**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**

**Entscheid bestätigt durch BGer mit Urteil vom 17.10.2016 (2C_8/2016)**

Abteilung I
A-307/2015

# Urteil vom 18. November 2015

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter, Richter Maurizio Greppi,
Gerichtsschreiber Bernhard Keller.

Parteien

**Flumroc AG,**
Industriestrasse 8, Postfach, 8890 Flums,
vertreten durch lic. iur. Rainer Braun, Rechtsanwalt,
Braun Fischer Schärli, Rechtsanwälte Mediation,
Oberdorfstrasse 6, Postfach 29, 8887 Mels,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Umwelt BAFU,**
Abteilung Klima, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Kostenlose Zuteilung von Emissionsrechten für die Jahre 2015 bis 2020.

## Sachverhalt:

**A.**
Die Flumroc AG stellt Dämmprodukte aus Steinwolle her. Nach ihren Angaben ist sie die einzige Steinwolle-Produzentin in der Schweiz; ihre inländischen Konkurrenten stellten Glaswolle her. Gemäss der $CO_2$-Gesetzgebung sind die Hersteller von Mineralwolle, wozu auch Steinwolle zählt, ab einer Schmelzkapazität von 20 t pro Tag zur obligatorischen Teilnahme am Emissionshandelssystem verpflichtet. Am 14. November 2013 verfügte das Bundesamt für Umwelt (BAFU) die Teilnahme der Flumroc AG am Emissionshandelssystem ab 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2020 für das Treibhausgas Kohlendioxid ($CO_2$).

**B.**
Mit Verfügung vom 10. März 2014 teilte das BAFU der Flumroc AG die kostenlosen Emissionsrechte für die Jahre 2013 und 2014 zu und nahm dabei jeweils einen Abzug für indirekte Emissionen aus dem verwendeten Strom vor. Die Flumroc AG focht diese Verfügung vor dem Bundesverwaltungsgericht an, das die Beschwerde mit Urteil A-1919/2014 vom 26. März 2015 guthiess und die erwähnte Kürzung der Emissionsrechte aufhob. Das Bundesverwaltungsgericht gelangte zum Schluss, dass im Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über die Reduktion der $CO_2$-Emissionen ($CO_2$-Gesetz, SR 641.71) keine Grundlage zu erkennen ist für eine Erfassung der indirekten $CO_2$-Emissionen ins Emissionshandelssystem und eine entsprechende Kürzung der kostenlos zuzuteilenden Emissionsrechte bei Prozessen die mit Brennstoffen oder Strom betrieben werden können. Die betreffenden Verordnungsbestimmungen waren damals noch nicht in Kraft und somit auch nicht anwendbar, zudem stellte die Mitteilung "Emissionshandelssystem EHS" des BAFU keine genügende Rechtsgrundlage für einen Abzug der Emissionsrechte dar.

**C.**
Das BAFU teilte der Flumroc AG mit Verfügung vom 15. Dezember 2014 für die Jahre 2015 bis 2020 weitere jährliche kostenlose Emissionsrechte zu (Dispositiv-Ziff. 1). Es nahm dabei eine Kürzung der Emissionsrechte vor, indem die indirekten Emissionen des verwendeten Stroms herausgerechnet wurden, wobei ein Wert von 0,465 t $CO_2$ pro MWh angewandt wurde. Dieser entspricht demjenigen des europäischen Strommixes.

