

# BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 2864/13 -

In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde

der R...,  
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Dr. W., Dr. K., V., W.,

- Bevollmächtigte: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Graf-Adolf-Platz 15, 40213 Düsseldorf -

1. unmittelbar gegen

das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts  
vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 7 C 10.10 -,

2. mittelbar gegen

§ 2 Satz 3, § 4 Abs. 3, §§ 7, 19 ff. des Gesetzes über den nationalen  
Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der  
Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 vom 7. August 2007 (BGBl I S. 1788)

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch  
den Vizepräsidenten Kirchhof  
und die Richter Masing,  
Paulus

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekannt-  
machung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 5. März 2018 einstimmig be-  
schlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung  
angenommen.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die anteilige Kürzung von Emissionsberechtigungen bei der kostenlosen Zuteilung der Zertifikate für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 sowie gegen die Streichung einer sogenannten Zuteilungsgarantie aus der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007. 1

1. a) Das europaweite Emissionshandelssystem beruht auf 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 (Emissionshandelsrichtlinie - EH-RL, ABI Nr. L 275 S. 32). Nach Art. 10 Satz 2 EH-RL teilen die Mitgliedstaaten für den vorliegend maßgeblichen Zeitraum von 2008 bis 2012 mindestens 90 % der Zertifikate kostenlos zu. Die sich aus der Emissionshandelsrichtlinie ergebende Verpflichtung zur Einführung eines Emissionshandelssystems wurde in Deutschland grundlegend durch das Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz - TEHG) vom 8. Juli 2004 (BGBl I S. 1578) umgesetzt. Die nationalen Ziele für die Emission von Kohlendioxid in Deutschland sowie die Regeln für die Zuteilung von Emissionsberechtigungen bestimmte für den Zeitraum von 2008 bis 2012 das Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 (Zuteilungsgesetz 2012 - ZuG 2012) vom 7. August 2007 (BGBl I S. 1788). 2

Die Gesamtmenge (sogenannte Cap) der nach den Regeln des Zuteilungsgesetzes 2012 zuzuteilenden Berechtigungen ist auf 453,07 Mio. pro Jahr beschränkt (§ 4 Abs. 2 Satz 1 ZuG 2012). Die Zuteilung der Emissionsberechtigungen für Industrieanlagen und an Anlagen der Energiewirtschaft erfolgt nach den §§ 6 ff. ZuG 2012. Falls die Gesamtmenge der nach den Vorgaben des Zuteilungsgesetzes 2012 - mit Ausnahme der Zuteilung für Neuanlagen nach § 9 ZuG 2012 - zuzuteilenden Berechtigungen die in § 4 Abs. 3 ZuG 2012 bestimmte Menge übersteigt, sieht die Vorschrift eine anteilige Kürzung von Emissionsberechtigungen vor. Die Regelung des § 2 Satz 3 ZuG 2012 ersetzt weitgehend die im Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 (Zuteilungsgesetz 2007 - ZuG 2007) vom 26. August 2004 (BGBl I S. 2211) an verschiedenen 3

Stellen enthaltenen periodenübergreifenden Ausnahmen von der anteiligen Kürzung (Zuteilungsgarantie).

Während nach dem Zuteilungsgesetz 2007 für die Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 sämtliche Berechtigungen kostenlos zugeteilt worden waren (§ 18 Satz 1 ZuG 2007), führt das Zuteilungsgesetz 2012 für die Periode 2008 bis 2012 die kostenpflichtige Veräußerung eines bestimmten Anteils ein (§§ 19 bis 21 ZuG 2012). Die mit der Verfassungsbeschwerde mittelbar angegriffene Regelung des § 19 ZuG 2012 lautete in ihrer ursprünglichen Fassung:

### § 19 Umfang und Verwendung

<sup>1</sup>In der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 werden unbeschadet des § 5 Abs. 3 40 Millionen Berechtigungen pro Jahr nach Maßgabe der §§ 20 und 21 veräußert. <sup>2</sup>Die Erlöse aus der Veräußerung stehen dem Bund zu. <sup>3</sup>Sie werden in den Einzelplan des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit eingestellt. <sup>4</sup>Über die Verwendung der Erlöse wird im Rahmen des jährlichen Haushaltsgesetzes entschieden.

§ 19 Satz 3 ZuG 2012 ist mit Gesetz zur Anpassung der Rechtsgrundlagen für die Fortentwicklung des Emissionshandels vom 21. Juli 2011 (BGBl I S. 1475) aufgehoben worden. Aus § 19 Satz 4 ZuG 2012 a.F. wurde im Zuge dessen § 19 Satz 3 ZuG 2012 n.F.

