



BECKER BÜTTNER HELD

11.03.2021

Dieses Gutachten wurde für unsere Mandantin und auf der Grundlage des mit unserer Mandantin bestehenden Mandatsvertrages erstellt. Es ist für den eigenen Gebrauch unserer Mandantin bestimmt. Vor einer Weitergabe des Gutachtens, ganz oder in Teilen, einer Veröffentlichung oder einer Bezugnahme im Außenverhältnis der Mandantin bedarf es einer schriftlichen Zustimmung durch uns.

Gegenüber Dritten, die den Inhalt dieses Gutachtens ganz oder in Teilen zur Grundlage eigener Entscheidungen machen, übernehmen wir keine Verantwortung oder Haftung, es sei denn, dieser Dritte wurde ausdrücklich und durch schriftliche Vereinbarung in den Schutzbereich des Mandatsvertrages mit unserer Mandantin einbezogen oder wir haben mit diesem Dritten schriftlich etwas Abweichendes vereinbart.

Inhaltsverzeichnis

A.	Sachverhalt	5
B.	Fragestellung	6
C.	Rechtliche Bewertung	7
I.	Erster Einwand: Ausweisung der Grünstromeigenschaft durch EVU ohne Entwertung des HKN	7
1)	Darstellung Einwand und Fragestellung	7
2)	Rechtliche Bewertung	8
3)	Ergebnis	9
II.	Zweiter Einwand: Doppelte Ausweisung von Grünstrom durch Letztverbraucher in Norwegen	9
1)	Darstellung Einwand und Fragestellung	9
2)	Rechtsrahmen zur Ausweisung des Strommixes durch Letztverbraucher	10
a)	Ausweisung des Strommixes durch Letztverbraucher/ Unternehmen in Norwegen	10
b)	Tatsächliche Ausweisung durch Unternehmen	11
c)	Exkurs: Ausweisung nach Vorgaben des GHG-Protokolls	12
3)	Verstoß gegen HkRNDV	14
a)	Argumente gegen einen Verstoß gegen § 36 Abs. 1 HkRNDV	14
b)	Argumente für einen Verstoß gegen § 36 Abs. 1 HkRNDV	15
c)	Staatliche Vorgaben zum Ausschluss der Doppelverwertung	16
d)	Zwischenergebnis	17
4)	Verstoß gegen EE-RL 2018	18
a)	Allgemeine Regeln in der EE-RL 2018	18
b)	Verwendungspflicht für HKN nach der neuen EE-RL	18
c)	Zwischenergebnis	19
III.	Dritter Einwand: Ausstellung von HKN für geförderte Anlagen	20
1)	Darstellung des Einwands	20
2)	Rechtliche Bewertung nach EE-RL 2009	20
3)	Rechtliche Bewertung nach EE-RL 2018	20
4)	Ergebnis	22
IV.	Vierter Einwand: Fehlerhafte Angaben im Herkunftsnachweis	22
1)	Darstellung des Einwands	22
2)	Rechtliche Einschätzung	22



11.03.2021

BECKER BÜTTNER HELD

V. Weiterer Einwand: Ausweisung des Strommixes durch NVE und Ausweisung von EE ohne Verwendung von HKN	23
D. Gesamtergebnis	24
I. Doppelausweisung durch EVU bei der Stromkennzeichnung	24
II. Doppelausweisung durch Unternehmen	24
III. Förderung für Strom, für den HKN ausgestellt werden	25
IV. Fehlerhafte Angaben auf dem HKN	25
V. Stromkennzeichnung durch Veröffentlichung des Strommix durch NVE	25
E. Anhänge	26

11.03.2021

A. Sachverhalt

Gemäß der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 (im Folgenden: **EE-RL 2009**)¹ sowie der entsprechenden Nachfolgerichtlinie, der Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2018 (im Folgenden **EE-RL 2018**)² sind Mitgliedstaaten der EU verpflichtet, die nach der EE-RL ausgestellten Herkunftsnachweise (im Folgenden: **HKN**) anzuerkennen. Die Anerkennung eines HKN kann nur dann verweigert werden, wenn begründete Zweifel an dessen Richtigkeit, Zuverlässigkeit oder Wahrhaftigkeit bestehen. Die Pflicht gilt auch für Staaten, die die EE-Richtlinie anwenden, insbesondere Staaten der EFTA, wozu auch Norwegen gehört. In Deutschland erfolgt die Anerkennung ausländischer HKN durch das Umweltbundesamt (im Folgenden: **UBA**). Im deutschen Recht ist die Vorgabe der EE-RL zur Anerkennung von HKN durch § 36 Abs. 1 HkRNDV³ umgesetzt.

BBH hat im Jahre 2014 – gemeinsam mit dem Öko-Institut – für das UBA geprüft, ob die Voraussetzungen für eine Anerkennung von HKN aus anderen Staaten vorliegen. Dabei wurde auch Norwegen geprüft und grundsätzlich eine Anerkennbarkeit von HKN aus Norwegen angenommen.⁴

BBH wurden nunmehr Indizien für neue Erkenntnisse vorgelegt, wonach begründete Zweifel an der Richtigkeit, Zuverlässigkeit oder Wahrhaftigkeit der HKN aus Norwegen bestehen könnten und somit die Anerkennbarkeit norwegischer HKN in

¹ Richtlinie 2009/28/EG Richtlinie (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0028&from=DE> (zuletzt abgerufen am 01.03.2021).

² Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L2001&from=DE> (zuletzt abgerufen am 01.03.2021).

³ Herkunftsnachweis-Durchführungsverordnung vom 15. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2147), die durch Artikel 2 Absatz 9 des Gesetzes vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2498) geändert worden ist, abrufbar unter https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/HkRNDV_121015_UBA.pdf (zuletzt abgerufen am 01.03.2021).

⁴ Öko-Institut e. V./ BBH, Summary of the assessment of national guarantees of origin for electricity produced from renewable sources (GO) and disclosure systems for the purpose of decisions about the recognition of imported GO, im Auftrag des UBA/ BMWi, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/dokument/summary-of-the-assessment-of-national-guarantees-of-2> (zuletzt abgerufen am 01.03.2021).

Frage gestellt wird.⁵ Insbesondere soll eine Doppelvermarktung der Grünstromeigenschaft in Norwegen gesetzlich möglich sein, da u. a. beim Nachweis der Grünstromeigenschaft keine gesetzlichen Vorgaben zur Verwendung von HKN bestehen. Zudem sei eine Doppelförderung mit HKN und gesetzlicher Förderung möglich. Schließlich seien irreführende Angaben am HKN bzgl. Inbetriebnahmedatum und Förderung mangels klarer Regelungen zulässig.

BBH hatte nach einer Ersteinschätzung weitere Fragen identifiziert, die insbesondere im norwegischen Recht zu untersuchen waren. Daraufhin hat die Kanzlei *Hjort* die Fragen des norwegischen Rechts geprüft und hierzu eine Stellungnahme („Legal Memorandum“, **Anhang 1**)⁶ erstellt.

B. Fragestellung

Es soll rechtsgutachterlich geprüft werden, ob vor dem Hintergrund neuer Indizien zum HKN-System in Norwegen begründete Zweifel an der Richtigkeit, Zuverlässigkeit oder Wahrhaftigkeit der in Norwegen ausgestellten HKN bestehen und demgemäß ein Import der norwegischen HKN in das deutsche HKN-Register gem. § 36 Abs. 1 HkRNDV ausgeschlossen ist. Konkret sollen dabei die folgenden Einwände untersucht werden:

1. Einwand: Eine Doppelvermarktung der den norwegischen HKN zugrunde liegenden Grünstromeigenschaft könnte erfolgen, weil es für Stromlieferanten zur Nachweiserbringung für die Lieferung von norwegischem Grünstrom über HKN ausreichen könnte, dass ein entsprechender Vertrag über die Lieferung von HKN vorgelegt wird und eine Entwertung der HKN nicht zwingend erforderlich ist.
2. Einwand: Es könnte eine Doppelvermarktung vorliegen, weil norwegische Großverbraucher, insbesondere Industrieunternehmen, bei der Ausweisung ihres Strommixes anstelle der Verwendung von HKN den nationalen und regionalen Erzeugungsmix verwenden, der in Norwegen fast 100 % erneuerbar ist, obwohl der norwegische Strommix unter Berücksichtigung des Exports von HKN tatsächlich nur zu einem kleineren Teil erneuerbar ist, was sich auch aus dem von NVE zum Zwecke der Stromkennzeichnung veröffentlichten Strommix ergibt.

⁵ Die Argumente wurden u. a. ausgeführt in einer E-Mail von [REDACTED] vom 21. Februar 2020 sowie die der E-Mail beigefügte Präsentation von Thema Consulting

⁶ [REDACTED]

3. Einwand: Die HKN für Strom aus staatlich geförderten Erneuerbare-Energien-Anlagen in Norwegen können direkt oder indirekt über weitere Zwischenhändler ins Ausland exportiert werden und darüber zusätzliche Erlöse generieren. Die Erlöse aus den HKN werden jedoch nicht in der norwegischen staatlichen Förderung eingepreist. Die Nutzung der Grünstromeigenschaft für geförderten Strom im Ausland könnte gegen die Anerkennungsfähigkeit der HKN sprechen.
4. Einwand: Die Angaben auf norwegischen HKN könnten fehlerhaft bzw. irreführend sein, weil HKN mit der Angabe „ohne Förderung“ ausgestellt werden für Anlagen, die später tatsächlich eine Förderung erhalten. Hintergrund ist, dass Anlagen ein Probejahr hätten, in dem noch keine Förderung ausgeschüttet werde. Tatsächlich würden die Anlagen aber später Förderung erhalten und würden nur aufgrund der späteren Förderung überhaupt wirtschaftlich errichtet werden können.

Die für die Bearbeitung der Fragen relevante Prüfung des europäischen Rechts und des deutschen Rechts wird von BBH vorgenommen. Die Fragen des norwegischen Rechts hat BBH nicht selbst geprüft, sondern entnimmt die Ergebnisse ausschließlich der rechtlichen Stellungnahme der Kanzlei [REDACTED] Legal Memorandum“, **Anhang 1)**. Für die Richtigkeit der Inhalte des Legal Memorandum ist allein die Kanzlei [REDACTED] verantwortlich ist.

C. Rechtliche Bewertung

I. Erster Einwand: Ausweisung der Grünstromeigenschaft durch EVU ohne Entwertung des HKN

1) Darstellung Einwand und Fragestellung

Als erster Einwand wurde vorgebracht, dass es zur Nachweiserbringung für die Lieferung von Grünstrom über HKN in Norwegen ausreicht, wenn ein entsprechender Vertrag über die Lieferung von HKN vorgelegt wird. Eine Entwertung der HKN soll in Norwegen hingegen nicht zwingend erforderlich sein. Damit sei eine Doppelvermarktung nicht ausgeschlossen, weil die nicht entwerteten HKN ggf. exportiert und also nochmals veräußert und verwendet werden könnten.

Bei einer solchen Doppelvermarktung könnte ein Verstoß gegen § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV liegen. Nach dieser Vorschrift bestehen keine begründete Zweifel an der Richtigkeit, Zuverlässigkeit oder Wahrhaftigkeit des HKN, wenn ausgeschlossen ist, dass die Strommenge im Staat der Erzeugung und zusätzlich im exportierenden

Staat gegenüber Letztverbrauchern als Strom aus erneuerbaren Energien (im Folgenden: EE) ausgewiesen wird. Sollte nach den Vorgaben der Stromkennzeichnung in Norwegen für die Ausweisung von Grünstrom eine vertragliche Vereinbarung zum Erwerb von HKN ausreichen und eine Entwertung nicht erforderlich sein, könnte der HKN einerseits vertraglich einem norwegischen EVU versprochen werden und, darauf basierend, die entsprechende Strommenge durch das EVU als Grünstrom ausgewiesen werden und andererseits der nicht-entwertete HKN in das Register eines anderen Staats exportiert werden. Damit wäre eine doppelte Ausweisung der Strommenge als Strom aus EE möglich.

2) Rechtliche Bewertung

Fraglich ist, ob das norwegische Recht tatsächlich eine Ausweisung von Grünstrom ohne Entwertung des HKN zulässt und somit der HKN einerseits nach Deutschland exportiert werden kann und andererseits die dem HKN zugrundeliegende Strommenge in Norwegen als Grünstrom ausgewiesen werden kann.

In der „Vorschrift zu den Herkunftsnachweisen zu den Produktion von elektrischer Energie“ (HKN-Verordnung)⁷ finden sich hierzu keine unmittelbaren Regelungen. Die Vorschrift macht grundsätzlich lediglich Vorgaben zu Inhalt und Ausstellung von HKN. Gleichzeitig wird aber dargelegt, dass die Vorschrift nicht direkt die Verwendung der HKN regelt. Außerdem würden der Markt und eventuelle andere Bestimmungen der Behörden entscheiden, wann und wie ein HKN zu gebrauchen ist.⁸

Wichtige Regeln zur Verwendung von HKN ergeben sich außerdem aus der Vorschrift Nr. 301 vom 11.03.1999 (Netz- und Abrechnungsverordnung).⁹ Nach der rechtlichen Bewertung des norwegischen Rechts von [REDACTED] ergibt sich aus § 8 (5) der Netz- und Abrechnungsverordnung¹⁰ in Zusammenschau mit den Ausführungen

⁷ LOV-1990-06-29-50-§ 4-3, LOV-1990-06-29-50-§ 10-6, vorgelegt in der deutschen Übersetzung, siehe Anhang 5.

⁸ Siehe Anmerkungen zur Vorschrift über Herkunftsnachweise, Anhang 3, S. 7 (zu § 12).

⁹ Forskrift om måling, avregning, fakturering av nettenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv; https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/1999-03-11-301/KAPITTEL_8#%C2%A78-5, vorgelegt in englischer Übersetzung von [REDACTED] siehe Anhang 4.

¹⁰ Forskrift om måling, avregning, fakturering av nettenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv; https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/1999-03-11-301/KAPITTEL_8#%C2%A78-5, vorgelegt in englischer Übersetzung von [REDACTED] siehe Anhang 4.

11.03.2021

von NVE,¹² dass es gegen diese Vorschrift sowie gegen den Marketing Act¹³ verstoßen würde, wenn ein Stromlieferant Strom aus EE liefern würde, ohne eine entsprechende Menge HKN zu entwerten.¹⁴ [REDACTED] führt weiterhin aus, dass es zwar faktisch möglich wäre, dass norwegische Stromlieferanten gegenüber Endkunden Strom aus EE ausweisen, ohne HKN dafür zu entwerten, aber dass dies rechtlich unzulässig wäre. Darüber hinaus kann eine Ausweisung von EE ohne die Nutzung von HKN erfolgen, wenn die Ausweisung auf Basis des NVE-Mixes erfolgt, der zu einem geringeren Teil auch EE-Anteile enthält.¹⁴ Für eine weitere Begründung wird auf die Ausführungen von [REDACTED] im Legal Memorandum (Anhang 1) verwiesen.¹⁵

3) Ergebnis

Im Ergebnis bestätigt sich damit die Vermutung einer rechtlich zulässigen Doppelvermarktung, bei der Stromlieferanten Strom aus EE ohne die Verwendung von HKN ausweisen, durch eine Analyse des norwegischen Rechts aus unserer Sicht nicht. Dies schließt nicht aus, dass Stromlieferanten faktisch Strom als EE ausweisen, ohne HKN zu entwerten. Konkrete Hinweise hierfür liegen uns aber nicht vor. Im Übrigen dürfte eine rein faktische Möglichkeit der Doppelvermarktung nicht allein dazu führen, dass die HKN aus Norwegen nicht anerkennungsfähig nach § 36 Abs. 1 HkRNDV sind, sofern nicht in großem Umfang Rechtsverstöße belegt sind und der norwegische Staat gleichwohl keine Veränderungen am Rechtsrahmen oder ggf. Kontrollen vornimmt, um einem solchen Missstand zu begegnen.

II. Zweiter Einwand: Doppelte Ausweisung von Grünstrom durch Letztverbraucher in Norwegen

1) Darstellung Einwand und Fragestellung

Als zweiter Einwand wurde vorgebracht, dass für norwegische Großverbraucher, insbesondere Industrieunternehmen, keine eindeutigen Vorgaben bestehen, wie

¹² Norges vassdrags- og energidirektorat.

¹³ LOV-2009-01-09-2: Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven). The Marketing Act prohibits erroneous and misleading advertising, and also contains a general ban against unreasonable and misleading business practices, however a more in-depth account of the Marketing Act is outside the scope of this opinion.

¹⁴ Diese Aussagen decken sich im Übrigen mit der Aussage im CA-RES-Fragebogen für Norwegen, wo es unter Frage 3 unter anderem heißt: „The only way to claim the use of electricity from renewable sources is by cancelling RES GOs.“

¹⁴ Siehe die ausführliche Darstellung im Legal memorandum von [REDACTED] S. 3 f.

¹⁵ [REDACTED], Legal memorandum, Kap. 2.1., S. 2-5.

der Nachweis über einen Bezug von Grünstrom erbracht werden muss. Dabei könne es auch zulässig sein, dass anstelle der Verwendung von HKN der nationale oder regionale Erzeugungsmix verwendet wird, der in Norwegen fast 100 % erneuerbar ist („location-based method“). Tatsächlich ist der norwegische Strommix unter Berücksichtigung des ganz erheblichen Exports von HKN aber tatsächlich nur zu einem kleineren Teil erneuerbar, was sich auch aus dem von NVE zum Zwecke der Stromkennzeichnung veröffentlichten Strommix ergibt.

Sollte dieser Einwand zutreffen und sollte damit eine Ausweisung von Grünstromanteilen möglich sein, obwohl der Strommix tatsächlich wegen des Exportes von HKN zu einem erheblichen Teil aus nicht-erneuerbaren Energiequellen stammt, könnte dies ein Verstoß gegen § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV darstellen. Denn damit würde Strom aus EE aus Norwegen sowohl über die exportierten HKN ausgewiesen werden, als auch über den von Unternehmen ausgewiesenen Strommix.

Fraglich ist zum Ersten, ob Letztverbraucher bzw. Unternehmen tatsächlich berechtigt sind, die verwendeten Strommengen anders als auf Basis der Stromkennzeichnung des Stromlieferanten durchzuführen und ob insbesondere eine Ausweisung auf Basis des sog. location-based method zulässig ist (dazu unter 2). Fraglich ist zum Zweiten, welche Konsequenzen dies für die Anerkennbarkeit von HKN aus Norwegen in Deutschland hat, insbesondere, ob dadurch die Richtigkeit, Zuverlässigkeit und Wahrhaftigkeit der HKN gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 4 HkRNDV gefährdet ist, weil die Strommengen im Staat der Erzeugung und im exportierenden Staat gegenüber Letztverbrauchern als Strom aus EE ausgewiesen werden (dazu unter 3). Schließlich wird untersucht, ob sich durch die bis zum 01.07.2021 umzusetzende EE-RL 2018 eine andere Bewertung ergibt (dazu unter 4).

- 2) **Rechtsrahmen zur Ausweisung des Strommixes durch Letztverbraucher**
- a) **Ausweisung des Strommixes durch Letztverbraucher/ Unternehmen in Norwegen**

Aus den Ausführungen im Legal Memorandum von [REDACTED] ergeben sich folgende Kernaussagen zur Ausweisung von Strom aus EE durch Unternehmen bzw. Letztverbraucher in Norwegen:

- Unternehmen sind berechtigt aber nicht verpflichtet, den von ihnen verwendeten Strommix anzugeben.

- Rechtliche Schranken für Unternehmen bei der Ausweisung des verwendeten Strommix ergeben sich lediglich durch den Marketing Act. Andere rechtliche Regelungen oder Schranken bestehen in Norwegen nicht.
- Auch Letztverbraucher/ Unternehmen sind berechtigt, ein Konto beim norwegischen HKN-Register zu führen. Denn es gibt keine formalen Voraussetzungen für eine Kontoführung in Norwegen. Damit können Letztverbraucher auch selbst HKN erwerben und entwerten.
- Stromlieferanten müssen die Stromkennzeichnung entweder auf Basis des von NVE veröffentlichten Strommixes oder mit Hilfe von HKN vornehmen. Eine Stromkennzeichnung auf Basis des ortsbasierten Ansatzes („location-based method“) sieht die norwegische Rechtslage jedenfalls für Stromlieferanten nicht vor.
- Für die Ausweisung des Strommixes durch Unternehmen – etwa in Unternehmensberichten oder bei der Vermarktung von mit dem Strom hergestellten Produkten - gibt es im norwegischen Recht kein Verbot, den sog. ortsbasierten Ansatz („location-based method“) zu verwenden. Der ortsbasierte Ansatz wird dabei so verstanden, dass es darauf ankommt, woraus der Strom physikalisch in dem Staat (oder einer anderen definierten Gebiet) stammt, in dem der Strom verbraucht wird.¹⁶ Im Gegensatz zu Stromlieferanten sind Letztverbraucher also nicht verpflichtet, den von NVE errechneten Strommix zu verwenden.

b) Tatsächliche Ausweisung durch Unternehmen

Aus dem Legal Memorandum von [REDACTED] ergeben sich folgende zentrale Aussagen:

- Unternehmen, die einen Strommix selbst ausweisen, beziehen sich dabei grds. auf die Vorgaben des Standards nach dem Greenhouse Gas Protocol (GHG-Standard).
- Die von [REDACTED] untersuchten Unternehmen verwenden alle vollständig oder teilweise den ortsbasierten Ansatz („location-based method“).

Durch die Ausweisung von Strom aus EE durch Unternehmen in Norwegen auf Basis des ortsbasierten Ansatzes kann es zu einer doppelten Ausweisung von EE-Strom kommen. Denn dadurch wird Strom aus EE von Unternehmen für die Ausweisung bzw. den Nachweis im Rahmen von Unternehmensberichten verwendet, obwohl die

¹⁶ Siehe dazu [REDACTED] Legal Memorandum, S. 6.

11.03.2021

Eigenschaft des Stroms als Strom aus EE über HKN bereits aus Norwegen exportiert wurde und in einem anderen Staat verwendet wird.

Das Problem der Doppelvermarktung aufgrund der Ausweisung von Unternehmen mit dem ortsbasierten Ansatz wird durch eine umfangreiche Studie von Oslo Economics bestätigt.¹⁷ Danach verwenden viele große Unternehmen wie Alcoa, Hydro und Borregaard den ortsbasierten Ansatz („location-based method“). Die Studie kommt dabei zu dem Schluss, dass dadurch eine Doppelvermarktung vorliegt. Ausdrücklich heißt es in der Studie:

*"The large Norwegian industrial companies we have interviewed choose to disregard NVE's product declaration for power purchases without guarantees of origin when documenting the energy sources for their power consumption. Instead, they document the energy sources for their electricity consumption by showing that the production mix in Norway is 98 percent renewable, which many of their customers accept/prefer. At the same time, the guarantees of origin for part of the same power has been sold, mainly to foreign companies, who use this to document that their electricity consumption is renewable. The fact that different methods are used to document the energy sources of the same electricity means that some of the same renewable energy sources are marketed twice."*¹⁸

c) Exkurs: Ausweisung nach Vorgaben des GHG-Protokolls

Das GHG-Protokoll enthält in verschiedenen Dokumenten Vorgaben dazu, wie die CO₂-Emissionen von Unternehmen im Einzelnen berechnet werden sollen. Die Ermittlung der CO₂-Emissionen ist auch Basis für die Prüfung der Zielerreichung der sog. Science-Based-Targets (SBT). Nach dem GHG-Protocol werden die Emissionen in verschiedene Bereiche (scopes) eingeteilt, wobei unter Scope 2 die indirekten Treibhausgasemissionen aus der Erzeugung des von einem Unternehmen erworbenen und verbrauchten Stroms zählen. Zur Ermittlung der scope-2-Emissionen sind spezielle Vorgaben im „GHG Protocol, Scope 2 Guidance“ (im Folgenden: Scope 2 Guidance) enthalten.

¹⁷ Die Studie von Oslo Economics, „Utredning om opprinnelsesgarantier og varedeklarasjoner for strøm“ ist öffentlich zugänglich, aber leider nur in norwegischer Sprache verfügbar (abrufbar unter <https://www.regjeringen.no/contentassets/0e77f451e93c40e8a4d4def1cd86/oslo-economics---utredning-om-opprinnelsesgarantier-og-varedeklarasjoner-for-strom-l974299.pdf>).

¹⁸ Oslo Economics, Utredning om opprinnelsesgarantier og varedeklarasjoner for strøm, S. 6 (zitiert und übersetzt nach [REDACTED] Legal memorandum, S. 7 f.).

Die Scope 2 Guidance lässt grundsätzlich zwei unterschiedliche Methoden zur Ermittlung der Treibhausgasemissionen des verbrauchten Stroms zu: den *ortsbasierten* und den *marktbasierten* Ansatz. Beim ortsbasierten Ansatz wird der Strommix herangezogen, der vor Ort in einem regionalen oder nationalen Netz besteht. Beim marktbasierten Ansatz werden hingegen anbieter- oder produktspezifische Daten über den Strombezug des jeweiligen Unternehmens herangezogen. Dies schließt auch den Strombezug auf der Basis von HKN ein.¹⁹

Die Scope 2 Guidance enthält keine direkten Vorgaben, ob generell der marktbasierte oder der ortsbasierte Ansatz zu bevorzugen ist. Zwar dürfte Hintergrund für die Etablierung des ortsbasierten Ansatzes sein, dass er eine Bilanzierungsmethode auch dort ermöglichen soll, wo Anbieter keine spezifischen Stromprodukte erwerben können, insbesondere auf nicht-liberalisierten Strommärkten.²⁰ Für Unternehmen, die produkt- oder lieferantenspezifische Daten aufgrund eines vertraglichen Strombezugs haben, wird aber lediglich die Pflicht aufgestellt, die Treibhausgasemissionen auf zwei Wege zu bestimmen, nämlich auf Basis des ortsbasierten und – soweit diesbezügliche Daten verfügbar sind – auf Basis des marktbasierten Ansatzes.²¹ Damit wird eine Bilanzierung auf Basis des ortsbasierten Ansatzes nicht ausgeschlossen. Allerdings soll bei Verfügbarkeit marktspezifischer Daten zumindest auch eine Ausweisung auf Basis des marktbasierten Ansatzes erfolgen. Damit sind die Eigenschaften des konkret erworbenen Stroms dann relevant, wenn marktspezifische Daten vorliegen, was in Norwegen der Fall sein sollte.

Es kommt damit nach unserem Verständnis im Rahmen des GHG-Protokolls jedenfalls in Bezug auf Norwegen auch auf den marktbasierten Ansatz und damit die in der Stromkennzeichnung auszuweisenden Stromqualität an. Unklar bleibt nach unserem Verständnis des GHG-Protokolls allerdings, wie mit einer doppelten Ausweisung sowohl nach ortsbasiertem Ansatz als auch nach marktbasierten Ansatz umzugehen ist. Unklar ist darüber hinaus, welche Konsequenzen ein derartiger Verstoß hat.²²

¹⁹ Siehe zum ortsbasierten und marktbasierten Ansatz im Einzelnen GHG Protocol, Scope 2 Guidance, S. 25 ff.

²⁰ Vgl. dazu UBA, Marktanalyse Ökostrom II, S. 337.

²¹ GHG Protocol Scope 2 Guidance, S. 8.

²² Nach UBA, Marktanalyse Ökostrom, S. 364 hat Norsk Hydro, für die Ermittlung der Scope 2-Emissionen lediglich den ortsbasierten Ansatz gewählt und auf die Darstellung nach dem marktbasierten Ansatz verzichtet. Nach unserem Verständnis verstößt diese Praxis aber wohl gegen das GHG-Protokoll.

3) Verstoß gegen HkRNDV

Auch wenn die Stromkennzeichnung für Stromlieferanten eine Ausweisung aufgrund des ortsbasierten Ansatzes nicht zulässt, kann eine Ausweisung durch Letztverbraucher nach dem – durch das GHG-Protokoll in Bezug auf Norwegen wohl nicht vorgesehenen – ortsbasierten Ansatz de facto zu einer unzulässigen doppelten Ausweisung der Grünstromeigenschaft in Norwegen führen. Denn für Strom aus EE können einerseits HKN ausgestellt und ins Ausland exportiert werden, und andererseits könnte ein Unternehmen den ortsbasierten Ansatz für in Norwegen erzeugte Strommengen zugrunde legen und diese damit als Grünstrom ausweisen, ohne den Export der HKN, und damit den „Abfluss“ der grünen Eigenschaft, für diese Strommengen zu berücksichtigen. Es ist zu prüfen, ob die Ausweisung von EE auf Basis des ortsbasierten Ansatzes in Norwegen zu einem Verstoß gegen § 36 Abs. 1 HkRNDV bzw. Art. 15 Abs. 9 EE-RL 2009 führt.

Nach § 36 Abs. 1 HkRNDV erkennt das UBA einen HKN u. a. aus Vertragsstaaten des EWR an, wenn keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit, der Zuverlässigkeit oder der Wahrhaftigkeit des HKN bestehen. § 36 Abs. 1 Satz 2 HkRNDV listet Regelbeispiele auf, bei denen keine begründeten Zweifel bestehen. Gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV bestehen begründete Zweifel in der Regel nicht, wenn ausgeschlossen ist, dass die Strommenge im Staat der Erzeugung und dem exportierenden Staat gegenüber Letztverbrauchern als Strom aus EE ausgewiesen wird. Fraglich ist, ob die Ausweisung der Grünstromeigenschaft durch Letztverbraucher bei Heranziehung des ortsbasierten Ansatzes zu einem Verstoß gegen § 36 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Satz 2 Nr. 4 HkRNDV führt.

a) Argumente gegen einen Verstoß gegen § 36 Abs. 1 HkRNDV

Nach dem Wortlaut von § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV muss es lediglich ausgeschlossen sein, dass die Strommenge im Staat der Erzeugung und im exportierten Staat „gegenüber Letztverbrauchern“ als Strom aus EE ausgewiesen wird. Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, dass in Norwegen zwar eine doppelte Ausweisung von Strom „durch“ Letztverbraucher stattfindet, aber jedenfalls keine Ausweisung des Stroms aus erneuerbaren Energien „gegenüber Letztverbrauchern“ erfolgt, für den HKN ausgestellt werden. Denn jedenfalls EVU, die Strom gegenüber Letztverbrauchern ausweisen, berücksichtigen bei ihrer Stromkennzeichnung die exportierten HKN, indem sie den um die exportierten HKN reduzierten Mix von NVE verwenden oder indem sie selbst HKN für Grünstrommengen erwerben. Die doppelte Ausweisung von Strom aus EE erfolgt auf Basis der von [REDACTED] erlegten Ergebnisse der rechtlichen Prüfung hingegen lediglich durch die Letztverbraucher bzw. Unternehmen.

b) Argumente für einen Verstoß gegen § 36 Abs. 1 HkRNDV

Allerdings sprechen eine Reihe von Gründen dafür, auch die doppelte Ausweisung durch Unternehmen bzw. Letztverbraucher als einen Fall einzuordnen, der unter § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV fällt. Hierfür kann zunächst vorgebracht werden, dass auch die Ausweisung eines Strommixes „durch“ Letztverbraucher und Unternehmen eine Ausweisung „gegenüber Letztverbrauchern“ sein kann, da andere Letztverbraucher – z.B. diejenigen, die das aus dem Strom hergestellte Produkt erwerben – diese Ausweisung wahrnehmen und möglicherweise als Basis für Kaufentscheidungen für Produkte des Unternehmens heranziehen.

Zudem können in Norwegen auch Letztverbraucher ein Konto beim HKN-Register haben und auf diese Weise selbst HKN für die Grünstromkennzeichnung erwerben. Damit sind in Norwegen Unternehmen bzw. Letztverbraucher im Hinblick auf die Stromkennzeichnung mit HKN den Stromlieferanten gleichgestellt. Dieser Rolle der Letztverbraucher bei der Verwendung von HKN und der Stromkennzeichnung würde es widersprechen, wenn die Stromkennzeichnung durch Unternehmen weniger relevant für eine Doppel-Ausweisung bzw. Doppelvermarktung wäre als die Stromkennzeichnung durch EVU.

Schließlich sprechen auch der Sinn und Zweck des § 36 Abs. 1 HkRNDV entscheidend für eine Berücksichtigung der Doppelvermarktung durch Unternehmen bzw. Letztverbraucher. Wesentlicher Hintergrund für die Regel in § 36 HkRNDV, die auf Art. 15 EE-RL 2009 beruht, ist die Schaffung eines verlässlichen HKN-System. Dies dient wiederum auf dem zentralen Gedanken des Verbraucherschutzes. Um den Verbraucherschutz zu gewährleisten, ist allerdings eine umfassende Vermeidung von doppelten Ausweisungen bzw. von Doppelvermarktung erforderlich, die auch die Ausweisung von Grünstrom durch Unternehmen bzw. Letztverbraucher bis hin zum Verwender des Stroms und dessen Verwendung etwa für seine Produktion erfasst. Dies wird insbesondere dann deutlich, wenn der Letztverbraucher des Stroms die grüne Eigenschaft des Stroms in der Produktion nutzt, um für sein Unternehmen oder seine Produkte unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit zu werben.

Schließlich ist zu bedenken, dass § 36 Abs. 1 Satz 2 HkRNDV lediglich Regelbeispiele nennt, bei deren Nichterfüllung keine begründeten Zweifel bestehen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass nicht auch unter anderen Voraussetzungen begründete Zweifel an der Richtigkeit, Zuverlässigkeit oder Wahrhaftigkeit der importierten HKN bestehen können.

11.03.2021

Weiterhin ist § 36 Abs. 1 HkRNDV auch unter Berücksichtigung der Vorgaben des Europarechts auszulegen, auf denen die Vorgaben der HkRNDV beruhen. In der Gesetzesbegründung zu § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV heißt es ausdrücklich, dass diese Vorschrift Art. 15 Abs. 2 UA 2 der Richtlinie 2009/28/EG umsetzt. Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass dieselbe Einheit von Energie aus erneuerbaren Quellen nur einmal berücksichtigt wird. Nach Erwägungsgrund 52 EE-RL 2009 soll sichergestellt werden, dass eine aus erneuerbaren Energiequellen erzeugte Elektrizitätseinheit einem Verbraucher gegenüber nur einmal ausgewiesen werden kann. Daher solle eine Doppelzählung und doppelte Ausweisung von HKN vermieden werden. Dies macht deutlich, dass nach dem Sinn und Zweck der EE-RL 2009 generell Doppelzählungen und doppelte Ausweisungen von HKN vermieden werden sollen. Auf eine Ausweisung durch EVU wird dabei kein Bezug genommen, so dass also auch andere Arten der Doppelausweisung erfasst sein sollen. Darüber hinaus regelt Art. 15 Abs. 2 UA 2 EE-RL 2009, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen sollen, dass dieselbe Einheit von Energie aus erneuerbaren Quellen nur einmal berücksichtigt wird. Dies bezieht sich zwar unmittelbar nur auf die Ausstellung der HKN für Erzeuger. Allerdings wird gerade nicht ausgeführt, dass für dieselbe Strommenge nur ein HKN ausgestellt werden darf, sondern die Strommenge darf nur einmal *berücksichtigt* werden. Dies bedeutet ein umfassendes Verbot der Doppelvermarktung, das auch die Ausweisung durch Letztverbraucher mit einbezieht.

c) Staatliche Vorgaben zum Ausschluss der Doppelverwertung

Sofern man die doppelte Ausweisung durch Letztverbraucher als Verstoß gegen die Vorgaben der EE-RL und der HkRNDV ansieht, könnte man sich noch die Frage stellen, inwieweit überhaupt durch staatliches Recht ausgeschlossen werden kann, dass eine solche Doppelausweisung stattfindet. Denn insbesondere die – nicht-staatlichen – Regeln des GHG-Protokolls, die eine solche Doppelausweisung erlauben bzw. zumindest nicht ausdrücklich verbieten, können durch einen Staat nicht geändert werden. Da die Stromkennzeichnung durch Letztverbraucher nicht verpflichtend ist, genügt es auch nicht, unmittelbar die staatlichen Regeln der Stromkennzeichnung umzusetzen.

Es wäre aber grundsätzlich möglich, Letztverbraucher generell durch Vorgaben etwa im Wettbewerbsrecht (unlauterer Wettbewerb) dazu zu verpflichten, bei der Angabe ihres Strommixes oder ihrer CO₂-Bilanz für den von einem EVU bezogenen Strom stets die Werte der Stromkennzeichnung heranzuziehen. Damit könnte sichergestellt werden, dass bei der Angabe eines Strommixes durch Letztverbraucher dieselben Werte zugrunde zu legen sind wie bei der Ausweisung durch das EVU, das den Letztverbraucher beliefert. Wenn dies nicht der Fall ist, kann das System der

Stromkennzeichnung und der HKN andererseits nicht als zuverlässig eingeordnet werden.

Dabei ist auch zu bedenken, dass das Verbot von falschen Angaben bei der Anpreisung von Waren oder Dienstleistungen ein Kernbestandteil europäischer wettbewerbsrechtlicher Regelungen ist, die Kunden vor unlauterem Wettbewerb schützen wollen. Auf europäischer Ebene ergibt sich dies insbesondere aus der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern.³³ Von daher liegt es nahe, dass der norwegische Gesetzgeber oder die norwegischen Wettbewerbsbehörden bei Kenntnis einer solchen Praxis auch aus allgemeinen Verpflichtungen des Europarechts zum Schutz des unlauteren Wettbewerbs verpflichtet sind, entsprechende Regelungen vorzusehen oder entsprechendes Verwaltungshandeln auszuüben, um systematische Wettbewerbsverstöße zu verhindern.

d) Zwischenergebnis

Im Ergebnis kann nach unserer Einschätzung auch eine doppelte Ausweisung von Strom aus EE durch Letztverbraucher zu einem Verstoß gegen § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV führen. Der Wortlaut des § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV ist zwar nicht eindeutig. Für dieses Ergebnis spricht aber zum Ersten eine europarechtskonforme Auslegung der HkRNDV, da die EE-RL 2009 auch eine doppelte Ausweisung von Strom durch Letztverbraucher verhindern will. Zum Zweiten verlangt der Sinn und Zweck der Regeln zu HKN, nämlich der Verbraucherschutz, eine umfassende Verhinderung der Doppelvermarktung auch durch Ausweisung gegenüber Letztverbraucher. Bei einem Verstoß gegen § 36 Abs. 1 HkRNDV dürften die HKN aus Norwegen in der Regel nicht mehr durch das UBA anerkannt werden. Darüber hinaus kann es für Norwegen möglicherweise auch aus wettbewerbsrechtlichen Gründen angezeigt sein, die doppelte Ausweisung der Grünstromeigenschaft zu unterbinden.

³³ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&from=DE>.

11.03.2021

4) Verstoß gegen EE-RL 2018

a) Allgemeine Regeln in der EE-RL 2018

Fraglich ist, ob die doppelte Ausweisung durch Letztverbraucher zu einem Verstoß gegen die neue EE-RL 2018 führt. Grundsätzlich enthält die EE-RL 2018 identische Regelungen zur Doppelausweisung wie die EE-RL 2009, insbesondere die Formulierungen aus Erwägungsgrund 52 EE-RL (nunmehr Erwägungsgrund 55 EE-RL 2018) und die die Formulierung aus Art. 15 Abs. 2 UA 2 EE-RL 2009 (nunmehr Art. 19 Abs. 2 UA 2 EE-RL 2018). Ergänzend regelt Art. 19 Abs. 1 EE-RL außerdem, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Herkunft von erneuerbarer Energie gemäß objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien garantiert werden kann. Dies dürfte zusätzlich dafür sprechen, dass Doppelausweisungen generell vermieden werden müssen, damit die Herkunft aus erneuerbaren Energien garantiert werden kann. Insofern dürfte nach der EE-RL 2018 noch eher davon auszugehen sein, dass eine doppelte Ausweisung durch Letztverbraucher zu einem Verlust der Anerkennungsfähigkeit führen kann.

b) Verwendungspflicht für HKN nach der neuen EE-RL

Weiterhin ist zu prüfen, inwieweit die neue Regelung in der EE-RL 2018 zur Verwendungspflicht von HKN in der Stromkennzeichnung eine Auswirkung auf die Bewertung der vorstehenden Fragen hat. Nach Art. 19 Abs. 8 EE-RL 2018 sind EVU bei der Ausweisung von erneuerbaren Energien im Rahmen der Stromkennzeichnung verpflichtet, HKN zu verwenden. Ausnahmen hiervon gelten nur, wenn es sich um einen Stromanteil handelt, der nicht rückverfolgbaren Handelsangeboten entspricht oder wenn Strommengen ausgewiesen werden, für die keine HKN ausgestellt werden, weil der Erzeuger eine finanzielle Förderung aus einer Förderregelung erhält.

Wenn EVU Strom aus EE ausweisen können, ohne hierfür HKN zu verwenden, so wie dies nach gegenwärtiger Rechtslage in Norwegen bei der Verwendung des von NVE veröffentlichten Strommixes der Fall ist, würde darin ein Verstoß gegen die EE-RL 2018 liegen. Fraglich ist allerdings, ob dies auch zu einem Verlust der Anerkennungsfähigkeit der HKN aus Norwegen generell führen kann. Dies wäre nur dann der Fall, wenn dadurch alle HKN nicht mehr richtig, zuverlässig oder wahrhaftig wären.

Die Richtigkeit, Zuverlässigkeit und Wahrhaftigkeit von HKN wäre jedenfalls nicht mehr gegeben, wenn EVU Strom aus EE ausweisen könnten, die nicht durch HKN belegt werden können. Dies wäre aber dann nicht der Fall, wenn der Mix von NVE zutreffend ermittelt ist und dadurch Doppelzählungen ausgeschlossen sind. Allein die Tatsache, dass EVU HKN verwenden müssen und dies nicht tun, dürfte hingegen

nicht zu einer Doppelzählung von EE oder HKN führen. Ein Verstoß gegen die Verwendungspflicht von HKN muss daher wohl nicht stets und zwingend dazu führen, dass die Richtigkeit, Zuverlässigkeit und Wahrhaftigkeit von HKN ausgeschlossen ist. Dies dürfte erst recht für die Ausweisung von erneuerbaren Energien durch Letztverbraucher gelten, zumal Letztverbraucher nicht zur Stromkennzeichnung verpflichtet sind.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass das System der verpflichtenden Verwendung von HKN gerade dazu dienen soll, einen zuverlässigen Nachweis über die Ausweisung von Strom aus EE zu gewährleisten.²⁴ Wenn ein Staat das System der verpflichtenden Verwendung nicht umsetzt, führt dies dazu, dass Doppelzählungen deutlich wahrscheinlicher werden. Vor diesem Hintergrund könnte ein Verstoß gegen die Verwendungspflicht für HKN durch EVU doch dazu führen, dass die Anerkennungsfähigkeit von HKN nicht mehr gegeben ist, wenn ein Staat die verpflichtende Verwendung von HKN nicht umsetzt. Auch die wettbewerbsrechtlichen Erwägungen, wonach ein Staat verpflichtet ist, unlautere Methoden zu unterbinden, die zu einer doppelten und damit falschen Ausweisung der Grünstromeigenschaft führen können, können dafür sprechen.

c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis spricht bei einer doppelten Ausweisung durch Letztverbraucher noch etwas mehr für einen Verstoß gegen die EE-RL 2018 als gegen die EE-RL 2009. Die durch die EE-RL 2018 neu eingeführte Verwendungspflicht für HKN durch EVU hat hingegen keine unmittelbare Auswirkung auf die Einordnung einer doppelten Ausweisung durch Letztverbraucher. Sofern ein Staat die Verwendungspflicht nicht umsetzt, bestehen aber erhebliche Argumente dafür, die HKN aus diesem Staat nicht anzuerkennen. Die Anerkennung könnte allerdings frühestens ab der Umsetzungsfrist der EE-RL 2018 zum 01.07.2021 verweigert werden.

²⁴ Bea. hierzu Erwägungsgrund 57 EE-RL 2018: „Es ist wichtig, darüber zu informieren, wie die geförderte Elektrizität den Endkunden zugewiesen wird. Um die Qualität dieser den Verbrauchern bereitgestellten Informationen zu verbessern, sollten die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass für alle Einheiten produzierter erneuerbarer Energie Herkunftsnachweise ausgestellt werden, es sei denn, sie beschließen, Produzenten, die auch finanzielle Förderung erhalten, keine Herkunftsnachweise auszustellen.“

III. Dritter Einwand: Ausstellung von HKN für geförderte Anlagen

1) Darstellung des Einwands

Als dritter Einwand wurde vorgebracht, dass die Betreiber von staatlich geförderten Erneuerbare-Energien-Anlagen in Norwegen HKN erhalten. Diese HKN könnten direkt oder indirekt über weitere Zwischenhändler ins Ausland exportiert werden und darüber zusätzliche Erlöse generiert werden. Die Erlöse aus den HKN seien jedoch nicht in der staatlichen Förderung eingepreist.

2) Rechtliche Bewertung nach EE-RL 2009

Die Ausstellung von HKN für Strom aus Anlagen, die eine staatliche Förderung erhalten, führt zwar praktisch zu einer Art Doppelförderung und auch einer Ungleichbehandlung mit HKN aus Staaten, in denen die Ausstellung von HKN für Strom aus geförderten Anlagen nicht möglich (z. B. Deutschland) oder der Export solcher HKN nicht zulässig (z. B. Österreich) sind. Nach den Vorgaben der EE-RL 2009 wie auch der HkRNDV dürfte die Ausstellung von HKN für Strom aus geförderten Anlagen allerdings nicht unzulässig sein. Gem. Art. 15 Abs. 2 UA 3 EE-RL 2009 können Mitgliedstaaten vorsehen, dass einem Produzenten, der für dieselbe, aus erneuerbaren Quellen erzeugte Energie einen HKN erhält, keine Unterstützung gewährt wird. Da es sich bei dieser Regelung um eine „kann“-Vorschrift handelt, ergibt sich daraus im Umkehrschluss, dass Mitgliedstaaten für Stromerzeuger, denen HKN ausgestellt werden, Unterstützung gewähren können. Die EE-RL 2009 sieht gerade nicht vor, dass sich die staatliche Förderung und die Ausstellung von HKN ausschließen. Dies wird auch darin deutlich, dass auf dem HKN anzugeben ist, ob die Anlage in den Genuss einer nationalen Förderregelung gelangt ist (Art. 15 Abs. 6.d EE-RL 2009). Tatsächlich ist es wohl auch in vielen Staaten üblich, dass HKN für Strom aus geförderten Anlagen ausgestellt werden.

3) Rechtliche Bewertung nach EE-RL 2018

In der EE-RL 2018 ist allerdings nunmehr ausdrücklich vorgesehen, dass der Marktwert von HKN im Rahmen von Förderregelungen gebührend berücksichtigt werden muss (Art. 19 Abs. 2 UA 3 EE-RL 2018). Spätestens ab dem 01.07.2021, wenn die EE-RL 2018 in nationales Recht umzusetzen ist, sind die Vorgaben zur gebührenden Berücksichtigung von HKN in Förderregelungen im norwegischen Recht zu verwirklichen. Ab diesem Zeitpunkt sind die Vorgaben der neuen EE-RL auch entweder unmittelbar in deutsches Recht umzusetzen oder zumindest bei der Auslegung und Anwendung des § 36 HkRNDV zu berücksichtigen.

Fraglich ist, ob die Ausstellung von HKN für geförderte Strommengen in Norwegen dazu führen würde, dass HKN aus Norwegen nicht mehr anerkannt werden dürfen, wenn ab dem 01.07.2021 der Marktwert der HKN in der Förderregelung nicht gebührend berücksichtigt würde.

Nach Art. 19 Abs. 9 EE-RL 2018 erkennen die Mitgliedstaaten die von anderen Mitgliedstaaten gemäß dieser Richtlinie ausgestellten Herkunftsnachweise an. Ein Mitgliedstaat darf die Anerkennung eines Herkunftsnachweises aus einem anderen Staat nur dann verweigern, wenn er begründete Zweifel an dessen Richtigkeit, Zuverlässigkeit oder Wahrhaftigkeit hat. Nach § 36 Abs. 1 Satz 2 HkRNDV bestehen in der Regel keine begründeten Zweifel, wenn

- 1. der Kalendermonat, in dem das Ende des Erzeugungszeitraums der im Herkunftsnachweis ausgewiesenen Strommenge liegt, bei Antragstellung nicht mehr als zwölf Kalendermonate zurückliegt,*
- 2. der Herkunftsnachweis noch nicht entwertet oder verwendet wurde,*
- 3. ein sicheres und zuverlässiges System für die Ausstellung, die Übertragung, die Entwertung und die Verwendung von Herkunftsnachweisen im ausstellenden und im exportierenden Staat vorhanden ist,*
- 4. ausgeschlossen ist, dass die Strommenge im Staat der Erzeugung und im exportierenden Staat gegenüber Letztverbrauchern als Strom aus erneuerbaren Energien ausgewiesen wird, und*
- 5. der Herkunftsnachweis im ausstellenden und im exportierenden Staat nur der Stromkennzeichnung dient.*

Die fehlende Berücksichtigung in einer Förderregelung beeinträchtigt die Richtigkeit, Zuverlässigkeit oder Wahrhaftigkeit des HKN nicht direkt, solange alle Inhalte des HKN zutreffend sind und insbesondere angegeben ist, dass der Strom, für den der HKN ausgestellt wurde, eine Förderung erhalten hat. Denn der Inhalt des HKN wird durch die fehlende Berücksichtigung in der Förderregelung nicht unmittelbar berührt.

Allerdings besteht die Pflicht zur Anerkennung von HKN aus anderen Staaten nach der EE-RL 2018 nur für „gemäß dieser Richtlinie ausgestellte Herkunftsnachweise“. Dabei könnte man argumentieren, dass eine Ausstellung nach der EE-RL 2018 auch verlangt, dass die Mitgliedstaaten den Marktwert des HKN bei der Förderregelung berücksichtigen. Denn nur dann ist sichergestellt, dass das System der HKN vollständig umgesetzt wird. Wenn dies hingegen nicht der Fall ist, wären die HKN nicht gemäß der Richtlinie ausgestellt und müssten daher auch nicht anerkannt werden.

Fraglich ist, ob in diesem Fall auch nach § 36 Abs. 1 HkRNDV eine Anerkennung ausgeschlossen wäre. Die unterbliebene Berücksichtigung des Marktwerts bei einer Förderregelung fällt nicht unmittelbar unter die Regelbeispiele in § 36 Abs. 1 Satz 2 HkRNDV, die eine Anerkennung ausschließen. Allerdings könnte man argumentieren, dass bei einer unterbliebenen Berücksichtigung des Marktwerts von HKN in einer Förderregelung entgegen § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 HkRNDV kein sicheres und zuverlässiges System für die Ausstellung von HKN gegeben ist. Zudem könnte man vorbringen, dass eine fehlende Berücksichtigung des HKN bei einer Förderregelung zu einer Doppelförderung führt und dies entgegen § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV wie eine doppelte Ausweisung von erneuerbaren Energien wirkt.

4) Ergebnis

Der Einwand einer Doppelförderung spricht nach unserer Einschätzung nicht per se gegen eine Anerkennungsfähigkeit von HKN nach § 36 Abs. 1 HkRNDV in der aktuellen Fassung und unter Berücksichtigung der EE-RL 2009. Nach der EE-RL 2018, die ab dem 01.07.2021 umzusetzen ist, bestehen aber erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass HKN nicht mehr anerkannt werden müssen, wenn der Wert des HKN in einer norwegischen Förderregelung nicht hinreichend berücksichtigt wird.

IV. Vierter Einwand: Fehlerhafte Angaben im Herkunftsnachweis

1) Darstellung des Einwands

Als vierter Einwand wurde vorgebracht, dass die Angaben auf norwegischen HKN fehlerhaft bzw. irreführend seien. Zum Ersten wird dargelegt, dass HKN mit der Angabe „ohne Förderung“ ausgestellt werden für Anlagen, die später tatsächlich eine Förderung erhalten. Hintergrund sei, dass Anlagen ein Probejahr hätten, in dem noch keine Förderung ausgeschüttet werde. Tatsächlich würden die Anlagen aber später Förderung erhalten und würden nur aufgrund der späteren Förderung überhaupt wirtschaftlich errichtet werden können. Der zweite Einwand bezieht sich auf irreführende Angaben im Hinblick auf das Inbetriebnahmedatum. So gäbe es keine klaren gesetzlichen Regelungen, unter welchen Umständen eine Anlage ein neues Inbetriebnahmedatum erhält.

2) Rechtliche Einschätzung

Hierzu verweisen wir vollumfänglich auf die Aussagen in dem Legal Memorandum von [REDACTED]²⁵. Danach bestehen keine rechtlichen Anhaltspunkte dafür, dass auf den

²⁵ [REDACTED] Legal Memorandum (Anhang 1), Ziffer 2.4., S. 9 f.

HKN falsche Angaben zur Inanspruchnahme von Förderung oder zum Inbetriebnahmedatum gemacht werden. Im Hinblick auf die spätere Auszahlung von Förderung führt [REDACTED] u. a. aus, dass eine nachträgliche Zahlung von Förderung im norwegischen recht grundsätzlich nicht vorgesehen ist. Im Hinblick auf das Inbetriebnahmedatum führt [REDACTED] aus, dass das auf dem HKN anzugebende Inbetriebnahmedatum als Datum definiert wird, an dem die Anlage erstmals Strom in das Netz liefert. Anhaltspunkte für falsche Inbetriebnahmezeitpunkte bestünden nicht.

V. Weiterer Einwand: Ausweisung des Strommixes durch NVE und Ausweisung von EE ohne Verwendung von HKN

Ein weiterer Einwand, der gegen das System der Stromkennzeichnung und HKN in Norwegen bereits seit vielen Jahren erhoben wird, ist die Tatsache, dass die Stromkennzeichnung lediglich durch die Veröffentlichung des nationalen Strommixes in Norwegen erfolgt und nicht individuell durch die Stromversorger.²⁶ Hierbei besteht der Vorwurf, dass die Stromverbraucher diese Art der Stromkennzeichnung nicht wahrnehmen und stattdessen davon ausgehen, dass der Strommix aufgrund des Erzeugungsmixes in Norwegen vollständig aus erneuerbaren Energien besteht. Ob dies allerdings tatsächlich zum Verstoß gegen die Vorgaben der EE-RL 2009 und der HkRNDV ausreicht, ist sehr fraglich. Zudem ist diese Thematik dem UBA bekannt, und man hat bislang keinen Anlass gesehen, von der Anerkennungspraxis norwegischer HKN abzuweichen.

Nach den Vorgaben der EE-RL 2018, wonach für die Ausweisung von erneuerbaren Energien grundsätzlich HKN zu verwenden sind, dürfte die Art und Weise der Stromkennzeichnung über eine Veröffentlichung des nationalen Mixes durch NVE allerdings jedenfalls nicht mehr ausreichend sein. Denn danach ist eine Ausweisung von erneuerbaren Energien nur noch dann zulässig, wenn der Stromlieferant HKN verwendet. Spätestens ab dem 01.07.2021, wenn die EE-RL 2018 umzusetzen ist, wäre eine Änderung der Stromkennzeichnungspraxis in Norwegen also wohl erforderlich. Wie bereits unter II.4)b) ausgeführt, kann die fehlende Umsetzung der verpflichtenden Verwendung von HKN für die Ausweisung erneuerbarer Energien dazu führen, dass HKN nicht mehr anerkannt werden müssen.

²⁶ Siehe dazu die im Auftrag des UBA und BMWi erstellte Bewertung von BBH/Öko-Institut, Summary of the assessment of national guarantees of origin for electricity produced from renewable sources (GO) and disclosure systems for the purpose of decisions about the recognition of imported GO, Norway, S. 2.

11.03.2021

D. Gesamtergebnis

I. Doppelausweisung durch EVU bei der Stromkennzeichnung

Die Vermutung einer rechtlich unzulässigen Doppelvermarktung, bei der Stromlieferanten Strom aus EE ohne die Verwendung von HKN ausweisen, hat sich durch eine Analyse des norwegischen Rechts nicht bestätigt. Dies schließt nicht aus, dass Stromlieferanten faktisch Strom als EE ausweisen, ohne HKN zu entwerten. Konkrete Hinweise hierfür liegen uns aber nicht vor. Im Übrigen dürfte eine rein faktische Möglichkeit der Doppelvermarktung nicht allein dazu führen, dass die HKN aus Norwegen nicht nach § 36 Abs. 1 HkRNDV anerkennungsfähig sind, sofern nicht in größerem Umfang Rechtsverstöße belegt sind.

II. Doppelausweisung durch Unternehmen

Bei der Ausweisung des Strommixes durch Unternehmen gibt es in Norwegen kein energierechtliches Verbot, den sog. ortsbasierten Ansatz („location-based method“) zu verwenden. Beim ortsbasierten Ansatz kommt es darauf an, woraus der Strom physikalisch in dem Staat (oder einer anderen definierten Gebiet) stammt, in dem er verbraucht wird. Im Gegensatz zu Stromlieferanten sind Letztverbraucher in Norwegen also energierechtlich nicht verpflichtet, den von NVE errechneten Strommix zu verwenden. Tatsächlich nutzen nach der Analyse der Stromkennzeichnungen durch [REDACTED] sowie einer Studie von *Oslo Economics* auch viele Unternehmen den sog. ortsbasierten Ansatz für die Ausweisung von verwendeten Strommengen. Dadurch kommt es in der Praxis zu Doppelausweisungen von Strom aus EE, da die letztverbrauchenden Unternehmen Strom aus EE ausweisen, obwohl die grüne Eigenschaft dieses Stroms über den HKN bereits exportiert wurde.

Im Ergebnis kann nach unserer Einschätzung eine doppelte Ausweisung von Strom aus EE durch Letztverbraucher zu einem Verstoß gegen § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV führen. Der Wortlaut des § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 HkRNDV ist zwar nicht völlig eindeutig. Für dieses Ergebnis spricht aber zum Ersten eine europarechtskonforme Auslegung der HkRNDV, da die EE-RL 2009 auch eine doppelte Ausweisung von Strom durch Letztverbraucher verhindern will. Zum Zweiten verlangen Sinn und Zweck der Regeln zu HKN, nämlich der Verbraucherschutz, eine umfassende Verhinderung der Doppelvermarktung auch durch Ausweisung gegenüber Letztverbrauchern. Wenn im norwegischen Recht sowie der dortigen Verwaltungspraxis das Marktverhalten einer doppelten Ausweisung durch Unternehmen geduldet wird, spricht dies aus unserer Sicht außerdem generell gegen die Zuverlässigkeit des norwegischen HKN-Systems. Bei einem Verstoß gegen § 36 Abs. 1 HkRNDV dürften die

HKN aus Norwegen in der Regel nicht mehr durch das UBA anerkannt werden. Darüber hinaus könnte diese Praxis auch im Widerspruch zu gesetzlichen Regelungen gegen unlauteren Wettbewerb stehen

III. Förderung für Strom, für den HKN ausgestellt werden

Der Einwand einer gesetzlichen Förderung für Strom, für den auch HKN ausgestellt und exportiert werden, spricht nach unserer Einschätzung nicht per se gegen eine Anerkennungsfähigkeit von HKN nach § 36 Abs. 1 HkRNDV in der aktuellen Fassung und unter Berücksichtigung der EE-RL 2009. Nach der EE-RL 2018, die ab dem 01.07.2021 umzusetzen ist, bestehen allerdings erhebliche Anhaltspunkte, dass HKN nicht mehr anerkannt werden müssen, wenn der Wert des HKN in einer norwegischen Förderregelung nicht hinreichend berücksichtigt wird.

IV. Fehlerhafte Angaben auf dem HKN

Nach Prüfung der norwegischen Rechtslage durch [REDACTED] bestehen keine rechtlichen Anhaltspunkte dafür, dass auf den HKN falsche Angaben zur Inanspruchnahme von Förderung oder zum Inbetriebnahmedatum gemacht werden.

V. Stromkennzeichnung durch Veröffentlichung des Strommix durch NVE

Nach den Vorgaben der EE-RL 2018, wonach für die Ausweisung von erneuerbaren Energien grundsätzlich HKN zu verwenden sind, dürfte die Art und Weise der Stromkennzeichnung in Norwegen allein über eine Veröffentlichung des nationalen Mix durch NVE nicht mehr ausreichend sein. Spätestens ab dem 01.07.2021, wenn die EE-RL 2018 umzusetzen ist, wäre eine Änderung der Stromkennzeichnungspraxis in Norwegen also wohl erforderlich. Es bestehen nicht unerhebliche rechtliche Anhaltspunkte dafür, dass eine fehlende Umsetzung der verpflichtenden Verwendung von HKN zur Ausweisung von EE in Norwegen dazu führen kann, dass norwegische HKN nicht mehr anerkannt werden müssen.

Berlin, 05.03.2021

[REDACTED]

[REDACTED]

E. Anhänge

Anhang 1

Memorandum on certain aspects of the use of guarantees of origin in Norway

Anhang 2a

Forskrift om opprinnelsesgarantier for produksjon av elektrisk energi (Regulations on guarantees of origin for the production of electrical energy), FOR-2007-12-14-1652, vorgelegt in englischer Übersetzung von [REDACTED]

Anhang 2b

Forskrift om opprinnelsesgarantier for produksjon av elektrisk energi (Vorschrift zu den Herkunftsnachweisen der Produktion von elektrischer Energie), vorgelegt in beglaubigter Übersetzung

Anhang 3

Anmerkungen zur Vorschrift über Herkunftsnachweise, vorgelegt in beglaubigter Übersetzung

Anhang 4

Forskrift om måling, avregning, fakturering av nettsjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv. (Regulations on metering, billing, invoicing of grid services and electrical energy, the grid company's neutrality, etc.), FOR-1999-03-11-301, vorgelegt in englischer Übersetzung vor

Anhang 5

Lov om produksjon, omforming, overføring, omsætning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) (Act on generation, conversion, transmission, trading, distribution and use of energy etc. (Energy Act)), LOV-1990-06-29-50, vorgelegt in englischer Übersetzung von [REDACTED]