**D.**
Gegen diese Verfügung erhebt die Flumroc AG (Beschwerdeführerin) am

15. Januar 2015 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung von Ziff. 1 der Verfügung sowie die kostenlose Zuteilung genau bezifferter, jährlicher Emissionsrechte für die Jahre 2015 bis 2020, eventuell eine etwas tiefere Anzahl von Emissionsrechten für diese Jahre. Zur Begründung bringt sie vor, die betreffende Verordnungsbestimmung habe keine gesetzliche Grundlage. Mineralwolle, insbesondere Glaswolle werde überwiegend mit Strom hergestellt, nicht aber Steinwolle. Die Kürzung der Emissionsrechte führe zu einer Benachteiligung der Steinwolle-Produzenten gegenüber Herstellern von Dämmmaterial, die andere Mineralstoffe verwendeten, namentlich Glaswolle, aber auch zu einer Benachteiligung gegenüber ausländischen Konkurrenten. In ihrem Eventualstandpunkt bringt die Beschwerdeführerin vor, wenn überhaupt, hätte nur der $CO_2$-Wert des von ihr tatsächlich bezogenen Strommixes berücksichtigt werden dürfen, der deutlich tiefer als der von der Vorinstanz ihren Berechnungen zugrunde gelegten europäische Strommix liege. Einerseits liege der $CO_2$-Wert des schweizerischen Strommixes deutlich unter demjenigen der EU, anderseits beziehe sie für ihren gesamten Strombedarf ökologisch zertifizierten Strom aus erneuerbaren Energien und daher einen nahezu $CO_2$-freien Strommix. Der Bezug nahezu $CO_2$-freien Stroms werde ihr im Übrigen als Sparmassnahme im Bereich Stromeffizienz angerechnet. Was im Energiebereich geförderte werde, dürfe nicht im Bereich Emissionsrechte zu einer Benachteiligung führen. Da es zudem kein Abkommen über die Teilnahme der Schweiz am europäischen Emissionshandelssystem gebe, könne sie keine europäischen Zertifikate kaufen, während in der Schweiz kein eigentlicher Handel stattfinde; es gäbe bloss die vom Bund versteigerten übrigen Emissionsrechte.

**E.**

Das BAFU (Vorinstanz) beantragt die Abweisung der Beschwerde. Gemäss Art. 19 Abs. 2 $CO_2$-Gesetz müsse der Bundesrat die Einzelheiten der kostenlosen Vergabe von Emissionsrechten regeln und dabei vergleichbare internationale Regelungen berücksichtigen. Dies habe der Bundesrat mit der Verordnung über die Reduktion der $CO_2$-Emissionen vom 30. November 2012 ($CO_2$-Verordnung, SR 641.711) getan und insbesondere die Regelung in der EU berücksichtigt. Die Korrekturfaktoren und Abzüge seien gestützt auf die Verordnungsbestimmungen vorgenommen worden und daher rechtmässig. Der Abzug erfolge europaweit einheitlich.

**F.**
In ihrer Stellungnahme vom 13. März 2015 bestreitet die Beschwerdeführerin die Vorbringen der Vorinstanz und hält an ihren Anträgen und ihrer Auffassung fest.

**G.**
Auf die übrigen Vorbringen und die sich in den Akten befindlichen Dokumente wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen, soweit sie entscheidwesentlich sind.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**
**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Die angefochtene Verfügung ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt und stammt von einer Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG; eine Ausnahme im erwähnten Sinn liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung und auch materiell beschwert, da ihrem Antrag nicht vollumfänglich entsprochen worden ist.

**1.3** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

**1.4** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition. Es überprüft auf entsprechende Rüge hin die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung (Art. 49 VwVG).

**2.**
Gemäss Art. 1 $CO_2$-Gesetz bezweckt dieses die Verminderung von Treibhausgasemissionen, insbesondere $CO_2$-Emissionen, die auf die energetische Nutzung von fossilen Energieträgern zurückzuführen sind. Dieses Reduktionsziel soll in erster Linie durch Massnahmen nach dem Gesetz erreicht werden (Art. 4 Abs. 1 $CO_2$-Gesetz). Nicht unter die $CO_2$-Gesetzgebung fällt der Elektrizitätsverbrauch, während für die Stromproduktion aus fossil-thermischen Kraftwerken Sonderregelungen gelten (vgl. Art. 22 ff. $CO_2$-Gesetz; BEATRICE WAGNER PFEIFER, Rechtliche Aspekte der Reduktion von Treibhausgasemissionen im Unternehmen, URP 2014, S. 137 ff.).

