

GUTACHTERLICHE ÄUßERUNG

**RECHTLICHE MÖGLICHKEITEN FÜR EINE GESETZLICHE DEFINITION
DES BEGRIFFS „ÖKOSTROM“**

– GEKÜRZTE FASSUNG: WESENTLICHE ERGEBNISSE –

im Auftrag von

EnergieVision e. V. – Verein zur Förderung von Nachhaltigkeit und Markttransparenz in der
Energiewirtschaft, c./o. Öko-Institut e. V., Postfach 17 71, 79017 Freiburg

erstellt durch

Dr. Wieland Lehnert

Dr. Christian Rühr

Dr. Dörte Fouquet

Angela Seidenspinner

von

BBH
Becker Büttner Held

Rechtsanwälte · Wirtschaftsprüfer · Steuerberater

Magazinstraße 15-16, 10179 Berlin

Tel. 030 / 611 28 40-0

Fax 030 / 611 28 40-99

E-mail: berlin@bbh-online.de

www.bbh-online.de

Inhaltsverzeichnis

TEIL 1	PROBLEMSTELLUNG UND GUTACHTENAUFTRAG	3
A.	Ausgangslage	3
B.	Rahmen für eine Ökostrom-Definition	3
C.	Fragestellungen	5
TEIL 2	ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE	6
A.	Regelung auf europäischer Ebene	6
B.	Regelung im deutschen Recht	8

Dieses Gutachten wurde auf der Grundlage des zwischen dem Auftraggeber und BBH bestehenden Mandatsvertrages erstellt. Die Weitergabe des Gutachtens an Dritte oder eine – auch auszugsweise – Veröffentlichung begründen kein Rechtsverhältnis zwischen BBH und Dritten, insbesondere kein Mandatsverhältnis und keinen Beratungsvertrag. BBH übernimmt gegenüber Dritten keine Verpflichtung, Haftung oder Verantwortung in Bezug auf den Inhalt des Gutachtens; einzelne Berechnungen und Aussagen stellen keine Zusagen dar. BBH erhebt gegenüber Dritten keinen Anspruch auf Genauigkeit und Vollständigkeit des Gutachtens. BBH ist gegenüber Dritten nicht verpflichtet, weitere Informationen oder Erklärungen zu den im Gutachten enthaltenen Aussagen abzugeben. Sollte die Weitergabe des Gutachtens an Dritte oder eine – auch auszugsweise – Veröffentlichung dennoch eine Haftung von BBH auslösen, so gilt die Haftungsbeschränkung des Mandatsvertrages auch gegenüber jedem Dritten, und zwar für den Auftraggeber und alle Dritten insgesamt; § 334 BGB ist anwendbar. Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Dritten vor der Weitergabe darauf hinzuweisen.

Teil 1 Problemstellung und Gutachtauftrag

A. Ausgangslage

Die Nachfrage der Kunden nach ökologisch erzeugtem Strom ist in den letzten Jahren stetig gewachsen. Im Jahr 2011 wurden rund 5,5 Millionen Letztverbraucher mit Strom versorgt, der als Ökostrom vermarktet wurde.¹ Insgesamt wurden dabei etwa 33,6 TWh Ökostrom an Letztverbraucher geliefert.² Dies entspricht einem Anteil von 7,4 % an der gesamten Elektrizitätsabgabe. Damit hat sich die explizit als Ökostrom vermarktete Strommenge in den letzten fünf Jahren mehr als versechsfacht.

