höhe von 1 % der Gesamtzahl an Zertifikaten gemäß §11 Abs4 EZG.

(2) Die jährliche Zuteilung an Zertifikaten für den Sektor Industrie hat nach folgender Formel zu erfolgen:

Sektorzuteilung Industrie = (Business as usual Sektor Industrie - 600 000) * 0,99.

Die von den erwarteten Emissionen des Sektors Industrie abzuziehende Zahl von 600 000 Tonnen Kohlenstoffdioxid pro Jahr entspricht dem Klimaschutzbeitrag für den Sektor Industrie (Sachgütererzeugung). Der Faktor von 0,99 dient der Aufbringung der Reserve in Höhe von 1 % der Gesamtzahl an Zertifikaten gemäß §11 Abs4 EZG.

Aufteilung auf Tätigkeiten und Branchen

§3. (1) Die Tätigkeiten gemäß Anhang 1 EZG sind in den in Abs3 angeführten Branchen erfasst.

(2) Die Berechnung der durchschnittlichen jährlichen Zuteilung von Emissionszertifikaten für die Branchen hat nach folgender Formel zu erfolgen:

Zuteilung (05-07) für die Branchei = Allokationsbasisi * WFi * PFi * EFSektor.

Die Faktoren der Formel werden folgendermaßen definiert:

...

(3) Aus den Berechnungen unter Zugrundelegung der Formeln gemäß §2 und §3 Abs2 ergibt sich folgende Aufteilung der Zuteilungsmenge gemäß §1 auf die einzelnen Branchen für die Periode 2005 bis 2007:

1. Sektor Energiewirtschaft	37 209 393
a) Elektrizitätswirtschaft	27 093 420
b) Fernwärme	1 813 998
c) Mineralölverarbeitung	8 301 975
2. Sektor Industrie	60 815 322
a) Eisen- und Stahlindustrie (voest)	33 734 961
b) Sonstige Eisen- und Stahlindustrie	205 197
c) Zementindustrie	7 720 068
d) Papierindustrie	7 125 045
e) Kalkindustrie	2 464 737
f) Ziegelindustrie	1 041 000
g) Glasindustrie	873 180
h) Feuerfesterzeugnisse	1 744 041
i) Chemische Industrie	2 945 100
j) Lebensmittelindustrie	1 119 975
k) Holzindustrie	730 884
l) Maschinen- und Stahlbau-, Fahrzeugindustrie	292 263
m) Sonstige Anlagen	707 010
n) Textilindustrie	111 861

Aufteilung auf Anlagen

§4. Die Aufteilung der den Branchen jährlich zugeteilten Emissionszertifikate auf die Anlagen gemäß Anhang 1 EZG hat nach folgender Formel zu erfolgen:

Zuteilung (05-07) = Allokationsbasis * PFA * EFA.

Die Faktoren der Formel werden folgendermaßen definiert:

...

§5. Die Zuteilung erfolgt per Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft für jene Anlagen, die in Anhang 1 angeführt sind.

...

Anhang 1

Code Anlage Anlageninhaber

EEW Elektrizitätswirtschaft

EEW 18-1 EVN BHKW Krankenhaus EVN AG

Mistelbach

EEW 20-1 EVN Cogen Salzer EVN AG

St. Pölten

EEW 19-1 EVN FHKW Mödling EVN AG

EEW 4-1 EVN KW Dürnrohr EVN AG

Zwentendorf

EEW 5-1 EVN KW Korneuburg EVN AG

[gemeint wohl:

Korneuburg]

EEW 6-1 EVN KW Theiß Gedersdorf EVN AG

EEW 28-1 FHKW WelsStrom Wels Wels Strom GmbH

EEW 1-1 KW Riedersbach Energie AG Oberösterreich

EEW 2-1 KW Timelkam II Energie AG Oberösterreich

...*

EFE Fernwärme

EFE 34-1 EVN FHKW Wr. Neustadt EVN AG

EFE 32-1 EVN FHW Baden EVN AG

EFE 33-1 EVN FHW Palmers Wr. EVN AG

Neudorf

EFE 53-1 Fernheizwerk Grillgasse Österreichische

Wien Bundesbahnen

...**

Code Anlage Anlageninhaber

IES Sonstige Eisen- und

Stahlindustrie

IES 69-1 Breitenfelder Edelstahl Breitenfelder Edelstahl

Mitterdorf AG

IES 67-1 Stahlproduktion Böhler Böhler Edelstahl GmbH &

Edelstahl Kapfenberg Co KG

IES 70-1 Stahlwerk Marienhütte Stahl- und Walzwerk

GmbH

Marienhütte GmbH

...***

IZI Ziegelindustrie

...