Der erste Abschnitt im 4. Kapitel des $CO_2$-Gesetzes regelt als eine dieser Massnahmen den Emissionshandel. Dieser ist für Unternehmen aus vom Bundesrat zu bezeichnenden Wirtschaftszweigen mit mittleren und hohen Treibhausgasemissionen freiwillig (Art. 15 $CO_2$-Gesetz), für Betreiber bestimmter Anlagen mit hohen Treibhausgasemissionen obligatorisch (Art. 16 $CO_2$-Gesetz). Die Teilnehmer (auch EHS-Unternehmen genannt) müssen dem Bund jährlich im Umfang der von diesen Anlagen verursachten Emissionen Emissionsrechte oder Emissionsminderungszertifikate abgeben (Art. 15 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 2 $CO_2$-Gesetz), dafür wird ihnen die $CO_2$-Abgabe auf Brennstoffen zurückerstattet (Art. 17 $CO_2$-Gesetz). Weiter werden ihnen kostenlos Emissionsrechte zugeteilt, soweit sie für den treibhausgaseffizienten Betrieb der EHS-Unternehmen notwendig sind, die übrigen Emissionsrechte werden versteigert (Art. 19 Abs. 2 $CO_2$-Gesetz). Der Bundesrat regelt die Einzelheiten der Vergabe von Emissionsrechten und berücksichtigt dabei vergleichbare internationale Regelungen (Art. 19 Abs. 3 $CO_2$-Gesetz). Die beteiligten Unternehmen müssen dem Bund jährlich über ihre Treibhausgasemissionen Bericht erstatten (Art. 20 $CO_2$-Gesetz) und für Emissionen, die weder durch Emissionsrechte noch durch Emissionsminderungszertifikate gedeckt sind, als Sanktion einen Betrag von 125 Franken pro Tonne $CO_2$-Äquivalente ($CO_2$eq) entrichten sowie die fehlenden Emissionsrechte oder Emissionsminderungszertifikate dem Bund im Folgejahr abgeben (Art. 21 Abs. 1 und 2 $CO_2$-Gesetz).

Die $CO_2$-Verordnung regelt im 4. Kapitel und in den Anhängen 6 und 9 das Emissionshandelssystem und die damit zusammenhängenden Belange, insbesondere die Teilnahme am Emissionshandelssystem und die Berechnung der kostenlosen Emissionsrechte. Die kostenlose Zuteilung von Emissionsrechten wird gemäss Art. 46 $CO_2$-Verordnung vom BAFU berechnet, basierend auf den Benchmarks und Anpassungsfaktoren nach Anhang 9, wobei die Vorschriften der EU berücksichtigt werden. Anhang 9

Ziff. 4.1 $CO_2$-Verordnung sieht vor, dass für indirekte Emissionen aus verwendetem Strom keine kostenlose Emissionsrechte zugeteilt werden; bei Benchmarks von Produktionsprozessen, die sowohl mit Brennstoffen als auch mit Strom betrieben werden können, wird für die indirekten Emissionen aus dem verwendeten Strom 0,465 t $CO_2$ pro MWh abgezogen. Die Formel für die Berechnung des Abzugs findet sich ebenfalls in Anhang 9 Ziff. 4.1 $CO_2$-Verordnung, während in Ziff. 4.2 die darunter fallenden Produktionsprozesse aufgeführt werden. Die Mineralwolle ist in Ziff. 4.2.5 aufgeführt. Anhang 9 Ziff. 4.1 $CO_2$-Verordnung wurde mit der Änderung vom 8. Oktober 2014 eingeführt und ist auf den 1. Dezember 2014 in Kraft getreten (AS 2014 3293), in zeitlicher Hinsicht demnach auf die angefochtene Verfügung anwendbar.

**3.**
Umstritten ist vorliegend einzig der von der Vorinstanz angewandte besonderer Anpassungsfaktor für Strom gemäss Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung, nicht aber der Vergleichswert (Benchmark) für die Anlage der Beschwerdeführerin oder die Aktivitätsrate.

**3.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Umstand, dass Mineralwolle – ausser die von ihr produzierte Steinwolle – hauptsächlich mit Strom hergestellt werde, finde bereits in einer geringeren historischen Aktivitätsrate ihren Niederschlag. Durch die zusätzliche Berücksichtigung von indirekten Emissionen werde die Beschwerdeführerin gegenüber ihren Mitbewerbern benachteiligt. Der Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung sei nicht gesetzmässig, ihm fehle die Legitimation und er verletze die Rechtsgleichheit, weshalb der Abzug rechtswidrig sei. Die angestrebte Kompatibilität mit dem EU-Emissionshandelssystem könne daran nichts ändern, da es bisher kein entsprechendes Abkommen gebe.

