



Verkündet am 31. Mai 2007

Kurth  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

## VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

### URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

Klägerin,

Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Freshfields, Bruckhaus und Deringer,  
Feldmühleplatz 1, 40545 Düsseldorf,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch das Umweltbundesamt,  
Deutsche Emissionshandelsstelle,  
Bismarckplatz 1, 14193 Berlin,

Beklagte,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 10. Kammer, aufgrund  
der mündlichen Verhandlung vom 31. Mai 2007 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht M. Richter,  
die Richter am Verwaltungsgericht Dolle und Böcker sowie  
die ehrenamtliche Richterin und  
den ehrenamtlichen Richter

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Änderung des Bescheides der Deutschen Emissionshandelsstelle vom 17. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 8. Mai 2006 verpflichtet, den Antrag der Klägerin auf Zuteilung von Emissionsberechtigungen für die Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen die Kürzung der Zuteilung von Emissionsberechtigungen nach Maßgabe der §§ 5 und 4 Abs. 4 des Zuteilungsgesetzes (ZuG) 2007.

Sie betreibt in (...)eine Anlage zur Herstellung (...). Auf Antrag vom 20. September 2004 bewilligte die Beklagte ihr mit Bescheid vom 17. Dezember 2004 für die Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 unter Anerkennung eines Härtefalls gemäß § 7 Abs. 11 ZuG 2007 insgesamt (...)Emissionsberechtigungen, also (...)Berechtigungen pro Jahr. Die energiebedingten Emissionen unterwarf sie dabei einer Kürzung sowohl nach § 5 ZuG 2007 als auch nach § 4 Abs. 4 ZuG 2007.

Mit am 17. Januar 2005 bei der Beklagten eingegangenem Schreiben erhob die Klägerin hinsichtlich der anteiligen Kürzung nach § 4 Abs. 4 ZuG 2007 Widerspruch gegen den Zuteilungsbescheid. In ihrer am 31. Januar 2005 bei der Beklagten eingegangenen Begründung des Widerspruchs wendete sie sich auch gegen die Anwendung des Erfüllungsfaktors (§ 5 ZuG 2007).

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 8. Mai 2006 als unbegründet zurück. Auch die der Klägerin zuerkannte Härtefallzuteilung nach § 7 Abs. 11 i.V.m. § 8 ZuG 2007 unterliege sowohl dem Erfüllungsfaktor des § 5 ZuG 2007 als auch der anteiligen Kürzung nach § 4 Abs. 4 ZuG 2007.

Mit ihrer am 8. Juni 2006 bei Gericht eingegangenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Sie meint, bereits der Wortlaut des § 7 Abs. 11 i.V.m. § 8 ZuG 2007 lasse keinen Raum für die Anwendung des § 5 ZuG 2007. Dem stehe § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 nicht entgegen, der einen von § 7 Abs. 11 ZuG 2007 abweichenden Zweck verfolge. Auch spreche der Verzicht des Gesetzgebers auf eine mit § 7 Abs. 10 Satz 2 ZuG 2007 vergleichbare Regelung in Absatz 11 der Norm der Auffassung der Beklagten. Ferner verfolge § 7 Abs. 11 ZuG 2007 den Zweck, die Verhältnismäßigkeit der Neuordnung des bisher gewährleisteten Eigentumsinhalts für die Zukunft sicherzustellen. Eine Kürzung auch der Härtefallzuteilungen nach § 5 und § 4

Abs. 4 ZuG 2007 führe zu unverhältnismäßigen Ergebnissen. Die Auffassung der Beklagten lasse sich auch mit der Genese des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 nicht vereinbaren. Finde der Erfüllungsfaktor nach § 5 ZuG 2007 vorliegend keine Anwendung, scheide auch eine anteilige Kürzung nach § 4 Abs. 4 ZuG 2007 nach dem Wortlaut, der Systematik und dem Sinn und Zweck dieser Regelung aus.