IZI 131-1 Tondach Gleinstätten Tondach Gleinstätten AG

IZI 139-1 Tondach Pinkafeld Tondach Gleinstätten AG

IZI 135-1 Tondach Unterpremstätten Tondach Gleinstätten AG

IZI 136-1 Wienerberger Fürstenfeld Wienerberger

Ziegelindustrie GmbH

...

IZI 134-1 Wienerberger Knittelfeld Wienerberger Ziegel-

(Apfelberg) industrie GmbH

...

IGL Glasindustrie

...

IGL 172-1 Vetropack Kremsmünster Vetropack Austria GmbH

IGL 173-1 Vetropack Pöchlarn Vetropack Austria GmbH

...****

ISA Sonstige Anlagen

ISA 201-1 Lias Fehring Lias Österreich GmbH

ISA 206-1 ÖBB TS Werk Floridsdorf Österreichische

Wien Bundesbahnen

ISA 202-1 Wopfinger Zement Waldegg Wopfinger

Baustoffindustrie GmbH

...*****"

[** Es folgen weitere Anlagen der Fernwärme sowie Anlagen der "Mineralölverarbeitung" und der "Voestalpine";

*** es folgen weitere Anlagen der sonstigen Eisen- und Stahlindustrie sowie Anlagen der "Zementindustrie", der "Papierindustrie" und der "Kalkindustrie";

**** es folgen Anlagen für "Feuerfesterzeugnisse" sowie Anlagen der "Chemischen Industrie", der "Lebensmittelindustrie", der "Holzindustrie" und der "Maschinen- und Stahlbau-, Fahrzeugindustrie";

***** es folgen Anlagen der "Textilindustrie".]

Die bereits im nationalen Zuteilungsplan - neben den Zuteilungen auf Sektoren- und auf Branchenebene - enthaltenen Zuteilungsmengen (auch) auf Anlagenebene wurden nicht in die Zuteilungsverordnung aufgenommen, da die Zuteilung der Zertifikate auf die Anlagen mittels Bescheides erfolgen sollte (s. Erl. zu §13 Abs4 und 5 der RV zum nachmaligen EZG, 400 BlgNR 22. GP, S 11). Die angefochtenen Zuteilungsbescheide stimmen mit den bereits im nationalen Zuteilungsplan vorgenommenen Zuteilungsmengen überein.

2. Zur Zulässigkeit der amtswegig und auf Antrag des Verwaltungsgerichtshofes eingeleiteten Verfahren:

2.1.1. Der Verfassungsgerichtshof ging in seinem Einleitungsbeschluss vorläufig davon aus, dass die bei ihm anhängigen Beschwerden zulässig sein dürften und dass er bei deren Beurteilung den auch von der belangten Behörde bei Erlassung der angefochtenen Bescheide herangezogenen §13 Abs4 letzter Satz EZG anzuwenden hat. Der

Verfassungsgerichtshof ging weiters davon aus, dass auch die 4. bis 6. sowie die 8. und 9. Zeile des Anhangs 1 der Zuteilungsverordnung, BGBl. II 18/2005, präjudiziell sein dürften, weil sich auch darauf die angefochtene Zuweisung von Emissionszertifikaten für bestimmte Anlagen der beschwerdeführenden Gesellschaften zu stützen scheint.

Schließlich vertrat der Verfassungsgerichtshof die Auffassung, dass er zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der von der Behörde angewandten Teile der Zuteilungsverordnung auch die ersten beiden Sätze des §13 Abs4 EZG anzuwenden haben dürfte, sodass auch diese in das Gesetzesprüfungsverfahren mit einzubeziehen seien.

2.1.2. Ähnlich begründet der Verwaltungsgerichtshof die Anwendbarkeit der von ihm angefochtenen Gesetzes- und Verordnungsstellen in den bei ihm anhängigen Beschwerdeverfahren.

2.2. Diesen Annahmen ist - mit Ausnahme des Prüfungsumfanges in den Gesetzesprüfungsverfahren - keine der Parteien entgegengetreten.

2.3.1. Der Einwand der Bundesregierung, wonach sich die im Einleitungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes und im Antrag des Verwaltungsgerichtshofes dargelegten Bedenken nur gegen die ersten beiden Sätze des §13 Abs4 EZG richteten, mit denen der dritte (und zugleich letzte) Satz des Abs4 in keinem untrennabaren Zusammenhang stünde, trifft nicht zu. Die Bundesregierung übersieht, dass sich die aus der Bindungswirkung des nationalen Zuteilungsplans ergebenden Bedenken nicht nur auf die Zuteilungsverordnung nach dem ersten Satz des §13 Abs4, sondern auch auf die nach dem letzten Satz dieser Bestimmung zu erlassenden - und in den Anlassfällen auch erlassenen - Zuteilungsbescheide beziehen.