**3.2** Die Vorinstanz entgegnet, die Aktivitätsrate sei in einer tiefen Produktionsmenge des entsprechenden Produkts begründet, sie berechne sich nach dem Median der Jahreswerte 2005 bis 2008 oder 2009 bis 2010 und sei unabhängig von der für die Produktion verwendeten Strommenge. Anhang 9 Ziff. 4.1 $CO_2$-Verordnung sehe vor, dass auch die indirekten Emissionen für Sektoren mit Austauschbarkeit zwischen Brennstoffen und Strom bei der kostenlosen Zuteilung der Emissionsrechte berücksichtigt werden, und zwar mit dem Emissionsfaktor von 0,465 Tonnen $CO_2$ pro MWh.

**3.3** Der Gesetzgeber kann Rechtsetzungskompetenzen auf den Verordnungsgeber delegieren. Er ermächtigt damit im formellen Gesetz die Exekutive zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen, auch unselbständige Verordnungen genannt. Reine Vollziehungsverordnungen sind dagegen kein Delegationsfall, denn für den Erlass solcher Vorschriften verfügt der Bundesrat über eine verfassungsunmittelbare Kompetenz (Art. 182 Abs. 2 BV; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., 2012, Rz. 1869 ff.).

Das Bundesverwaltungsgericht kann auf Beschwerde hin vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen (konkrete Normenkontrolle; vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., 2013, Rz. 2.177 f.). Vorliegend handelt es sich um eine unselbständige Verordnung, denn Art. 19 Abs. 3 $CO_2$-Gesetz delegiert die Regelung der Einzelheiten zur Vergabe von Emissionsrechten an den Bundesrat. Dabei hat er vergleichbare internationale Regelungen zu berücksichtigen. Bei einer solchen Bundesratsverordnung prüft das Bundesverwaltungsgericht, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz ihn nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen bzw. seine Regelung nicht lediglich eine bereits im Gesetzesrecht angelegte Verfassungswidrigkeit übernimmt, beurteilt es auch deren Verfassungsmässigkeit. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat sich auf die Kontrolle zu beschränken, ob dessen Regelung den Rahmen der ihm im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist (HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 2099). Dabei kann es namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu äussern (BGE 136 I 197 E. 4.2; 130 I 26 E. 2.2.1 je mit weiteren Hinweisen; Urteile des BVGer A-1751/2006 vom 25. März 2009 E. 2.4 und A-2502/2009 vom 24. Mai 2011 E. 5.3.2).

**3.4** Im Urteil A-1919/2014 vom 26. März 2015 zu den kostenlosen Emissionsrechten der Beschwerdeführerin für die Jahre 2013 und 2014 war Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung noch nicht in Kraft und daher auch nicht zu beurteilen. Zu prüfen war damals vielmehr, ob direkt gestützt auf das $CO_2$-Gesetz und eine Mitteilung des BAFU ein Abzug für indirekte Emissionen bzw. ein diesbezüglicher Korrekturfaktor zulässig war, was verneint wurde. Für die Frage, ob Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung gesetzmässig ist, ist jenes Urteil somit nicht einschlägig.

Der Gesetzgeber hat bestimmt, dass die EHS-Unternehmen dem Bund jährlich im Umfang der von ihren Anlagen verursachten $CO_2$-Emissionen Emissionsrechte oder Emissionsminderungszertifikate abgeben müssen (Art. 15 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 2 $CO_2$-Gesetz) und dass ihnen Emissionsrechte kostenlos zugeteilt werden, soweit sie für den treibhausgaseffizienten Betrieb der EHS-Unternehmen notwendig sind (Art. 19 Abs. 2 $CO_2$-Gesetz). Innerhalb dieses Rahmens hat der Bundesrat die Einzelheiten zu regeln, wobei er vergleichbare internationale Regelungen zu berücksichtigen hat (Art. 19 Abs. 3 $CO_2$-Gesetz). In Bezug auf die Regelung der Einzelheiten besteht somit ein weiter Spielraum des Verordnungsgebers.

