

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

A 6/2014-27

3. Juli 2015

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. Lilian HOFMEISTER

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters

Dr. Michael KALTEIS

als Schriftführer,

über die Klage der \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*, \*\*\*\*\*  
\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
vertreten durch die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte  
GmbH, Wollzeile 24/14, 1010 Wien, gegen den Bund, vertreten durch die Fi-  
nanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, wegen der Herausgabe näher  
bezeichneter Emissionszertifikate im behaupteten Wert von € 1.228.163,20,  
nach der am 1. Juli 2015 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung,  
nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters und der Ausführungen des  
Rechtsvertreters der klagenden Partei Rechtsanwalt Dr. Peter Sander, LL.M.,  
MBA, des DI Gernot Häusler als Vertreter für die klagende Partei und des  
DI Dr. Günter Waldl als Auskunftsperson für die klagende Partei, sowie der  
Vertreter der beklagten Partei Bund, seitens der Finanzprokuratur Dr. Udo  
Weiler, seitens des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt  
und Wasserwirtschaft Dr. Manfred Kohlbach und Mag. Dr. Gertraud Wollansky,  
MBA, am heutigen Tage gemäß Art. 137 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Kosten werden nicht zugesprochen.

## Entscheidungsgründe

### I. Klage, Sachverhalt und Vorverfahren

1.1. Die vorliegende, auf Art. 137 B-VG gestützte Klage begehrt zusammenge- 1  
fasst, die "Republik Österreich, Bund" (gemeint: den Bund) schuldig zu erkennen,  
der klagenden Partei näher bezeichnete Emissionszertifikate und bzw. oder ein  
entsprechendes Geldsurrogat auszufolgen:

Im Hauptantrag wird begehrt, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, der 2  
klagenden Partei bei sonstiger Exekution jene Emissionszertifikate im Ausmaß  
von 48.544 t Kohlenstoffdioxid-Äquivalent auszufolgen, die von der klagenden  
Partei ihrer Auffassung nach ohne Rechtsgrund dafür am 13. April 2012 für das  
Jahr 2009 an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und  
Wasserwirtschaft (im Folgenden: BMLFUW) abgeführt wurden.

Eventualiter sei die beklagte Partei schuldig zu erkennen, der klagenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution andere Emissionszertifikate im genannten Umfang auszufolgen sowie zusätzlich im Wesentlichen jenen Differenzbetrag in Geld zu bezahlen, der der Marktentwicklung für Emissionszertifikate ab dem Tag ihrer Ausgabe an die klagende Partei entspricht. 3

Eventualiter sei die beklagte Partei schuldig zu erkennen, der klagenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution € 1.228.163,20 – somit € 25,30 für jedes am 13. April 2012 nach Meinung der klagenden Partei ohne Rechtsgrund abgeführte Emissionszertifikat – zu bezahlen. 4

Jedenfalls habe die beklagte Partei zudem auch die Kosten des verfassungsgerichtlichen Verfahrens zu bezahlen. 5

1.2. Die beklagte Partei bestreitet das Klagebegehren – und zwar sowohl das Hauptbegehren als auch sämtliche Eventualbegehren – dem Grunde und der Höhe nach und beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Klage. 6

2. Auf Grund des insoweit übereinstimmenden Vorbringens der Parteien geht der Verfassungsgerichtshof von folgendem, insoweit unstrittigen Sachverhalt aus: 7

2.1. Die klagende Partei betreibt in Golling/Salzburg neben einem Zementwerk auch ein Kalkwerk zur Produktion von Stückkalk. Ein Teil des bei der Kalkproduktion entstehenden CO<sub>2</sub> wird – und zwar schon seit vor dem Jahr 2002 – über ein geschlossenes Rohrleitungssystem an eine nicht im Eigentum der klagenden Partei stehende benachbarte Anlage weitergeleitet (diese Emissionen werden im Folgenden als "Senke" bezeichnet), welche das Gas zur Herstellung von gefällttem Calciumcarbonat verwendet und es dabei dauerhaft chemisch im Feststoff bindet. 8

2.2. Das Kalkwerk der klagenden Partei unterliegt (wie das Zementwerk) dem Europäischen Emissionshandelssystem. Die im vorliegenden Fall maßgebliche zweite Handelsperiode dieses Systems (2008 bis einschließlich 2012) war maßgeblich durch die Richtlinie 2003/87/EG 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 ("Emissionshandels-Richtlinie") determiniert. Die für den hier relevanten Zeitraum einschlägige innerstaatliche 9

Umsetzungsnorm bildet das Emissionszertifikatengesetz 2004 (Bundesgesetz über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten [Emissionszertifikatengesetz – EZG], BGBl. I 46/2004). Zum Zeitpunkt der Erlassung der hier relevanten Zuteilungsverordnung 2. Periode (Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über die Zuteilung von Emissionszertifikaten für die Periode 2008 bis 2012, BGBl. II 279/2007) stand das EZG in der Fassung BGBl. I 171/2006 in Geltung; die hier relevanten Rechtsgrundlagen entsprechen inhaltsgleich jenen des EZG in der im Weiteren maßgeblichen Fassung durch BGBl. I 89/2009. Dessen Vorgaben entsprechend bedürfen sowohl der Betrieb als auch die Änderung einer unter dieses Gesetz fallenden Anlage einer Genehmigung durch die zuständige Behörde, die nur bei Vorliegen eines anlageeigenen Überwachungskonzepts erteilt werden darf (§§ 4 ff. iVm § 26 EZG). Berechtigten Anlagenbetreibern sind kostenlos Emissionszertifikate zuzuteilen, wobei sich die Zuteilungsmenge aus der genannten Zuteilungsverordnung 2. Periode ergibt.

Sodann haben Anlageninhaber die Emissionsentwicklung nach festgelegten Grundsätzen zu überwachen (§ 7 EZG) und für jedes Kalenderjahr bis zum 31. März des Folgejahres eine elektronische Meldung über die geprüften Emissionen an den BMLFUW zu übermitteln (§§ 7 ff. EZG iVm der Verordnung des BMLFUW über die Überwachung, Berichterstattung und Prüfung betreffend Emissionen von Treibhausgasen, BGBl. II 339/2007 [im Folgenden: ÜBPV]). Diesem wiederum obliegt die Genehmigung der Emissionsmeldung bzw. – bei entsprechenden Zweifeln an deren Richtigkeit – die bescheidmäßige Neufestsetzung der Emissionen für das jeweilige Kalenderjahr (§ 9 EZG). Für die jeweils genehmigte bzw. bescheidmäßig festgesetzte Anzahl an Emissionen haben Anlageninhaber bis zum 30. April des Jahres, innerhalb dessen auch die Emissionsmeldung nach § 8 EZG zu erfolgen hat, eine entsprechende Menge Emissionszertifikate an den BMLFUW abzugeben (§ 18 EZG).

10

2.3. Für das von der klagenden Partei betriebene Kalkwerk wurden im Rahmen der zweiten Handelsperiode in Summe (Zuteilung gemäß Anhang 1 der Zuteilungsverordnung 2. Periode und nachträgliche ergänzende Zuteilung aus der Reserve) Emissionszertifikate für den Ausstoß von 677.370 t Kohlenstoffdioxid-Äquivalent zugeteilt; dies entspricht einer Zuteilung von Emissionszertifikaten für den Ausstoß von 135.474 t Kohlenstoffdioxid-Äquivalent pro Jahr (auch diese

11

Mengenangaben stehen außer Streit, vgl. Äußerung der klagenden Partei vom 6. Februar 2015 zur durch den Verfassungsgerichtshof aufgetragenen Stellungnahme, S 11 f. bzw. Gegenschrift der beklagten Partei vom 3. November 2014 zur Klage, S 17 f. [hier liegt ein Tipp-/Rechenfehler vor, da 5 Mal 135.474 in Summe nicht 676.370, sondern 677.370 ergibt] und Stellungnahme der beklagten Partei vom 6. Februar 2015 zur durch den Verfassungsgerichtshof aufgetragenen Äußerung, S 11).

Ungeachtet der kostenlosen Zuteilung von Emissionszertifikaten für die zweite Handelsperiode erwarb die klagende Partei Emissionszertifikate gegen Entgelt von der Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation (im Folgenden: Salzburg AG).

12

2.4. Das von der klagenden Partei nach dem EZG an die zuständige Bezirkshauptmannschaft Hallein übermittelte Überwachungskonzept betreffend das von ihr betriebene Kalkwerk enthielt zwar stets Angaben zur teilweisen Weiterleitung von CO<sub>2</sub> im Rahmen der Senke; ein rechnerischer Abzug des weitergeleiteten CO<sub>2</sub> von den zu genehmigenden Gesamtemissionen des Kalkwerkes wurde jedoch zunächst nicht beantragt (weshalb auch eine Abbildung der Senke in der nationalen Treibhausgasinventur – dabei handelt es sich im Wesentlichen um die jährliche Darstellung der nationalen Emissionsentwicklung im Rahmen des sogenannten "Kyoto-Protokolls" sowie an die Europäische Union – unterblieb). Mit Anzeige vom 16. Februar 2009 beantragte die klagende Partei für das Jahr 2008 die Genehmigung der Änderung des Überwachungskonzepts, wobei die Änderung nunmehr einen entsprechenden rechnerischen Abzug der weitergeleiteten Emissionen Senke vorsah. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 18. März 2009 wurde die beantragte Änderung genehmigt.