Die Qualitätskriterien für Ökostrom sind allerdings bislang nicht einheitlich festgelegt und daher in der Praxis sehr unterschiedlich. Bestimmte einheitliche Kriterien werden lediglich durch Ökostromlabel vorgegeben. Die wichtigsten Label sind dabei das OK-Power-Label (vergeben durch den EnergieVision e.V., welcher von der Verbraucherzentrale NRW sowie dem Öko-Institut getragen wird), das Grüner Strom-Label (vergeben durch Grüner Strom Label e.V., welcher von NABU, BUND, DNR, Eurosolar und anderen getragen wird) sowie eine Reihe von Labeln des TÜV Nord und TÜV Süd. In diesen Labeln werden unterschiedliche Kriterien im Hinblick auf den Anteil des Stroms aus erneuerbaren Energien oder KWK, das Alter der Anlagen, die Art und Weise der Belieferung (Zeitgleichheit, bilanzielle Lieferung, Verwendung von Herkunftsnachweisen) festgelegt und auch Verpflichtungen im Hinblick auf den Zubau neuer Anlagen auferlegt. Ein nicht unerheblicher Anteil von 36 % des an die Verbraucher gelieferten Ökostroms unterliegt keinem der genannten Label.³ Zudem scheinen die Label bei den Verbrauchern weitgehend unbekannt zu sein.⁴

Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit Ökostromprodukten ist die Tatsache, dass ein Großteil des in Deutschland an Letztverbraucher gelieferten Ökostroms aus ausländischen Wasserkraftanlagen stammt, die vielfach bereits abgeschrieben sind. Insoweit kann die Lieferung von Ökostrom dazu führen, dass diese Wasserkraftstrommengen aus dem Gesamtstrommix entfernt werden und den Ökostromkunden zugeordnet werden, ohne dass im Ergebnis mehr Ökostrom erzeugt wird oder jedenfalls ein Anreiz für eine zusätzliche Erzeugung gesetzt wird. Damit setzen sich Ökostromprodukte der Kritik aus, keine ökologische bzw. klimaschützende Wirkung zu haben.

B. Rahmen für eine Ökostrom-Definition

Vor diesem Hintergrund wird bereits seit geraumer Zeit die Einführung eines einheitlichen Ökostromlabels diskutiert. Die entsprechenden Diskussionen haben allerdings bislang, auch

¹ BNetzA/ BKartA, Monitoringbericht 2012, S. 144.

² BNetzA/ BKartA, Monitoringbericht 2012, S. 144.

³ BNetzA/ BKartA, Monitoringbericht 2012, S. 146.

⁴ Forsa (2011), Erwartungen der Verbraucher an Ökostrom und Konsequenzen für Ökostromlabelkriterien.

aufgrund der Komplexität des Themas und der unterschiedlichen Erwartungen, nicht zum Erfolg geführt. Aus Gründen des Verbraucherschutzes und des Umweltschutzes erscheint es jedoch grundsätzlich sinnvoll, einheitliche Kriterien für Ökostrom vorzugeben.

Kriterien für Ökostrom sollten sich dabei vor allem daran orientieren, was aus Verbrauchersicht relevante Kriterien sind. Zum anderen sollten die Kriterien dazu führen, dass der Bezug von Ökostrom dem Ausbau der erneuerbaren Energien und damit dem Schutz der Umwelt dient. Dementsprechend und auf Grundlage der von den bestehenden Ökostromlabeln verwendeten Kriterien kommen im Wesentlichen die folgenden Differenzierungskriterien in Frage:

- Strom aus bestimmten Erzeugungsanlagen
 - Erneuerbare-Energien-Anlagen (ggfs. mit bestimmtem Mindestanteil)
 - KWK-Anlagen (ggfs. mit bestimmtem Mindestanteil oder Höchstanteil)
- Strom aus Anlagen mit einem bestimmten Höchstalter (ggfs. anteilig)
- Ökologische Kriterien bei der Stromerzeugung
 - Standort der Anlagen, z. B. bei Windenergieanlagen
 - Naturschutzkriterien, z. B. bei Wasserkraftanlagen
- Zusätzliche Investitionen des Stromlieferanten in Erneuerbare-Energien-Anlagen
 - Nachweis über Investitionen in Neuanlagen in einem bestimmten Zeitraum
 - Initiierungsmodell⁵
- Art und Weise der Belieferung (Zeitgleichheit, bilanzielle Lieferung, Verwendung von Herkunftsnachweisen)
- Beitrag zur Marktintegration/ Systemintegration, z.B. durch innovatives Management fluktuierender Erzeugung
- Maßnahmen des Stromanbieters zur endverbraucherseitigen Effizienzsteigerung.