**3.5** Aus Anhang 9 Ziff. 4.1 $CO_2$-Verordnung geht hervor, dass bei der Berechnung der kostenlos zugeteilten Emissionsrechte für Produktionsprozesse, die mit Brennstoffen oder mit Strom betrieben werden können, ein Abzug für den verwendeten Strom vorgenommen wird, der vom Verordnungsgeber als indirekte Emissionen bezeichnet wird. Die Formel, mit der die kostenlos zugeteilten Emissionsrechte berechnet werden, setzt die direkten Emissionen eines EHS-Unternehmens ins Verhältnis zu seinen gesamten Emissionen, wobei für den Stromverbrauch ein Emissionswert von 0,465 t $CO_2$ für eine MWh festgesetzt wurde. Im dem Umfang, in dem ein Hersteller bei der Produktion Strom statt Brennstoffe einsetzt, fallen in seiner Anlage keine direkten Emissionen an, für die er dem Bund Emissionsrechte oder Emissionsminderungszertifikate abgeben muss (Art. 16 Abs. 2 $CO_2$-Gesetz). Würde die tatsächlich verwendete elektrische Energie nicht berücksichtigt und keine Kürzung bei den kostenlos zugeteilten Emissionsrechten vorgenommen, erhielte der Hersteller mehr Emissionsrechte als für einen treibhausgaseffizienten Betrieb seiner Anlage erforderlich ist, was Art. 19 Abs. 2 Satz 1 $CO_2$-Gesetz und auch dem Gesetzeszweck, die Verminderung der $CO_2$-Emissionen (Art. 1 Abs. 1 $CO_2$-Gesetz), widerspricht. Umgekehrt darf der Abzug jedoch auch nicht so hoch ausfallen, dass die verbleibenden Emissionsrechte für einen treibhausgaseffizienten Betrieb

nicht mehr ausreichen oder es für das betroffene Unternehmen interessanter wäre, nur Brennstoffe einzusetzen.

Mit der Regelung von Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung werden die EHS-Unternehmen somit nicht verpflichtet, für die indirekten Emissionen des Stroms Emissionsrechte oder Emissionsminderungszertifikate einzureichen oder riskieren gar die Sanktion gemäss Art. 21 $CO_2$-Gesetz, sondern es wird der Umstand berücksichtigt, dass sie dank des Einsatzes von Strom für ihre Produktion weniger Brennstoff und damit auch weniger Emissionsrechte benötigen. Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung auferlegt den EHS-Unternehmen demnach keine neuen, im Gesetz nicht vorgesehenen Pflichten. Die Berechnung des Abzuges anhand eines Emissionswertes für Strom, und zwar desjenigen des europäischen Strommixes, ist zwar nicht die einzig denkbare Lösung, sie entspricht aber der europäischen Regelung, die gemäss Art. 19 Abs. 3 $CO_2$-Gesetz eine zu berücksichtigende internationale Regelung darstellt. Im Übrigen sieht Art. 46 Abs. 1 $CO_2$-Verordnung ausdrücklich vor, dass die Vorschriften der EU bei der kostenlosen Zuteilung der Emissionsrechte berücksichtigt werden. Anlässlich der parlamentarischen Beratungen zum $CO_2$-Gesetz wurde verschiedentlich betont, es werde eine mit den EU-Regeln kompatible Lösung und eine Verknüpfung mit dem europäischen Emissionshandelssystem angestrebt (vgl. Voten Aubert Josiane, AB 2010 N 637; Messmer Werner, AB 2010 N 638; BR Leuenberger AB 2010 N 639; Forster-Vannini Erika, AB 2011 S 137 f.). Die in der Verordnung getroffene Lösung ist daher naheliegend, bewegt sich innerhalb des im $CO_2$-Gesetz festgelegten Rahmens und auch innerhalb des dem Verordnungsgeber zustehenden Ermessens. Die Rüge, Art. 46 und Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung seien gesetzwidrig, erweist sich daher als unbegründet.

