

**Würzburger Berichte zum  
Umweltenergierecht**

**Das Doppelvermarktungsverbot zwischen  
Verbraucherschutz und Grünstrombedarf  
der Industrie**

**Neue Rechtslage und Reformoptionen**

**Diskussionspapier**

erstellt von

*Dr. Hartmut Kahl, LL.M. (Duke) und Dr. Markus Kahles*

Entstanden im Rahmen des Vorhabens

„NEW 4.0 Norddeutsche EnergieWende – Rechtliche Aspekte der Transformation des  
Energiesystems (FKZ 03SIN427)“

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

**NEW 4.0**  
Norddeutsche EnergieWende

**# 50**

05.08.2020

**Zitiervorschlag:** *Hartmut Kahl/Markus Kahles*, Das Doppelvermarktungsverbot zwischen Verbraucherschutz und Grünstrombedarf der Industrie – Neue Rechtslage und Reformoptionen, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 50 vom 05.08.2020.

Stiftung Umweltenergierecht

Ludwigstraße 22

97070 Würzburg

Telefon +49 931 79 40 77-0

Telefax +49 931 79 40 77-29

E-Mail [kahl@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:kahl@stiftung-umweltenergierecht.de)

[kahles@stiftung-umweltenergierecht.de](mailto:kahles@stiftung-umweltenergierecht.de)

Internet [www.stiftung-umweltenergierecht.de](http://www.stiftung-umweltenergierecht.de)

Vorstand: Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur.

Stiftungsrat: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz, Prof. Dr. Franz Reimer, Prof. Dr. Monika Böhm

Spendenkonto: Sparkasse Mainfranken Würzburg, IBAN DE16790500000046743183,

BIC BYLADEM1SWU

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>B. Grünstromvertrieb und Doppelvermarktungsverbot</b> .....	<b>3</b>
I. Das Doppelvermarktungsverbot .....	5
II. Regionaler Grünstrombezug .....	7
<b>C. Europarechtliche Vorgaben und gesetzgeberischer Handlungsspielraum</b> .....	<b>9</b>
I. Bestandsanlagen .....	11
II. Neuanlagen.....	11
<b>D. Zusammenfassung und Reformoptionen</b> .....	<b>12</b>

## A. Einleitung

Nicht erst seit uns die Corona-Krise zu der Überlegung zwingt, wie sich ein Wiederanspringen der Konjunktur möglichst nachhaltig gestalten lässt<sup>1</sup>, gibt es innerhalb der Industrie – weltweit, aber gerade auch in Deutschland – ein **wachsendes Interesse an Grünstrom**. Neben Selbstverpflichtungen, den eigenen Strombezug komplett aus erneuerbaren Quellen zu decken<sup>2</sup>, sind es auch die dichter werdenden nichtfinanziellen Berichts- und Rechenschaftspflichten<sup>3</sup>, die Unternehmen dazu anhalten, ihre Strombeschaffung umzustellen. Dabei geht es nicht mehr nur um den Marketingeffekt und die bessere Platzierbarkeit von nachhaltig hergestellten Produkten bei einer zunehmend sensibler werdenden Kundschaft. Ein entscheidendes Motiv scheint mittlerweile auch die ernsthaft vorgetragene Sorge um die **langfristige Wettbewerbsfähigkeit** in einer sich schnell ändernden Klimawandel-Welt zu sein. Dies bringt eine neue Bereitschaft mit sich, konkrete unternehmerische Verantwortung für Emissionsminderungen zu übernehmen und sich proaktiv auf grundlegende Veränderungen einzulassen.

Die Nachfrage der Industrie nach erneuerbar erzeugtem Strom wird teils auch seitens der Politik als **Kommunikations- und Standortvorteil** erkannt. Als der US-amerikanische Autobauer Tesla letztes Jahr ankündigte, sich nicht zuletzt wegen der erneuerbaren Erzeugungskapazitäten in Brandenburg anzusiedeln, sagte Ministerpräsident Woidke: „Wir haben den Rohstoff der Zukunft, wir haben erneuerbare Energien“<sup>4</sup>. Verbunden ist damit nicht zuletzt die Erwartung, dass die Akzeptanz für den weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien steigt, wenn der Grünstrom vor Ort nicht einfach nur erzeugt, sondern in der industriellen Wertschöpfung auch regional verbraucht wird<sup>5</sup>.

Vor diesem Hintergrund lohnt es sich darüber nachzudenken, welchen Regeln der Bezug von Grünstrom gegenwärtig unterliegt, ob diese Regeln die grünen Beschaffungsstrategien der Industrie eher unterstützen oder aber hemmen und welche **Änderungen des Rechtsrahmens** möglich sind, wenn der Gesetzgeber die entsprechenden Potentiale aktivieren möchte. Dabei – so zeigt sich in diesem Diskussionspapier – wird schnell deutlich, dass die Regeln für die Ausstellung von Herkunftsnachweisen (HKN) eine entscheidende Stellschraube sind.

HKN verkörpern die grüne Eigenschaft von Strom aus erneuerbaren Energieträgern, werden in Deutschland aber nur für diejenigen Grünstrommengen ausgestellt, die nicht nach dem

---

<sup>1</sup> [https://www.stiftung2grad.de/wp-content/uploads/2020/06/S2G\\_Positionspapier-Industrie\\_DE.pdf](https://www.stiftung2grad.de/wp-content/uploads/2020/06/S2G_Positionspapier-Industrie_DE.pdf).

<sup>2</sup> <http://www.there100.org/re100>.

<sup>3</sup> Siehe etwa die Richtlinie über die Abgabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen (2014/95/EU) vom 22. Oktober 2014 oder § 289 Abs. 3 HGB („Informationen über Umwelt- und Arbeitnehmerbelange, soweit sie für das Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage von Bedeutung sind“).

<sup>4</sup> <https://www.bz-berlin.de/liveticker/woidke-ein-grund-fuer-tesla-fabrik-sind-oeko-energien>.

<sup>5</sup> So sagte Ministerpräsident Woidtke weiter: „Die südlichen Bundesländer bauen darauf, dass ihnen andere Länder den sauberen Strom liefern. Doch wir wollen diesen lieber vor Ort nutzen.“, <https://www.businessinsider.de/tech/tesla-gigafactory-in-brandenburg-erneuerbare-energien-als-argument-2019-11/>.

Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) gefördert werden. Dahinter steht der Gedanke, dass die Endverbraucher über die EEG-Umlage die **grüne Eigenschaft der Energie bereits bezahlt** haben und durch die Ausstellung von HKN für diese Strommengen keine nochmalige Vermarktung ihrer grünen Eigenschaft möglich sein soll (sog. Doppelvermarktungsverbot).

Über eine Reform des HKN-Systems und die Ausstellung von HKN auch für geförderten Strom wurde in der Vergangenheit bereits des Öfteren kontrovers diskutiert<sup>6</sup>. Aus rechtlicher Sicht gibt es nun aber einen aktuellen Anlass, erneut über eine **Lockerung des Doppelvermarktungsverbot**es zu sprechen: Denn indem der Gesetzgeber im Rahmen des Corona-Konjunkturpakets ab 2021 erstmals auch Haushaltsmittel in die Hand nimmt, um die Förderkosten des EEG mitzufinanzieren<sup>7</sup>, schwächt sich die bisherige Begründungslogik des Doppelvermarktungsverbot

Die Debatte um eine Lockerung des Doppelvermarktungsverbot

es dabei nicht isoliert zu sehen, sondern nur eine Facette einer umfassenderen **Strategie für die Einbindung der Industrie in die Energiewende**, der sich der Gesetzgeber früher oder später ohnehin stellen muss, wenn er die Unternehmen auf den Weg in die Klimaneutralität mitnehmen will.

Mit einer zunehmenden Umsetzung grüner Beschaffungsstrategien in der Industrie eröffnet sich nämlich auch die Möglichkeit, **neue Carbon Leakage-Instrumente zu entwickeln**. Dazu nur ein Beispiel: Die EU diskutiert zurzeit über ein sog. Grenzausgleichsinstrument, das europäische Hersteller gegenüber internationalen Wettbewerbern vor Nachteilen infolge einer CO<sub>2</sub>-Bepreisung schützen soll<sup>8</sup>. Dieses Instrument ist wegen möglicher handelspolitischer Konflikte, die es befeuern könnte, umstritten<sup>9</sup>. Alternativ werden Instrumente wie Carbon Contracts for Difference<sup>10</sup> oder ein europäischer Industriestrompreis diskutiert<sup>11</sup>, die die Wettbewerbsfähigkeit ebenfalls

---

<sup>6</sup> Siehe etwa *Maaß/Werner/Häsel/Mundt/Gülden*, Ökostrommarkt 2025, im Auftrag von LichtBlick SE, 28.01.2019, S. 74, abrufbar unter [https://www.lichtblick.de/files/pressemitteilungen/2019/PDF/LichtBlick\\_Oekostrommarkt%202025.pdf](https://www.lichtblick.de/files/pressemitteilungen/2019/PDF/LichtBlick_Oekostrommarkt%202025.pdf).

<sup>7</sup> Vgl. die Verordnung der Bundesregierung zur Änderung der Erneuerbare-Energien-Verordnung (EEV), BT-Drs. 19/19381, in der vom Ausschuss für Wirtschaft und Energie geänderten Fassung, BT-Drs. 19/20653, die der Bundestag am 7.7.2020 angenommen hat, sowie die Bereitstellung von zusätzlichen Mitteln für den Energie- und Klimafonds zur Begrenzung der EEG-Umlage im zweiten Nachtragshaushaltsgesetz für 2020, BT-Drs. 19/20000, in der vom Haushaltsausschuss geänderten Fassung, BT-Drs. 19/20601.

<sup>8</sup> Vgl. die entsprechende Konsultation der Europäischen Kommission unter Ref. Ares (2020)1350037 - 04/03/2020.

<sup>9</sup> Jüngst *Felbermayr*, Die EU darf bei den CO<sub>2</sub>-Kosten keine Vergeltung der Handelspartner provozieren, abrufbar unter <https://app.handelsblatt.com/meinung/gastbeitraege/kolumne-querdenker-die-eu-darf-bei-den-co2-kosten-keine-vergeltung-der-handelspartner-provozieren/25986568.html?share=twitter&ticket=ST-1266964-f115xd5jqQsjpWdfrbPd-ap2>, sowie zur fachlichen Einordnung *Ismer/Neuhoff/Pirlot*, Border Carbon Adjustments and Alternative Measures for the EU ETS – An Evaluation, DIW Discussion Paper 1855/2020, abrufbar unter

[https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw\\_01.c.743698.de/dp1855.pdf](https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.743698.de/dp1855.pdf).

<sup>10</sup> Jüngst *Chiappinelli/Neuhoff*, Time-consistent carbon pricing: the role of carbon contracts for differences, DIW Discussion Paper 1859/2020, abrufbar unter [https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw\\_01.c.758532.de/dp1859.pdf](https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.758532.de/dp1859.pdf).

<sup>11</sup> Siehe etwa das Interview mit *Staudigl*, Energie und Management 10/2020 vom 15.5.2020, S. 3. Ähnlich die Forderung nach einem europäischen Industriestrompreis in dem Positionspapier der CDU/CSU-Bundestagsfraktion „Für einen ‚Green Deal‘ – Klimaschutz und nachhaltige Entwicklung mit wirtschaftlicher Erholung, Wettbewerbsfähigkeit, sozialer Ausgewogenheit und Stabilität verbinden“ vom 12.05.2020, S. 7, abrufbar unter [https://www.cduscu.de/sites/default/files/2020-05/Positionspapier\\_greendeal%2020200512\\_0.pdf](https://www.cduscu.de/sites/default/files/2020-05/Positionspapier_greendeal%2020200512_0.pdf).

schützen sollen. Gerade für letzteren ist im Gegenzug aber auch die Einhaltung grüner Beschaffungsstrategien vorgesehen. Auch hier wird deutlich: Ein starres Festhalten am hergebrachten deutschen Doppelvermarktungsverbot sollte den Blick auf neue Lösungen nicht verstellen. Jedenfalls sollten Unternehmen nicht dauerhaft in der traditionellen Carbon Leakage-Erzählung festgehalten werden, in der sie – quasi naturgesetzlich – CO<sub>2</sub>-intensiven Graustrom zu beziehen haben<sup>12</sup>.

Das vorliegende Diskussionspapier stellt zunächst den Rechtsrahmen vor, der für die Beschaffung von (zertifiziertem) Grünstrom einschlägig ist (B.), geht dann auf die europarechtlichen Vorgaben und gesetzgeberischen Spielräume ein (C.) und skizziert schließlich Weiterentwicklungsmöglichkeiten (D.), die einen Einstieg in eine neue Routine für Industrieunternehmen ermöglichen könnten, Grünstrom zu beziehen.

## **B. Grünstromvertrieb und Doppelvermarktungsverbot**

Die zentrale Frage bei der Grünstrombeschaffung lautet: Was ist eigentlich grün? Spontan lässt sich dies einfach beantworten: Grünstrom muss in einer Anlage erzeugt worden sein, die mit erneuerbaren Energieträgern betrieben wird. Die Gerichte standen anfangs allerdings auf dem Standpunkt, ein Vertrieb könne mit der Herkunft oder einer bestimmten Zusammensetzung von Strom überhaupt nicht auf Kundensuche gehen, denn der Strom aus der Steckdose beim Endverbraucher sei physikalisch ununterscheidbar – eine entsprechende Werbeaussage sei deshalb irreführend und könne erfolgreich von Wettbewerbern abgemahnt werden<sup>13</sup>. Das Netz als „Graustromsee“ ist in dieser Logik der große Gleichmacher, der das bei der Erzeugung definierte Eigenschaftsprofil des Stroms verwässert.

Nun kann man das Netz umgehen und mit Direktleitungen von der Erzeugungsanlage zur Verbrauchseinrichtung eine Grünstromversorgung aufbauen, wie dies etwa auf einem

---

<sup>12</sup> Ein weiteres Beispiel für die Inkompatibilität von grüner Beschaffung und Carbon-Leakage-Schutz ist der Umstand, dass energieintensive Unternehmen, die – etwa über ein PPA – Grünstrom beziehen, das Risiko eingehen, die ihnen bei reinem Graustrombezug zustehende Strompreiskompensation zu verlieren, vgl. zu den Rechtsgrundlagen die Mitteilung der Kommission, Leitlinien für bestimmte Beihilfemaßnahmen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2012, Amtsblatt 2012/C 158/04 vom 5.6.2012, in Deutschland umgesetzt durch Richtlinie für Beihilfen für Unternehmen in Sektoren bzw. Teilsektoren, bei denen angenommen wird, dass angesichts der mit den EU-ETS-Zertifikaten verbundenen Kosten, die auf den Strompreis abgewälzt werden, ein erhebliches Risiko der Verlagerung von CO<sub>2</sub>-Emissionen besteht (Beihilfen für indirekte CO<sub>2</sub>-Kosten), vom 23. Juli 2013, BAnz AT 06.08.2013 B2, sowie zur aktuellen Debatte BT-Drs. 19/20532.

<sup>13</sup> Siehe etwa OLG München, Urteil vom 26. Juli 2001 – 29 U 1534/01 = ZNER 2001, 165-167, 3. Leitsatz, wonach eine Aussage, nach der den Kunden zu 100% Strom aus Wasserkraft geliefert werde, sachlich unrichtig sei, wenn der Strom des Werbenden tatsächlich aus dem Netz des örtlichen Betreibers geliefert wird, in dessen Netz sich ein Mix aus Kohle-, Atom- und Wasserkraftstrom befinde, oder OLG Frankfurt, Urteil vom 2. Dezember 2008 – 11 U 45/08 (Kart) = ZNER 2009, 156-158, nach dessen Leitsatz eine Werbeaussage, nach der der Stromkunde 100 % atomstromfreie Energie beziehe, objektiv unrichtig sei und gegen das Verbot irreführender Werbung verstoße.

Werksgelände denkbar ist<sup>14</sup> und vom Rechtsrahmen bisweilen auch abgebildet wird<sup>15</sup>. Die Skalierbarkeit dieser Direktbelieferungskonzepte ist allerdings begrenzt; die langfristigen Potentiale für grüne Beschaffungsstrategien können auf diese Weise nicht annähernd gehoben werden. Es bedarf dafür stärker standardisierbarer Produkte, in denen der Bezug über das allgemeine Versorgungsnetz erfolgt.

Hier setzt nun die Frage an, ob die grüne Eigenschaft des Stroms über entsprechende vertragliche Beziehungen zwischen Erzeugern und Verbrauchern in Kombination mit der Zuordnung zu sortenreinen Bilanzkreisen an den Endkunden kommuniziert werden kann. Immerhin wird hier einer Vermischung von unterschiedlichen Eigenschaftsprofilen vorgebaut, indem bilanziell mit der aus dem Netz entnommenen Graustrommenge immer eine gleichhohe Einspeisemenge an Grünstrom korrespondiert. Der Gesetzgeber hat sich allerdings, auch aufgrund europarechtlicher Vorgaben, für eine besonders formalisierte Nachweisführung für Grünstrom entschieden, nämlich die behördlich ausgegebenen HKN. Ein Gutachten im Auftrag des Umweltbundesamtes, als der Behörde, die die HKN in Deutschland ausgibt, kommt zu dem Ergebnis, dass dieses Nachweissystem exklusiv ist: Wer Grünstrom außerhalb dieses staatlich sanktionierten Nachweissystems vermarkten will, also ohne über die entsprechenden HKN zu verfügen, setzt sich dem Risiko aus, irreführend zu handeln<sup>16</sup>. Andere Modelle der Eigenschaftszuordnung unterliegen damit dem Risiko, nicht rechtssicher zu sein, was wiederum deren Skalierbarkeit begrenzt.

Hinzu kommt ein Punkt, der für die Umsetzung von grünen Beschaffungsstrategien eine essentielle Rolle spielt: HKN werden in Deutschland nur für ungeforderten Strom aus erneuerbaren Energien ausgegeben. Eine rechtssichere Belieferung mit Grünstrom ist daher nur für diejenigen Strommengen möglich, die nicht über die geförderten Verwertungspfade des EEG vermarktet werden. Ob diese „sonstige Direktvermarktung“ im klassischen Endkundengeschäft oder über langlaufende Lieferverträge mit Großabnehmern (sog. PPA, kurz für: Power Purchase Agreement)<sup>17</sup> erfolgt, ist insoweit unerheblich. Wichtig ist, dass keine Förderung erfolgt. Da die förderfreien Grünstrommengen aber schon heute nicht ausreichen, um die Nachfrage nach Ökostrom aus Anlagen in Deutschland auf dem heimischen Strommarkt zu decken, stammt ein Großteil der in Deutschland verwendeten HKN aus dem Ausland, etwa aus schon abgeschriebenen Großwasserkraftwerken in Skandinavien oder im Alpenraum<sup>18</sup>. Durch den Verkauf von HKN-zertifiziertem Grünstrom entsteht deshalb in Deutschland auch kein nennenswerter Anreiz für einen

---

<sup>14</sup> Dazu sowie zu weiteren Beschaffungsoptionen *Huder/Petruschke*, Grüne Energielösungen für Industrie- und Gewerbegebiete, et 6/2020, S. 32 ff.

<sup>15</sup> Siehe etwa § 9 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1a StromStG oder § 61a Nr. 2 EEG 2017.

<sup>16</sup> *Lehnert/Rühr/Vollmer/Puffe*, Wettbewerbsrecht bei Regionalstromprodukten, April 2018, S. 39, abrufbar unter [https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2018-09-12\\_texte\\_72-2018\\_wettbewerbsrecht-gruenstromkennzeichnung\\_0.pdf](https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2018-09-12_texte_72-2018_wettbewerbsrecht-gruenstromkennzeichnung_0.pdf).

<sup>17</sup> Siehe *Hilpert*, Rechtliche Bewertung von Power Purchase Agreements (PPAs) mit erneuerbaren Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr.12, Dezember 2018, abrufbar unter [https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2019/02/Stiftung\\_Umweltenergie recht\\_WueStudien\\_12\\_PPA.pdf](https://stiftung-umweltenergie recht.de/wp-content/uploads/2019/02/Stiftung_Umweltenergie recht_WueStudien_12_PPA.pdf).

<sup>18</sup> Vgl. die Statistiken zur Entwertung von HKN für die Stromkennzeichnung der Jahre 2013-2017 in: *Hauser/Heib/Hildebrand/Rau/Weber/Welling/Güldenber g/Maaß/Mundt/Werner/Schudak/Wallbott*, Marktanalyse Ökostrom II, im Auftrag des Umweltbundesamtes, Juli 2019, S. 26, 199 ff.

zusätzlichen Ausbau von erneuerbaren Erzeugungskapazitäten. Eine steigende Nachfrage nach Grünstromprodukten – gerade auch seitens der Industrie – schlägt sich also nicht eins zu eins in einer Erhöhung des Angebots nieder.

Warum der Gesetzgeber bislang die Ausstellung von HKN für geförderten Grünstrom ausgeschlossen hat und ob diese Begründung noch überzeugt, soll daher im Folgenden stärker beleuchtet werden.

## I. Das Doppelvermarktungsverbot

Im EEG ist geregelt, dass Anlagenbetreibern keine HKN für Strom ausgestellt werden, für den eine Zahlung nach dem EEG in Anspruch genommen wird (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017). Flankiert wird dies durch das sog. Doppelvermarktungsverbot (§ 80 Abs. 1 EEG 2017), nach dem Strom aus erneuerbaren Energien nicht mehrfach verkauft werden darf. Eine spezielle Ausprägung dieses Grundsatzes ist das konkrete Verbot, HKN – oder sonstige Nachweise für geförderten Strom – weiterzugeben (§ 80 Abs. 2 EEG 2017)<sup>19</sup>. Für die Zwecke dieses Diskussionspapiers ist mit dem „Doppelvermarktungsverbot“ der gemeinsame Aussagegehalt von § 79 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 80 Abs. 2 EEG 2017 gemeint.

Das Doppelvermarktungsverbot wurde mit dem damaligen § 18 EEG 2004 eingeführt<sup>20</sup>. Dessen Sinn und Zweck ist laut Gesetzesbegründung, die mehrfache kommerzielle Verwertung der positiven Umwelteigenschaften von Strom aus erneuerbaren Energien zu verhindern<sup>21</sup>. Dies diene dem Schutz der Stromabnehmer, die entweder freiwillig einen höheren Preis im Rahmen einer gesonderten Vermarktung des Stroms aus erneuerbaren Energien bezahlen oder infolge einer Weitergabe der EEG-Vergütung durch die Netzbetreiber einen anteiligen Beitrag zur Finanzierung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien leisten<sup>22</sup>. Somit stellt der Schutz des Verbrauchers vor doppelter finanzieller Inanspruchnahme – durch Zahlung der EEG-Umlage einerseits und eines höheren Preises für Grünstrom andererseits – das wesentliche Ziel des Doppelvermarktungsverbots dar<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> An dieser Stelle ist der Gesetzeswortlaut etwas missverständlich, da von einem Weitergeben von HKN für geförderten Strom die Rede ist, obwohl diese schon gar nicht ausgestellt werden dürfen. Den materiellen Aussagegehalt der Norm trübt das freilich nicht.

<sup>20</sup> Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich, BGBl. I v. 31.07.2004, S. 1918; vgl. *Kahle* in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG, 4. Auflage 2014, § 56, Rn. 6.

<sup>21</sup> BT-Drs. 15/2327, S. 41; BT-Drs. 16/8148, S. 73.

<sup>22</sup> BT-Drs. 15/2327, S. 41.

<sup>23</sup> Vgl. *Schlacke* in: Altrock/Oschmann/Theobald (Hrsg.), EEG, 4. Auflage 2013, § 56, Rn. 3; *Kahle* in: Reshöft/Schäfermeier (Hrsg.), EEG, 4. Auflage 2014, § 56 Rn. 10; *Schlacke/Kröger*, Eine verfassungsrechtliche Bewertung der Kennzeichnung von marktpremien-geförderten Strom als Grünstrom, NVwZ 2012, 919, 920; die von *Schlacke/Kröger* vorgenommene Hochzonung des Doppelvermarktungsverbot als vom Grundgesetz geboten überzeugt allerdings nicht, siehe dazu *Lehnert/Söseman*, Die Vermarktung von EEG-Strom als Grünstrom: Aktueller Rechtsrahmen und geplante Änderungen im EEG 2016, ZNER 2016, 111, 112.

Infolge dieses Verbotes stehen Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Quellen vor der Entscheidung, ob sie

- ihren Strom mittels HKN förderfrei vermarkten oder
- eine Förderung nach dem EEG in Anspruch nehmen<sup>24</sup>.

In letzterem Fall wird den Stromverbrauchern der von ihnen im Wege der EEG-Umlage finanzierte EE-Anteil als „Strom, der aus der EEG-Umlage finanziert wird“ im Rahmen der Stromkennzeichnung auf der Rechnung ausgewiesen (§ 42 Abs. 5 Nr. 2 EnWG), das sog. „EEG-Tortenstück“. Damit wird gewissermaßen die grüne Eigenschaft des im Rahmen des EEG geförderten Stroms gesetzlich abstrakt denjenigen gutgeschrieben, die dafür bezahlt haben.

Diese strikte Trennung war, zumindest bei Ökostromanbietern und industriellen Stromabnehmern, nie unumstritten und führt zudem zu Folgeproblemen im Rahmen der Stromkennzeichnung<sup>25</sup>. Auch erlauben zahlreiche andere EU-Mitgliedstaaten die Ausstellung von HKN für geförderten EE-Strom<sup>26</sup> (vgl. Abschnitt C zum europarechtlichen Hintergrund). Die dahinterliegende Begründung der Regelung ist aber zumindest nachvollziehbar, solange die Stromverbraucher für die EEG-Umlage vollständig aufkommen. Es wird damit bewirkt, dass andere Marktteilnehmer von dem durch die EEG-Umlage finanzierten EE-Strom nicht ohne eigenen finanziellen Beitrag profitieren<sup>27</sup>.

Der bisherige Ansatz der Gesetzesbegründung verliert allerdings an Überzeugungskraft, sobald sich das Finanzierungssystem des EEG ändert, wie es vom Gesetzgeber ab 2021 vorgesehen ist. Neben den EEG-Umlage zahlenden Stromverbrauchern wird die Fördersumme des EEG künftig auch zu einem bestimmten Anteil durch Mittel aus dem Bundeshaushalt finanziert, der sich im

---

<sup>24</sup> Boemke in Frenz/Müggenborg/Cosack/Ekardt (Hrsg.), EEG, 4. Auflage 2015, § 80 Rn. 16.

<sup>25</sup> Vgl. zum sog. „100%-Problem“: Hauser/Heib/Hildebrand/Rau/Weber/Welling/Güldenberger/Maaß/Mundt/Werner/Schudak/Wallbott, Marktanalyse Ökostrom II, im Auftrag des Umweltbundesamts, Juli 2019, S. 125 f.; Maaß, Kurzfristig umsetzbare Option zur Verbesserung der Stromkennzeichnung, im Auftrag von LichtBlick SE, 20.09.2016, S. 14; siehe zu den Kritikpunkten und mgl. Reformansätzen der Stromkennzeichnung unter Beibehaltung des Doppelvermarktungsverbot und ohne anteilige Steuerfinanzierung Seebach/Timpe et al., Verbesserte Ausweisung geförderter Strommengen aus erneuerbaren Energien im Rahmen der Stromkennzeichnung, im Auftrag des BMWi, August 2017, abrufbar unter <https://www.oeko.de/fileadmin/oekodoc/Weiterentwicklung-SKZ-EEG-2017.pdf>; siehe zudem die Unternehmensinitiative RE 100, <http://there100.org/>, oder die Initiative der RE-Source Platform: Policy Recommendations, abrufbar unter: <http://resource-platform.eu/wp-content/uploads/files/downloads/RE-Source-Platform-Policy-Recommendations.pdf>. Vgl. zur Einordnung dieser Entwicklung: Gephart, How to ensure that corporate buying of renewable energy really makes a difference, energy post vom 19.12.2017, abrufbar unter: [http://energypost.eu/how-to-ensure-that-corporate-buying-of-renewable-energy-really-makes-a-difference-it-doesnt-always-do-so-now/#\\_ftnref4](http://energypost.eu/how-to-ensure-that-corporate-buying-of-renewable-energy-really-makes-a-difference-it-doesnt-always-do-so-now/#_ftnref4); Jansen, Should all producers of renewable energy automatically receive GOs?, CEPS Commentary, 12.03.2018, abrufbar unter: <https://www.ceps.eu/publications/should-all-producers-renewable-energy-automatically-receive-gos>.

<sup>26</sup> Maaß/Praetorius: Wie kommt Ökostrom zum Verbraucher? Eine Analyse von Stand und Perspektiven des Direktvertriebs von gefördertem Erneuerbare-Energien-Strom, 2015, Studie von Hamburg Institut und Agora Energiewende, S. 14, abrufbar unter: [https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2014/direktvermarktung-von-gruenstrom/Agora\\_Oekostrom\\_zum\\_Verbraucher\\_web.pdf](https://www.agora-energiewende.de/fileadmin2/Projekte/2014/direktvermarktung-von-gruenstrom/Agora_Oekostrom_zum_Verbraucher_web.pdf).

<sup>27</sup> Mit dem sog. Grünstromprivileg nach § 39 EEG 2012 bestand in der Vergangenheit schon einmal eine Regelung, die diese Begründungslogik durchbrach. Das Grünstromprivileg wurde mit dem EEG 2014 allerdings abgeschafft.

Jahr 2021 auf immerhin 10,8 Mrd. Euro belaufen wird<sup>28</sup>. Die Zuschüsse aus Bundesmitteln zur EEG-Umlage werden dabei teilweise aus den Einnahmen finanziert, die aus der CO<sub>2</sub>-Bepreisung im Rahmen des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG) erzielt werden. Die Stromverbraucher müssen damit künftig in geringerem Maße vor einer doppelten finanziellen Inanspruchnahme geschützt werden, da sie die Förderkosten des EEG nicht mehr länger alleine und damit vollständig finanzieren. Durch die teilweise Finanzierung aus allgemeinen Haushaltsmitteln besteht somit gerade in Anbetracht der bisherigen Gesetzeslogik künftig erstmals ein neuer Spielraum für eine Lockerung des strikten Doppelvermarktungsverbots des EEG. Da der bisherige Begründungsansatz ein vollständiges Verbot der Ausstellung von HKN für durch das EEG geförderten Strom nicht mehr trägt, kann der Gesetzgeber in Erwägung ziehen, die Ausstellung von HKN zumindest in gewissem Maße auch für EEG-geförderten Strom zuzulassen<sup>29</sup>.

Hinzu kommt ein weiterer Punkt: Anders als noch zur Zeit der Einführung des Doppelvermarktungsverbots im Jahr 2004 dient die EEG-Umlage heute nicht mehr allein der Anschubfinanzierung für sich entwickelnde Technologien. Mit der EEG-Umlage wird jetzt, gerade bei den neueren Anlagenkohorten, eine wettbewerblich etablierte Erzeugung gefördert, deren Refinanzierung mittlerweile zu einem Teil auch über den Marktpreis erfolgt. Insbesondere soweit Anlagenjahrgänge betroffen sind, die nicht mehr nennenswert zu dem sprichwörtlichen „Kostenrucksack“ des EEG beigetragen haben, ist insoweit eine Neubewertung des Doppelvermarktungsverbot angezeigt (vgl. Abschnitt D zu den Weiterentwicklungsmöglichkeiten).

Die beiden genannten Punkte zeigen, dass die bisherige Gesetzesbegründung für das Doppelvermarktungsverbot nicht mehr vollständig greift und somit ein Anlass gegeben ist, das Doppelvermarktungsverbot einer Neubewertung zu unterziehen. Der gesetzgeberische Spielraum für eine Neuregelung ergibt sich dabei maßgeblich aus den europarechtlichen Vorgaben (hierzu unter C.).

## **II. Regionaler Grünstrombezug**

Gerade wenn der Grünstrombezug durch Industrieunternehmen auch einen Beitrag für die Akzeptanz neuer Erzeugungsanlagen leisten soll, indem – wie eingangs skizziert – auf die Vorteile für die regionale Wertschöpfung abgestellt wird, stellt sich neben der grünen Eigenschaft auch

---

<sup>28</sup> Vgl. die Verordnung der Bundesregierung zur Änderung der Erneuerbare-Energien-Verordnung (EEV), BT-Drs. 19/19381, in der vom Ausschuss für Wirtschaft und Energie geänderten Fassung, BT-Drs. 19/20653, die der Bundestag am 7.7.2020 angenommen hat, sowie die Bereitstellung von zusätzlichen Mitteln für den Energie- und Klimafonds zur Begrenzung der EEG-Umlage im zweiten Nachtragshaushaltsgesetz für 2020, BT-Drs. 19/20000, in der vom Haushaltsausschuss geänderten Fassung, BT-Drs. 19/20601.

<sup>29</sup> Natürlich könnte man einwenden, auch der Anteil, der künftig mit Haushaltsmitteln abgedeckt wird, entstammt letztlich – wie der umlagefinanzierte Anteil – der Allgemeinheit und soll deshalb nicht für die Konfiguration privatnütziger Produkte verwendet werden. Der bisherige enge Zurechnungszusammenhang der Finanzierung zum individuellen Strombezug entfällt insoweit aber, sodass die Stromverbraucher nicht fürchten müssen, für die grüne Eigenschaft derselben Kilowattstunde doppelt zu zahlen.

die Frage nach der geografischen Herkunft des Stroms. Welche Möglichkeiten haben Industrieunternehmen also, nicht nur Grünstrom, sondern regionalen Grünstrom zu beschaffen?

Zum einen gibt es hier die Möglichkeit einer Vor-Ort-Versorgung, indem z. B. im Rahmen eines Eigenversorgungskonzepts auf dem Werksgelände selbst Strom erzeugt und verbraucht wird, oder aber wiederum eine Stromversorgung über eine Direktleitung etwa zu einem in der Nähe liegenden Windpark. Zum anderen kommt aber auch hier der besser skalierbare bilanzielle Bezug über das Netz in Betracht. Jedenfalls derjenige (ungeförderte) Grünstrom, für den HKN ausgestellt werden dürfen, lässt die geografische Herkunft insoweit erkennen, als der Standort der Erzeugungsanlage zu den inhaltlichen Mindestangaben zählt, die ein HKN enthalten muss (vgl. § 9 Nr. 5 Erneuerbare-Energien-Verordnung). Problematisch an dieser Lösung ist, dass es keine ausreichenden förderfreien Erzeugungskapazitäten im Inland gibt, mit denen die Nachfrage gedeckt werden könnte. Obendrein müssten die Vertriebe maßgeschneiderte Portfolien zusammenstellen, was im Einzelfall sicher gut gelingt, im Massengeschäft aber an Grenzen stoßen dürfte.

Um dem (vermuteten) Bedürfnis nach Strom aus erneuerbaren Energien mit regionaler Herkunft nachzukommen, hat der Gesetzgeber mittlerweile ergänzend zu den HKN die Möglichkeit der Ausstellung von sog. Regionalnachweisen (RN) geschaffen (§ 79a EEG 2017)<sup>30</sup>. Damit kann die Lieferung von Strom aus einer Anlage nachgewiesen werden, die sich in der Region des Letztverbrauchers befindet. Die Region umfasst dabei alle Postleitzahlengebiete, die in einem Umkreis von 50 km um das Postleitzahlengebiet liegen, in dem der Letztverbraucher den Strom verbraucht (§ 79a Abs. 6 EEG 2017)<sup>31</sup>. Mit diesem Instrument kann also die geografische Herkunft des bilanziell bezogenen Stroms aus erneuerbaren Quellen einfacher als über die im HKN enthaltenen Angaben nachvollzogen werden. Auch hier geht ein Gutachten im Auftrag des Umweltbundesamtes – als der die RN ausstellende Behörde – davon aus, dass anderweitige Werbeaussagen zur Regionalität von (gefördertem) Strom irreführend sind, wenn keine entsprechenden RN vorliegen<sup>32</sup>.

Problematischer für die Beschaffungsstrategien von Industrieunternehmen, die sich auf RN stützen wollen, dürfte aber eine andere Einschränkung sein: RN werden nur für solche Strommengen ausgestellt, die im Rahmen des § 20 EEG 2017 direkt vermarktet, also über die Marktprämie gefördert werden (§ 79a Abs. 1 Nr. 1 EEH 2017). Es ist also nicht möglich, zugleich einen RN und einen HKN für dieselbe erzeugte Strommenge zu bekommen. Denn RN gibt es nur für geförderten Strom, während es HKN nur für ungeförderten Strom gibt. Damit könnte zwar zunächst eine Ausweisung als „regional“ erfolgen, aber nicht automatisch auch eine Ausweisung als „grün“<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Zum Diskussionsvorlauf *Hoppenbrock*, Die Vermarktung von Grünstrom nach dem EEG 2014, das Grünstrommarktmodell und die geplante neue regionale Grünstromkennzeichnung, ZNER 2016, 107,109.

<sup>31</sup> Kritisch zum Regionenbegriff *Lehnert/Rühr*, Regionale (Grün-)Stromvermarktung – rechtlich klar geordnet?, ZNER 2019, 190.

<sup>32</sup> *Lehnert/Rühr/Vollmer/Puffe*, Wettbewerbsrecht bei Regionalstromprodukten, April 2018, S. 43, abrufbar unter [https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2018-09-12\\_texte\\_72-2018\\_wettbewerbsrecht-gruenstromkennzeichnung\\_0.pdf](https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2018-09-12_texte_72-2018_wettbewerbsrecht-gruenstromkennzeichnung_0.pdf).

<sup>33</sup> Vgl. BT-Drs. 18/8832, S. 246.

Zudem ist die Stromkennzeichnung durch RN auf die Menge begrenzt, die dem sog. „EEG-Tortenstück“ entspricht (§ 79a Abs. 8 EEG 2017). Das heißt, um das durch RN regionalisierte (geförderte) Tortenstück zu „vergrünen“, müssten in einem weiteren Schritt erst freie HKN erworben werden, um von einem wettbewerbsrechtlich einwandfreien regionalen Grünstrombezug sprechen zu können<sup>34</sup>. Für den ungeförderten Anteil, der über das „EEG-Tortenstück“ hinausgeht, kommen RN als Dokumentation der regionalen Herkunft des Stroms hingegen von vornherein nicht in Betracht. Hierfür müsste eine andere Art der Regionalisierung gefunden werden<sup>35</sup>. Für Unternehmen, die Wert darauflegen, ihren Kunden die zertifizierte Grünstromeigenschaft aus regionaler Erzeugung möglichst einfach zu kommunizieren, dürften diese Umwege wenig attraktiv sein. Ein solches Vorgehen verursacht daneben – wenn auch derzeit eher marginale – Mehrkosten für ein Produkt, das in seiner Eigenschaftskonfiguration so komplex und erklärungsbedürftig wäre, dass es dem Primärnutzen ggf. mehr schaden als nutzen würde.

Eine mögliche Neuordnung des Doppelvermarktungsverbot im Zuge der partiellen Haushaltsfinanzierung der Förderkosten des EEG könnte daher mit der Diskussion verbunden werden, neben der Grünstromkennzeichnung auch die Bedingungen für die regionale Herkunftskennzeichnung von Strom aus erneuerbaren Energien zu erleichtern. So könnte – bei direkten oder über Aggregatoren vermittelten indirekten vertraglichen Beziehungen zwischen Anlagenbetreibern und (industriellen) Verbrauchern – die Möglichkeit geschaffen werden, für dieselbe Strommenge sowohl HKN als auch RN zu erhalten. Zudem wäre zu überlegen, ob für industriellen Strombezug ggf. auch der Radius zu erweitern wäre, etwa von 50 auf 100 oder 150 km. Anders als im Privatkundengeschäft, für das die RN ursprünglich konzipiert worden sind, würde dies für den industriellen Verbrauch den Betrachtungsrahmen an die Größe eines Bundeslandes oder Regierungsbezirkes annähern.

## **C. Europarechtliche Vorgaben und gesetzgeberischer Handlungsspielraum**

Im Rahmen des EU-Gesetzepakets „Saubere Energie für alle Europäer“ wurde Ende 2018 unter anderem die neue Erneuerbare-Energie-Richtlinie (EU) 2018/2001 (EE-RL) verabschiedet<sup>36</sup>. Die Bestimmungen der neuen EE-RL sind von den Mitgliedstaaten spätestens bis zum 30.06.2021 umzusetzen (Art. 36 EE-RL) und lösen die geltenden Regelungen der Richtlinie 2009/28/EG zum

---

<sup>34</sup> Buchmüller, Regionale Grünstromkennzeichnung – ein neues Geschäftsfeld für Stromversorger?, EWeRK 2016, 301, 305 f.

<sup>35</sup> Ebd. mit einem schönen Beispiel, welchen Aufwand es bedeutet, ein Produkt „100% Ökostrom aus der Region“ zu konfigurieren. Kritisch heißt es auch in der aktuellen E&M-Ökostromumfrage, Energie & Management 13-14/2020 vom 15. Juli 2020, S. 10, 14, dass das System der aktuellen Regionalstromkennzeichnung „schlecht, intransparent und verbrauchertäuschend“ sei und daher komplett reformiert werden müsse.

<sup>36</sup> Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), ABl. Nr. L 328 v. 21.12.2018, S. 82-209.

01.07.2021 ab (Art. 37 EE-RL). Die neue EE-RL bringt auch eine Neufassung der für die Ausstellung von HKN maßgeblichen EU-Vorgaben mit sich (Art. 19 EE-RL)<sup>37</sup>.

Ein zentraler Diskussionspunkt bei der Neufassung der Regelung zu HKN im Rahmen des Art. 19 EE-RL war die Frage, ob die Mitgliedstaaten diese künftig auch für geförderten EE-Strom ausstellen müssen oder ob es weiterhin dabei bleiben sollte, dass dies nur eine freiwillige Option für die Mitgliedstaaten darstellt<sup>38</sup>. Im Zuge der Verhandlungen setzte sich letztgenannte Strömung durch. Ein Mitgliedstaat kann somit weiterhin beschließen, einem Produzenten, der finanzielle Förderung aus einer Förderregelung erhält, keinen Nachweis auszustellen (Art. 19 Abs. 2 S. 1 EE-RL).

Sollte sich ein Mitgliedstaat aber freiwillig dafür entscheiden, HKN für geförderten EE-Strom auszustellen, muss dieser dafür sorgen, dass der Marktwert der HKN im Rahmen der Förderregelung gebührend berücksichtigt wird (Art. 19 Abs. 2 UAbs. 3 bis 5). Dies wird nach Art. 19 Abs. 2 UAbs. 4 EE-RL angenommen, wenn:

- die finanzielle Förderung im Rahmen einer Ausschreibung oder eines Systems mit handelbaren grünen Zertifikaten gewährt wird, oder
- der Marktwert der Herkunftsnachweise bei der verwaltungsmäßigen Festlegung der Höhe der finanziellen Förderung berücksichtigt wird, oder
- die Herkunftsnachweise nicht unmittelbar dem Produzenten, sondern einem Versorger oder Verbraucher ausgestellt werden, der die Energie aus erneuerbaren Quellen entweder unter Wettbewerbsbedingungen oder im Rahmen eines langfristigen Vertrags über den Bezug von erneuerbarem Strom kauft.

Daneben bleibt es dabei, dass dieselbe Einheit von Energie aus erneuerbaren Quellen nur einmal berücksichtigt werden darf (Art. 19 Abs. 2 UAbs. 2 EE-RL). Hierdurch soll eine Doppelzählung oder eine doppelte Ausweisung von HKN gegenüber dem Endkunden vermieden werden (Erwägungsgrund 55 EE-RL). Mit Blick auf das allgemeine Doppelvermarktungsverbot nach § 80 Abs. 1 EEG 2017 besteht somit kein Spielraum des nationalen Gesetzgebers für eine Lockerung.

Im Gegensatz dazu bestünde im Hinblick auf das Doppelvermarktungsverbot nach § 80 Abs. 2 EEG 2017 und das Verbot der Ausstellung von HKN für EEG-geförderten Strom nach § 79 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017 durchaus ein gesetzgeberischer Spielraum für eine Ausstellung von HKN, wenn künftig deren Marktwert bei der Höhe der gewährten Förderung Berücksichtigung finden würde. Dabei wäre allerdings, wie folgt, zwischen Strom aus Bestandsanlagen und Strom aus Neuanlagen zu unterscheiden.

---

<sup>37</sup> Vgl. hierzu bereits *Pause/Kahles*, Die finalen Rechtsakte des EU-Winterpakets „Saubere Energie für alle Europäer“ - Governance für die Energieunion und Erneuerbare Energien (Teil 1), ER 2019, 9 (15).

<sup>38</sup> Vgl. *Papke/Kahles*, Neue EU-Vorgaben für Herkunftsnachweise und Stromkennzeichnung? - Die Vorschläge im Rahmen des Winterpakets und ihre möglichen Auswirkungen auf das deutsche Recht, Würzburger Berichte zum Umweltenergie recht Nr. 34 vom 30.05.2018, S. 25, 29 ff., abrufbar unter [https://stiftung-umweltenergie-recht.de/wp-content/uploads/2018/05/Stiftung\\_Umweltenergie recht\\_WueBerichte\\_34\\_HKN\\_Stromkennzeichnung.pdf](https://stiftung-umweltenergie-recht.de/wp-content/uploads/2018/05/Stiftung_Umweltenergie recht_WueBerichte_34_HKN_Stromkennzeichnung.pdf).

## I. Bestandsanlagen

Im Fall einer Ausstellung von HKN für Strom aus Bestandsanlagen, deren Förderhöhe bereits gesetzlich oder im Wege der Ausschreibungen bestimmt wurde, müsste sich die europarechtlich vorgegebene Berücksichtigung des Marktwerts von HKN somit vergütungsmindernd auswirken. Sollte dies gesetzlich zwingend im Sinne einer abstrakten Einkürzung des Förderanspruchs erfolgen, rief dies die verfassungsrechtliche Frage nach dem Umfang des Vertrauensschutzes auf. Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG zu rückwirkenden Änderungen bereits begründeter Fördertatbestände im Rahmen des EEG wäre dies wohl als Verkürzung der für den gesamten Förderzeitraum gesetzlich garantierten Förderhöhe anzusehen und damit verfassungsrechtlich nicht unproblematisch<sup>39</sup>. Zwar könnte man einwenden, durch die zugleich eingeräumte Möglichkeit der Ausstellung von HKN würde dem Anlagenbetreiber ein Gegenwert erwachsen, sodass ihm wirtschaftlich nichts weggenommen würde. Allerdings wäre damit ggf. auch eine Änderung seines Vermarktungsmodells verbunden, dass ihn die bisherige Sicherheit seiner Einkommensströme kosten könnte. Eine automatisierte Kürzung des bisherigen Förderanspruchs von Bestandsanlagen empfiehlt sich daher nicht. Dies würde auch dem bisherigen Ansatz widersprechen, nach dem HKN in Deutschland nur auf Antrag ausgestellt werden (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2017) und demnach auch die damit einhergehenden Rechtsfolgen nur voluntativ eintreten.

Die Ausstellung von HKN für Strom aus nach dem EEG geförderten Bestandsanlagen könnte demnach aber als rein freiwillige Option ausgestaltet werden. Entscheiden sich die Anlagenbetreiber für diese Option, müssten sie dafür im Gegenzug hinnehmen, dass der Marktwert der HKN ihre gesetzlich garantierte oder in den Ausschreibungen bestimmte Vergütungshöhe mindert – z. B. im Wege eines gesetzlich vorgesehenen Abschlags oder eines Mechanismus, der optimalerweise auch die Schwankungen des Marktpreises für HKN abbildet.

Für Strom aus Bestandsanlagen, deren Förderdauer nach § 25 EEG 2017 ausgelaufen ist, können ohnehin schon nach der derzeitigen Rechtslage HKN ausgestellt werden. Hierfür wären aufgrund der europarechtlichen Vorgaben zur Berücksichtigung des Marktwerts der HKN keine Änderungen im deutschen Recht erforderlich.

## II. Neuanlagen

Bei der Ausstellung von HKN für Strom aus geförderten Neuanlagen besteht ein größerer Spielraum für eine Neuregelung als im Falle von Bestandsanlagen. Ebenso wie im Falle von Bestandsanlagen wäre zum einen die Schaffung einer Lösung denkbar, für die sich die Anlagenbetreiber frei entscheiden können. Zum anderen wäre es auch denkbar, für Strom aus Neuanlagen bereits an sich den Erhalt von HKN zu ermöglichen und allein aufgrund des Bestehens dieser Möglichkeit

---

<sup>39</sup> BVerfG v. 20.09.2016, Az. 1 BvR 1299/15, Rn. 25.

im Gegenzug den Marktwert von HKN bei der gesetzlichen Festlegung der Förderhöhe vergütungsmindern einzuberechnen.

Im Fall der Ausstellung von HKN für Strom aus geförderten Neuanlagen, die am Ausschreibungssystem teilnehmen, würde der Marktwert der HKN ohnehin in den Ausschreibungen durch die Bieter eingepreist, sobald die gesetzlichen Rahmenbedingungen entsprechend geändert wären.

Für Strom aus geförderten Neuanlagen, die nicht am Ausschreibungssystem teilnehmen, sondern deren Förderhöhe gesetzlich festgelegt wird, müsste die gesetzlich festgelegte Förderhöhe entsprechend dem Marktwert der HKN gemindert werden. Um Überförderungen zu verhindern und der europarechtlichen Vorgabe der Einpreisung des Marktwerts des HKN gerecht zu werden, müsste dann hierfür (wie im Falle der Option für Bestandsanlagen, s. o.) ein Abschlag berechnet oder ein Mechanismus gefunden werden, der optimalerweise auch die Schwankungen des Marktpreises für HKN abbildet.

Eine Begrenzung der Ausstellung von HKN nur für Strom aus Neuanlagen hätte den Vorteil, dass die Gefahr einer Überschwemmung des europäischen Marktes für HKN geringer wäre, als im Falle der optionalen Ausstellung von HKN für Strom auch aus Bestandsanlagen. Immerhin ist die historisch gewachsene Erzeugungskapazität in Deutschland vergleichsweise hoch und entspricht einem nennenswerten Anteil am europäischen Grünstromaufkommen.

### **D. Zusammenfassung und Reformoptionen**

Das Doppelvermarktungsverbot lässt sich nicht mehr in vollem Umfang auf sein klassisches Begründungsmuster stützen. Es bezweckte ursprünglich den Schutz der Stromverbraucher als Zahler der EEG-Umlage vor einer doppelten finanziellen Inanspruchnahme für die grüne Eigenschaft von EEG-geförderten Strom. Seit der Einführung des Doppelvermarktungsverbots im Jahr 2004 hat sich die **Situation** allerdings **geändert**. Die EEG-Umlagezahler finanzieren nicht mehr vollständig den Zubau der Anlagen, die unter dem EEG errichtet werden. Denn der Fördermechanismus des EEG wird künftig auch durch Haushaltsmittel des Bundes finanziert. Hinzu kommt, dass sich zahlreiche Anlagen im Wege der geförderten Direktvermarktung mittlerweile auch zu einem Teil über den Markt finanzieren.

Der Gesetzgeber hat nicht zuletzt aufgrund des sich aus der EE-RL ergebenden **europarechtlichen Spielraums** verschiedene Möglichkeiten, auf diese neue Situation zu reagieren. So ist es weiterhin möglich, das Doppelvermarktungsverbot aufrecht zu erhalten. Hierzu müsste allerdings der althergebrachte Schutzzweck des Doppelvermarktungsverbots an die neuen Gegebenheiten und insbesondere an die teilweise Haushaltsfinanzierung der EEG-Förderung angepasst werden.

Die neue Ausgangslage bietet dem Gesetzgeber aber auch die Möglichkeit, eine Neubewertung des Doppelvermarktungsverbots vorzunehmen und dieses entsprechend seines schwindenden

Schutzzwecks zumindest **teilweise zu lockern**. In diese Neubewertung könnte auch die steigende Nachfrage der Industrie – und weiterer Sektoren<sup>40</sup> – nach Grünstrom einbezogen werden.

Eine Möglichkeit, gerade auch die steigende Nachfrage von Industrieunternehmen nach heimisch erzeugtem EE-Strom zu befriedigen, wäre eine **Erleichterung des Zugangs zu HKN** für solchen Strom. Konkret bedeutet dies die Eröffnung der Option, HKN auch für nach dem EEG geförderten Strom generieren und vermarkten zu können. Hierfür besteht ein europarechtlicher Spielraum<sup>41</sup>. Um dem ursprünglichen Schutzzweck des Doppelvermarktungsverbots ausreichend Rechnung zu tragen, könnte die **Neuregelung zunächst auf bestimmte Anlagenkohorten beschränkt** werden. Dabei wäre aus rechtlicher Sicht grundsätzlich wie folgt zu differenzieren:

- Im Falle der Einbeziehung von Bestandsanlagen sollte die Ausstellung von HKN als Option rein **freiwillig ausgestaltet** werden, damit der Anlagenbetreiber selbst entscheiden kann, ob er sich diesen Vermarktungspfad – dann unter **Inkaufnahme einer entsprechenden Kürzung der Förderung um den Marktwert des HKN** – erschließt.
- Möglich ist eine solche optionale Lösung auch für **Neuanlagen**. Alternativ könnte für Strom aus Neuanlagen bereits an sich der Erhalt von HKN ermöglicht und allein aufgrund des Bestehens dieser Möglichkeit im Gegenzug den Marktwert von HKN bei der gesetzlichen Festlegung der Förderhöhe **vergütungsmindernd einberechnet** werden. Im Fall der Ausstellung von HKN für Strom aus geförderten Neuanlagen, die am Ausschreibungssystem teilnehmen, würde der Marktwert der HKN ohnehin in den Ausschreibungen durch die Bieter eingepreist, sobald die gesetzlichen Rahmenbedingungen entsprechend geändert wären.

Gegebenenfalls lässt sich diese Öffnung auch noch qualifizieren, etwa indem verlangt wird, dass die **Vermarktung des Grünstroms gekoppelt an die Lieferung** erfolgt<sup>42</sup>. So könnte ein bewusster Anreiz entstehen, mit HKN für geförderten Grünstrom gerade Vertriebsmodelle für Industriekunden aufzusetzen, die eine tatsächliche Lieferbeziehung abbilden und nicht nur – wie beim sonstigen, greenwashing-anfälligen Handel mit bloßen HKN – die abstrakte grüne Eigenschaft weitergeben. Durch diese Form der Produktveredlung würde auch einer Abwanderung der vom EEG geförderten grünen Eigenschaft ins Ausland vorgebeugt, während im Inland eine zusätzliche Nachfrage nach authentischen Grünstromprodukten den Zubau an Erzeugungskapazitäten stärken könnte.

Ergänzend könnte der Gesetzgeber darüber nachdenken, auch die Bedingungen für die regionale Kennzeichnung von Strom aus erneuerbaren Energien zu erleichtern. So könnte – bei direkten

---

<sup>40</sup> Die Frage der Herkunftskennzeichnung wird auch für die Zertifizierung von grünem Wasserstoff eine Rolle spielen, der nicht nur in der Industrie, sondern etwa auch im Verkehrssektor ein Einsatzfeld finden wird. Vgl. dazu auch die Zusammenfassung der E&M-Ökostromumfrage bei *Köpke*, Immer mehr Grün, Energie & Management 13-14/2020 vom 15. Juli 2020, S. 10.

<sup>41</sup> Eine Vorgabe des Art. 19 Abs. 2 UAbs. 2 EE-RL ist dann aber selbstverständlich, dass der Gesetzgeber eine Doppelausweisung einer so vermarkteten Strommenge über das „EEG-Tortenstück“ ausschließt, siehe oben unter C.).

<sup>42</sup> Bisher ist eine Kopplung der im HKN dokumentierten grünen Eigenschaft an die Lieferung rein optional, § 16 Abs. 3 HKNRDV.

oder über Aggregatoren vermittelten indirekten vertraglichen Beziehungen zwischen Anlagenbetreibern und (industriellen) Verbrauchern – die Möglichkeit geschaffen werden, für dieselbe Strommenge sowohl HKN als auch RN zu erhalten. Zudem wäre zu überlegen, für den industriellen Strombezug auch den **regionalen Radius** zu **erweitern**, etwa von 50 auf 100 oder 150 km. Anders als im Privatkundengeschäft würde dies für den industriellen Verbrauch den Betrachtungsrahmen an die Größe eines Bundeslandes oder Regierungsbezirkes annähern und eine größere Anzahl an potenziellen Lieferbeziehungen ermöglichen.