⁵ Beim Initiierungsmodell initiiert der Anbieter in beträchtlichem Ausmaß neue Anlagen, d.h. er plant und/oder finanziert deren Bau. Dazu verpflichtet sich der Anbieter, innerhalb von fünf Jahren so viele neue Erneuerbare-Energien-Anlagen (EE-Anlagen) in Deutschland zu initiieren, dass die erzeugte Menge an Ökostrom mindestens 50% des Stromverbrauchs der Neukunden entspricht (Initiierungsleistung). Ist dieses Kriterium für Neukunden erfüllt, muss der Anbieter in jedem folgenden Fünfjahreszeitraum jeweils weitere 20% des Stromabsatzes an Bestandskunden aus neuen Anlagen initiieren (er muss also auch weiterhin kontinuierlich neue EE-Anlagen initiieren, so dass sichergestellt ist, dass die EE-Anlagen im Turnus von 25 Jahren erneuert werden). Das Modell soll außerdem nur solchen Anbietern offenstehen, bei denen die zertifizierte Strommenge mindestens 25% des Stromabsatzes des gesamten Unternehmens beträgt.

Gegebenenfalls kommen auch noch weitere Kriterien in Betracht. Für unsere Prüfung haben wir jedoch die genannten Kriterien zugrunde gelegt und darauf basierend untersucht, ob eine gesetzliche Regelung mit diesen Kriterien möglich und zulässig ist.

Im Übrigen gehen wir davon aus, dass sich die Verwendung der Ökostrom-Definition nur auf das Verhältnis zwischen Stromlieferant und Letztverbraucher beziehen soll. Stromlieferungen zwischen Stromhändlern oder zwischen Stromhändlern und Letztverbraucherlieferanten sollen hingegen nicht unmittelbar von den Pflichten zur Einhaltung von Kriterien bei Verwendung der Ökostromdefinition erfasst sein. Allerdings würden sich für diese Verhältnisse auch Rückwirkungen ergeben, da Letztverbraucherlieferanten nur solche Strommengen nachfragen werden, die für die Ökostromdefinition verwendet werden können.

C. Fragestellungen

Der Verein EnergieVision e. V. hat BBH beauftragt zu prüfen, ob und inwieweit eine gesetzliche Definition des Begriffs „Ökostrom“ sowie vergleichbarer Begriffe rechtlich möglich und zulässig ist. Eine solche Definition würde implizieren, dass der Begriff „Ökostrom“ sowie ggfs. vergleichbare Begriffe nur verwendet werden dürfen, wenn bestimmte gesetzlich definierte Kriterien eingehalten werden. Damit verbunden wäre gleichzeitig das Verbot, den Begriff zu verwenden, wenn diese Kriterien nicht erfüllt werden. Mit einer entsprechenden Regelung sollen grundsätzlich zwei Ziele verfolgt werden: Zum Ersten soll der Verbraucherschutz erhöht werden, indem eine größere Transparenz für die Kunden hergestellt wird. Zum Zweiten soll die Regelung dem Umweltschutz dienen, indem durch den Kaufanreiz für Ökostrom vor allem der Ausbau der erneuerbaren Energien – und ggfs. auch weitere umweltschützende Maßnahmen, wie etwa Effizienzmaßnahmen – gefördert werden.

Es wird demgemäß untersucht, ob auf europarechtlicher Ebene und/oder im nationalen Recht gesetzlich normiert werden kann, dass mit dem Begriff „Ökostrom“ sowie vergleichbarer Begriffe (Grünstrom, ökologischer Strom u.ä.) nur Stromlieferungen bzw. Stromprodukte bezeichnet werden dürfen, die bestimmte Mindestanforderungen erfüllen. Dabei wird auch untersucht, in welchem Rechtsgebiet bzw. in welcher konkreten Rechtsnorm/ welchem konkreten Gesetz eine entsprechende Regelung aufgenommen werden könnte.

Es wird weiterhin geprüft, wie weit die Anforderungen bei der Verwendung des Begriffs „Ökostrom“ sowie vergleichbarer Begriffe gehen können. Dabei ist insbesondere zu untersuchen, ob sich die möglichen Kriterien auf die konkrete Stromlieferung beziehen müssen oder ob gegebenenfalls auch nicht produktbezogene Kriterien aufgenommen werden können, wie etwa die Verpflichtung zur Investition in Erneuerbare-Energien-Anlagen.

Bei der Prüfung des nationalen Rechtsrahmens ist außerdem das Verhältnis zu den Regelungen der Direktvermarktung im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) zu untersuchen (ins-

besondere Grünstromprivileg und Marktprämie). Hier ist rechtlich zu überlegen, ob und inwieweit die Direktvermarktung aus deutschen Erneuerbare-Energie-Anlagen mit einem quantifizierbaren ökologischen oder energiewirtschaftlichen Mehrwert auf die Begriffsdefinition „Ökostrom“ bezogen werden kann.

Teil 2 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

A. Regelung auf europäischer Ebene

Der Europäischen Union kommt gemäß Art. 169 AEUV die Kompetenz zu, Regelungen im Bereich des Verbraucherschutzes zu treffen. Auf Grundlage dieser Norm kann die EU unter anderem auch die Definition und den Anwendungsbereich des Begriffs „Ökostrom“ regeln. Zwar könnte man eine entsprechende Regelung unter Umständen auch auf die Kompetenz zum Erlass von Vorschriften zum Umweltschutz in Art. 192 AEUV stützen. Weil der Schwerpunkt der Regelung aber im Bereich des Verbraucherschutzes liegen dürfte, ist hier wohl Art. 169 Abs. 2 AEUV die zutreffende Rechtsgrundlage. Im Ergebnis dürfte die Wahl der Kompetenznorm aber unerheblich sein, da Maßnahmen in beiden Fällen nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erfolgen.

Bei der Ausgestaltung einer Regelung müssen die europarechtlichen Grundfreiheiten und hier insbesondere die Warenverkehrsfreiheit berücksichtigt werden. Demnach müssen alle Regelungsmaßnahmen unterlassen werden, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern. Eine Ökostromdefinition könnte zwar wohl grundsätzlich einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit darstellen. Ein solcher Eingriff kann jedoch einerseits durch Gründe des Umweltschutzes und andererseits durch Gründe des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sein. Dabei kann eine Rechtfertigung sowohl für produktbezogene als auch für nicht-produktbezogene Kriterien erfolgen. Ob eine solche Rechtfertigung möglich ist, hängt von der konkreten Ausgestaltung der Definition ab. Insgesamt erscheint aber eine Rechtfertigung im Hinblick auf die in Teil 1 genannten Kriterien grundsätzlich möglich. Für eine europaweite Regelung wäre allerdings noch zu beachten, dass eine Ökostromdefinition nicht so ausgestaltet sein dürfte, dass die Einhaltung in einzelnen Staaten durch faktische oder rechtliche Restriktionen unverhältnismäßig erschwert ist. Im Übrigen dürfte eine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit in der Regel dann auszuschließen sein, wenn eine europarechtliche Regelung im Wege einer unmittelbar geltenden Verordnung erfolgen würde. Denn in diesem Falle würden die Kriterien umfassend und direkt in allen Mitgliedstaaten gelten, so dass eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit in der Regel nicht in Betracht kommt. Allerdings wäre auch in diesem Fall selbstverständlich eine Diskriminierung unzulässig, wonach der Ökostrombegriff etwa an die Herkunft des Stroms aus einem bestimmten Staat anknüpfen würde.

Die Definition des Begriffs „Ökostrom“ stünde nicht in Widerspruch zu anderen bestehenden europarechtlichen Regelungen. Insbesondere Art. 15 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (EE-RL), der Regelungen zu Herkunftsnachweisen enthält, würde nicht unterlaufen, da der Herkunftsnachweis lediglich einen Mindeststandard für die Ausweisung des Stroms aus erneuerbaren Energien aufstellt, während der Inhalt einer gesetzlichen Ökostromdefinition weiter wäre als der Inhalt des Herkunftsnachweises und insoweit die Regelungen zum Herkunftsnachweis ergänzen könnte. Eine Verknüpfung zwischen der Ökostrom-Begriffsdefinition und den Regelungen zu Herkunftsnachweisen wäre allerdings grundsätzlich denkbar, etwa indem eine Voraussetzung für die Ökostrom-Definition der Nachweis über Herkunftsnachweise wäre.

Auch die bestehenden Regelungen zur Stromkennzeichnung würden nicht in Widerspruch zu einer Definition des Begriffs „Ökostrom“ stehen. Denn die Ausweisung des Stroms aus erneuerbaren Energien nach Art. 3 Abs. 9 E特勒 erfolgt zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob die Kriterien der Ökostrom-Definition erfüllt sind. Allerdings können für die Verwendung des Begriffs „Ökostrom“ auch weitergehende Kriterien aufgestellt werden, die über die Ausweisung von Strom aus erneuerbaren Energien hinausgehen.

Die Verwendung von Herkunftsnachweisen und die Ausweisung von Strom als Strom aus erneuerbaren Energien dürfen durch zwingende Vorgaben für die Verwendung des Begriffs „Ökostrom“ jedoch nicht verhindert werden. Es muss also auch weiterhin möglich sein, Strom aus erneuerbaren Energien über Herkunftsnachweise zu erwerben und diesen Strom als Strom aus erneuerbaren Energien auszuweisen.

Als Regelungsrahmen für eine Ökostromdefinition auf europäischer Ebene kommt eine Eingliederung entsprechender Regelungen in bereits existierende Rechtsakte mangels gleichlautender Kompetenzgrundlage und unterschiedlicher Zielrichtungen eher nicht in Betracht. Möglich wäre allerdings die Einführung von Kriterien für ein freiwilliges EU-Umweltzeichen für Ökostrom über die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 66/2010. Soll das „Ökostrom“-Label jedoch nicht bloß freiwilliger sondern vielmehr verbindlicher Natur sein, wäre eine auf der Ermächtigungsgrundlage des Art. 169 AEUV ergehende eigenständige Verordnung vergleichbar der Verordnung über das EU-Umweltzeichen oder der Richtlinie zum Label für energieverbrauchsrelevante Produkte denkbar, die dann Definitionen und Voraussetzungen des Begriffs „Ökostrom“ vorsehen könnte. Der Rechtsakt der Verordnung ist hier deshalb einer Richtlinie vorzuziehen, weil dieser vollständig und unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten gilt, während die Richtlinie nur zielverbindlich ist und durch die Umsetzung in nationalstaatliches Recht im Detail von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich ausgestaltet sein kann.

B. Regelung im deutschen Recht

Im deutschen Recht wäre eine rechtliche Regelung zum Ökostrombegriff unter Einbeziehung der in Teil 1 genannten Kriterien grundsätzlich möglich.

Eine gesetzliche Definition des Begriffs „Ökostrom“ würde insgesamt nicht gegen die verfassungsrechtlich geschützten Grundrechte verstoßen, denn die Regelung wäre grundsätzlich mit den Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten des Grundgesetzes vereinbar. Dabei ist zwar insbesondere ein Eingriff in die Berufsfreiheit der Stromanbieter, der Anlagenbetreiber und der bestehenden Ökostrom-Labelanbieter möglich. Ein solcher Eingriff kann aber grundsätzlich gerechtfertigt werden, wenn mit der Definition des Ökostrombegriffs die Ziele des Verbraucherschutzes und des Umweltschutzes verfolgt werden. Sofern ein Eingriff in weitere Grundrechte angenommen wird, wären diese Eingriffe in gleicher Weise gerechtfertigt.

Ein rechtliches Verbot, auch nicht-produktbezogene Kriterien in einer Ökostrom-Definition zu verwenden, besteht nicht. Soweit die Verwendung von nicht-produktbezogenen Kriterien auf ihre rechtliche Zulässigkeit überprüft werden soll, gelten dieselben verfassungsrechtlichen Maßgaben wie für produktbezogene Kriterien. Insbesondere wäre aus verfassungsrechtlicher Sicht die Vereinbarkeit mit den Grundrechten zu prüfen.

Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung für Kriterien der Ökostromdefinition durch Ziele des Umweltschutzes ist möglich, wenn durch die Kriterien der Ausbau erneuerbarer Energien oder sonstige ökologische Ziele gefördert werden. Dies gilt in jedem Falle für einen Mindestanteil von Strom aus erneuerbaren Energien oder bei besonderen ökologischen Kriterien für die Stromerzeugung. Aber auch für Kriterien, die einen Ausbau erneuerbarer Energien konkret von den Stromanbietern fordern, kann dies in der Regel angenommen werden. Demgemäß kann auch das Initiierungsmodell grundsätzlich ein zulässiges Kriterium sein, sofern es entsprechend ausgestaltet wird. Maßnahmen des Stromanbieters zur endverbraucherseitigen Effizienzsteigerung erscheinen zwar nicht unproblematisch, da sie im Hinblick auf die Stromlieferung an einen sachfremden Tatbestand anknüpfen, dürften aber wegen ihres umweltschützenden Charakters ebenfalls noch zulässig sein. Im Hinblick auf ein bestimmtes Anlagenalter ist eine Rechtfertigung allenfalls dann möglich, wenn belegt werden kann, dass dieses Kriterium für einen Zubau von Erneuerbare-Energien-Anlagen erforderlich und zweckmäßig ist. Bei Maßnahmen zur Marktintegration erscheint hingegen unseres Erachtens fraglich, ob dieses Kriterium dem Umweltschutz dient. Allerdings könnte eine Rechtfertigung darüber möglich sein, dass es dem Ziel der Versorgungssicherheit dient.

Eine Rechtfertigung durch Ziele des Verbraucherschutzes ist zunächst darüber möglich, dass durch ein einheitliches Ökosiegel die Übersichtlichkeit des Ökostrommarkts deutlich gesteigert wird. Zudem wird der Verbraucherschutz in Verbindung mit den Zielen des Umweltschutzes dadurch gestärkt, dass durch die Vorgabe von Kriterien, die den Ausbau er-

erneuerbarer Energien fördern, die Verbrauchererwartungen an Ökostrom erfüllt werden. Denn Verbraucher erwarten in der Regel, dass sie durch den Kauf von Ökostrom den Ausbau erneuerbarer Energien fördern, was gegenwärtig jedoch nicht für alle Fälle des Ökostrombezugs zutrifft.

Eine abschließende Bewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Ökostromdefinition ist aber nur dann möglich, wenn eine konkrete gesetzliche Regelung für eine Begriffsdefinition mit abschließenden Kriterien vorliegt. Außerdem sollten unseres Erachtens gewisse Übergangsregelungen normiert werden, um etwaigem schutzwürdigen Vertrauen von Stromlieferanten und Ökostrom-Label-Anbietern gerecht werden zu können. Im Übrigen sollte eine Ökostromdefinition so gestaltet sein, dass zusätzliche Label/ Siegel u.ä. für Stromlieferungen aus erneuerbaren Energien mit strengeren oder weniger strengen Kriterien weiterhin zulässig bleiben, um den Eingriff in die Rechte der Stromvertriebe möglichst gering zu halten. Andere Label müssten dann allerdings andere Kriterien als die Ökostromdefinition vorgeben und könnten selbstverständlich den Begriff Ökostrom nicht verwenden, wenn sie die Kriterien einer gesetzlich festgelegten Definition nicht erfüllen würden.

Für eine gesetzliche Regelung zur Definition des Ökostrombegriffs besteht eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 11 GG. Sofern eine Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG angenommen wird, dürfte dieser Kompetenztitel auch gemäß Art. 72 Abs. 2 („Erforderlichkeitsklausel“) eröffnet sein, da eine gesetzliche Definition des Begriffs „Ökostrom“ wohl jedenfalls zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist.

Eine Definition des Begriffs „Ökostrom“ sollte durch ein Parlamentsgesetz eingeführt werden. Eine Regelung im Wege einer bloßen Rechtsverordnung würde unseres Erachtens nicht genügen. Dabei empfiehlt es sich aus unserer Sicht, den Begriff „Ökostrom“ in einem eigenständigen Gesetz zu definieren. Denn unter Berücksichtigung des verbraucherschützenden Charakters der Begriffsdefinition würde diese im EnWG, EEG oder der Herkunftsnachweisdurchführungsverordnung als „Fremdkörper“ erscheinen, und auch das UWG enthält bislang keine speziellen Regelungen für Unlauterkeitsregelungen in bestimmten Sektoren. Eine Anknüpfung an bestehende Gesetz liegt daher unseres Erachtens nicht nahe, ist aber auch nicht vollkommen ausgeschlossen.

Bei der Festlegung der Kriterien für eine Ökostromdefinition muss das Gebot der Gesetzesbestimmtheit beachtet werden. Vor diesem Hintergrund müssen alle Kriterien den Regelungszielen entsprechend präzisiert werden (Konkretisierung der berücksichtigungsfähigen Stromerzeugungsanlagen, Festlegung des Anlagenhöchstalters, Nennung der ökologischen Kriterien und der Investitionsverpflichtungen, Bestimmung der Nachweispflichten usw.). Allerdings können unter Umständen auch unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden,

wenn deren Inhalt durch Auslegung bestimmt werden kann. Sofern im Gesetz nur sehr allgemeine Kriterien enthalten sein sollten, könnten zudem weitere Konkretisierungen in einer Verordnung erlassen werden. Hierfür wäre jedoch eine entsprechende Verordnungsermächtigung erforderlich, die dann in einem Gesetz geschaffen werden müsste. Im Übrigen könnte eine Konkretisierung der Begriffe durch eine behördliche Festlegung erfolgen, wenn das Gesetz dies so vorsieht.

Nach unserer Einschätzung widerspricht eine gesetzliche Definition des Begriffs „Ökostrom“ nicht dem System der Herkunftsnachweise, die im Rahmen der Stromkennzeichnung zu verwenden sind. Andererseits kann eine Ökostromdefinition es auch nicht unterbinden, dass Strom, für den Herkunftsnachweise erworben wurden, als Strom aus erneuerbaren Energien in der Stromkennzeichnung ausgewiesen wird.

Eine Verwendung des Stroms aus EEG-Anlagen für die Stromlieferung des als „Ökostrom“ definierten Stroms ist nach den aktuellen gesetzlichen Regelungen des EEG lediglich für den Strom möglich, der im Rahmen des Grünstromprivilegs und der sonstigen Direktvermarktung vermarktet wird. Der überwiegende Teil des nach dem EEG direkt vermarkteten Stroms, nämlich der mit Marktprämie vermarktete Strom, kann hingegen nicht als Strom aus erneuerbaren Energien ausgewiesen werden. Fraglich ist, ob eine anderweitige gesetzliche Regelung so ausgestaltet werden kann, dass sie verfassungsrechtlich zulässig ist.

Eine gesetzliche Regelung zur Definition des Ökostrombegriffs sollte durch einen gewissen Kontrollmechanismus flankiert werden. Die bestehenden wettbewerbsrechtlichen Normen dürften dafür insgesamt nicht ausreichen. Hierfür käme eine Kontrolle durch staatliche Stellen oder durch private Auditoren, z.B. Umweltgutachter oder Wirtschaftsprüfer, in Frage. Ob eine vorherige Genehmigung für die Verwendung des Ökostrombegriffs erforderlich ist oder ob eine einfache Anzeigepflicht ausreichend ist, hängt davon ab, wie die Notwendigkeit der Kontrolldichte eingeschätzt wird.

Für eine Ökostromdefinition können auch Kriterien angesetzt werden, die erst zukünftig erfüllt werden wie etwa Anforderungen an zukünftig umzusetzende Investitionen in Erneuerbare-Energien-Anlagen. Um zu verhindern, dass Unternehmen bewusst oder unbewusst zukünftig zu erfüllende Kriterien nicht erfüllen, sollten aber Sanktionsnormen eingeführt werden wie etwa Ordnungswidrigkeitentatbestände oder eine pauschalierte Gewinnabschöpfung. Dabei wäre zu prüfen, ob diese Sanktionen auch bei einer unverschuldeten Nichterfüllung greifen müssten.