**4.**

In ihrem Eventualstandpunkt macht die Beschwerdeführerin geltend, soweit die indirekten Emissionen des verwendeten Stroms zu berücksichtigen seien, sei anstelle des $CO_2$-Wertes des europäischen Strommixes der viel tiefere Wert des schweizerischen Strommixes bzw. derjenige des von der Beschwerdeführerin tatsächlich verwendeten, ökologisch zertifizierten Stroms anzuwenden. Dessen Wert betrage 0,01345 t $CO_2$ pro MWh. Der Bezug eines nahezu $CO_2$-freien Strommixes werde im Bereich Stromeffizienz als Sparmassnahme angerechnet und nach dem Energiekonzept des Bundes gefördert. Es sei widersprüchlich, dies im Bereich der Emissionsrechte nicht zu berücksichtigen. Es seien daher die im Eventualantrag 3

konkret bezifferten Emissionsrechte kostenlos zuzuteilen. Der so berechnete Abzug beläuft sich auf etwa 200 Emissionsrechte pro Jahr.

Wie in E. 3.5 dargelegt, werden mit dem in Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung festgelegten Abzug nicht die konkreten, indirekten $CO_2$-Emissionen erfasst, die mit dem Stromverbrauch zusammenhängen, was im Übrigen im $CO_2$-Gesetz keine Grundlage hätte. Vielmehr wird berücksichtigt, dass das EHS-Unternehmen durch den teilweisen Einsatz elektrischer Energie weniger fossile Brennstoffe und dadurch auch weniger Emissionsrechte für den treibhausgaseffizienten Betrieb im Sinn von Art. 19 Abs. 2 $CO_2$-Gesetz benötigt. Massgebend ist demnach einzig der tatsächliche Stromverbrauch im Rahmen der Produktion eines EHS-Unternehmens, nicht aber dessen konkreter $CO_2$-Wert. Auf Verordnungsstufe ist für die Berechnung des Abzugs denn auch ein einheitlicher Wert festgelegt worden, die konkreten indirekten Emissionen des bezogenen Strommixes werden nicht berücksichtigt. Diese Regelung ist neutral ausgestaltet und steht nicht im Widerspruch zu den bestehenden Fördermassnahmen für Strom aus erneuerbaren Energien und für Energiesparmassnahmen. Es ist nicht zu beanstanden, dass Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung auf den $CO_2$-Wert des europäischen Strommixes abstellt: Einerseits handelt es sich um einen realen Wert, anderseits war es – wie erwähnt – der gesetzgeberische Wille, eine Regelung zu schaffen, die mit derjenigen der EU vergleichbar ist und dereinst einen Zusammenschluss der beiden Emissionshandelssysteme ermöglicht (vgl. vorne, E. 3.5 a.E.). Da zudem für Grossverbraucher der europäische Strommarkt geöffnet ist (Art. 13 Abs. 1 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 [StromVG, SR 734.7] und Art. 6 Abs. 2 und 6 StromVG e contrario), liegt die Regelung innerhalb des Ermessens des Verordnungsgebers, in das das Bundesverwaltungsgericht nicht eingreift (vgl. vorne, E. 3.3). Der Eventualantrag ist daher abzuweisen.

**5.**

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verodnung verletzte die Rechtsgleichheit, indem diese Bestimmungen zu einer rechtsungleichen Anwendung des $CO_2$-Gesetzes führten und sie gegenüber den Produzenten, die Glaswolle herstellten und dabei hauptsächlich Strom verwendeten, benachteilige. Der Umstand, dass Mineralwolle (ausser Steinwolle) hauptsächlich mit Strom hergestellt werde, finde bereits in der geringen historischen Aktivitätsrate Berücksichtigung, die Beschwerdeführerin werde durch die zusätzliche Berücksichtigung von indirekten Emissionen benachteiligt.

**5.1** Gemäss dem Grundsatz der Rechtsgleichheit ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln, umgekehrt aber auch bestehenden Ungleichheiten durch rechtlich differenzierte Behandlung Rechnung zu tragen (BGE 125 I 173 E. 6a; statt vieler: Urteil des BVGer A-391/2014 vom 14. Oktober 2015 E. 4.5.6; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, S. 654 mit Hinweisen). Darüber hinaus haben direkte Konkurrenten einen besonderen Anspruch auf Gleichbehandlung, der sich aus der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 1 BV) ergibt; das Gemeinwesen hat sich gegenüber den am freien Markt direkt Konkurrierenden neutral zu verhalten (Urteil des BVGer A-2487/2012 vom 7. Oktober 2013 E. 8.4.3; MÜLLER/SCHEFER ,a.a.O., S. 1056).