Jedenfalls aber sei vorliegend die Anwendung des § 5 ZuG 2007 und in Folge dessen auch diejenige des § 4 Abs. 4 ZuG 2007 wegen § 8 Abs. 5 ZuG 2007 ausgeschlossen, weil die Anlage erst (...) in Betrieb gegangen sei. Daran ändere nichts, dass sie immissionsschutzrechtlich durch eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG legitimiert worden sei. Schließlich habe die Beklagte nicht berücksichtigt, dass die Klägerin bereits in ihrem Zuteilungsantrag darauf hingewiesen habe, dass mit der Inbetriebnahme der streitgegenständlichen Anlage im Jahre (...) und der hierdurch erreichten Reduzierung des Brennstoffbedarfs eine spezifische Verringerung der Kohlendioxidimmissionen von mehr als 15 Prozent erreicht worden sei, die im Rahmen einer Zuteilung auf historischer Basis zu einer Nichtanwendung des Erfüllungsfaktors gemäß § 12 Abs. 1 ZuG 2007 führen würde.

Die Klägerin beantragt:

1. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 17. Dezember 2004, soweit es die Anwendung des Erfüllungsfaktors gemäß § 5 ZuG 2007 und der anteiligen Kürzung gemäß § 4 Abs. 4 ZuG 2007 betrifft, verpflichtet, den Antrag der Klägerin vom 20. September 2004 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Widerspruchsverfahren wird für notwendig erklärt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, § 7 Abs. 11 ZuG 2007 sehe lediglich eine entsprechende Anwendung des § 8 ZuG vor, stehe daher einer Anwendung des Erfüllungsfaktors nicht entgegen. Zweck der Härtefallregelung sei es, die durch besondere Umstände benachteiligte Anlage so zu stellen, wie sie ohne diese besonderen Umstände stünde. Darüber gehe der Verzicht auf den Erfüllungsfaktor und die anteilige Kürzung hinaus. Die Vergünstigung des § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 werde nur gewährt, wenn die Anlage 2003 oder 2004 in Betrieb genommen worden sei.

Davon abgesehen könne die Klage auch dann keinen Erfolg haben, wenn die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 von der Verweisung des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 erfasst sei. Nach erstgenannter Regelung finde der Erfüllungsfaktor lediglich für zwölf auf das Jahr der Inbetriebnahme folgende Kalenderjahre keine Anwendung. Die Inbetriebnahme der Anlage der Klägerin liege jedoch mehr als zwölf Jahre vor Beginn der Zuteilungsperiode zurück. Durch den im Jahre (...) in Betrieb genommenen (...) seien lediglich zwei vorhandene Altanlagen aus den Jahren (...) ersetzt worden. Bei der von der Klägerin angeführten Genehmigung vom 21. Dezember 1994 handele es sich ausweislich der telefonisch eingeholten Auskunft der Immissionsschutzbehörde um eine Änderungsgenehmigung gemäß § 16 BImSchG.

Die Anwendung des Erfüllungsfaktors auch bei einer Zuteilung auf Basis der angemeldeten Emissionen sei auch zweckmäßig. Der Erfüllungsfaktor verfolge primär das Ziel, die Einhaltung des Gesamtbudgets sicherzustellen. Die im Rahmen der Zuteilungsregeln bestimmte Nichtanwendung des Erfüllungsfaktors sei ein Mechanismus, mit dessen Hilfe der Gesetzgeber in den jeweils bestimmten Fällen für die jeweils geregelten Zeiträume eine bedarfsgerechte Vollaussstattung habe erreichen wollen. Daher entspreche es der Regelungskonzeption, auch bei Zuteilung aufgrund angemeldeter Emissionen nach Ablauf der ersten zwölf Betriebsjahre den Erfüllungsfaktor anzuwenden. Bei der Regelung des § 7 Abs. 10 Satz 2 ZuG 2007 handele es sich lediglich um eine deklaratorische Klarstellung. In § 7 Abs. 11 ZuG 2007 habe es daher keiner besonderen Anordnung der Anwendung des Erfüllungsfaktors bedurft. Dies entspreche dem Willen des Gesetzgebers, der klargestellt habe, dass auch im Bereich der Härtefallregelungen ein Betrag zum Klimaschutz zu leisten sei.