Das Berechtigungsaufkommen für die Veräußerung wird gemäß § 20 ZuG 2012 durch eine Kürzung ausschließlich der auf die Produktion von Strom entfallenden Zuteilungsmengen erzielt:

### § 20 Aufkommen

Zur Erzielung des Berechtigungsaufkommens für die Veräußerung wird bei Anlagen nach Anhang 1 Ziffern I bis V des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes, die eine Zuteilung nach den §§ 7 bis 9 oder nach § 12 erhalten, die auf die Produktion von Strom entfallende Zuteilungsmenge um einen Faktor verringert, der dem Verhältnis von 38 Millionen Berechtigungen pro Jahr zur gesamten jährlichen Zuteilung für die Stromproduktion an bestehende Anlagen nach den §§ 7, 8 und 12 entspricht.

b) Die Beschwerdeführerin betreibt das in den Jahren 1963 bis 1974 in Betrieb gegangene, im Wesentlichen der Stromerzeugung dienende Braunkohlekraftwerk

N. mit den Blöcken A bis H (Bestandsanlage) und dem im Jahre 2003 neu errichteten Block K (Erweiterungsanlage).

Mit Bescheid vom 20. Februar 2008 teilte die Deutsche Emissionshandelsstelle der Beschwerdeführerin für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 insgesamt 72.792.515 Berechtigungen für das Kraftwerk zu. Dabei legte sie der Zuteilung einen Emissionswert für die Stromproduktion von 750 Gramm CO<sub>2</sub> je Kilowattstunde Nettostromerzeugung zugrunde. Die so ermittelte Zuteilungsmenge kürzte sie gemäß § 20 ZuG 2012 anteilig um den Faktor von gerundet 0,844. Die sich daraus ergebende Zuteilungsmenge kürzte sie wegen Überschreitens der Gesamtmenge zuteilbarer Berechtigungen gemäß § 4 Abs. 3 ZuG 2012 wiederum anteilig um den Faktor von gerundet 0,925. Für die Kapazitätserweiterung der Anlage wurden dabei im Vergleich zur ersten Zuteilungsperiode um etwa 40 % weniger Emissionsberechtigungen zugeteilt. Auf das gesamte Kraftwerk bezogen wurde in der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 durch die kostenlosen Zuteilungen lediglich etwa die Hälfte des Bedarfs abgedeckt. 8

Gegen die Kürzung erhob die Beschwerdeführerin nach erfolglosem Widerspruch Klage, die das Verwaltungsgericht abwies. Hiergegen legte die Beschwerdeführerin die zugelassene Sprungrevision ein, die das Bundesverwaltungsgericht mit angegriffenem Urteil (veröffentlicht in BVerwGE 144, 248 ff.) zurückwies. 9

2. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer Grundrechte beziehungsweise grundrechtsgleichen Rechte aus Art. 14 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4 sowie Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. 10

## II.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der als verletzt gerügten Grundrechte beziehungsweise grundrechtsgleichen Rechte angezeigt. Sie ist zwar im Wesentlichen zulässig (1.), hat aber in der Sache keine Aussicht auf Erfolg (2.). 11

1. Die Verfassungsbeschwerde ist weitgehend zulässig. 12

a) Insbesondere verfügt die Beschwerdeführerin über das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis (vgl. hierzu BVerfGE 50, 244 <247 f.>; 81, 138 <140>; stRspr). Auch nach Ablauf der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012, für welche die Beschwerdeführerin im Ausgangsverfahren die Zuteilung weiterer Berechtigungen begehrte, ist sie weiterhin beschwert. Im Falle der Aufhebung der angegriffenen Entscheidung wäre ihre Klage nicht notwendigerweise unzulässig. Ob der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Mehrzuteilung von Berechtigungen für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 trotz deren Ablaufs noch erfüllt werden kann oder ob er sich mittlerweile erledigt hat, ist noch nicht abschließend geklärt (vgl. in diesem Sinne aber OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. April 2016 - OVG 12 B 31.14 -, juris, Rn. 20 ff.; VG Berlin, Urteil vom 4. September 2014 - 10 K 98.10 -, juris, Rn. 39 ff.; beide noch nicht rechtskräftig). 13

b) Die Verfassungsbeschwerde genügt allerdings nicht in jeder Hinsicht den Begründungsanforderungen der §§ 92, 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG. 14

aa) Soweit sich die Beschwerdeführerin mittelbar gegen die Kürzungsregelung des § 4 Abs. 3 ZuG 2012 und die Regelung zur Zuteilung von Emissionsberechtigungen in § 7 ZuG 2012 wendet, mangelt es in der weiteren Beschwerdebegründung an Vortrag dazu, aus welchen Gründen sich die gerügte Verfassungswidrigkeit der genannten Vorschriften ergeben soll. 15

bb) Die Rüge einer Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen unhaltbarer Handhabung der Pflicht zur Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist ebenfalls unsubstantiiert. Das Beschwerdevorbringen lässt nicht erkennen, dass das Bundesverwaltungsgericht den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Vorlage überschritten hat. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass es das Vorliegen eines „acte clair“ in unvertretbarer Weise bejaht hat. 16

Dem steht nicht entgegen, dass der Gerichtshof der Europäischen Union im Zusammenhang mit den Vorgaben zur Zuteilungsmethode in Art. 10 EH-RL inzwischen „die Beschränkung der Zahl von Zertifikaten, die entgeltlich zugeteilt werden können, auf 10 % aus dem Blickwinkel der Wirtschaftsteilnehmer jedes der betroffenen Sektoren und nicht im Verhältnis zur Gesamtzahl der von dem Mitgliedstaat ausgegebenen Zertifikate“ beurteilt (vgl. EuGH, Urteil vom 26. Februar 2015, ŠKO-Energó s.r.o./Odvolací finanční ředitelství, C-43/14, EU:C:2015:120, Rn. 28), 17

das Bundesverwaltungsgericht in der angegriffenen Entscheidung hingegen die gegenteilige Auffassung vertreten hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat unter Anwendung und Auslegung des materiellen Unionsrechts ausführlich erläutert, warum es zu der Überzeugung gelangt ist, dass die Rechtslage in Bezug auf Art. 10 EH-RL eindeutig ist.

Mit dieser Begründung hätte sich die Beschwerdeführerin auseinandersetzen und im Einzelnen darlegen müssen, dass auf dieser Grundlage die Annahme eines „acte clair“ unvertretbar war. Der Umstand allein, dass eine einzelne Stimme in der Literatur (vgl. Kerth, Emissionshandel im Gemeinschaftsrecht, 2004, S. 211) zur Auslegung des Art. 10 EH-RL eine andere Rechtsauffassung vertreten hat als das Bundesverwaltungsgericht, reicht dazu nicht aus (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. Mai 2001 - 1 BvR 481/01 u.a. -, NVwZ 2001, S. 1148 <1150>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 31. März 2016 - 2 BvR 929/14 -, NJW 2016, S. 2401 <2402 Rn. 29>; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 2. Februar 2017 - 2 BvR 787/16 -, juris, Rn. 38).

Darüber hinaus ist der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG dadurch Genüge getan, dass Rechtsschutz durch deutsche Gerichte auch bezüglich der europarechtlichen Anforderungen gewährt wurde; für einen Verstoß gegen eine Vorlagepflicht aus den nationalen Grundrechten und der Rechtsschutzgarantie (vgl. BVerfGE 142, 74 <115 Rn. 123>) ist nichts vorgetragen oder ersichtlich.

2. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, der Zuteilungsbescheid der Deutschen Emissionshandelsstelle sei rechtmäßig, verletzt die Beschwerdeführerin nicht in ihren Grundrechten. Die Zuteilungsentscheidung erweist sich weder unter dem Gesichtspunkt der vorgenommenen Kürzung kostenloser Emissionsberechtigungen (a) noch unter dem Blickwinkel der Nichtberücksichtigung der Zuteilungsgarantie aus § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 (b) als grundrechtswidrig.

a) Der Grundrechtseingriff durch die auf die mit der Verfassungsbeschwerde mittelbar angegriffenen Regelungen der §§ 19, 20 ZuG 2012 gestützte Veräußerungskürzung genügt den grundrechtlichen Anforderungen aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes sowie aus Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. zuletzt BVerfGE 137, 1 <17 Rn. 42, 20 Rn. 48 ff.>; 144, 369 <397 Rn. 62> m.w.N.).

aa) Die Veräußerungskürzung ist am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes und nicht am Unionsrecht und den durch dieses gewährleisteten Grundrechten zu messen (vgl. hierzu BVerfGE 73, 339 <387>; 118, 79 <95>; 121, 1 <15>; 125, 260 <306 f.>; 129, 186 <198 f.>; 133, 277 <313 ff. Rn. 88 ff.>; 140, 317 <337 ff. Rn. 43 ff.>; 142, 74 <112 f. Rn. 115>).

Das Bundesverwaltungsgericht ist in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass die Emissionshandelsrichtlinie den Mitgliedstaaten zwar hinsichtlich der Systementscheidung der Einführung des Emissionshandels verbindliche Vorgaben macht (vgl. bereits BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 14. Mai 2007 - 1 BvR 2036/05 -, NVwZ 2007, S. 942), ihnen aber bei der übergangsweisen Ausgestaltung der Zuteilungsregelungen für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 Handlungsfreiräume belässt. Dies gilt maßgeblich in Bezug auf die Kürzung kostenloser Zuteilungen von Emissionsberechtigungen, vgl. Art. 10 Satz 2 EH-RL.

bb) Die Veräußerungskürzung verletzt die Beschwerdeführerin nicht in Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes, die auf die im europarechtlichen Emissionshandelssystem vorgesehene entgeltliche Veräußerung von Emissionszertifikaten nicht anwendbar ist (1). Für die nationale Regelung des Emissionshandelssystems war der Bund zuständig (2). Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Vollständigkeit des Haushaltsplans sind gewahrt (3).

(1) Die nach § 19 ZuG 2012 bei der Veräußerung der Emissionszertifikate erzielten Entgelte hat der Bundesgesetzgeber im Rahmen des Aufbaus des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten gemäß Art. 1 EH-RL vorgesehen. Solche Veräußerungsentgelte fallen nicht unter die finanzverfassungsrechtlichen Bestimmungen über Finanzmonopole und Steuern (Art. 105 ff. GG; dazu vgl. BVerfGE 124, 235 <244>; 132, 334 <349 Rn. 47>; 135, 155 <206 ff. Rn. 121 ff.>; 137, 1 <17 Rn. 42>; stRspr).

Bei den Erlösen aus der Veräußerung der Emissionszertifikate handelt es sich insbesondere nicht um Steuern (vgl. in Bezug auf die Erlöse aus der UMTS-Versteigerung BVerfGE 105, 185 <193 f.>), also öffentliche Abgaben, die als Gemeinlast (vgl. BVerfGE 110, 274 <294>; 123, 132 <140>) ohne individuelle Gegenleistung („voraussetzungslos“) zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs eines öffentlichen Gemeinwesens erhoben werden (vgl. BVerfGE 49, 343 <353>;

110, 274 <294>; 124, 235 <243>; 124, 348 <364>; 137, 1 <17 Rn. 41>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 13. April 2017 - 2 BvL 6/13 -, www.bverfg.de, Rn. 100). Die Erlöse werden nicht voraussetzungslos, sondern als Gegenleistung für die erworbenen Emissionsberechtigungen erhoben (vgl. Sacksofsky, Rechtliche Möglichkeiten des Verkaufs von Emissionsberechtigungen, 2008, S. 16; Burgi/Selmer, Verfassungswidrigkeit einer entgeltlichen Zuteilung von Emissionszertifikaten, 2007, S. 22 f.; Helbig, Windfall Profits im europäischen Emissionshandel, 2010, S. 203 f.; Weinreich, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 19 ZuG 2012 Rn. 21 <April 2009>; Frenz, DVBl 2007, S. 1385 <1385 f.>).

(2) Die angegriffenen Regelungen haben als Element der Schaffung eines Emissionshandelssystems zur Reduzierung der Emission von Kohlendioxid die Luftreinhaltung zum Gegenstand (vgl. BTDrucks 16/5769, S. 23 f.) und unterfallen damit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG. Hierfür bedarf es gemäß Art. 72 Abs. 2 GG keines Nachweises der Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung. 27

(3) Der Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans wird nicht dadurch berührt, dass die Veräußerungsentgelte im Jahre 2012, soweit sie nicht zur Finanzierung der Deutschen Emissionshandelsstelle benötigt wurden, in den Sonderfonds „Energie- und Klimafonds“ überführt wurden (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ - EKFG - vom 8. Dezember 2010 <BGBl I S. 1807> in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 29. Juli 2011 <BGBl I S. 1702>). Dem Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2012 (Haushaltsgesetz 2012) vom 22. Dezember 2011 (BGBl I S. 2938) lässt sich entnehmen, dass die Erlöse aus der Versteigerung von Emissionshandelsberechtigungen in der notwendigen Weise haushaltsrechtlich dokumentiert sind (vgl. Anlage 3 zu Kapitel 6002 des Bundeshaushaltsplans 2012). Damit ist sogar den erhöhten Dokumentations- und Berichtspflichten hinreichend Genüge getan, die in Sondervermögen fließende Sonderabgaben zu erfüllen haben (vgl. BVerfGE 108, 186 <218 f.>; 110, 370 <393>; 124, 235 <248>; 136, 194 <261 Rn. 165 f.>). 28

cc) Die Veräußerungsregelung des § 19 ZuG 2012 und die Kürzungsregelung des § 20 ZuG 2012 sind auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. 29

(1) Aus dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) folgt für das Steuer- und Abgabenrecht der Grundsatz der Belastungsgleichheit (BVerfGE 137, 1 <20 30



Rn. 48>). Die Abgabepflichtigen müssen dem Grundsatz nach durch ein Abgabengesetz rechtlich und tatsächlich gleichmäßig belastet werden. Bei der Auswahl des Abgabengegenstands sowie bei der Bestimmung von Abgabenmaßstäben und Abgabensatz hat der Gesetzgeber einen weitreichenden Gestaltungsspielraum (BVerfGE 137, 1 <20 Rn. 49>). Wer eine nichtsteuerliche Abgabe schuldet, ist regelmäßig zugleich steuerpflichtig und wird insofern zur Finanzierung der die Gemeinschaft treffenden Lasten herangezogen. Neben dieser steuerlichen Inanspruchnahme bedürfen nichtsteuerliche Abgaben, die den Einzelnen zu einer weiteren Finanzleistung heranziehen, zur Wahrung der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen (Art. 3 Abs. 1 GG) einer über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgehenden besonderen sachlichen Rechtfertigung (vgl. BVerfGE 75, 108 <158>; 93, 319 <343>; 108, 1 <16 f.>; 124, 235 <244>; 132, 334 <349 Rn. 47 f.>; 135, 155 <206 Rn. 121>; 137, 1 <20 f. Rn. 49>; stRspr). Als sachliche Gründe, die die Bemessung einer nichtsteuerlichen Abgabe rechtfertigen können, sind neben dem Zweck der Kostendeckung auch Zwecke des Vorteilsausgleichs, der Verhaltenslenkung sowie soziale Zwecke anerkannt (vgl. BVerfGE 132, 334 <349 Rn. 49>; 137, 1 <20 f. Rn. 49> m.w.N.).

(2) Die Erzielung von Veräußerungserlösen ist generell mit dem Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Der Veräußerungsregelung des § 19 ZuG 2012 kommt angesichts der engen Verzahnung mit der Kürzungsregelung des § 20 ZuG 2012 abgabengleiche Wirkung zu. Die sachliche Legitimation der streitgegenständlichen Erzielung von Veräußerungserlösen ergibt sich aus ihrem Charakter als Vorteilsabschöpfungsabgabe im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelung (vgl. grundlegend BVerfGE 93, 319 <345>). 31

(aa) Dem Betreiber einer Anhang 1 zum Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz unterfallenden Anlage, dem der Staat Emissionsberechtigungen verkauft, wird ein Sondervorteil gegenüber all denjenigen Betreibern emissionshandelspflichtiger Anlagen zuteil, die nicht über (genügend) Emissionsberechtigungen verfügen und damit die Luft nicht im gleichen Umfang zum Zweck der Ableitung von CO<sub>2</sub>-Emissionen nutzen dürfen. Dass außerhalb des Anwendungsbereichs des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes die Emission von Kohlendioxid ohne Emissionszertifikate zulässig ist, ändert nichts an dem Sondervorteil innerhalb des Emissionshandelssystems. Den Sondervorteil, der mit dem Emissionszertifikat verbunden ist, erhält jeder, der eine solche Berechtigung vom Staat käuflich erwirbt, sei es der Betreiber einer stromproduzierenden Anlage der Energiewirtschaft, der Betreiber einer Industrieanlage oder ein Dritter. Dass die Betreiber 32

stromproduzierender Anlagen der Energiewirtschaft wegen der Kürzungsregelung des § 20 ZuG 2012 finanziell faktisch stärker belastet sein mögen als andere Anlagenbetreiber, ändert nichts an der Existenz dieses Sondervorteils.

(bb) Die Reinheit der Luft stellt eine knappe natürliche Ressource dar. Der deutsche Gesetzgeber hat mit der Einführung des Emissionshandelssystems die Knappheitssituation daraus hergeleitet, dass die Luft nur in begrenztem Maße Kohlendioxid aufnehmen könne, ohne dass dies schädliche Auswirkungen auf das Klima habe (vgl. § 1 TEHG; BTDrucks 15/2328, S. 7; vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 3 der Emissionshandelsrichtlinie). Das knappe Gut ist folglich nicht die Luft selbst, sondern ihr Verschmutzungsgrad. Diese Erwägung ist ohne weiteres nachvollziehbar, jedenfalls aber von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. 33

(cc) Die Nutzung der Luft durch Emission von Kohlendioxid durch stark emittierende Anlagen unterliegt in Form des Emissionshandelsregimes auch einer öffentlich-rechtlichen Bewirtschaftung (vgl. Sacksofsky, Rechtliche Möglichkeiten des Verkaufs von Emissionsberechtigungen, 2008, S. 43 ff.; Martini, Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilunglenkung, 2008, S. 770; Helbig, Windfall Profits im europäischen Emissionshandel, 2010, S. 207 ff.; Weinreich, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 19 ZuG 2012 Rn. 32 <April 2009>; Körner/v. Schweinitz, in: Körner/Vierhaus, TEHG, 2005, § 18 ZuG 2007 Rn. 38; a.A. Burgi/Selmer, Verfassungswidrigkeit einer entgeltlichen Zuteilung von Emissionszertifikaten, 2007, S. 51 ff.; Rebentisch, NVwZ 2006, S. 747 <752>). Mit dem Emissionshandelssystem ist ein bis dahin kostenfreier und nur durch die natürlichen Ressourcengrenzen beschränkter Nutzungsraum dem ungeregelten Zugriff entzogen und kontingentiert worden. 34

Der Staat fungiert auch nicht als bloßer „Systemadministrator“. Die Teilnahme am Emissionshandelssystem ist den Verantwortlichen nicht freigestellt und wird in ihren Rahmenbedingungen hoheitlich kontrolliert. Eine Bewirtschaftungsordnung setzt nicht zwingend eine hoheitliche Verleihung begrenzter Nutzungsrechte voraus. Entscheidet sich der demokratisch legitimierte Gesetzgeber für eine Bewirtschaftung nach Marktgrundsätzen, muss allerdings das als knapp definierte Gut mengenmäßig begrenzt werden (vgl. hierzu auch BVerfGE 15, 1 <15>). Denn nur wenn die Zahl der ausgegebenen Berechtigungen hinter dem Bedarf zurückbleibt, kann sich ein Marktpreis bilden, der die Marktteilnehmer zu kosteneffizientem Verhalten veranlasst (vgl. Martini/Gebauer, ZUR 2007, S. 225 <227>; Enders, LKV 2007, S. 193 <194>). Ohne diese staatliche Festlegung der Nutzbarkeit der Luft 35

wäre das Emissionshandelssystem funktionslos (vgl. Weinreich, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 19 ZuG 2012 Rn. 32 <April 2009>).

Die grundlegende Bewirtschaftungsentscheidung ist in der Schaffung eines Handels mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen zu sehen (vgl. § 1 TEHG), die in den Mengenbegrenzungen des Zuteilungsgesetzes 2012 ihre präzisierende und quantifizierende Ausgestaltung findet (vgl. Enders, LKV 2007, S. 193 <194>). Durch Bestimmung des Cap, also der Gesamtmenge der zulässigen Emissionen (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 ZuG 2012), setzt der Staat den Marktmechanismus überhaupt erst in Gang. Die Nutzung der Ressource Luft wird durch diese Begrenzung quantitativ gesteuert und einer marktwirtschaftlichen Verteilungsordnung unterworfen (vgl. Weinreich, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 19 ZuG 2012 Rn. 32 <April 2009>). 36

Dieses Bewirtschaftungssystem fußt auf der Verknappung der zur Verfügung stehenden Umweltressourcen durch staatliche Festlegung. Mithin ist nicht die Abgabenerhebung selbst das zur Rechtfertigung anzuführende Bewirtschaftungssystem, sondern die Bestimmung eines nur begrenzt zur Verfügung stehenden Emissionskontingents. Die Veräußerungsentgelte sind nur Spiegelbilder der Knappheit, nicht ihre Ursache (vgl. Martini/Gebauer, ZUR 2007, S. 225 <228>). 37

(3) Auch die Veräußerungskürzung gemäß § 20 ZuG 2012 verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Soweit die Beschwerdeführerin eine Benachteiligung der Betreiber stromproduzierender Anlagen der Energiewirtschaft gegenüber den Betreibern anderer Anlagen geltend macht, weil erstere infolge der Kürzung gemäß § 20 ZuG 2012 faktisch in einem stärkeren Ausmaß mit Veräußerungsentgelten belastet seien als letztere, rügt sie der Sache nach eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG). Unabhängig davon, ob die Rüge insoweit den Substantiierungsanforderungen genügt (§ 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2, § 92 BVerfGG), ist jedenfalls Art. 3 Abs. 1 GG auch dadurch nicht verletzt. 38

Die mit der Kürzung der Zuteilung kostenloser Emissionsberechtigungen verbundene größere Belastung der stromproduzierenden Anlagen der Energiewirtschaft im Vergleich insbesondere zu Industrieanlagen ist aus Gründen der Vorteilsabschöpfung sachlich gerechtfertigt. Mit der Kürzungsregelung des § 20 ZuG 2012 werden Vorteile ausgeglichen, die den stromproduzierenden Unternehmen mit der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten nach objektiven Marktgegebenheiten über die Befugnis zur Nutzung der Luft zum Anlagenbetrieb hinaus 39

zuteilwerden (vgl. zur Differenzierung innerhalb der abgabenbelasteten Gruppe bei mehrstufigen Marktverhältnissen BVerfGE 135, 155 <215 ff. Rn. 140 ff.>). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass auf dem deutschen Strommarkt - anders als in anderen Branchen - ein hoher Einpreisungsgrad besteht und damit die Stromerzeuger über die Möglichkeit verfügen, mit den kostenlos zugeteilten Zertifikaten nicht intendierte Zusatzerlöse zu generieren (vgl. BTDrucks 16/5769, S. 17). Die Unterscheidung zwischen Zuteilungen für Branchen, die den Marktwert kostenlos zugeteilter Zertifikate einpreisen können, und solchen, die dazu nicht in der Lage sind, ist durch hinreichend gewichtige sachliche Gründe gerechtfertigt.

b) Die mittelbar mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Regelung des § 2 Satz 3 ZuG 2012, nach der die Zuteilungsgarantie des § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 in der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 nicht fortgilt, ist von Verfassungs wegen ebenfalls nicht zu beanstanden, so dass es nicht darauf ankommt, ob die Entscheidung der Kommission (K(2006)5609 endg.) vom 29. November 2016 unionsrechtlich formell und materiell rechtmäßig ist. 40

Ob und inwieweit ein dem Grunde nach gesetzlich garantierter, im Einzelnen allerdings erst mit Inkrafttreten eines künftigen Gesetzes - hier: des Zuteilungsgesetzes 2012 - entstehender Anspruch auf ungekürzte Zuteilung kostenloser Emissionszertifikate in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG fällt (in Bezug auf erst künftig entstehende Vergütungsansprüche offengelassen in BVerfGE 122, 374 <385 f.>; vgl. auch BVerfG, Beschlüsse der 1. Kammer des Ersten Senats vom 20. September 2016 - 1 BvR 1299/15 -, NVwZ 2017, S. 702 <Rn. 16>, - 1 BvR 1387/15 -, NVwZ 2017, S. 705 <706 Rn. 34>), kann letztlich dahinstehen. Denn selbst wenn man die Streichung der Zuteilungsgarantie des § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 durch § 2 Satz 3 ZuG 2012 als Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG ansieht, ist dieser jedenfalls gerechtfertigt. 41

aa) Die Eigentumsgarantie gebietet nicht, einmal ausgestaltete Rechtspositionen für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen (vgl. BVerfGE 31, 275 <284 ff., 289 f.>; 36, 281 <293>; 42, 263 <LS 4 und S. 294>; 58, 300 <351>; 143, 246 <342 Rn. 269>). Selbst die völlige Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen kann unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein (vgl. BVerfGE 78, 58 <75>). Der Gesetzgeber unterliegt dabei jedoch besonderen verfassungsrechtlichen Schranken (vgl. BVerfGE 83, 201 <212>; 102, 1 <16>). Der Eingriff in die nach früherem Recht entstandenen Rechte muss durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung 42

des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein (vgl. BVerfGE 31, 275 <290>; 70, 191 <201 f.> m.w.N.; 143, 246 <342 Rn. 269>). Die Gründe des öffentlichen Interesses, die für einen solchen Eingriff sprechen, müssen so schwerwiegend sein, dass sie Vorrang haben vor dem Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand seines Rechts, das durch den Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG innewohnenden Bestandsschutz gesichert wird (vgl. BVerfGE 42, 263 <294 f.>; 58, 300 <351>). Auch das zulässige Ausmaß des Eingriffs hängt vom Gewicht des dahinterstehenden öffentlichen Interesses ab (vgl. BVerfGE 83, 201 <212>). Die völlige, übergangs- und ersatzlose Beseitigung einer Rechtsposition kann jedenfalls nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht kommen (vgl. BVerfGE 83, 201 <213>; hierauf verweisend BVerfGE 102, 1 <16>).

Gestaltet der Gesetzgeber Inhalt und Schranken unternehmerischen Eigentums durch Änderung der Rechtslage, muss er insbesondere die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes achten. Dabei hat er den Bestand von Betrieben und die im Vertrauen auf die Gesetzeslage getätigten Investitionen angemessen zu berücksichtigen. Im Übrigen garantiert Art. 14 Abs. 1 GG den Unternehmen ebenso wenig wie andere Grundrechte den Erhalt einer Gesetzeslage, die ihnen günstige Marktchancen sichert (vgl. BVerfGE 105, 252 <277 f.>; 110, 274 <290>; 143, 246 <343 Rn. 270>; ebenso zu Art. 12 GG BVerfGE 121, 317 <383>). 43

bb) Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet bei rückwirkenden Gesetzen in ständiger Rechtsprechung zwischen Gesetzen mit echter Rückwirkung, die grundsätzlich nicht mit der Verfassung vereinbar sind (vgl. BVerfGE 45, 142 <167 f.>; 101, 239 <262>; 132, 302 <318 Rn. 42 f.>; 135, 1 <13 Rn. 37>), und solchen mit unechter Rückwirkung, die grundsätzlich zulässig sind (vgl. BVerfGE 132, 302 <318 Rn. 42 f.>; 135, 1 <13 Rn. 37>). Eine Rechtsnorm entfaltet echte Rückwirkung, wenn sie nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift (vgl. BVerfGE 11, 139 <145 f.>; 30, 367 <386>; 101, 239 <263>; 123, 186 <257>; 132, 302 <318 Rn. 42>; 135, 1 <13 Rn. 38>). Dies ist der Fall, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“; vgl. BVerfGE 127, 1 <16 f.>). Eine Rechtsnorm entfaltet hingegen unechte Rückwirkung, wenn sie auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet (vgl. BVerfGE 101, 239 <263>; 123, 186 <257>; 132, 302 <318 Rn. 43>). 44

cc) Es kann offenbleiben, ob die Regelung des § 2 Satz 3 ZuG 2012 aufgrund eines etwaig in § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 normierten besonderen Vertrauensstatbestandes den verfassungsrechtlichen Anforderungen einer echten Rückwirkung genügen muss (vgl. BVerfGE 102, 68 <97>; 122, 374 <396>). Die Streichung der Zuteilungsgarantie des § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 wäre selbst dann nicht zu beanstanden, wenn ihr echte Rückwirkung zukäme. Denn ein schutzwürdiges Vertrauen der betreffenden Anlagenbetreiber auf den Fortbestand der Zuteilungsgarantie konnte sich zu keinem Zeitpunkt bilden. 45

(1) Das Vertrauen der Betroffenen auf die geltende Rechtslage bedarf insbesondere dann nicht des Schutzes gegenüber sachlich begründeten rückwirkenden Gesetzesänderungen, wenn dadurch kein oder nur ganz unerheblicher Schaden verursacht worden ist (vgl. BVerfGE 30, 367 <389>; vgl. auch BVerfGE 101, 239 <268 f.>). Auch das Rechtsstaatsprinzip schützt nicht vor jeglicher Enttäuschung (vgl. BVerfGE 14, 288 <299>; 22, 241 <252>). Die gesetzliche Regelung muss generell geeignet sein, aus dem Vertrauen auf ihr Fortbestehen heraus Entscheidungen und Dispositionen herbeizuführen oder zu beeinflussen, die sich bei Änderung der Rechtslage als nachteilig erweisen (vgl. BVerfGE 13, 39 <45 f.>; 30, 367 <389>; vgl. auch BVerfGE 97, 67 <80>; 105, 17 <40>; 127, 1 <20>). 46

(2) Es erscheint bereits fraglich, ob die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 generell geeignet war, die betreffenden Anlagenbetreiber zu schutzwürdigen Dispositionen von nicht unerheblichem Gewicht zu veranlassen. § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 knüpfte an bereits vor Inkrafttreten des Zuteilungsgesetzes 2007 getätigte und abgeschlossene Investitionen an (so auch Wolke, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 2 ZuG 2012 Rn. 10 <Dezember 2011>). Dies gilt sowohl für den unmittelbaren Anwendungsbereich der Norm, der neuere Bestandsanlagen erfasst, als auch für ihre Inbezugnahme durch § 8 Abs. 5 ZuG 2007, die neuere Kapazitätserweiterungen betrifft. Der Gesetzgeber wollte damit bereits erfolgte Anstrengungen zur Emissionsminderung honorieren, nicht aber Anreize für zukünftige Investitionen schaffen. 47

Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwieweit die Zuteilungsgarantie die betreffenden Anlagenbetreiber dazu veranlassen sollte, im Vertrauen auf ihren Fortbestand erhebliche Investitionen ins Werk zu setzen, die sich nunmehr als nachteilig erwiesen hätten. Das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerin geht über den pauschalen Vortrag nicht hinaus, die durch § 8 Abs. 1 Satz 2 48

ZuG 2007 vermittelte Sicherheit habe „naturgemäß“ zu Dispositionen etwa hinsichtlich des Eingehens von vertraglichen Beziehungen, der Durchführung von Investitionsprogrammen oder der Verwendung ansonsten für den Berechtigungszukauf vorgesehener Finanzmittel für andere Zwecke angeregt.

Im Übrigen war das System insgesamt von einem experimentellen Charakter geprägt, das sich in der Segmentierung in verschiedene Zuteilungsperioden niederschlug. Ein Vertrauen darauf, dass die Regelungen in einer Zuteilungsperiode für die nächste nicht geändert würden, und darauf gestützte Investitionen sind weder ersichtlich noch wären sie schutzwürdig (vgl. BVerwGE 144, 248 <278 ff. Rn. 82, 86>). 49

(3) Selbst wenn man mit der Beschwerdeführerin davon ausgeht, dass die Zuteilungsgarantie zu Dispositionen von erheblichem Gewicht führen konnte, erweist sich ein Vertrauen der betreffenden Anlagenbetreiber als nicht schutzwürdig. Es ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass die Streichung der Zuteilungsgarantie des § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 die betreffenden Anlagenbetreiber unangemessen benachteiligt. Das Bundesverwaltungsgericht führt in der angegriffenen Entscheidung in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise aus, dass durch die grundlegende Umstellung der Zuteilungsregeln für bestehende Energieanlagen vom bisher geltenden „Grandfathering“ auf das „Benchmarking“ dem Effizienzgedanken und der Berücksichtigung des Minderungspotentials der jeweiligen Anlage Rechnung getragen werde. Die Erweiterung des Benchmarking-Systems führt demnach dazu, dass sich die Zuteilung für die genannten Bestandsanlagen an den Emissionen hocheffizienter Neuanlagen orientiert (vgl. BVerwGE 144, 248 <279 f. Rn. 84 f.>). 50

Schließlich ist die stärkere Belastung der Energiewirtschaft im Vergleich zur Industrie auch damit zu rechtfertigen, dass letztere stärker in einem globalen Wettbewerb steht und somit weniger in der Lage ist, Zusatzerlöse aus kostenfrei zugeteilten Zertifikaten zu generieren (vgl. BTDrucks 16/5769, S. 17). 51

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 52

Kirchhof

Masing

Paulus