13

2.5. Bis zum Stichtag 31. März 2009 übermittelte die klagende Partei dem BMLFUW die Emissionsmeldung für das Jahr 2008, welche auf Grundlage des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 18. März 2009 einen rechnerischen Abzug der weitergeleiteten Emissionen Senke vorsah. Der BMLFUW leitete daraufhin ein Überprüfungsverfahren gemäß § 9 Abs. 5 EZG ein und änderte zunächst mit Abänderungsbescheid gemäß § 68 Abs. 3 AVG vom 30. März 2010 (auf Grundlage des EZG in der Fassung BGBl. I 89/2009) den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 18. März 2009 dahingehend ab, dass die Subtraktion der Senke nicht zulässig sei bzw. genehmigte das vorgelegte Überwachungskonzept mit dieser Maßgabe. Begründend führt der BMLFUW im

14

Wesentlichen aus, dass die gemeldete Subtraktion der Senke gegen nationales wie unionales Emissionshandelsrecht verstoße und – wegen des erforderlichen Zukaufs von Emissionszertifikaten, um den Verpflichtungen Österreichs nach dem internationalen Emissionshandelsrecht nachzukommen – zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden führe.

Die gegen diesen Abänderungsbescheid vom 30. März 2010 erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28. November 2013, 2010/07/0071, abgewiesen und die Rechtsauffassung des BMLFUW bestätigt. Der Abänderungsbescheid des BMLFUW vom 30. März 2010 konnte sich nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu Recht auf § 68 Abs. 3 AVG stützen. Der BMLFUW sei an der Erlassung dieses Abänderungsbescheides auch nicht durch die Einleitung eines Verfahrens nach § 9 Abs. 5 EZG gehindert gewesen, weil diese Bestimmung und § 68 Abs. 3 AVG unterschiedliche Ziele verfolgten. § 9 Abs. 5 EZG biete der Behörde die Möglichkeit, bei begründeten Zweifeln an der Richtigkeit einer gemäß § 8 EZG erstatteten Meldung die Emissionen der Anlage auf Grund der von der Behörde durchgeführten Überprüfung mit Bescheid festzusetzen. § 9 Abs. 5 EZG habe aber keine Auswirkungen auf die gemäß § 4 EZG erteilte Genehmigung der Anlage. Das System des EZG selbst sehe keine Möglichkeit der amtswegigen Abänderung einer erteilten Genehmigung vor, womit eine bereits erteilte Genehmigung daher nur unter anderem auf Grundlage des § 68 Abs. 3 AVG abgeändert werden könne. Des Weiteren hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass nach § 17 Abs. 2 ÜBPV eine Subtraktion wie im vorliegenden Fall die der Senke nur dann Berücksichtigung finden könne, wenn diese Subtraktion auch in der nationalen Treibhausgasinventur durchgeführt wird. Der Nachweis, ob dies der Fall ist, sei in einem Feststellungsverfahren nach § 2 Abs. 7 EZG zu erbringen. Da ein solches nicht durchgeführt worden sei, hätte die klagende Partei auch mit dem Argument, dass die internationalen Regeln des Emissionshandelsrechts eine Subtraktion der Senke zuließen, keine Rechtswidrigkeit des Abänderungsbescheides des BMLFUW vom 30. März 2010 darzutun vermocht.

15

Mit Bescheid des BMLFUW vom 29. November 2010 wurde das zuvor eingeleitete Überprüfungsverfahren nach § 9 Abs. 5 EZG abgeschlossen; die Gesamtemissionen des Kalkwerkes wurden dabei für das Jahr 2008 mit 135.519 t CO<sub>2</sub> (unter Einschluss der Senke) festgesetzt. Die dagegen erhobene Beschwerde der kla-

16

genden Partei wies der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24. Juli 2014, 2011/07/0011, ebenfalls ab. Begründend führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass Abänderungen von Bescheiden gemäß § 68 Abs. 3 AVG immer nur ex nunc wirkten. Daher entfalte der Abänderungsbescheid des BMLFUW vom 30. März 2010 für das Kalenderjahr 2008 keine Rechtswirkungen und sei damit im Verfahren nach § 9 Abs. 5 EZG nicht im Sinne des § 9 Abs. 1 EZG "heranzuziehen". Da für das Kalenderjahr 2008 jene Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Hallein im Sinne des § 9 Abs. 1 EZG "heranzuziehen" waren, die keinen Abzug der Senke vorsahen, sei die Festsetzung der Gesamtemissionen des Kalkwerkes durch das BMLFUW zu Recht erfolgt.

2.6. Zum Stichtag 31. März 2010 hatte die klagende Partei die Emissionsmeldung für das Jahr 2009 an den BMLFUW übermittelt. Auch diese Emissionsmeldung stützte sich auf den Genehmigungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 18. März 2009 (in der Fassung vor seiner Änderung durch den Bescheid des BMLFUW vom 30. März 2010) und sah einen rechnerischen Abzug von Emissionen für die Senke vor. Der BMLFUW leitete daraufhin ein weiteres Überprüfungsverfahren gemäß § 9 Abs. 5 EZG ein, änderte die Emissionsmeldung per Abänderungsbescheid vom 9. September 2011 auf Grundlage des EZG in der Fassung BGBl. I 89/2009 gemäß § 68 Abs. 3 AVG und setzte die Anzahl der von der klagenden Partei für das Kalkwerk im Jahr 2009 abzuführenden Emissionszertifikate mit 131.537 Stück fest. Zur Begründung werden im Wesentlichen die bereits im Abänderungsbescheid des BMLFUW vom 30. März 2010 herangezogenen Argumente angeführt.

17

Gegen diesen Abänderungsbescheid erhob wiederum die klagende Partei Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Da dem unter einem gestellten Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, vom Verwaltungsgerichtshof keine Folge gegeben wurde, führte die klagende Partei die vom BMLFUW per Bescheid vom 9. September 2011 für das Jahr 2009 festgesetzte Anzahl von Emissionszertifikaten am 13. April 2012 an den BMLFUW ab. In weiterer Folge wurden die Emissionszertifikate vom BMLFUW im elektronischen Zuteilungssystem gelöscht.

18

Mit Erkenntnis vom 24. Juli 2014, 2011/07/0242, hob der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid des BMLFUW vom 9. September 2011 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf und verwies zur Begründung auf die im Erkenntnis vom selben Tag, 2011/07/0011 (siehe Punkt 2.5.), näher dargelegten

19

Erwägungen. Diesen zufolge habe der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 18. März 2009 für den Zeitraum vom 19. März 2009 bis zum 31. Dezember 2009 Rechtswirkungen entfaltet und der BMLFUW sei im Rahmen des Verfahrens nach § 9 Abs. 5 EZG an dessen Inhalt gebunden gewesen. Der Beschwerde sei somit stattzugeben gewesen, da – anders als im Erkenntnis zur Zahl 2011/07/0011 vom gleichen Tag – ein Überwachungskonzept einschlägig gewesen sei, welches den rechnerischen Abzug der Emissionen im Rahmen der Senke vorgesehen habe.

Im Ergebnis haben die jeweils am 24. Juli 2014 ergangenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zur Folge, dass die klagende Partei ihren jährlichen Emissionsmeldungen stets das Überwachungskonzept zugrunde legen durfte, das für das zu meldende Kalenderjahr nach § 4 bzw. § 6 EZG zuvor von der Bezirkshauptmannschaft Hallein genehmigt wurde und zwar unabhängig von der allfälligen Einleitung eines Überprüfungsverfahrens durch den BMLFUW gemäß § 9 Abs. 5 EZG bzw. der Erlassung eines Abänderungsbescheides nach § 68 Abs. 3 AVG. Für das Kalenderjahr 2009 ergibt sich daher, dass für den Zeitraum vom 1. Jänner 2009 bis zum 18. März 2009 jenes – keinen Abzug der Senke vorsehende – Überwachungskonzept einschlägig war, das durch Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 20. Juni 2005 (erstmalige Genehmigung) bzw. vom 7. Juli 2008 (Genehmigung einer Anlagenänderung) genehmigt wurde. Für die Zeit danach und bis zum 30. März 2010 war sodann das durch Bescheid derselben Behörde vom 18. März 2009 genehmigte Überwachungskonzept maßgeblich. Ab dem 31. März 2010 entfaltete der Abänderungsbescheid des BMLFUW vom 30. März 2010 Rechtswirkungen; ab diesem Zeitpunkt war daher das durch Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 18. März 2009 genehmigte Überwachungskonzept mit seinem durch den Abänderungsbescheid des BMLFUW geänderten Inhalt maßgeblich.

20

3. Vor dem Hintergrund dieses Sachverhalts fordert die klagende Partei gemäß Art. 137 B-VG die Rückgabe jener Emissionszertifikate, die sie für den Zeitraum 18. März 2009 bis 31. Dezember 2009 – wie sich aus den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juli 2014 ergebe – ohne Rechtsgrund für die Senke an den BMLFUW abgeführt habe. Die von der klagenden Partei dafür mit 48.544 angegebene Stückzahl an Emissionszertifikaten wird von der beklagten Partei bestritten.

21



Die klagende Partei stützt ihre Ansprüche auf "eine Art Ausgleichs- und Bereicherungsanspruch, wie er vom Verfassungsgerichtshof regelmäßig bei der Rückforderung von bezahlten Geldstrafen nach Wegfall des Strafbescheides anerkannt wird (siehe zB VfSlG 14.636 oder 14.897)" (Klage, S 7). Da die Abgabe der Emissionszertifikate bescheidmäßig vorgeschrieben gewesen sei, handle es sich auch bei diesem "Ausgleichs- und Bereicherungsanspruch" um einen öffentlich rechtlichen Anspruch. In der Sache begründet die klagende Partei ihren Anspruch – auf das Wesentliche zusammengefasst – wie folgt:

22

Wie das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juli 2014, 2011/07/0242, zeige, sei der klagenden Partei der rechnerische Abzug der im Rahmen der Senke weitergeleiteten Emissionen zu Unrecht nicht zugestanden worden, weshalb sie für das Jahr 2009 um 48.544 Stück mehr Emissionszertifikate an den BMLFUW abgeführt habe, als sie hätte abführen müssen (nämlich Zertifikate für den Ausstoß von 131.537 t statt 82.993 t Kohlenstoffdioxid-Äquivalent). Zwar scheide deren direkte Rückforderung im Sinne einer Naturalrestitution auf Grund der zwischenzeitig im elektronischen Zuteilungssystem erfolgten Löschung der Zertifikate durch den BMLFUW aus. Es bestehe jedoch ein im Rahmen einer Klage nach Art. 137 B-VG durchsetzbarer, öffentlich rechtlicher Ausgleichs- bzw. Bereicherungsanspruch, wie er vom Verfassungsgerichtshof regelmäßig bei der Rückforderung von bezahlten Geldstrafen nach Wegfall des Strafbescheides anerkannt werde. Bei dessen Bemessung seien auch die Marktentwicklung und der dadurch bedingte zwischenzeitige Wertverlust von Emissionszertifikaten im Vergleich zu den Jahren 2009 bzw. 2010 zu berücksichtigen, sodass den Emissionszertifikaten jener Wert zugrunde zu legen sei, den die klagende Partei vormals für den Zukauf von Emissionszertifikaten von der Salzburg AG bezahlt habe.

23

4. Der beklagte Bund (vertreten durch die Finanzprokuratur) legte die Verwaltungsakten des BMLFUW vor und erstattete eine Gegenschrift, in der er das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach bestreitet und die kostenpflichtige Abweisung der Klage beantragt. Dies wird zusammengefasst wie folgt begründet:

24

4.1. Das Klagebegehren sei schon deswegen abzuweisen, weil die Umsetzung des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 18. März 2009 im Ergebnis bestätigenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juli 2014, 2011/07/0242, gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht verstoßen würde.

25

So sehe Punkt 5.7. des Anhangs I zu den mit der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 18. Juli 2007, 2007/589/EG, festgelegten Leitlinien für die Überwachung und Berichterstattung betreffend Treibhausgasemissionen im Sinne der Richtlinie 2003/87/EG (im Folgenden: "Monitoring-Leitlinien") vor, dass ein rechnerischer Abzug der im Rahmen einer Senke weitergeleiteten Emissionen ausschließlich dann erfolgen darf, wenn eine entsprechende Subtraktion auch in der nationalen Treibhausgasinventur vorgenommen wird; diese Anordnung werde innerstaatlich durch § 17 Abs. 2 ÜBPV wiederholt. Zudem besage Punkt 3. des genannten Anhangs, dass eine Änderung von Überwachungsmethoden grundsätzlich nur dann erfolgen darf, wenn eine solche Änderung im Einklang mit den Bestimmungen der Monitoring-Leitlinien – und damit auch mit dem genannten Punkt 5.7. – steht. Eine Berücksichtigung der Senke in der nationalen Treibhausgasinventur sei jedoch nicht erfolgt und hätte daher auch nicht seitens der klagenden Partei in ihrer Emissionsmeldung an den BMLFUW für das Jahr 2009 vorgenommen werden dürfen. Eine demgemäß unionsrechtswidrige (und auch innerstaatlich rechtswidrige) Emissionsmeldung begründe Zweifel im Sinne von § 9 Abs. 5 EZG an der Korrektheit der Angaben zu den Gesamtemissionen. Um dabei dem Zweck des einschlägigen Unionsrechts – Konsistenz zwischen der Zuteilung von Emissionszertifikaten und der Meldung von Emissionen bzw. der Abgabe von Emissionszertifikaten – zum Durchbruch zu verhelfen, hätte daher keine Bindungswirkung des Genehmigungsbescheides der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 18. März 2009 gegenüber dem BMLFUW im Verfahren nach § 9 Abs. 5 EZG angenommen werden dürfen.

Vor diesem Hintergrund sei der Verfassungsgerichtshof seinerseits nicht durch den Ausspruch des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis 2011/07/0242 gebunden. Auch in jenen Fällen, in denen einer Beschwerde gemäß (früher) Art. 131 B-VG durch den Verwaltungsgerichtshof stattgegeben wurde und der Ersatzbescheid – der entsprechend § 63 Abs. 1 VwGG unter Bindung an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes erlassen wurde – mittels Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG beim Verfassungsgerichtshof bekämpft wurde, nehme der Verfassungsgerichtshof dann keine Bindungswirkung an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes an, wenn er bei gebotener verfassungskonformer Interpretation eines Gesetzes diesem einen anderen als den vom Verwaltungsgerichtshof angenommenen Inhalt beimisst. Diese Wertung müsse auch im vorliegenden Fall gelten und zwar umso mehr, als der Verwaltungsgerichtshof den

26

anzuwendenden Bestimmungen des EZG hier nicht "bloß" einen verfassungswidrigen, "sondern sogar einen unionsrechtswidrigen Inhalt unterstellt" habe.

4.2. Das Klagebegehren sei zudem auch deswegen abzuweisen, weil die Rückgabe zwischenzeitig gelöschter Emissionszertifikate rechtlich unmöglich sei und der rechnerische Abzug der im Rahmen der Senke weitergeleiteten Emissionen in der Emissionsmeldung an den BMLFUW für das Jahr 2009 zu völkerrechtswidrigen Ergebnissen führe (nämlich einen Verstoß gegen die – nicht näher genannten – Bilanzierungsregeln der IPCC-[Intergovernmental Panel on Climate Change]Guidelines 1996 bzw. der IPCC Good Practice Guidance 2000). Zudem seien der klagenden Partei für die zweite Handelsperiode für das Kalkwerk vorab Emissionszertifikate für den Ausstoß von 677.370 t Kohlenstoffdioxid-Äquivalent zugeteilt worden, während sie ohne Abzug der Senke innerhalb dieser Periode 646.865 t CO<sub>2</sub> emittiert habe. Ihr seien somit auch ohne Abzug der Senke stets ausreichend viele Emissionszertifikate für die zweite Handelsperiode vorab zugeteilt worden. Eine der Klage stattgebende Entscheidung würde daher nicht nur der klagenden Partei ungerechtfertigte Vorteile verschaffen, sondern auch zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden führen, da der beklagten Partei wegen der entstehenden Lücke in der nationalen Treibhausgasinventur die Einhaltung ihrer unions- bzw. völkerrechtlichen Verpflichtungen im Bereich des Emissionshandelsrechts unmöglich wäre.

4.3. Im Übrigen werden die Klagebegehren mit weitergehenden Ausführungen auch der Höhe nach bestritten und wird mit Verweis auf § 1489 ABGB Verjährung des behaupteten Klagsanspruchs eingewendet.

5. Die klagende Partei erstattete eine Replik, in der sie der Gegenschrift unter weitergehender Ausführung des Klagebegehrens entgegentritt und unter Verweis auf § 63 Abs. 1 VwGG die Verpflichtung des BMLFUW zur unverzüglichen Herstellung jenes Rechtszustandes betont, der dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juli 2014, 2011/07/0242, entspricht. Im Übrigen werden weitere Angaben zur Höhe des Klagebegehrens getroffen sowie der Charakter der Verjährung als allgemeiner Grundsatz im öffentlichen Recht bestritten und die Rechtzeitigkeit der Klage behauptet.

6. Mit Schriftsatz vom 27. Jänner 2015 forderte der Verfassungsgerichtshof beide Parteien auf, zu einigen Fragen Stellung zu nehmen, ob der klagenden Partei für die zweite Handelsperiode des Europäischen Emissionshandelssystems auch für

die streitkausale Senke kostenlose Emissionszertifikate zugeteilt wurden (Frage 1), ob und inwiefern bei unterstellter Berechtigung des Klagebegehrens zu berücksichtigen wäre, dass die klagende Partei für den Zeitraum vom 19. März bis zum 31. Dezember 2009 zunächst auch entsprechend mehr kostenlose Emissionszertifikate vorab zugeteilt erhalten hätte (Frage 2), weshalb angesichts vorab erfolgter Zuteilung kostenloser Emissionszertifikate für die zweite Handelsperiode die klagende Partei weitere Emissionszertifikate von der Salzburg AG erworben hat (Frage 3) und wie sich der von der beklagten Partei – auch unter Berücksichtigung der Senke – behauptete Überschuss an Emissionszertifikaten auf Seiten der klagenden Partei für die zweite Handelsperiode des Europäischen Emissionshandelssystems errechne (Frage 4).

6.1. In Beantwortung dieser Fragen führt die klagende Partei im Wesentlichen aus, dass für die Senke selbst keine kostenlosen Emissionszertifikate zugeteilt worden seien. Der zuteilungsspezifische Berechnungsschlüssel orientiere sich nämlich an der dem jeweiligen Produktionssektor eigenen Emissionsentwicklung im Referenzzeitraum 2002 bis 2005, womit der Anlage (dem Kalkwerk) entsprechend dieser Branchenwerte Emissionszertifikate zum Ausstoß von Kohlenstoffdioxid-Äquivalent entsprechend der (historischen) Produktionskapazität der Anlage zugeteilt worden seien. Die Zuteilung von Emissionszertifikaten sei stets getrennt von der Emissionsüberwachung bzw. -meldung und der Rückgabe von Emissionszertifikaten zu betrachten. Diese beziehe sich auf die konkreten Emissionen (Frage 1).

31

Eine Zuteilung "zu vieler" Emissionszertifikate sei auf Grund des rechtlich determinierten zuteilungsspezifischen Berechnungsschlüssels grundsätzlich nicht möglich; im Übrigen sei es gerade der Zweck des durch den Emissionshandel geschaffenen Anreizsystems, dass einem Anlagenbetreiber bei Umsetzung emissionsreduzierender Maßnahmen letztlich mehr (handelbare) Emissionszertifikate verbleiben, als zuvor zugeteilt wurden. Zwar erfolge die Zuteilung von Emissionszertifikaten für jede dem EZG unterliegende Anlage gesondert. Würden von einem Betreiber mehrere Anlagen betrieben, so habe er in der Folge aber die Möglichkeit, im Zuge der Handelsperiode durch entsprechende Einsparungs- und Effizienzmaßnahmen an den für ihn (kosten-)günstigsten Anlagen Emissionen zu reduzieren und damit auch allfällige Unterallokationen einer anderen

32

Anlage auszugleichen. Es stünde ihm auch frei, Zertifikate spekulativ zu handeln und nicht benötigte Zertifikate am Markt zu veräußern (Frage 2).

Der Zukauf von Emissionszertifikaten sei u.a. deswegen erfolgt, weil die Zuteilung kostenloser Emissionszertifikate für die zweite Handelsperiode angesichts des hohen Produktionsniveaus des Kalkwerkes im Jahr 2008 zunächst als zu niedrig eingeschätzt worden sei, wobei die spätere Wirtschaftskrise und der dadurch bedingte starke Produktionsrückgang noch nicht absehbar gewesen seien. Auch der rasche Preisanstieg für Emissionszertifikate im Jahr 2008 (bei nicht absehbarem Preisverfall in der Folge auf Grund der Wirtschaftskrise) sei mit ursächlich gewesen. Der Bezug über die Salzburg AG sei angesichts der Komplexität des Marktes für Emissionszertifikate und des fehlenden know hows der klagenden Partei auf Grund langjähriger Geschäftsbeziehung mit dieser Gesellschaft erfolgt, da diese Art des Bezuges weniger risiko- und kostenintensiv erschienen sei als ein direktes Auftreten der klagenden Partei am Zertifikatemarkt; ein Bezug bei der Versteigerung durch den BMLFUW sei rechtlich erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich gewesen (Frage 3).

33

Für die zweite Handelsperiode habe auf Seiten der klagenden Partei kein Überschuss an zuvor erhaltenen kostenfreien Emissionszertifikaten bestanden, da insgesamt (also für Kalk- und Zementwerk) mehr Emissionszertifikate an den BMLFUW abgeführt als zuvor erhalten worden seien (Frage 4).

34

6.2. Die beklagte Partei beantwortet die Fragen des Verfassungsgerichtshofes zusammengefasst dahingehend, dass der klagenden Partei hinsichtlich des Kalkwerkes in der zweiten Handelsperiode auch für die streitkausale Senke kostenlose Emissionszertifikate zugeteilt worden seien (Frage 1).

35

Diese seien wieder zurückzugeben gewesen, da anderenfalls auf Seiten der klagenden Partei ein ungerechtfertigter und beträchtlicher wirtschaftlicher Vorteil entstanden wäre, der zu einer Störung der Konsistenz zwischen Zertifikatzuteilung und Emissionsmeldung geführt und die Integrität des Emissionshandels beeinträchtigt hätte. Wären die Zertifikate nicht ohnehin abgegeben worden, so bestünde nunmehr ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch der beklagten Partei nach § 1435 ABGB (Frage 2). Der Ankauf weiterer Emissionszertifikate durch die klagende Partei im Jahr 2008 stehe in keinem Zusammenhang mit dem Kalkwerk, da für dieses zu keinem Zeitpunkt ein Mangel an kostenlos zugeteilten Emissionszertifikaten bestanden habe. Demgegenüber

36

seien die Emissionen des von der klagenden Partei ebenfalls betriebenen Zementwerkes in der zweiten Handelsperiode durchgehend über der erfolgten Zuteilung gelegen, sodass insofern ein Zusammenhang wahrscheinlicher sei. Weiters seien der klagenden Partei zum Zeitpunkt ihres kostenpflichtigen Erwerbs bereits die für das Folgejahr zustehenden kostenlosen Emissionszertifikate durch entsprechende Buchung zur Verfügung gestanden (Buchung jedes Jahr im Voraus am 28. Februar; Rückgabe von Zertifikaten aber immer erst am 30. April). Auch hätten im Erwerbszeitpunkt alternative und billigere Bezugsquellen bestanden (Frage 3 und 4).

7. Der Verfassungsgerichtshof führte am 1. Juli 2015 eine mündliche Verhandlung durch, in der die Parteien zu zahlreichen Fragen Stellung nahmen, ihren bisherigen Rechtsstandpunkt aufrechterhielten und diesen näher präzisierten.

37

## II. Rechtslage

1. Die hier anwendbaren maßgeblichen Bestimmungen des Anhanges I zur (erst durch Verordnung [EU] 601/2012 der Kommission vom 21. Juni 2012 aufgehobenen) Entscheidung der Kommission 2007/589/EG vom 18. Juli 2007 zur Festlegung von Leitlinien für die Überwachung und Berichterstattung betreffend Treibhausgasemissionen im Sinne der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Monitoring-Leitlinien), ABl. L 2007/229, 1, lauten:

38

### "Punkt 3. – Grundsätze der Überwachung und Berichterstattung

Im Interesse einer genauen und überprüfbaren Überwachung von Treibhausgasemissionen mit entsprechender Berichterstattung im Sinne der Richtlinie 2003/87/EG sind folgende Grundsätze zu berücksichtigen:

[...]

Konsistenz. Die Vergleichbarkeit überwachter und berichteter Emissionen muss durch die zeitlich konsequente Anwendung derselben Überwachungsmethoden und Datensätze gewährleistet sein. Die Überwachungsmethoden können in Einklang mit den Bestimmungen dieser Monitoring-Leitlinien geändert werden, wenn die Genauigkeit der Daten im Emissionsbericht auf diese Weise verbessert wird. Änderungen an den Überwachungsmethoden müssen von der zuständigen Behörde genehmigt und in Einklang mit den Bestimmungen dieser Monitoring-Leitlinien umfassend dokumentiert werden.

[...]

## Punkt 5.7. – Weitergeleitetes CO<sub>2</sub>

Vorbehaltlich der Genehmigung der zuständigen Behörde können Anlagenbetreiber CO<sub>2</sub>, das nicht aus einer Anlage freigesetzt, sondern als Reinsubstanz an eine andere Anlage weitergeleitet oder direkt in Produkten oder als Einsatzmaterial verwendet bzw. gebunden wird, von den ermittelten Emissionen subtrahieren, sofern sich diese Subtraktion in einer entsprechenden Reduktion in Bezug auf die Tätigkeit und die Anlage widerspiegelt, die der betreffende Mitgliedstaat in seinem nationalen Inventar dem Sekretariat der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen vorlegt. Die betreffende Menge CO<sub>2</sub> ist in Form eines Memo-Items zu melden. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission gemäß Artikel 21 der Richtlinie 2003/87/EG mit, um welche Anlagen es sich handelt. [...]"

2. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (Emissionszertifikategesetz – EZG), BGBl. I 46/2004 idF BGBl. I 89/2009 (die hier abgedruckten Bestimmungen sind auch in der Fassung BGBl. I 111/2010 im Wesentlichen unverändert [Einfügung des – hier nicht relevanten – Satzes 12 in § 13 Abs. 5 EZG durch BGBl. I 111/2010]), lauten:

39

### "1. Abschnitt Allgemeine Bestimmungen Ziel

§ 1. (1) Ziel dieses Bundesgesetzes ist die Schaffung eines Systems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, um auf kosteneffiziente und wirtschaftlich effiziente Weise auf eine Verringerung von Treibhausgasemissionen hinzuwirken.

(2) [...]

### Geltungsbereich

§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz gilt

1. für Anlagen, in denen in Anhang 1 oder 1b oder in einer Verordnung gemäß Abs. 2 genannte Tätigkeiten durchgeführt werden, bei denen die in Anhang 1 oder 1b oder in einer Verordnung gemäß Abs. 2 für diese Tätigkeit angegebenen Treibhausgase emittiert werden, [...]

(1a)-(6) [...]

(7) Auf Verlangen des Inhabers einer Anlage [...] hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft innerhalb von acht Wochen mit Bescheid festzustellen, ob und inwieweit diese Anlage [...] diesem Bundesgesetz unterliegt.

## Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet der Ausdruck

1. 'Emissionszertifikat' das Zertifikat, das zur Emission von einer Tonne Kohlenstoffdioxidäquivalent in einer bestimmten Periode berechtigt;
2. 'Emissionen' die Freisetzung von Treibhausgasen in die Atmosphäre aus
  - a) Quellen in einer Anlage oder
  - b) einem Luftfahrzeug, das eine Tätigkeit nach Anhang 1a durchführt;

[...]

5. 'Neuer Marktteilnehmer' eine Anlage, in der eine oder mehrere der in Anhang 1 oder in einer Verordnung gemäß § 2 Abs. 2 genannten Tätigkeiten durchgeführt werden und für die nach dem in § 13 Abs. 1 genannten Zeitpunkt ein Antrag auf anlagenrechtliche Genehmigung oder Anlagenerweiterung gestellt wurde, sowie eine Anlage, für die vor dem in § 13 Abs. 1 genannten Zeitpunkt ein Antrag auf anlagenrechtliche Genehmigung oder Anlagenerweiterung gestellt wurde, die aber gemäß § 13 Abs. 1 in der Zuteilungsverordnung nicht berücksichtigt wurde.

[...]

## 2. Abschnitt

### Genehmigungen für Anlagen

#### Genehmigungen zur Emission von Treibhausgasen

§ 4. (1) Anlagen, in denen in Anhang 1 oder in einer Verordnung gemäß § 2 Abs. 2 genannte Tätigkeiten durchgeführt werden, bei denen die in Anhang 1 oder in dieser Verordnung für diese Tätigkeiten spezifizierten Emissionen entstehen, und Anlagen, die gemäß § 2 Abs. 3 in den Zuteilungsplan aufgenommen werden, dürfen ab dem 1. Jänner 2005 nur betrieben werden, wenn von der zuständigen Behörde (§ 26) nach den folgenden Bestimmungen eine Genehmigung erteilt wurde.

(2) Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn der Inhaber der Anlage nachweist, dass er für die betreffende Anlage in der Lage ist, die Emissionen von Treibhausgasen gemäß § 7 zu überwachen und darüber gemäß § 8 Bericht zu erstatten. Eine Genehmigung kann sich auf eine oder mehrere vom selben Inhaber am selben Standort betriebene Anlagen beziehen.

(3) Genehmigungen zur Emission von Treibhausgasen haben insbesondere folgende Angaben und Auflagen zu enthalten:

[...]

5. eine Verpflichtung zur Abgabe von Emissionszertifikaten gemäß § 18 Abs. 1 in Höhe der nach § 9 geprüften Gesamtemissionen der Anlage für jedes Kalenderjahr ab 2005 binnen vier Monaten nach Ablauf dieses Kalenderjahres.

(4)-(6) [...]

[...]



## Anlagenänderungen

§ 6. (1) Der Inhaber einer gemäß § 4 genehmigten Anlage hat der Behörde alle wesentlichen geplanten Änderungen der Art oder Funktionsweise der Anlage oder der Maßnahmen zur Überwachung der Emissionen der Anlage sowie eine Erweiterung der Anlage unter Beilegung allfälliger erforderlicher Unterlagen anzuzeigen, die eine Änderung der Genehmigung zur Emission von Treibhausgasen erfordern könnten. In diesem Fall hat die Behörde diese Meldung zur Kenntnis zu nehmen und erforderlichenfalls den Genehmigungsbescheid entsprechend zu ändern.

(2) Ergibt sich nach Genehmigung der Anlage, dass die genehmigte Überwachungsmethode und -häufigkeit nicht ausreichend oder nicht geeignet ist, um den Anforderungen der Verordnung gemäß § 7 zu entsprechen, so hat die Behörde die erforderlichen Auflagen vorzuschreiben.

(3) [...]

## 3. Abschnitt

### Überprüfung von Treibhausgasemissionen

#### Überwachung von Treibhausgasemissionen von Anlagen

§ 7. (1) [...]

(2) Die Überwachung hat den in Anhang 2 dieses Bundesgesetzes festgelegten Grundsätzen zu entsprechen. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat mit Verordnung nähere Vorschriften für die Überwachung auf Grund der in Anhang 2 festgelegten Grundsätze und unter Beachtung der gemäß Artikel 14 Abs. 1 der Richtlinie 2003/87/EG beschlossenen Leitlinien der Europäischen Kommission festzulegen.

[...]

## Emissionsmeldungen

§ 8. (1) Jeder Inhaber einer gemäß § 4 genehmigten Anlage hat dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft die Emissionsmeldung für diese Anlage für jedes Kalenderjahr bis zum 31. März des Folgejahres elektronisch zu übermitteln. [...] Diese Meldung hat für Anlagen erstmals für das Jahr 2005 [...] zu erfolgen. Dabei sind die in Anhang 2 und 2a festgelegten Grundsätze und die Vorschriften der Verordnung gemäß Abs. 4 anzuwenden. [...].

(2)-(3) [...]

(4) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat mit Verordnung nähere Vorschriften für die Meldung auf Grund der in Anhang 2 festgelegten Grundsätze und unter Beachtung der gemäß Artikel 14 Abs. 1 der Richtlinie 2003/87/EG beschlossenen Leitlinien der Europäischen Kommission festzulegen.

(5) Erstattet ein Anlageninhaber oder Luftfahrzeugbetreiber keine Meldung gemäß Abs. 1, hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft eine Überprüfung der Anlage oder des Luftfahrzeugbetreibers auf der Grundlage der verfügbaren Unterlagen hinsichtlich der Treibhausgasemissionen, die der Anlageninhaber oder Luftfahrzeugbetreiber nach diesem Bundesgesetz zu melden verpflichtet ist, vorzunehmen. Er kann sich dazu des Umweltbundesamtes bedienen. Die Emissionen von Treibhausgasen für das Kalenderjahr, für das die Meldung nicht erstattet wurde, sind auf Grund dieser Überprüfung vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit Bescheid festzulegen. Die Kosten der Überprüfung sind dem Inhaber bzw. Luftfahrzeugbetreiber mit Bescheid vorzuschreiben.

### Prüfung

§ 9. (1) Jeder Inhaber einer gemäß § 4 genehmigten Anlage ist verpflichtet, gemeinsam mit der Meldung gemäß § 8 eine Bescheinigung einer unabhängigen Prüfeinrichtung gemäß § 10 über die erfolgte Prüfung der Emissionen vorzulegen. Bei der Prüfung sind die Genehmigung gemäß § 4 und allfällige Änderungen der Genehmigung gemäß § 6 heranzuziehen.

(2)-(4) [...]

(5) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat die Emissionsmeldung gemäß § 8 als ausreichend geprüft anzuerkennen, wenn eine entsprechende Bestätigung einer unabhängigen Prüfeinrichtung gemäß § 10 oder § 10c darüber vorliegt und keine begründeten Zweifel daran bestehen, dass zu den Gesamtemissionen korrekte Angaben gemacht wurden. Können Zweifel nicht binnen zwei Wochen ausgeräumt werden, kann der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft eine besondere Überprüfung der Emissionsmeldung, des Prüfberichtes und der zugrunde liegenden Unterlagen der Anlage oder des Luftfahrzeugbetreibers hinsichtlich der Treibhausgasemissionen durchführen und auf Grund dieser Überprüfung die Emissionen von Treibhausgasen der Anlage oder der vom Luftfahrzeugbetreiber durchgeführten Luftverkehrstätigkeiten für das Kalenderjahr, für das die Emissionen gemeldet wurden, mit Bescheid festsetzen. Er kann sich zu dieser Überprüfung des Umweltbundesamtes bedienen. Die Kosten der Überprüfung sind vom Anlageninhaber bzw. vom Luftfahrzeugbetreiber zu tragen, wenn die Überprüfung ergibt, dass die Meldung des Anlageninhabers bzw. des Luftfahrzeugbetreibers unrichtig war.

(6)-(7) [...]

[...]

### 4. Abschnitt

Zuteilung und Vergabe von Emissionszertifikaten für Anlagen  
Nationaler Zuteilungsplan als Entscheidungsgrundlage  
(Planungsdokument)

§ 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 für die Periode 2005 bis 2007 und ab 2008 für eine Periode von fünf Jahren als Entscheidungsgrundlage für die Zuteilung gemäß § 13 einen nationalen Plan zu entwerfen, 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 Abs. 2 ausgeübt wird oder die gemäß § 2 Abs. 3 in den Zuteilungsplan einbezogen werden, sowie der Prozentsatz der Emissionszertifikate, die für eine Versteigerung vorgesehen werden, hervorgeht. Bei der Erstellung des Zuteilungsplans sind die in § 13 Abs. 2 festgelegten Kriterien sinngemäß anzuwenden.

(2)-(3) [...]

(4) Der nationale Zuteilungsplan hat eine Reserve für neue Marktteilnehmer gemäß § 3 Z 5 zu enthalten. Mindestens 1% der Gesamtmenge der Emissionszertifikate soll als Reserve vorgesehen werden. Im Zuteilungsplan ist zumindest ein Stichtag vorzusehen, an dem die in der Reserve verbleibenden Emissionszertifikate am Markt verwertet werden.

(5) [...]

(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 vorgesehen sind.

(7)-(10) [...]

[...]

## Zweiter nationaler Zuteilungsplan

§ 12a. Bei der Erstellung des nationalen Zuteilungsplans für die Periode 2008 bis 2012 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 Abs. 3 in den Jahren 2002 bis 2005 zu berücksichtigen. Falls solche Meldungen nicht vorliegen, hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft dem Anlageninhaber die Meldung mit Bescheid aufzutragen. Falls die Basisperiode 2002 bis 2005 für die Anlage nicht repräsentativ ist, kann in begründeten Fällen eine abweichende Basisperiode herangezogen werden, indem einzelne Jahre aus dieser Periode unberücksichtigt bleiben. Unbeschadet des § 8 ist eine nicht gemäß § 9 geprüfte Meldung der Emissionen für das Jahr 2005 dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft bis 15. Februar 2006 zu übermitteln.

## Zuteilung von Emissionszertifikaten durch Zuteilungsverordnung und Zuteilungsbescheide

§ 13. (1) Für die Periode 2008 bis 2012 hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit sechs Monate vor Beginn der Periode

1. die Gesamtzahl der Emissionszertifikate, die für die jeweilige Periode zugeteilt wird,
2. die Reserve und den Stichtag für die Verwertung der verbleibenden Emissionszertifikate (Abs. 5),
3. den Prozentsatz der Zuteilung, bis zu dem die Anlageninhaber zertifizierte Emissionsreduktionen und Emissionsreduktionseinheiten zur Erfüllung ihrer Verpflichtung gemäß § 18 verwenden dürfen, und
4. die Zuteilung der Emissionszertifikate auf die einzelnen Anlagen mit Zuteilungsverordnung festzulegen.

Bei der Erlassung der Zuteilungsverordnung sind alle Anlagen, die spätestens 21 Monate vor dem Beginn der folgenden Periode, das ist für die Periode 2008 bis 2012 der 31. März 2006, nachweislich einen vollständigen Antrag auf anlagenrechtliche Genehmigung eingebracht haben, deren Inbetriebnahme voraussichtlich vor dem letzten Tag der jeweiligen Periode erfolgt und deren Emissionen mit hinreichender Genauigkeit bestimmbar sind, zu berücksichtigen. In der Zuteilungsverordnung ist festzulegen, dass die Zuteilung von Emissionszertifikaten an diese Anlagen unter der Bedingung erfolgt, dass die Anlagen tatsächlich in Betrieb genommen werden. [...]

(2) Eine Zuteilungsverordnung gemäß Abs. 1 hat unter Berücksichtigung des § 12a, der im Verfahren zur Erstellung des nationalen Zuteilungsplans erzielten Ermittlungsergebnisse und der Vorgaben und Entwicklungen im Rahmen der europäischen Integration zur Erreichung klimapolitischer Zielsetzungen folgenden Kriterien zu entsprechen:

1. Die Mengen der Emissionszertifikate, die zugeteilt werden, 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 Abs. 2 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 Berechnungsmethode 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 Fernwärmeerzeugung 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 der Tätigkeiten ungerechtfertigt, insbesondere unter Berücksichtigung der Anforderungen aus Artikel 87 und 88 des Vertrags über die Europäische Gemeinschaft, 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 Treibhausgasmissionen 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 dieses Bundesgesetz 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 CO<sub>2</sub> 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 jeweils zugeteilt werden, mit dieser Bewertung vereinbar ist.
  8. Für die Festlegung der Gesamtzahl sind die Kriterien der Z 1, 3, 4, 5, 6 und 7, für die Zuteilung auf Tätigkeitsebenen die Kriterien in Z 1, 2, 3 und 4, bei der Zuteilung auf Anlagenebene die Kriterien in Z 1 und 2 heranzuziehen.
- (3) Die sich aus der Zuteilungsverordnung ergebende Zuteilung an die Anlagen hat mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zu erfolgen.
- (4) [...]
- (5) Die Zuteilungsverordnung hat eine Reserve für neue Marktteilnehmer gemäß § 3 Z 5 zu enthalten. Mindestens 1 v.H. der Gesamtmenge der Emissionszertifikate ist als Reserve vorzusehen. Falls die Reserve nicht ausreicht, um die Zuteilung an diese Anlagen zu bedecken, kann der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesminister

für Finanzen eine dazu geeignete, mit dem Emissionshandel vertraute Stelle beauftragen, die benötigten Emissionszertifikate anzukaufen und diese für die kostenlose Zuteilung an die neuen Marktteilnehmer zur Verfügung zu stellen. Zum Ausgleich erhält die beauftragte Stelle in der folgenden Zuteilungsperiode aus der für diese Periode gebildeten Reserve eine Menge an Emissionszertifikaten zum Verkauf am Markt zugewiesen, die der Menge der in der vorigen Zuteilungsperiode durch die beauftragte Stelle für die im dritten Satz angeführten Zwecke zugekauften und zur Verfügung gestellten Emissionszertifikate entspricht. Falls keine Stelle mit dem Ankauf der Emissionszertifikate beauftragt werden kann, hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft nach Maßgabe der für diese Zwecke im Rahmen des jeweiligen Bundesfinanzgesetzes verfügbaren budgetären Mittel Emissionszertifikate anzukaufen und diese den Anlageninhabern kostenlos zur Verfügung zu stellen. Die entsprechende Menge an Emissionszertifikaten ist von der Gesamtzuteilungsmenge für die jeweils folgende Periode in Abzug zu bringen. Eine Zuteilung aus der Reserve erfolgt mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Der Antrag auf Zuteilung aus der Reserve ist binnen sechs Wochen nach der anlagenrechtlichen Genehmigung, bei Anlagen, die zum Zeitpunkt der Kundmachung dieses Bundesgesetzes bereits über eine anlagenrechtliche Genehmigung verfügen, binnen sechs Wochen nach der Kundmachung zu stellen und hat Angaben gemäß Abs. 1 letzter Satz lit. a, c und d sowie gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 und 2 sowie Angaben zum Zeitpunkt der voraussichtlichen Inbetriebnahme zu enthalten. Dem Antrag ist der anlagenrechtliche Genehmigungsbescheid beizufügen. Die Anträge auf Zuteilung aus der Reserve sind nach dem Datum der Erlassung der anlagenrechtlichen Genehmigung zu reihen. Die Zuteilungsverordnung hat nähere Regelungen über die Vergabe dieser Emissionszertifikate vorzusehen, wobei zu berücksichtigen ist, dass jene neuen Marktteilnehmer, die am Anfang der jeweiligen Periode eine Genehmigung gemäß §§ 4 und 6 erhalten, einen größeren Bedarf an Emissionszertifikaten haben. Aus der fixen Reserve von 1 v.H. sind Emissionszertifikate zuzuerkennen, solange die Reserve über Emissionszertifikate verfügt. In der Zuteilungsverordnung ist zumindest ein Stichtag vorzusehen, an dem die verbleibenden Emissionszertifikate am Markt verwertet werden. Die Erlöse sind für Klimaschutzmaßnahmen gemäß dem Umweltförderungsgesetz zu verwenden.

#### Zuteilungsmethode

§ 14. (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. In dem für die Periode 2008 bis 2012 geltenden Plan darf dieser Prozentsatz höchstens 10 v.H. betragen. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat die Modalitäten für diese Versteigerung mit Verordnung festzulegen.

## Vergabe von Emissionszertifikaten

§ 17. (1) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat bis zum 28. Februar jeden Jahres ab 2005 die Buchung eines Teils der Gesamtmenge der Emissionszertifikate auf das Konto jeder Anlage, für die eine Genehmigung gemäß § 4 erteilt wurde, im Register zu veranlassen. Die Zahl der jährlich vergebenen Emissionszertifikate wird in der Verordnung und den Bescheiden gemäß § 13 Abs. 4 und 5 festgelegt. Die Gesamtzahl der Emissionszertifikate, die ein Inhaber für die Periode erhält, ist dabei grundsätzlich in so viele gleiche Teile zu teilen, wie es den Jahren der Periode entspricht, in denen die Anlage in Betrieb ist.

(1a)-(2) [...]

(3) Inhaber von Anlagen erhalten die Emissionszertifikate solange zugewiesen, wie die Genehmigung gemäß §§ 4 oder 6 aufrecht ist. Emissionszertifikate, die aufgrund der Stilllegung einer Anlage gemäß § 4 Abs. 6 nicht mehr vergeben werden, sind der Reserve gemäß § 11 Abs. 4 zuzuführen. [...]

(4) Die Inhaber von Anlagen, die gemäß § 13 Abs. 1 im Zuteilungsplan berücksichtigt wurden oder eine Zuteilung aus der Reserve gemäß § 13 Abs. 5 erhalten haben, sind verpflichtet, die tatsächliche Inbetriebnahme der Anlage dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zu melden. Abweichend von Abs. 1 ist die Buchung der Emissionszertifikate innerhalb von vier Wochen nach dem Einlangen dieser Meldung zu veranlassen. Wenn die Anlage nicht in dem Jahr vor oder während der Zuteilungsperiode in Betrieb genommen wird, den sie gegenüber dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft im Zuteilungsverfahren angegeben hat, werden die Emissionszertifikate, die für dieses und die Jahre vor der tatsächlichen Inbetriebnahme zugeteilt wurden, der Reserve gemäß § 13 Abs. 5 zugeführt.

[...]

## 6. Abschnitt

### Abgabe, Übertragung und Löschung von Emissionszertifikaten Abgabe der Emissionszertifikate für Anlagen

§ 18. (1) Der Inhaber einer gemäß § 4 genehmigten Anlage ist verpflichtet, für die Anlage bis spätestens 30. April jeden Jahres ab 2006 dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft die Anzahl von Emissionszertifikaten abzugeben, die den nach § 9 geprüften Gesamtemissionen der Anlage im vorhergehenden Kalenderjahr entspricht. Diese Emissionszertifikate sind anschließend zu löschen. Emissionszertifikate, die gemäß § 19 Abs. 1 übertragen wurden, können für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Inhabers genutzt werden. Emissionszertifikate, die gemäß 5. Abschnitt bzw. gemäß Kapitel II der Richtlinie 2003/87/EG zugeteilt und gebucht wurden, können für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Inhabers nicht genutzt werden.

(1a)-(2) [...]

[...]

Anhang 1 zu § 2 Abs. 1 Z 1  
Kategorien von Tätigkeiten in Anlagen

[...]

| Tätigkeiten                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | Treibhausgase     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| <u>Mineralverarbeitende Industrie</u><br>6. Anlagen zur Herstellung von Zementklinker in Drehrohröfen mit einer Produktionskapazität von mehr als 500 Tonnen pro Tag oder von Kalk in Drehrohröfen mit einer Produktionskapazität von mehr als 50 Tonnen pro Tag oder in anderen Öfen mit einer Produktionskapazität von mehr als 50 Tonnen pro Tag | Kohlenstoffdioxid |

[...]

3. § 17 der Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über die Überwachung, Berichterstattung und Prüfung betreffend Emissionen von Treibhausgasen (Überwachungs-, Berichterstattungs- und Prüfungsverordnung – ÜBPV), BGBl. II 339/2007 idF BGBl. II 317/2010, lautet:

40

"Inhärentes und weitergeleitetes CO<sub>2</sub>

§ 17. (1) Inhärentes CO<sub>2</sub>, das als Teil eines Brennstoffs (zB Gichtgas, Koksofengas oder Erdgas) in eine emissionshandelspflichtige Anlage weitergeleitet wird, wird in den Emissionsfaktor für diesen Brennstoff einbezogen.

(2) Zur Bilanzierung von weitergeleitetem CO<sub>2</sub>, das ist CO<sub>2</sub>, das nicht aus einer Anlage freigesetzt, sondern als Reinsubstanz in Produkten oder als Einsatzmaterial verwendet bzw. gebunden wird, oder an eine andere Anlage oder an Dritte weitergeleitet wird, kann die zuständige Behörde gemäß § 26 EZG genehmigen, dass das weitergeleitete CO<sub>2</sub> von den Gesamtemissionen der Anlage subtrahiert wird, sofern diese Subtraktion auch in der nationalen Treibhausgasinventur durchgeführt wird. Der Nachweis der Berücksichtigung in der nationalen Treibhausgasinventur und somit der Art der Berücksichtigung im Rahmen des EZG ist im Rahmen eines Feststellungsverfahrens gemäß § 2 Abs. 7 EZG bezüglich des weitergeleiteten CO<sub>2</sub> zu erbringen. Auf Konsistenz mit der Zuteilung ist zu achten.

(3) Wird weitergeleitetes CO<sub>2</sub> von den Gesamtemissionen gemäß Abs. 2 subtrahiert, so ist die Masse des jährlich weitergeleiteten CO<sub>2</sub> mit einer maximalen Unsicherheit von weniger als 1,5 v.H. zu bestimmen, und zwar entweder direkt anhand von Volumen- und Massenstrommessgeräten oder durch Wiegen oder indirekt aus der Masse des jeweiligen Produktes, in dem CO<sub>2</sub> gebunden wird. In



den übrigen Fällen ist die weitergeleitete CO<sub>2</sub>-Menge durch ein geeignetes Schätzverfahren zu bestimmen.  
(4)-(6) [...]"

### III. Erwägungen

1. Die Klage ist zulässig: 41

Gemäß Art. 137 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind. Ein solcher Anspruch wird mit der vorliegenden Klage geltend gemacht: 42

1.1. Die klagende Partei macht einen vermögensrechtlichen Anspruch gegen den Bund geltend, dessen Wurzeln im öffentlichen Recht, nämlich im EZG, liegen. Das durch das EZG (in Umsetzung unions- und völkerrechtlicher Vorschriften) errichtete System der (für die betreffende Handelsperiode kostenlosen) Zuteilung von Emissionszertifikaten an die Inhaber von von diesem System erfassten Anlagen, der Meldung und Überwachung der von einer solchen Anlage konkret emittierten Kohlenstoffdioxidmengen sowie der dementsprechenden Abgabepflicht von Emissionszertifikaten wird im Wege der Hoheitsverwaltung vollzogen. Rechte und Pflichten von Anlageninhabern auf Grund dieses Regelungssystems ergeben sich damit aus dem öffentlichen Recht. 43

1.2. Das EZG selbst enthält keine Bestimmungen (über ein Verfahren) zur Rückforderung von Emissionszertifikaten, wenn sich nachträglich herausstellt, dass diese ohne entsprechende Verpflichtung nach dem EZG an die zuständige Behörde abgeführt worden sind. Das EZG normiert auch keine Regelung, nach der ohne entsprechende Verpflichtung, also "zu viel" abgegebene Emissionszertifikate beispielsweise pro futuro "gutgeschrieben" werden könnten, sodass auch diesbezüglich kein Bescheid einer Verwaltungsbehörde erwirkt werden kann. 44

In Fällen, in denen in einer hoheitlichen Verwaltungssache gemäß § 63 Abs. 1 VwGG unverzüglich der "der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechend[e] Rechtszustand herzustellen" ist und ein Anspruch auf beschneidmäßige Erledigung im konkreten Fall nicht besteht, hält der Verfassungsgerichtshof entsprechende Klagebegehren auf Grund des Art. 137 B-VG für zulässig (VfSlg. 12.961/1992, 13.200/1992, 14.636/1996, 16.600/2002 uva.; *Frank*, 45

Art. 137 B-VG, in: Kneihs/Lienbacher [Hrsg.], Rill/Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [5. Lfg. 2007], Rz 19 mwN).

Da keine im ordentlichen Rechtsweg auszutragende bürgerliche Rechtssache vorliegt und der vermögensrechtliche Anspruch der klagenden Partei auch nicht durch Bescheid zu erledigen ist, ist der Klageweg nach Art. 137 B-VG an den Verfassungsgerichtshof eröffnet. 46

1.3. Da im Verfahren auch sonst kein Prozesshindernis hervorgekommen ist, erweist sich die Klage als zulässig. 47

2. Die Klage ist schon dem Grunde nach nicht begründet: 48

2.1. Der Einwand der Verjährung besteht nicht zu Recht: Der Verfassungsgerichtshof vertritt – dem Verwaltungsgerichtshof folgend – in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Verjährung keine allgemeine, der österreichischen Rechtsordnung zugehörige Institution ist und im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich nur dort besteht, wo das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht (vgl. etwa VfSlg. 6337/1970, 7617/1975, 7735/1976, 8043/1977, 10.889/1986 und 12.197/1989; zur gleichgelagerten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vgl. etwa VwSlg. 10.907 A/1982 und die dort zitierte Judikatur). Da das EZG keine Regelung über die Verjährung trifft, kann die beklagte Partei ihre Einrede nicht darauf stützen. 49

2.2. Der Verfassungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die privatrechtlichen Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 1431 ff. ABGB) auch im öffentlichen Recht (analog) Anwendung finden, um vorhandene Lücken des öffentlichen Vermögensrechts zu schließen (siehe VfSlg. 19.189/2010 mit Hinweis auf zB VfSlg. 8812/1980 mwN). Eine solche Lücke liegt jedoch nur vor, wenn nicht Gründe für die Annahme überwiegen, der Gesetzgeber habe den behaupteten Anspruch nicht gewähren wollen (siehe VfGH 12.3.2015, A 5/2013 ua. sowie weiters VfSlg. 12.020/1989; vgl. auch VfSlg. 6093/1969, 10.270/1984, 10.519/1985, 16.036/2000). 50

2.3. Eine solche Anordnung, die dem von der klagenden Partei geltend gemachten, auf bereicherungsrechtliche Grundsätze gestützten Anspruch entgegen- 51

steht, ist für den konkreten Fall aber dem EZG zu entnehmen (dazu, dass es ausreicht, wenn eine entsprechende Anordnung den anzuwendenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu entnehmen ist, ohne dass es darauf ankäme, dass solches dem Wortlaut nach ausdrücklich geregelt ist, siehe VfGH 12.3.2015, A 5/2013 ua.).

2.3.1. Wie auch die Parteien des vorliegenden Verfahrens insoweit übereinstimmend ausführen, geht das EZG von folgendem System aus: 52

Nach den Regelungen des EZG erhält der Inhaber jeder gemäß § 4 EZG genehmigten Anlage, in der bestimmte Tätigkeiten, bei denen näher spezifizierte Emissionen entstehen, durchgeführt werden, Emissionszertifikate, wobei jedes einzelne dieser Zertifikate zur Emission von einer Tonne Kohlenstoffdioxid-Äquivalent berechtigt. Die Zuteilung von Emissionszertifikaten auf Anlagenebene in der Zuteilungsverordnung 2. Periode hatte sich dabei nach der hier maßgeblichen Fassung des EZG an den Kriterien in § 13 Abs. 2 Z 1 und 2 EZG zu orientieren (§ 13 Abs. 2 Z 8 EZG). Demzufolge muss die Menge der Emissionszertifikate, die zugeteilt werden soll, insbesondere mit dem (auch technischen) Potenzial der in der Anlage erfolgenden Tätigkeit ebenso im Einklang stehen wie die erwarteten Trendwerte der Produktion, Energieintensität und Kohlenstoffdioxidintensität der Tätigkeit am Maßstab "business as usual" zu berücksichtigen sind. Kurz gefasst bedeutet dies, dass der Anlage entsprechend ihrer Tätigkeit und Kapazität gemessen an Branchendurchschnittswerten und orientiert an einem Unternehmen dieser Branche üblicherweise zuzumutenden technischen Standard zur Ergreifung von Maßnahmen zur Verringerung von Treibhausgasemissionen Emissionszertifikate zuzuteilen sind. Demgemäß entspricht nach § 4 Z 1 der Zuteilungsverordnung 2. Periode die Allokationsbasis der Anlage grundsätzlich dem Durchschnitt der Emissionen im Zeitraum 2002 bis 2005 gemäß den Ergebnissen der Datenerhebung von Umweltbundesamt und Institut für Industrielle Ökologie, der – im Verfahren unbestritten – ohne Reduktion der auf die Senke entfallenen Emissionen ermittelt wurde. 53

Für die klagende Partei resultiert daraus, dass sich die Zuteilung von Emissionszertifikaten für das Kalkwerk für die zweite Handelsperiode insbesondere an der in dieser Anlage erfolgenden Kalkproduktion orientierte. Dabei wurde die Menge an mit einer solchen Tätigkeit (orientiert an den dargestellten Branchendurchschnittswerten) verbundenen Emissionen für die Anlage insgesamt zugrunde gelegt und die Senke nicht emissionsmindernd berücksichtigt. Die klagende 54

Partei hat gegen die auf diese Weise vorgenommene Zuteilung, die im Verfahren unbestritten geblieben ist, auch keine Einwendungen erhoben, insbesondere ist der Zuteilungsbescheid in Rechtskraft erwachsen.

Nach § 18 Abs. 1 EZG sind die Inhaber von Anlagen verpflichtet, jene Emissionszertifikate dem BMLFUW abzugeben, die den geprüften Gesamtemissionen der Anlage im vorhergehenden Kalenderjahr entsprechen. Diese Emissionszertifikate sind anschließend zu löschen. 55

2.3.2. Zielsetzung des EZG (wie der diesem Gesetz zugrunde liegenden unionsrechtlichen und völkerrechtlichen Regelungen) ist es, die Anlageninhaber dazu zu verhalten, mit der ihnen zugeteilten, ein gewisses Verringerungspotenzial an Treibhausgasemissionen bereits berücksichtigenden Menge an Emissionszertifikaten auszukommen bzw. diese zu unterschreiten, um gegebenenfalls im Wege des Handelssystems mit Emissionszertifikaten nicht benötigte Emissionszertifikate verwerten zu können. Insofern liegt dem EZG, wie die klagende Partei zu Recht ausführt, ein "Anreizsystem" zugrunde. 56

Dieses ist allerdings darauf ausgerichtet, die Anlageninhaber dazu zu verhalten, während der Handelsperiode durch entsprechende technische Innovationen und sonstige Maßnahmen die Menge an Treibhausgasen, die bei der in der Anlage durchgeführten Tätigkeit entstehen, möglichst zu verringern. Das Anreizsystem zielt also darauf, ein bestimmtes Verhalten der Anlageninhaber in und mit ihren Anlagen zu bewirken. 57

Der vorliegende Sachverhalt ist aber anders gelagert. Unstrittig hat sich über die hier maßgebliche Zuteilungsperiode für Emissionszertifikate, also vom Zeitpunkt ihrer Zuteilung an die klagende Partei bis zu deren Ablieferung, an der technischen und produktionsbedingten Situation der Anlage im Hinblick auf das Rohrleitungssystem, mit dem CO<sub>2</sub> in eine benachbarte Anlage abgeleitet wird, nichts geändert. Der – vom Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 28. November 2013, 2010/07/0071, grundsätzlich im Sinne des BMLFUW entschiedene – Streit zwischen den Parteien geht ausschließlich dahin, ob die der Senke zuzurechnenden Emissionen deswegen, weil sie nicht im technischen Sinn (in die Luft) emittiert sondern in eine benachbarte Anlage abgeleitet (und dort in Feststoffen gebunden) werden, aus rechtlichen Gründen der Anlage als von ihr 58

emittierte Emissionen mit der Folge zuzurechnen sind, dass diese Menge an Emissionen die Gesamtmenge der Emissionen der Anlage mitbestimmt, für die der Anlageninhaber eine entsprechende Menge an Emissionszertifikaten an den BMLFUW abzuführen hat.

Vor diesem Hintergrund folgt aus dem EZG aber, dass das EZG dem von der klagenden Partei geltend gemachten Anspruch entgegensteht. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juli 2014, 2011/07/0242, in der (nur) darüber abgesprochen wird, dass der BMLFUW nach § 9 Abs. 5 EZG für den Zeitraum vom 19. März 2009 bis (hier relevant) 31. Dezember 2009 den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 18. März 2009 heranzuziehen hat, der bei der Genehmigung des Überwachungskonzepts für das zu meldende Kalenderjahr nach § 4 bzw. § 6 EZG einen Abzug der Senke vorsah, der rechtliche Grund zum Behalten der von der klagenden Partei auch für die Senke abgeführten Emissionszertifikate auf Seiten des Bundes aufgehört hat. Vielmehr ergibt sich aus dem EZG, dass auch für den Fall, dass die klagende Partei entsprechend der genannten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes nur eine rechnerisch um die auf die Senke entfallenden Emissionen verringerte Gesamtmenge an Emissionszertifikaten abzuliefern hätte, auf der anderen Seite eine entsprechende rechnerische Verringerung der der klagenden Partei für das Kalkwerk für die einschlägige Zuteilungsperiode zugeteilten Menge an Emissionszertifikaten vorzunehmen wäre.

59

2.3.3. Das EZG steht damit dem von der klagenden Partei geltend gemachten, auf die Anwendung bereicherungsrechtlicher Grundsätze gestützten Anspruch entgegen. Es schließt im hier vorliegenden Fall einen solchen Anspruch aus.

60

Der Anspruch der klagenden Partei ist daher schon deswegen dem Grunde nach nicht begründet. Bei diesem Ergebnis muss weder auf die konkrete Art des von der klagenden Partei geltend gemachten Anspruchs oder die von der beklagten Partei aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragen, noch auf die Ausführungen der Parteien zur konkreten Höhe des geltend gemachten Anspruchs eingegangen werden.

61

#### **IV. Ergebnis**

1. Die Klage ist daher abzuweisen.

62

2. Der obsiegenden beklagten Partei sind Kosten nicht zuzusprechen, weil es nach Lage des vorliegenden Falles zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig war, die Finanzprokuratur mit der Vertretung des Bundes zu betrauen (VfSlg. 19.284/2011 mwN; zuletzt VfGH 12.3.2015, A 5/2013 ua.); sonstige ersatzfähige Kosten sind nicht angefallen.

63

Wien, am 3. Juli 2015  
Der Präsident:  
Dr. HOLZINGER

Schriftführer:  
Dr. KALTEIS