Auch ergebe sich aus Wortlaut, Systematik und Zweck der Regelung des § 4 Abs. 4 ZuG 2007 ihre Anwendbarkeit auf Härtefallzuteilungen nach § 7 Abs. 11 i.V.m. § 8 ZuG 2007. Auch hinsichtlich der Anwendung der anteiligen Kürzungen würden die den Härtefall begründenden Umstände durch die Zuteilung auf Basis der erwarteten Emissionen in der Zuteilungsperiode vollständig kompensiert. Die Nichtanwendung der anteiligen Kürzung auf Härtefälle hätte ferner zur Folge gehabt, dass die übrigen der anteiligen Kürzung unterfallenden Zuteilungen stärker hätten gekürzt werden müssen, was zu einer zweckwidrigen Besserstellung der Härtefälle geführt hätte. Verfassungsrechtliche Bedenken an der Regelung des § 4 Abs. 4 ZuG 2007 und dessen Anwendung durch die Beklagte bestünden nicht.

(...)

Die die Klägerin betreffenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten haben vorgelegen und waren, soweit wesentlich, Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird hierauf sowie auf den Inhalt der Streitakte Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

I. Die Klage ist als Bescheidungsklage zulässig. Dies gilt auch, soweit sich die Klägerin gegen die anteilige Kürzung der Zuteilung nach § 5 ZuG 2007 wendet. Die Beklagte hat den insoweit verspätet erhobenen Widerspruch im Widerspruchsbescheid vom 8. Mai 2006 in der Sache beschieden und damit auch die Frage der Kürzung nach § 5 ZuG 2007 einer gerichtlichen Überprüfung (wieder) zugänglich gemacht.

II. Die Klage ist auch begründet. Der Bescheid vom 17. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Mai 2006 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, soweit die Beklagte die der Klägerin für energiebedingte Emissionen zuzuteilenden Berechtigungen nach Maßgabe der §§ 5, 4 Abs. 4 ZuG 2007 gekürzt hat. Die Klägerin hat aus § 9 Abs. 1 TEHG i.V.m. § 7 Abs. 11 und § 8 Abs. 1 ZuG 2007 ein Anspruch auf ungekürzte Zuteilung der Berechtigungen, weshalb die Beklagte sie hinsichtlich ihres Zuteilungsantrages unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden hat, § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO.

Zwischen den Beteiligten steht außer Streit, dass eine Zuteilung aufgrund historischer Emissionen eine unzumutbare Härte für die Klägerin als maßgebliches Unternehmen bedeutet hätte (§ 7 Abs. 11 ZuG 2007). Streitig ist zwischen ihnen allein die Frage nach der Zulässigkeit der Kürzung gemäß §§ 5 und 4 Abs. 4 ZuG 2007.

In den Fällen des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 wird auf Antrag des Betreibers die Zuteilung unter entsprechender Anwendung des § 8 festgelegt. Die Beklagte meint, dies ändere nichts daran, dass es sich bei der dem § 7 Abs. 11 ZuG 2007 unterfallenden Anlage um eine Bestandsanlage handele, auf die, da das Gesetz eine Ausnahme hierfür nicht vorsehe, der Erfüllungsfaktor (§ 5 ZuG 2007) anzuwenden sei. Da das

Gesetz in § 7 Abs. 11 ZuG 2007 nur eine „entsprechende Anwendung des § 8“ vorschreibe, lasse der Wortlaut eine solche Auslegung zu (hierzu zu 1).

Jedenfalls aber folge aus einer entsprechenden Anwendung des § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007, dass ein Erfüllungsfaktor nur für die ersten zwölf Jahre seit der Inbetriebnahme der Anlage keine Anwendung fände, weshalb die Klägerin auch deshalb davon nicht habe verschont bleiben können (hierzu zu 2). Da es sich bei der streitigen Anlage um eine Bestandsanlage im Sinne des § 7 ZuG 2007 handele, auf die der Erfüllungsfaktor anzuwenden sei, unterliege sie auch der anteiligen Kürzung nach § 4 Abs. 4 ZuG 2007 (hierzu zu 3.). Dem vermag sich die Kammer nicht anzuschließen.

1. § 5 ZuG 2007 schreibt lediglich den Erfüllungsfaktor für die Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 fest, nicht jedoch, auf welche Zuteilungen dieser Erfüllungsfaktor Anwendung findet. Dies geschieht jeweils in den konkreten Zuteilungsregelungen, namentlich in § 7 Abs. 1 Satz 1 ZuG 2007, dort aber nur für die Fälle der Absätze 1 bis 6. Dem entsprechen auch die jeweiligen Formeln im Anhang 1 zum ZuG 2007. Insbesondere die Formel 2 für die Zuteilungen nach Maßgabe des § 8 ZuG sieht einen Erfüllungsfaktor nicht vor, und zwar ohne zwischen dem Jahr der Inbetriebnahme zu unterscheiden. Auch sieht § 8 Abs. 2 ZuG 2007 nicht vor, dass der Zuteilungsantrag Angaben über das Jahr der Inbetriebnahme der Anlage zu enthalten habe. Das Gesetz macht insoweit keinen Unterschied zwischen einer unmittelbaren Anwendung des § 8 ZuG 2007 und einer entsprechenden Anwendung dieser Regelung nach Maßgabe des § 7 Abs. 11 ZuG 2007.

Ist daher für die Zuteilung nach § 7 Abs. 10 ZuG 2007 dessen Satz 2 nicht lediglich deklaratorisch, wie die Beklagte meint, sondern konstitutiv (so auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 30. November 2006 – etwa OVG 12 B 20.06, S. 16 u. 19), erlaubt das Fehlen einer entsprechenden Regelung bei § 7 Abs. 11 ZuG 2007 den Schluss, dass im Anwendungsbereich dieser Härtefallregelung bei einer „entsprechenden“ Anwendung des § 8 ZuG 2007 ungeachtet der erstmaligen Inbetriebnahme der Anlage eine Kürzung nach §§ 5, 4 Abs. 4 ZuG 2007 zu unterbleiben hat; andernfalls hätte der Gesetzgeber auch dort eine entsprechende Regelung aufgenommen (so auch Körner, in: Körner/Vierhaus, TEHG, § 7 Rn. 57; Krings, in: Feldhaus, BundesimmissionsschutzR, Band 8, Stand 11/2006, § 7 ZuG 2007 Rn. 29; Begemann/Lustermann, NVwZ 2006, 135, 138; anders jedoch Marr, in: Landmann/Rohmer, UmweltR, Band II 5.2, § 7 ZuG 2007 Rn. 28).

2. Allerdings ist der Beklagten darin beizupflichten, dass die Anordnung der lediglich „entsprechenden“ Anwendung des § 8 ZuG 2007 durch § 7 Abs. 11 des Gesetzes keine vollständige, quasi schematische Befolgung erstgenannter Regelung gebietet, sondern Raum für eine dem Zweck der Anordnung entsprechende Anwendung eröffnet. Daraus ist jedoch nicht der Schluss zu ziehen, dass in Fällen des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 auch Anlagen, die noch nicht seit zwölf Jahren im Betrieb sind, den Kürzungen nach §§ 5 und 4 Abs. 4 ZuG 2007 unterliegen, wie die Beklagte meint (siehe zu 1.), sondern derjenige, dass dies auch bei älteren Bestandsanlagen nicht der Fall ist. Das ergibt sich aus Folgendem:

In unmittelbarer Anwendung bestimmt § 8 Abs. 1 Satz 1 ZuG 2007, dass für Anlagen, deren Inbetriebnahme im Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2004 erfolgte, Berechtigungen in einer Anzahl zugeteilt werden, die den in der Zuteilungsperiode voraussichtlich zu erwartenden Emissionen entspricht. Wenn § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2008 sodann vorsieht, dass ein Erfüllungsfaktor für zwölf auf das Jahr der Inbetriebnahme folgende Kalenderjahre keine Anwendung findet, so sind davon zwangsläufig in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 alle Anlagen erfasst. Der Sache nach bestimmt § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 m. a. W., dass ein Erfüllungsfaktor in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 und darüber hinaus für insgesamt zwölf auf das Jahr der Inbetriebnahme der Anlage folgende Kalenderjahre keine Anwendung findet.

Die Genese der Regelung stützt diese Feststellung. Der Gesetzentwurf zu § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 lautete noch schlicht:

„Ein Erfüllungsfaktor nach § 5 findet keine Anwendung“ (BT-Drs. 15/2966, S. 5).

In der amtlichen Begründung hierzu heißt es: Für eine Zuteilung nach § 8 werde nach Satz 2 kein Erfüllungsfaktor in Ansatz gebracht; die Bundesregierung beabsichtige, sich bei Gesetzentwürfen für nachfolgende Zuteilungsperioden an dem für frühzeitige Emissionsminderungen vorgesehenen Zeitraum von 12 Jahren zu orientieren (a. a. O. S. 20).

Die verabschiedete Fassung des § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 geht zurück auf die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (15. Ausschuss; BT-Drs. 15/3224, S. 6). Dem Bericht des Ausschusses (BT-Drs. 15/3237) lässt sich eine konkrete Begründung für diesen Änderungsvorschlag nicht entnehmen. In der allgemeinen Begründung heißt es lediglich:

„Der Änderungsantrag enthält eine Reihe redaktioneller und rechtsförmlicher Präzisierungen zur Klarstellung des Gewollten ...“ (a.a.O. S. 12).

Anhaltspunkte dafür, dass die für den unmittelbaren Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 ZuG 2007 erfolgte Erweiterung der Begünstigung über die erste Zuteilungsperiode hinaus bei der entsprechenden Anwendung dieser Norm im Rahmen des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 zu einer Einschränkung führen sollte, liegen nicht vor. Den Gesetzesmaterialien lässt sich dafür nichts entnehmen. Der Verweis der Beklagten auf das Wort „ebenfalls“ in der Entschließung des Deutschen Bundestages vom 28. Mai 2004 (BR-Drs. 424/04 (neu)) trägt nicht, denn damit wird lediglich zum Ausdruck gebracht, dass sowohl in den Fällen des Abs. 10 als auch in denjenigen des Abs. 11 des § 7 ZuG 2007 eine Zuteilung nach § 8 erfolgt. Andererseits lässt sich auch aus dem Hinweis in dieser Entschließung, die „Deckelung findet in diesen Fällen keine Anwendung“ entgegen der Klägerin nicht folgern, der Gesetzgeber habe damit zu erkennen gegeben, dass im Rahmen des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 auch eine Kürzung nach §§ 5 und 4 Abs. 4 ZuG 2007 zu unterbleiben habe. Die dort angesprochene „Deckelung“ ist unzweifelhaft diejenige des § 7 Abs. 10 Satz 5 ZuG 2007. Ebenso bezieht sich der allgemeine Passus im Bericht des 15. Ausschusses, man habe „im Bereich der Härtefallregelungen“ nicht aus den Augen verloren, dass „jeder einen Beitrag zum Klimaschutz leisten müsse“ (BT-Drs. 15/3237, S. 4), allein auf die Neufassung des § 7 Abs. 10 ZuG 2007, erlaubt jedoch keinen Rückschluss für die Frage, ob im Rahmen des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 die Regelungen der §§ 5, 4 Abs. 4 ZuG 2007 anzuwenden sind oder nicht. Allerdings spricht auch diese Feststellung des 15. Ausschusses gegen die zuvor erörterte Annahme der Beklagten, die Regelung des § 7 Abs. 10 Satz 2 ZuG 2007 sei lediglich deklaratorisch.

Sinn und Zweck des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 streiten ebenfalls für die Auffassung der Klägerin. Wie bereits ausgeführt, will § 8 Abs. 1 Satz 2 ZuG 2007 sicherstellen, dass die Anlagen, die erst in den Jahren 2003 oder 2004 in Betrieb genommen worden sind, in Anlehnung an die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 6 ZuG 2007 auch für die nächsten zwölf Jahre begünstigt werden. Die Härtefallregelung des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 verfolgt demgegenüber den Zweck, eine für das jeweils maßgebliche Unternehmen unzumutbare Belastung durch die Neugestaltung des Inhalts des Eigentums zu vermeiden. Träfe die Auffassung der Beklagten zu, sähe das Gesetz keine Möglichkeit vor, bei Altanlagen, jedenfalls bei solchen, die bereits seit

zwölf Jahren in Betrieb sind, von einer Anwendung der §§ 5, 4 Abs. 4 ZuG 2007 abzusehen, obwohl sich die danach vorzunehmende Kürzung der Zuteilung auf immerhin ca. 7,4 Prozent der Berechtigungen beläuft.

3. Unterliegen mithin die Zuteilungen nach § 7 Abs. 11 i.V.m. § 8 ZuG 2007 nicht dem Erfüllungsfaktor des § 5 ZuG 2007, sind sie auch nicht gemäß § 4 Abs. 4 ZuG 2007 anteilig zu kürzen.

Der Vortrag der Beklagten zu dieser Frage, insbesondere ihr Abstellen auf die sog. „Anlagenakzessorietät der anteiligen Kürzung“, lässt nicht klar erkennen, ob sie die Zuteilungen nach § 7 Abs. 11 ZuG 2007 auch dann der anteiligen Kürzung unterwerfen würde, wenn sie – entgegen ihrer Auffassung – nicht dem Erfüllungsfaktor des § 5 ZuG 2007 unterlägen. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat sich in den genannten Urteilen vom 30. November 2006 für die Zuteilungen nach § 7 Abs. 12 i.V.m. § 11 ZuG 2007 (Zuteilungen an sog. Optionsanlagen) gegen die von der Beklagten auch dort geltend gemachte „Anlagenakzessorietät“ ausgesprochen und allenfalls eine Akzessorietät zwischen Erfüllungsfaktor und anteiliger Kürzung angenommen (vgl. etwa OVG 12 B 20.06 S. 17 f.). Ungeachtet dessen, dass die Beklagte diese Urteile mit der Revision angegriffen hat und darüber noch nicht entschieden worden ist, lassen sich die Argumente, die sie – mit Billigung der Kammer in den erstinstanzlichen Verfahren – für die anteilige Kürzung der Zuteilungen an Optionsanlagen ins Feld geführt hat, auf die Härtefallzuteilungen nach § 7 Abs. 11 i.V.m. § 8 ZuG 2007 nicht übertragen:

Die Zuteilungen an Anlagen, auf die § 8 Abs. 1 ZuG 2007 unmittelbare Anwendung findet, unterwirft auch die Beklagte weder dem Erfüllungsfaktor noch der anteiligen Kürzung. Gleiches hat nach Auffassung der Kammer auch bei der entsprechenden Anwendung des § 8 ZuG 2007 in den Härtefällen des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 zu gelten. Der Wortlaut des § 4 Abs. 4 ZuG 2007 lässt ein solches Verständnis zu (vgl. hierzu OVG Berlin-Brandenburg, a. a. O. S. 14 f.). Sinn und Zweck gebieten es, nicht nur von der Anwendung des Erfüllungsfaktors, sondern auch von der anteiligen Kürzung abzusehen. Wie bereits ausgeführt, dient die Regelung des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 dazu, die mit der Einführung der Emissionshandelspflicht verbundenen Belastungen abzumildern, falls sie andernfalls zur einer Gefährdung der Existenz des Betriebes führen würden. Während nach § 7 Abs. 10 ZuG 2007 lediglich die Belastungen abgewendet werden sollen, die aus einer Unterausstattung infolge einer Bemessung der Zuteilung anhand der Emissionen in der Basisperiode

herrührten (vgl. § 7 Abs. 10 Satz 2 ZuG 2007), verzichtet § 7 Abs. 11 ZuG 2007 auf eine solche Verknüpfung. Dann ist es jedoch konsequent, diesen Verzicht nicht nur auf den Erfüllungsfaktor nach § 5 ZuG 2007 zu beziehen, sondern auch auf die anteilige Kürzung nach § 4 Abs. 4 ZuG 2007, weil beide Regelungen letztlich das gleiche Ziel verfolgen, nämlich die Anpassung des Makroplans an den Mikroplan. Die zur Begründung der Anwendung des § 4 Abs. 4 ZuG 2007 auf Optionsanlagen i. S. d. § 7 Abs. 12 i.V.m. § 11 ZuG 2007 von der Beklagten (u. a.) geltend gemachte Befürchtung, ein häufiges Gebrauchmachen von der Option führe andernfalls zu einer unverhältnismäßigen Erhöhung der anteiligen Kürzung für die ihr unterliegenden Anlagen, ist in den Fällen des § 7 Abs. 11 ZuG 2007 von vornherein unbegründet. Denn die Zuteilung nach § 7 Abs. 11 ZuG 2007 ist, anders als diejenige nach Absatz 12 der Norm, an sehr enge Tatbestandsvoraussetzungen geknüpft ist, was in der Zahl von nur sechs Anerkennungen für die Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 durch die Beklagte seinen Niederschlag gefunden hat. Die Freistellung dieser Zuteilungen nicht nur vom Erfüllungsfaktor, sondern auch von der anteiligen Kürzung, führt vor diesem Hintergrund zu keiner auch nur ansatzweise signifikanten Erhöhung der anteiligen Kürzung für die ihr unterliegenden Anlagen.

4. Nach allem kann dahinstehen, ob die Klägerin alternativ deshalb von der Anwendung des Erfüllungsfaktors und der anteiligen Kürzung hätte verschont bleiben müssen, weil sie die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 ZuG 2007 erfüllt. Die Beklagte müsste nach ihrem Rechtsverständnis diese Regelung auch auf Zuteilungen nach § 7 Abs. 11 ZuG 2007 anwenden. Dem Vortrag der Klägerin, sie habe durch die Installation (...)eine Reduzierung der Kohlendioxidemissionen im Umfang von 15,82 Prozent in der Basisperiode 2000 bis 2002 gegenüber der Referenzperiode 1994 bis 1996 erreicht, ist die Beklagte nicht entgegengetreten.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war angesichts der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage für notwendig zu erklären. Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO und § 709 ZPO.

Die Berufung war nicht gemäß § 124a Abs. 1 VwGO zuzulassen, weil keiner der Gründe des § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 VwGO vorliegt. Insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung. Die maßgeblichen Rechtsfragen stellen sich im Hinblick auf das Ende der Zuteilungsperiode nur noch in einer

äußerst geringen Zahl von Parallelverfahren, nach Angabe der Beklagten nur noch in einem einzigen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

M. Richter

Dolle

Böcker

**Ausgefertigt**

Justizangestellte  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Br./Gib