2.3.2. Da auch sonst keine Prozesshindernisse im Verfahren hervorgekommen sind, sind die Gesetzes- und Verordnungsprüfungsverfahren zulässig.

3. Über die Verfassungsmäßigkeit des §13 Abs4 EZG hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:

3.1. Der Verfassungsgerichtshof und - ihm folgend - der Verwaltungsgerichtshof hegten das Bedenken, dass die Rechtswirkungen des nationalen Zuteilungsplans, wie sie in §13 Abs4 EZG angeordnet wurden und damit den rechtlichen Charakter dieses Hoheitsaktes näher bestimmen, mit der Bundesverfassung nicht vereinbar seien; im Einzelnen führte der Verfassungsgerichtshof in seinem Einleitungsbeschluss vom 1. Oktober 2005 aus:

"2.1.1. ... Art9 EH-RL [verlangt] von den Mitgliedstaaten die Erstellung eines Nationalen Zuteilungsplans, aus dem für einen am 1. Jänner 2005 beginnenden 3-Jahres-Zeitraum hervorgehen soll, wie viele Zertifikate insgesamt für diesen Zeitraum zuzuteilen beabsichtigt sind und wie die Staaten die Zertifikate zuzuteilen gedenken. Dieser der Europäischen Kommission (und den übrigen Mitgliedstaaten) zu übermittelnde Plan kann von der Kommission ganz oder zum Teil abgelehnt werden. In seiner von der Kommission ausdrücklich genehmigten Fassung bildet er ein gemeinschaftsrechtlich verbindliches Institut zur Regulierung des gemeinschaftsinternen betrieblichen Emissionshandels. Die Mitwirkung der Kommission an den nationalen Entwicklungsplänen der Mitgliedstaaten dient nicht nur der EU-weiten (Kyoto-)Zielerreichung, sondern auch der Hintanhaltung von Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten, ist daher primär gemeinschaftsrechtlicher Natur. Erst dann, wenn die als Konsequenz der Ablehnung der von den einzelnen Mitgliedstaaten vorgelegten nationalen Zuteilungspläne durch die Kommission erstatteten Änderungsvorschläge der Mitgliedstaaten von der Kommission akzeptiert werden, darf die innerstaatliche Entscheidung des Mitgliedstaates über die Gesamtzahl und die Zuteilung der Zertifikate an die Betreiber der einzelnen Anlagen 'auf der Grundlage des gemäß Artikel 9 aufgestellten nationalen Zuteilungsplans' erfolgen.

Der Verfassungsgerichtshof folgt vorläufig insoweit der in ihrer Gegenschrift von der belangten Behörde vertretenen Auffassung, dass gemeinschaftsrechtlich 'der nationale Zuteilungsplan auf der einen Seite und die nationale Zuteilungsentscheidung auf der anderen Seite ... zu unterscheiden' sind. Die Verbindung zwischen den beiden Rechtsakten wird gemeinschaftsrechtlich gemäß Art11 EH-RL dadurch hergestellt, dass die nationale Zuteilungsentscheidung 'auf der Grundlage des gemäß Artikel 9 aufgestellten nationalen Zuteilungsplans' zu erfolgen hat.

Wie die gemeinschaftsrechtlich angeordnete Grundlagenwirkung innerstaatlich umgesetzt wird, blieb den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten überlassen.

2.1.2. In Österreich erfolgte die Umsetzung dieser gemeinschaftsrechtlichen Regelung durch den nationalen Gesetzgeber im EZG: Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ist gemeinsam mit zwei anderen Bundesministern verpflichtet, den Nationalen Zuteilungsplan aufzustellen. Inhalt des Nationalen

Zuteilungsplans bildet gemäß §11 Abs6 EZG (auch) eine Liste der unter dieses Bundesgesetz fallenden Anlagen unter Angabe der Anzahl der Emissionszertifikate, die für die einzelnen Anlagen zugeteilt werden. Wie die belangte Behörde dazu ausführt, wollte auf diese Weise der Gesetzgeber 'der Vorgabe des Art9 Abs1 der Richtlinie entsprechen, wonach die Mitgliedstaaten Angaben darüber zu machen haben, 'wie sie die Zertifikate zuzuteilen gedenken". Gemäß §13 Abs4 zweiter Satz EZG ist die verbindliche Grundlage für die Zuteilung der Emissionszertifikate der Nationale Zuteilungsplan samt 'allfälligen davon abweichenden Vorgaben der Europäischen Kommission'.

Die für die Erstellung des Zuteilungsplans maßgeblichen und diesen daher determinierenden Kriterien sind in §11 Abs2 EZG vom Gesetzgeber relativ genau umschrieben. Hingegen dürften die ausschließlich innerstaatlich wirksamen Zuteilungsentscheidungen in Gestalt der Zuteilungsverordnung, mit der die Zuteilung der Emissionszertifikate auf Tätigkeiten und Branchen erfolgt, sowie der Bescheide, mit denen der zuständige Bundesminister die Zuteilung an die Betreiber der Anlagen vornimmt, durch §13 Abs4 EZG allein dadurch rechtlich determiniert sein, dass sie auf der Grundlage des Nationalen Zuteilungsplans samt Vorgaben der Europäischen Kommission zu ergehen und diesem gemäß §13 Abs4 EZG zu entsprechen haben.

2.1.3. Der Verfassungsgerichtshof folgt vorläufig der Deutung dieser Rechtslage durch die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift dahin, 'dass der Gesetzgeber des EZG den nationalen Zuteilungsplan nicht als Verordnung typisiert hat und ihn nicht den Regeln für die Kundmachung von Verordnungen unterworfen hat'. Mit der Bezeichnung dieses Rechtsinstituts als - bloße - 'Konsultationsgrundlage' ohne Rechtsverbindlichkeit, wenn auch mit generell-abstraktem Planungscharakter 'auf nationaler wie auch auf europäischer Ebene' (so die belangte Behörde unter Hinweis auf Leitl, Die Zuteilung von Emissionszertifikaten, ÖZW 2004, S 35) dürfte gleichwohl der innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Problematik des Nationalen Zuteilungsplans schon wegen der in §13 Abs4 EZG angeordneten innerstaatlichen Rechtswirkungen dieses Hoheitsaktes nicht hinlänglich Rechnung getragen werden.

In Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht dürfte §13 Abs4 EZG davon ausgehen, dass die Festlegung der Gesamtzahl der Emissionszertifikate für die Periode 2005 bis 2007 sowie die Zuteilung dieser Emissionszertifikate auf die Tätigkeiten im Nationalen Zuteilungsplan im Verein mit etwaigen davon abweichenden Vorgaben der Europäischen Kommission die 'Grundlage' der Zuteilungsverordnung gemäß §13 Abs4 erster Satz EZG sowie der Zuteilungsbescheide gemäß §13 Abs4 letzter Satz EZG bilde[n]; Verordnung und Bescheide müssen dem Nationalen Zuteilungsplan samt Vorgaben der Europäischen Kommission 'entsprechen'. Dies bedeutet wohl, dass von der Geltung des Nationalen Zuteilungsplans samt Kommissionsvorgaben für die innerstaatliche Zuteilung von Emissionszertifikaten schlechthin auszugehen ist. §14 Abs2 EZG spricht demgemäß für nachfolgende Nationale Zuteilungspläne ausdrücklich von deren 'Geltung'. Der in der Literatur (Schwarzer, Kommentar zum Emissionszertifikatengesetz, 2005, S 120 f., unter Hinweis auf Leitl, aaO) vertretenen Auffassung, dass der Nationale Zuteilungsplan 'ein nichtnormativer Akt' sei, an den der Zuteilungsverordnungsgeber 'nicht gebunden [sei], wenn er dadurch in Widerspruch zu den Verteilungsregeln des §11 EZG geriete', dürfte wohl schon deswegen nicht zu folgen sein, weil die Kriterien des §11 Abs2 EZG dessen Einleitungssatz zufolge ausdrücklich nur '[f]ür die Erstellung des Zuteilungsplans gelten', die Zuteilungsverordnung und -bescheide hingegen ausschließlich auf der Grundlage und zur Durchführung des Nationalen Zuteilungsplans gemäß §13 Abs4 EZG zu erlassen sind. Auch die richtlinienkonforme Auslegung des §13 Abs4 EZG dürfte im Hinblick auf Art11 Abs1 EH-RL die rechtliche Bindung der Zuteilung der Zertifikate an die Betreiber der einzelnen Anlagen durch den Nationalen Zuteilungsplan gebieten.

2.1.4. Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur (vgl. VfSlg. 15.106/1998, 15.683/1999, 16.260/2001, 16.320/2001 und 17.001/2003 sowie dazu Korinek, Die doppelte Bedingtheit von gemeinschaftsrechtsausführenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften, FS Öhlinger,

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>