**5.2** Die Regelung in Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung berücksichtigt den tatsächlich verwendeten Strom bei der Herstellung der betroffenen Produkte: Gemäss der dort aufgeführten Formel ist das Verhältnis zwischen den direkten Emissionen und den gesamten Emissionen, d.h. der Summe der direkten und indirekten, massgebend. Die weiteren Faktoren Benchmark, Aktivitätsrate, jahresbezogener Anpassungsfaktor und jahresbezogener sektorübergreifender Korrekturfaktor entsprechen denjenigen der Produktionsprozesse, die ausschliesslich mit Brennstoffen betrieben werden (Anhang 9 Ziff. 2 $CO_2$-Verordnung). Aus der Formel ergibt sich weiter, dass, sofern bei der Herstellung eines in Anhang 9 Ziff. 4.2 $CO_2$-Verordnung genannten Produkts ausschliesslich Brennstoffe und gar kein Strom eingesetzt wird, die direkten Emissionen identisch sind mit den gesamten Emissionen, woraus der Faktor 1 resultiert. Demnach erfolgt in dieser Konstellation keine Kürzung der kostenlos zugeteilten Emissionsrechte. Setzt ein Unternehmen jedoch ausschliesslich Strom für die Produktion ein, so ergibt sich der Wert 0 bei den direkten Emissionen und damit auch für den Faktor der Emissionen, der mit den übrigen erwähnten Faktoren zu multiplizieren ist. Letzteres Unternehmen erhält daher gar keine Emissionsrechte; da seine Anlagen keine $CO_2$-Emissionen verursachen, muss es dem Bund aber auch keine Emissionsrechte oder Emissionsminderungszertifikate abgeben (Art. 16 Abs. 2 $CO_2$-Gesetz). Für die Unternehmen, die teilweise Brennstoffe und teilweise Strom einsetzen, ergibt sich demgegenüber ein individueller Faktor zwischen 0 und 1, der dem Anteil des Stromverbrauchs für die Produktion entspricht.

**5.3** Der individuelle Stromverbrauch bei der Produktion und der damit verbundene Minderbedarf an fossilen Brennstoffen bzw. die geringeren $CO_2$-Emissionen stellen im Rahmen der $CO_2$-Gesetzgebung einen rechtlich re-

levanten Unterschied zwischen verschiedenen Anlagen dar. Einem solchen Unterschied ist aufgrund der Rechtsgleichheit Rechnung zu tragen und die verschiedenen Sachverhalte sind rechtlich differenziert zu behandeln. Mit dem Erlass von Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung hat der Verordnungsgeber eine sachgerechte, die Rechtsgleichheit berücksichtigende Lösung getroffen. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht weiter ausgeführt, inwiefern die Beschwerdeführerin gegenüber ihren Konkurrentinnen, die einen grösseren Anteil Strom bei der Produktion einsetzen, benachteiligt wird.

**5.4** Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Annahme der Beschwerdeführerin, der Stromverbrauch wirke sich in einer tiefen Aktivitätsrate aus, von der Vorinstanz bestritten wird. Angesichts der Umschreibung des Begriffs Aktivitätsrate in Anhang 9 Ziff. 2.3 $CO_2$-Verordnung bezieht sich diese auf die Auslastung der installierten Kapazität in einem bestimmten Zeitraum. Eine Aktivitätsrate wird auch für Prozesse, die ausschliesslich mit Brennstoffen betrieben werden, angewandt. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern der Stromverbrauch bereits dort berücksichtigt sein sollte und zu einem tieferen Wert geführt haben sollte. Auch diese Rüge ist daher abzuweisen.

**6.**
Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 15. Dezember 2014 als unbegründet. Der Anhang 9 Ziff. 4 $CO_2$-Verordnung ist weder gesetzwidrig noch führt er zu einer rechtsungleichen Behandlung. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

**7.**
Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend und hat daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 2'000.— festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

Angesichts ihres Unterliegens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 VGKE e contrario). Auch die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.— werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

| Der vorsitzende Richter: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Christoph Bandli | Bernhard Keller |

## Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: