

TEXTE

72/2018

Wettbewerbsrecht bei Regionalstromprodukten

Kurzgutachten

TEXTE 72/2018

Umweltforschungsplan des
Bundesministeriums für Umwelt,
Naturschutz und nukleare Sicherheit

Projektnummer 91906
UBA-FB 002697

Wettbewerbsrecht bei Regionalstromprodukten

Kurzbericht

von

Dr. Wieland Lehnert, Dr. Christian Rühr, Dr. Miriam Vollmer
Becker Büttner Held Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater |
PartGmbH, Berlin

Matthias Puffe
Becker Büttner Held Consulting AG, Berlin

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber:

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
info@umweltbundesamt.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

 /umweltbundesamt.de

 /umweltbundesamt

Durchführung der Studie:

Becker Büttner Held
Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater | PartGmbH
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin

Becker Büttner Held Consulting AG
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin

Abschlussdatum:

April 2018

Redaktion:

Fachgebiet I 2.7 Herkunftsnachweisregister für Strom aus
erneuerbaren Energien
Martin Berelson

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4359

Dessau-Roßlau, September 2018

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den
Autorinnen und Autoren.

Kurzbeschreibung

Das vorliegende juristische Kurzgutachten untersucht aus wettbewerbsrechtlicher Perspektive die Auswirkungen des neu zu schaffenden Regionalnachweisregisters (RNR) des Umweltbundesamts (UBA) auf die Vermarktung von regionalem Strom. Dabei werden insbesondere der wettbewerbsrechtliche/lauterkeitsrechtliche Rahmen geprüft und die Auswirkungen analysiert, die das RNR auf eine wettbewerbsrechtlich zulässige Vermarktung von Regionalstrom hat. Das Gutachten geht dabei vor allem darauf ein, welche Vorstellungen die Verbraucher allgemein zur Regionalität von Strom haben, ob diese Vorstellungen durch das RNR verändert werden sowie ob und in welchem Umfang nach wettbewerbsrechtlichen Maßstäben eine Vermarktung von regionalem Strom nach Einführung des RNR noch zulässig sein wird. Dabei gelangen die Gutachter zu dem Ergebnis, dass die Reichweite der wettbewerbsrechtlich/lauterkeitsrechtlich zulässigen Vermarktung von regionalem Strom jedenfalls momentan nicht exklusiv über den Begriff der Regionalität des RNR definiert wird, auch wenn das RNR für den Nachweis der Regionalität für Strom aus erneuerbaren Energien, der nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) gefördert wird, mit seiner Einführung nach aktuellem Stand das einzige zuverlässige System darstellen wird.

Weiterhin werden im Gutachten die Rahmenbedingungen zur regionalen Vermarktung von EEG-Strom im Hinblick auf das Doppelvermarktungsverbot im EEG untersucht. Denn das Doppelvermarktungsverbot kann Auswirkungen auf die zulässige Weitergabe der regionalen Eigenschaft des Stroms und damit mittelbar auch auf die lauterkeitsrechtliche Bewertung haben. Ergänzend wird außerdem die Zulässigkeit eines Bilanzkreispoolings für den Nachweis der regionalen Eigenschaft des Stroms untersucht. Ordnungsrechtliche Normen, die unter bestimmten Umständen verpflichtende Vorgaben für Regionalstromprodukte formulieren, bspw. die Regelungen des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) zur regionalen Grünstromkennzeichnung, und damit verbundene mögliche aufsichtsrechtliche Maßnahmen bei Verstößen gegen diese Normen sind ausdrücklich keine Untersuchungsgegenstände des vorliegenden Gutachtens.

Abstract

This brief legal report seeks to explore from a competition law perspective how the register of guarantees of regional origin (GRO register) to be established by the Federal Environment Agency (*Umweltbundesamt* – UBA) will impact the marketing of regional (i.e. locally produced) electricity. In particular, the report examines the framework of competition law and the rules on unfair commercial practices and analyses the implications that the GRO register will have on the marketing of regional electricity in terms of conformity with competition law. In this context, the report particularly addresses the expectations that consumers have towards the regional origin of electricity in general, whether these expectations will be changed by the GRO register and also whether and to what extent regional electricity will still be marketable in line with competition law after the introduction of the GRO register. In this context, the authors of this report conclude that the definition of the geographical scope of the region in which electricity may be marketed as regional under competition law and the rules on unfair commercial practices is, at least for the moment, not identical to the definition of “regional origin” as stipulated by the GRO register. This is despite the fact that, as things stand, the GRO register will after its introduction be the only reliable system for providing proof of the regional origin of electricity from renewable energy sources subsidised under the Renewable Energy Sources Act (*Erneuerbare-Energie-Gesetz* – EEG).

The report also examines the framework conditions for the regional marketing of electricity from renewable sources subsidised under the EEG with regard to the prohibition of multiple sale (*Doppelvermarktungsverbot*) under the EEG. This is because the prohibition of multiple sale may have consequences for the admissibility of marketing the regional characteristic of the electricity separately from

the underlying quantities of electricity produced, and thus also indirectly for the assessment under the rules on unfair commercial practices. In addition, the report also examines the admissibility of pooling balancing groups for the purpose of providing proof of the regional origin of the electricity. The assessment of this report does explicitly not extend to regulations which, under certain circumstances, stipulate mandatory requirements for regional electricity products (e.g. the provisions of the German Energy Industry Act (*Energiewirtschaftsgesetz* – EnWG) on the labelling of green electricity) and possible supervisory measures associated therewith that may be imposed in the event of violations of these regulations.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	8
Zusammenfassung.....	11
Summary.....	13
1 Hintergrund und Zielsetzung	15
2 Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche	17
2.1 Wettbewerbsrechtlicher Rahmen	17
2.1.1 Anwendungsbereich des UWG	18
2.1.1.1 Geschäftliche Handlung eines Unternehmens	18
2.1.1.2 Der Werbebegriff	19
2.1.2 Systematik des UWG	19
2.1.2.1 Anspruchsberechtigte	19
2.1.2.2 Verbotstatbestände und Generalklausel	20
2.1.2.3 „Schwarze Liste“	20
2.1.2.4 Rechtsfolgen eines Verstoßes	20
2.2 Anwendbarkeit des UWG und Verhältnis zum MarkenG	21
2.3 Materielle Voraussetzungen des § 5 UWG	23
2.3.1 Allgemeines	23
2.3.2 Irreführung über die geographische Herkunft von regional produziertem Strom durch Ausweisung als Regionalstrom ohne Regionalnachweis aus dem Regionalnachweisregister.....	23
2.3.2.1 Irreführungshandlung: unwahre oder sonst zur Täuschung geeignete Angaben	23
2.3.2.2 Erfordernis einer Irreführungsgefahr	27
2.3.2.3 Feststellung des maßgeblichen Verkehrskreises	27
2.3.2.4 Maßstab	27
2.3.2.5 Irreführungsquote (Vergleich: Verständnis – Realität)	29
2.3.2.6 Relevanz und Rechtfertigung der Begründung der Irreführungsgefahr	30
2.3.3 Zwischenergebnis zu den Voraussetzungen des § 5 UWG	30
2.4 Materielle Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang UWG Nr. 2	31
2.5 Materielle Voraussetzungen des § 3a UWG – Rechtsbruch	32
2.5.1 Einordnung als Marktverhaltensregeln.....	32
2.5.1.1 Gesetzliche Vorschrift	32
2.5.1.2 Regelung des Marktverhaltens auch im Interesse der Marktteilnehmer	32
2.5.2 Notwendiger Gemeinschaftsrechtsbezug der Verbotsnormen	34

2.5.2.1	Anwendung der UGP-Richtlinie	34
2.5.2.2	Zur Richtlinie 2009/28/EG (Erneuerbare-Energien-Richtlinie) und Richtlinie 2009/72/EG (Strombinnenmarkttrichtlinie)	35
2.5.2.3	Keine Ausnahme nach Art. 3 Abs. 3 UGP-Richtlinie	35
2.5.3	Zwischenergebnis.....	35
2.6	Prozessuale Durchsetzung	35
2.6.1	Abmahnung	35
2.6.2	Gerichtliches Vorgehen	36
2.6.3	Antrag nach § 890 ZPO oder Ordnungsgeldverfahren.....	36
2.7	Zwischenergebnis und Zusammenfassung	36
2.8	Gilt Exklusivität der Ausweisung durch RN auch für Strom aus sonstigen erneuerbaren Energien und aus fossilen/atomaren Energieträgern?.....	37
3	Auswirkung der Einführung des Regionalnachweisregisters auf die Ausweisung von regionalem Strom nach dem EEG	37
3.1	Die Vermarktung von Stromeigenschaften im Überblick	37
3.2	Ausweisung der Herkunft des Stroms aus EEG-geförderten erneuerbaren Energien.....	38
3.3	Auswirkungen auf die Ausweisung der regionalen Eigenschaft	40
3.4	Bewertung unter Berücksichtigung des RNR.....	41
3.5	Sanktionen und rechtliche Durchsetzung bei Verstößen gegen das Doppelvermarktungsverbot.....	42
4	Ist der Nachweis über ein sog. Bilanzkreispooling ausreichend für einen Nachweis einer regionalen Stromherkunft ohne Nutzung von Regionalnachweisen?	43
4.1	Aufgliederung von sog. Marktprämienmodell-Bilanzkreisen und Zuordnung in die Regelzonen.....	45
4.2	Kritische Würdigung hinsichtlich einer Umsetzung von Regionalnachweisführung über Bilanzkreiszuordnung ohne Nutzung von Regionalnachweisen.....	46
4.3	Herstellung eines Bezugs von Einspeiseort bzw. regionalem Unterbilanzkreis und Lieferregion.....	46
5	Beispielfälle	47
5.1	Vermarktungsbeispiel 1	48
5.1.1	Sachlage	48
5.1.2	Rechtliche Bewertung	48
5.2	Vermarktungsbeispiel 2	48
5.2.1	Sachlage	48
5.2.2	Rechtliche Bewertung	48
5.3	Vermarktungsbeispiel 3	48
5.3.1	Sachlage	48
5.3.2	Rechtliche Bewertung	48

5.4	Vermarktungsbeispiel 4	49
5.4.1	Sachlage	49
5.4.2	Rechtliche Bewertung	49
6	Quellenverzeichnis.....	50

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Ausschnitt einer Werbeanzeige, u. a. für ein „regionales Stromprodukt“	13
Abbildung 2:	Deutsche Regelzonen und Postleitzahlenregionen (Regionalcodes)	44

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
d. h.	das heißt
EE	erneuerbare Energien
EEG	Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2017) vom 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2532) geändert worden ist
EEV	Verordnung zur Durchführung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und des Windenergie-auf-See-Gesetzes (Erneuerbare-Energien-Verordnung – EEV) vom 17.02.2015 (BGBl. I S. 146), die durch Art. 3 der Verordnung vom 10.08.2017 (BGBl. I S. 3102) geändert worden ist
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Art. 2 Abs. 6 des Gesetzes vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808) geändert worden ist
EVU	Energieversorgungsunternehmen oder Elektrizitätsversorgungsunternehmen
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 13.07.2017 (BGBl. I S. 2347) geändert worden ist
ggf.	gegebenenfalls
gem.	gemäß
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.06.2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Art. 10 Abs. 9 des Gesetzes vom 30.10.2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist
HKN	Herkunftsnachweis im Sinne von § 3 Nr. 29 EEG, also ein elektronisches Dokument, das ausschließlich dazu dient, gegenüber einem Letztverbraucher im Rahmen der Stromkennzeichnung nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes nachzuweisen, dass ein bestimmter Anteil oder eine bestimmte Menge des Stroms aus erneuerbaren Energien erzeugt wurde

HKNR	Herkunftsnachweisregister im Sinne von § 79 Abs. 4 EEG
HkRNDV	Durchführungsverordnung über Herkunfts- und Regionalnachweise für Strom aus erneuerbaren Energien (Herkunfts- und Regionalnachweis-Durchführungsverordnung – HkRNDV) vom 15.10.2012 (BGBl. I S. 2147), die zuletzt durch Art. 126 des Gesetzes vom 29.03.2017 (BGBl. I S. 626) geändert worden ist
HkRNDV-E	Referentenentwurf des Umweltbundesamts für eine Verordnung zur Einrichtung des Regionalnachweisregisters und zur Fortentwicklung des Herkunftsnachweisregisters vom 17.07.2017 (13:57 Uhr)
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
LG	Landgericht
MarkenG	Markengesetz (Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen – MarkenG) vom 25.10.1994 (BGBl. I S. 3082; 1995 I S. 156; 1996 I S. 682), das zuletzt durch Art. 11 des Gesetzes v. 17.07.2017 (BGBl. I S. 2541) geändert worden ist
n. F.	neue/-r Fassung
Nr.	Nummer
o. Ä.	oder Ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
RN	Regionalnachweis im Sinne von § 3 Nr. 38 EEG, also ein elektronisches Dokument, das ausschließlich dazu dient, im Rahmen der Stromkennzeichnung nach § 42 des Energiewirtschaftsgesetzes gegenüber einem Letztverbraucher die regionale Herkunft eines bestimmten Anteils oder einer bestimmten Menge des verbrauchten Stroms aus erneuerbaren Energien nachzuweisen
Rn.	Randnummer
RNR	Regionalnachweisregister im Sinne von § 79a Abs. 4 EEG
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte/-s/-r
StromNZV	Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzzugangsverordnung – StromNZV) vom 25.07.2005 (BGBl. I S. 2243), die zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes vom 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034) geändert worden ist
u. a.	unter anderem
UBA	Umweltbundesamt
UGP-Richtlinie	Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.05.2005 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), Abl. EU L 149/22.
ÜNB	Übertragungsnetzbetreiber
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.03.2010 (BGBl. I S. 254), das zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes vom 17.02.2016 (BGBl. I S. 233) geändert worden ist

z. B.

zum Beispiel

Zusammenfassung

Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der Vermarktung von regionalem Strom ergibt sich im Wesentlichen aus den Vorgaben des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Dabei kommen vor allem zwei Tatbestände in Betracht, die bei einer unzulässigen Vermarktung von regionalem Strom verletzt sein könnten, und zwar zum Ersten eine Irreführung über die geographische Herkunft von regional produziertem Strom gemäß § 5 UWG und zum Zweiten ein gemäß § 3a UWG relevanter Verstoß gegen eine sonstige gesetzliche Vorschrift.

Nach Einschätzung der Gutachter dürfte eine Irreführung der Verbraucher gemäß § 5 UWG bei der Ausweisung von regionalem Strom ohne Regionálnachweise (RN) aus dem Regionálnachweisregister (RNR) – jedenfalls unmittelbar nach Inbetriebnahme des RNR – in der Regel nicht vorliegen, sofern die allgemeinen Anforderungen der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung an die Regionalität eingehalten sind. Zwar ist das RNR mit seiner Einführung das einzig relevante staatliche Instrument zum Nachweis der Regionalität von EEG-gefördertem Strom. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Vorstellung der Verbraucher über Regionalität, so wie sie auch in der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung angenommen wird, jedenfalls zunächst nicht wesentlich durch die im RNR definierte Regionalität geprägt sein wird. Die Ausweisung von regionalem Strom nach wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten wird also zunächst auch weiterhin grundsätzlich ohne die Verwendung von RN zulässig sein, wenn die auf Grundlage der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu den Vorstellungen des Verbrauchers über die Regionalität erfüllt sind.

Etwas anderes könnte allerdings dann gelten, wenn sich die Bedeutung des RNR in den kommenden Jahren so entwickelt, dass sich der Durchschnittsverbraucher nicht mehr vorstellen kann, dass Regionalstromprodukte nicht durch RN „unterlegt“ sind. Ob eine solche Entwicklung eintritt und wie sich dies auf die Praxis der Gerichte zur Auslegung des Begriffs „regionaler Strom“ auswirkt, kann allerdings nicht im Einzelnen vorhergesehen werden.

Ein Verstoß gegen § 5 UWG käme bei einer Ausweisung regionalen Stroms ohne die Verwendung von RN zwar auch dann in Betracht, wenn die über das RNR bestimmte Regionalität über eine besondere Zertifizierung, z. B. in Form eines Gütezeichens, geschützt wäre, und ein Unternehmen ohne Verwendung des Gütezeichens die Regionalität ausweisen würde. Die gegenwärtig vorgesehene Ausstellung von RN und deren Verwendung in der Stromkennzeichnung ist jedoch nicht als Verwendung eines derart von § 3 Abs. 3 UWG geschützten Gütezeichens zu verstehen. Im Übrigen kann eine Pflicht zur Verwendung von RN aber jedenfalls ohnehin nicht für Strom aus anderen Energieträgern als aus geförderten erneuerbaren Energien (EE) gelten – d. h. also für Strom aus fossilen oder atomaren Energieträgern oder aus sonstigen, nicht nach dem EEG geförderten EE –, solange das RNR, wie gegenwärtig geplant, nur für EEG-geförderten Strom „offen steht“. Für Strom außerhalb der geförderten EE könnte allenfalls der Begriff der Regionalität, wie er im Rahmen des RNR angewendet wird, Ausstrahlungswirkung haben.

Weiterhin dürfte bei der Ausweisung von regionalem Strom ohne Verwendung von RN auch nicht davon auszugehen sein, dass wegen eines Rechtsbruchs gemäß § 3a UWG abgemahnt werden kann. Denn bei den in diesem Falle möglicherweise verletzten Rechtsvorschriften (Vorschriften aus dem EEG i. V. m. dem Entwurf einer geänderten Herkunfts- und Regionálnachweis-Durchführungsverordnung (HkRNDV-E) als auch bei einem Verstoß gegen § 42 Abs. 5 EnWG) fehlt eine unionsrechtliche Basisierung, welche nach ganz herrschender Praxis für die Annahme eines Rechtsbruchs erforderlich ist. Ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht im UWG ist im Übrigen unabhängig davon abzulehnen, ob Strom aus erneuerbaren Energien oder Strom aus sonstigen Energieträgern ohne RN als regional vermarktet wird.

Ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht, insbesondere § 5 UWG, könnte sich aber mittelbar auch aus den Vorgaben des EEG zum Doppelvermarktungsverbot ergeben. Hierzu wurde zunächst untersucht,

ob eine separate Veräußerung der regionalen Eigenschaft des EEG-geförderten Stroms durch Anlagenbetreiber generell zulässig ist. Im Ergebnis sprechen dabei nach Auffassung der Gutachter erhebliche Argumente dafür, dass eine separate Weitergabe der regionalen Eigenschaft für EEG-geförderten Strom vom Anlagenbetreiber an Dritte mit Einführung des RNR ohne Nutzung von RN mit den Vorgaben des EEG (Doppelvermarktungsverbot) nicht mehr vereinbar sein könnte. Mit einer dennoch erfolgreichen Vermarktung ginge mit dieser Auffassung ein Rechtsbruch des Anlagenbetreibers einher, der mit einem mindestens einjährigen Ausfall der EEG-Förderung massive Konsequenzen für den Anlagenbetreiber haben kann.

Wenn man davon ausgeht, dass der Stromlieferant die regionale Stromeigenschaft von einem Anlagenbetreiber – ohne dass dieser den EEG-Förderanspruch verliert – jedenfalls zukünftig nur noch dann erwerben kann, wenn der Stromlieferant auch RN vom Anlagenbetreiber erwirbt, kann dies die Möglichkeiten des Stromlieferanten zur Ausweisung des regionalen Stroms beschränken. Denn ohne den Erwerb der regionalen Eigenschaft des Stroms wäre der Stromlieferant – so könnte man argumentieren – nicht berechtigt, auch die regionale Stromeigenschaft auszuweisen. Wenn der Stromlieferant gegenüber Endkunden jedoch ein regionales Stromprodukt verkauft oder bewirbt, obwohl er nicht über die regionale Stromeigenschaft verfügt, kann darin auch ein Verstoß gegen § 5 UWG liegen, wenn der Stromlieferant eine Stromeigenschaft gegenüber Letztverbrauchern ausweist, über die er tatsächlich nicht verfügt.

Schließlich wurde die energiewirtschaftliche Frage geprüft, ob und unter welchen Bedingungen der Nachweis der regionalen Stromherkunft wettbewerbsrechtlich bereits befriedigend über ein sog. Bilanzkreispooling auch ohne die Nutzung von RN erbracht werden kann. Dabei wurde festgestellt, dass die regionale Zuordnung der Erzeugungsmengen nicht mit dem bestehenden System der Erfassung von Energiemengen in Bilanzkreisen korrespondiert. Da sich Regionen gemäß des RNR nicht mit den für die Strombilanzierung relevanten Regelzonen der Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) decken und die Nutzung von Unterbilanzkreisen kontrollbedürftig durch Netzbetreiber oder Dritte wäre, ist eine Nutzung eines Bilanzkreissystems zur Nutzung einer Nachweisführung der regionalen Stromherkunft ohne RN nicht ausreichend.

Im Übrigen trifft das Gutachten auftragsgemäß keine Aussage darüber, ob die Ausweisung von regional erzeugtem EEG-Strom ohne RN einen Verstoß gegen Normen des EnWG zur Stromkennzeichnung (oder gegen sonstige Rechtsvorschriften) darstellen kann und ob dies aufsichtsrechtliche Konsequenzen für die Akteure nach sich ziehen könnte. Insbesondere wurde auch nicht untersucht, ob die Ausweisung eines regionalen Stromprodukts für EEG-geförderten Strom ohne Verwendung von RN stets einen Rechtsverstoß gegen § 42 Abs. 5 Satz 2 EnWG darstellen würde. Hier besteht weiterer Prüfungsbedarf.

Summary

In terms of competition law, the admissibility of marketing electricity as “regional” (i.e. locally produced) electricity is primarily subject to the Act Against Unfair Competition (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* – UWG). In this regard, there are in particular two sets of circumstances under which the marketing of regional electricity may be considered inadmissible: first, when consumers are misled about the geographical origin of the electricity marketed as “regional” pursuant to sec. 5 UWG and, second, when other statutory provisions are breached pursuant to sec. 3a UWG.

The authors of the report conclude that, to the extent that the general requirements arising from competition case law regarding regional origin are complied with, it is generally unlikely that the labelling of electricity as regional without guarantees of regional origin (GRO) from the register of guarantees of regional origin (GRO register) constitutes an activity by which consumers are misled pursuant to sec. 5 UWG, in any case not immediately after the introduction of such register. It is true that the GRO register will constitute the only relevant official instrument regarding the proof of the regional origin of electricity subsidised in accordance with the Renewable Energy Sources Act (*Erneuerbare-Energien-Gesetz* – EEG). However, it is to be assumed that the expectations of consumers regarding regional origin – as defined and applied in competition case law – will, at least initially, not be shaped significantly by the definition of regional origin as stipulated in the GRO register. In regard to competition law, labelling electricity as regional electricity will thus initially and principally continue being admissible without using GRO provided that the criteria developed on the basis of case law regarding consumer expectations towards regional origin are fulfilled.

This might, however, be different if – in the course of the next few years – the significance of the GRO register changes to the effect that the average consumer no longer expects that there are regional electricity products which are *not* “underpinned” by a GRO. It cannot be predicted in detail though whether such development will come to pass and how it would influence the practice of the courts with regard to the interpretation of the term “regional electricity”.

The labelling of electricity as regional without using GRO could also constitute a breach of sec. 5 UWG if the regional origin certified by the GRO register was protected by a special certification, e.g. a quality seal, and if a company labelled electricity as originating from a particular region without using such quality seal. The issuance of GRO as currently intended and the use thereof when labelling electricity is, however, not equivalent to using a quality seal as protected under sec. 3 subs. 3 UWG. Besides, an obligation to use GRO cannot, in any case, be imposed on electricity produced from energy sources other than subsidised renewable energy sources – i.e. electricity produced from fossil fuels, nuclear energy sources or any other energy sources that are not subsidised under the EEG – as long as the GRO register is, as currently planned, only “open” to electricity subsidised under the EEG. As for electricity produced from energy sources other than the subsidised renewable energy sources, it is only the definition of regional origin as applied in the context of the GRO register that could have a spill-over effect.

Furthermore, it is also unlikely that a warning could be issued due to a breach of law pursuant to sec. 3a UWG in the event that electricity is labelled as regional without using GRO. This is because the legal provisions that could potentially be breached in this case (provisions from the EEG in conjunction with the draft amendment of the Guarantees of Origin and Guarantees of Regional Origin Implementing Ordinance (*Herkunfts- und Regionalnachweis-Durchführungsverordnung* – HkRNDV-E) as well as a breach of sec. 42 subs. 5 Energy Industry Act (*Energiewirtschaftsgesetz* – EnWG)) are not based on Union law. However, such a basis would, in line with the prevalent practice, be necessary for a breach of law to occur. Besides, a breach of the competition law provisions enshrined in the UWG is to be negated irrespective of whether the electricity marketed as “regional” without GRO was generated from renewable energy sources or produced on the basis of other sources of energy.

A breach of competition law (in particular, of sec. 5 UWG) could also arise indirectly in connection with the provisions of the EEG on the prohibition of multiple sale ("*Doppelvermarktungsverbot*"). In this context, the report initially examines the question as to whether installation operators may, in general, market the regional characteristic of the electricity subsidised under the EEG separately from the underlying physical quantities of electricity. Overall, the authors hold that there are substantial reasons to assume that, upon introduction of the GRO register, the installation operators might no longer act in conformity with the provisions of the EEG if they marketed the regional characteristic of electricity subsidised under the EEG separately to a third party without using GRO (prohibition of multiple sale). According to the authors' view, marketing the regional character of the electricity in such way would constitute a breach of law by the installation operator, which may be penalised by withholding the subsidies under the EEG for one year at least. This could have massive implications for the installation operator.

Assuming that the only way an electricity supplier may, in the future, purchase the regional characteristic of the electricity from an installation operator – without the latter losing the entitlement to the subsidies available under the EEG – is by also purchasing the GRO from the installation operator, this could limit the electricity supplier's possibilities for labelling regional electricity. For one could argue that if the electricity supplier does not purchase the regional characteristic of the electricity, it is not entitled to label the electricity as regional. However, if the electricity supplier markets or promotes an electricity product as regional vis-à-vis final customers even though the electricity supplier does not possess the regional characteristic of the electricity, this could constitute a breach of sec. 5 UWG if the electricity supplier labels the electricity as regional vis-à-vis final consumers without actually being in possession of such characteristic.

Finally, the legal report also assesses the question as to whether and subject to which conditions a so-called pooling of balancing groups (*Bilanzkreispooling*) may, in terms of competition law, provide sufficient proof of the regional origin of electricity even without using GRO. In this respect, the legal report establishes that the regional allocation of electricity quantities produced does not correspond to the existing system of recording the electricity quantities in balancing groups. As the regions defined in the GRO register are not identical with the transmission system operators' control zones (*Regelzonen*) relevant for electricity balancing and as the use of sub-balancing groups would have to be supervised by grid operators or third parties, using a balancing group system will not be sufficient to substantiate the regional origin of electricity without GRO.

Apart from that, in accordance with the engagement, the legal report does not establish whether the labelling of electricity as regionally produced electricity subsidised under the EEG without using GRO may constitute a breach of the provisions of the EnWG regarding the labelling of electricity (or of any other legal provisions) and whether such breach might entail supervisory consequences for the parties involved. In particular, the report does not examine whether labelling the share of electricity subsidised under the EEG as regional without using GRO would always constitute a breach of sec. 42 subs. 5 sentence 2 EnWG. This requires further examination.

1 Hintergrund und Zielsetzung

Das Umweltbundesamt (UBA) baut derzeit das Regionalnachweisregister (RNR) mit geplantem Start im Jahr 2019 auf. Rechtsgrundlage ist § 79a des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG). Regionalnachweise (RN) dienen nach den aktuellen gesetzlichen Vorgaben des EEG ausschließlich dazu, die regionale Herkunft des EEG-geförderten Anteils von Strom im Rahmen der Stromkennzeichnung nach § 42 Abs. 5 Satz 2 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) nachzuweisen.

Da es derzeit noch keine RN gibt, bleibt abzuwarten, wie der Markt und insbesondere Stromlieferanten RN künftig annehmen und einsetzen werden. Ungeachtet der noch fehlenden Möglichkeit, RN einsetzen zu können, ist derzeit allerdings schon zu beobachten, dass Stromprodukte vermehrt mithilfe einer regionalen Herkunftsbezeichnung beworben werden. Beispielhaft sei für diesen Trend auf den Ausschnitt einer Werbeanzeige verwiesen, die ein Stromlieferant in einem regionalen Printmedium veröffentlichte:

Abbildung 1: Ausschnitt einer Werbeanzeige, u. a. für ein „regionales Stromprodukt“

ENERGIE 
VORPOMMERN
Gas und Strom für die Region®

NEU

100 % 

**ÖKOSTROM
AUS DER REGION**

Beispiel für eine Werbeaussage, mit der ein Stromprodukt „100 % Ökostrom aus der Region“ versprochen wird.

Das beworbene Stromprodukt soll – so könnte man die kurze Werbebotschaft als interessierter Stromverbraucher verstehen – einerseits zu 100 % aus Ökostrom „bestehen“, der andererseits zu 100 % aus der Region stammen soll.

Angesichts dieser und vergleichbarer Werbebotschaften ist für die Akzeptanz des RNR, die damit verbundene Glaubhaftigkeit der Stromkennzeichnung und somit ggf. für die Förderung der Energiewende vor Ort die Frage wichtig, in welchem wettbewerbsrechtlichen Rahmen entsprechende Werbeaussagen wie „Strom aus der Region“ oder „Strom von hier“ zulässig sind, wenn das RNR in Betrieb ist. Be-

reits heute wirft u. a. die Vermarktung von EEG-gefördertem Strom Fragen nach (wettbewerbs-)rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen auf, wenn bspw. die lokale oder regionale Erzeugung des Stroms in einem Windpark in der Kundenkommunikation genutzt werden soll. Die Inbetriebnahme des RNR wird diesen Fragenkreis erweitern.¹

Vor diesen Hintergründen soll das rechtliche Gutachten einen Beitrag zur Diskussion um Verbraucherschutz auf dem Strommarkt liefern. Es nimmt auf den zu erwartenden Rechtsstand im Jahr 2019 Bezug, soweit er derzeit erkennbar ist. So werden u. a. die geplanten Änderungen in der Herkunfts- und Regionalnachweis-Durchführungsverordnung (HkRNDV) berücksichtigt.²

Im Einzelnen sind u. a. folgende Fragen in die Untersuchung eingeflossen:

- ▶ Welche Vorstellungen verbindet der Verbraucher mit Werbeaussagen und/oder Produktnahmen wie etwa „Strom aus der Region“ oder „Strom von hier“?
- ▶ Inwieweit sind Werbeaussagen zur regionalen Herkunft des Stroms zulässig, wenn das RNR in Betrieb ist?
- ▶ Darf – und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen – nicht nach dem EEG geförderter Strom aus erneuerbaren Energiequellen, sog. sonstige erneuerbare Energien, nach Inbetriebnahme des RNR mit seiner regionalen Herkunft vermarktet werden?³
- ▶ Darf – und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen – Strom aus nicht erneuerbaren Energiequellen nach Inbetriebnahme des RNR noch mit einer regionalen Eigenschaft vermarktet werden?
- ▶ Darf – und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen – ein Regionalstromprodukt aus erneuerbaren Energiequellen angeboten werden, wenn dafür keine RN verwendet worden sind?
- ▶ Ist bei Stromprodukten aus erneuerbaren oder anderen Energiequellen ein Nachweis über sog. Bilanzkreis-Pooling ausreichend für den Nachweis einer regionalen Stromherkunft ohne RN? Wenn ja, welche Anforderungen sind an einen solchen Nachweis zu stellen?

2 Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche

2.1 Wettbewerbsrechtlicher Rahmen

Folgender Abschnitt soll einen kurzen Überblick über den wettbewerbsrechtlichen Rahmen von Werbeaussagen zur regionalen Herkunft geben. Das „Wettbewerbsrecht“ umfasst das Kartellrecht, das im

¹ Schemm, Ralf/Brühl, Stefan (2017) sind etwa der Meinung, dass es neben der Nutzung von RN im Rahmen der Stromkennzeichnung nicht möglich sei, eine über dem EEG-Anteil liegende regionale Grünstromkennzeichnungsquote auszuweisen. Nach Auffassung des UBA besteht „aktuell keine Möglichkeit, den Stromverbrauchern den mit der EEG-Umlage finanzierten Strom aus erneuerbaren Energien derart anzubieten, dass ein regionaler Zusammenhang zwischen der den Strom produzierenden Anlage und dem Stromverbraucher hergestellt werden könnte“; vgl. S. 42 der Begründung des UBA-Referentenentwurfs für eine „Verordnung zur Einrichtung des Regionalnachweisregisters und zur Fortentwicklung des Herkunftsnachweisregisters“ (Stand: 17.07.2017, 13:57 Uhr), im Internet abrufbar unter https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/files/REfE_HkRNDV_170717.pdf (zuletzt aufgerufen am 18.04.2018).

² Zum Betrieb des RNR sind Vorschriften erforderlich, die die Vorgaben des § 79a EEG und der §§ 8 bis 14 der Erneuerbare-Energien-Verordnung (EEV) konkretisieren. Das UBA ist nach § 92 EEG in Verbindung mit § 14 EEV ermächtigt, die konkretisierenden Vorschriften in Form einer Verordnung zu schaffen. Dafür liegt ein Referentenentwurf des UBA für eine „Verordnung zur Einrichtung des Regionalnachweisregisters und zur Fortentwicklung des Herkunftsnachweisregisters“ vor (Stand: 17.07.2017, 13:57 Uhr), im Internet abrufbar unter https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/files/REfE_HkRNDV_170717.pdf (zuletzt aufgerufen am 18.04.2018). Eine Länder- und Verbändeanhörung soll bereits stattgefunden haben; nun soll eine letzte Abstimmung unter den beteiligten Ministerien folgen. Die Änderungen der HkRNDV könnten zur Mitte des Jahres 2018 in Kraft treten.

³ Vgl. dazu BT-Drs. 18/8860, S. 246: „Bei Herkunftsnachweisen kann der Versorger – außerhalb der Stromkennzeichnung – seinen Kunden auch den Standort der Anlage mitteilen, der in dem Herkunftsnachweis vermerkt ist.“

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) Niederschlag findet, und das Lauterkeitsrecht, das im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) beheimatet ist.

Das GWB verfolgt den Zweck, Strukturen am Markt, die einen fairen Wettbewerb der Unternehmen sicherstellen sollen, zu schützen. So werden durch das GWB z. B. wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen pönalisiert und Monopolstellungen möglichst verhindert.

Das Lauterkeitsrecht andererseits legt die „Spielregeln“ im Geschäftsverkehr der einzelnen Unternehmen am Markt fest. Dabei geht es insbesondere darum, wie das Unternehmen am Markt auftritt, u. a. wie ein Produkt oder das Unternehmen beworben wird. Das UWG gibt dazu insbesondere auch anderen Marktbeteiligten eine Handhabe, gegen verbotene geschäftliche Handlungen anderer Marktteilnehmer vorzugehen.

Dieser Einordnung und der Zielsetzung des Gutachtens zur Folge, soll sich der folgende Teil auf das Lauterkeitsrecht konzentrieren.

2.1.1 Anwendungsbereich des UWG

Das UWG dient dem Zweck, geschäftliche Handlungen nach ihrer Lauterbarkeit zu beurteilen. Das Merkmal der geschäftlichen Handlung dient dabei dazu, den Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechts gegenüber dem allgemeinen Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB) abzugrenzen.⁴

Die Vermarktung und Bewerbung eines Energieproduktes unter Hinweis auf die regionale Herkunft durch einen Versorger fällt in den Anwendungsbereich des UWG. Dies soll im Folgenden kurz dargestellt werden.

2.1.1.1 Geschäftliche Handlung eines Unternehmens

Der Anwendungsbereich umfasst den weit gefassten Kreis jeglicher geschäftlicher Handlungen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Danach ist eine geschäftliche Handlung,

„jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen.“

Erfasst ist grundsätzlich jedes Verhalten i. S. eines aktiven Tuns, aber auch i. S. eines Unterlassens, soweit eine Handlungspflicht besteht. Handlungspflichten können bspw. in Form von Informationspflichten oder Aufsichtspflichten gegeben sein. Der hiervon adressierte Unternehmer ist in § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG legal definiert, als

„jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt,

und

jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt.“

Stromversorger sind damit in jedem Fall Unternehmer i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG. Auch das Angebot Strom bereitzustellen fällt unter dieses Tatbestandsmerkmal. Das UWG erfasst damit alle erdenklichen Wirtschaftsgüter. Die Handlung muss bei objektiver Betrachtung darauf gerichtet sein, durch Beein-

⁴ Köhler, Helmut (2016), § 2 Rn. 3.

flussung der geschäftlichen Entscheidung der Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmern den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen des eigenen oder fremden Unternehmens zu fördern. Dieses Merkmal ist bei einer Werbung zu bejahen.

2.1.1.2 Der Werbebegriff

Der Werbebegriff wird von der ständigen Rechtsprechung⁵ in Übereinstimmung mit Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/114/EG⁶ weit verstanden. Werbung ist danach,

„jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.“⁷

Damit fällt die Vermarktung und Bewerbung von regionalen Stromprodukten über alle derzeit genutzten Kanäle unter den Werbebegriff. Es kommt nicht darauf an, ob die Vermarktung digital, schriftlich oder mündlich erfolgt. Der Werbebegriff wird so weit verstanden, dass in einigen Fällen auch bereits „Empfehlungs-E-Mails“⁸ genau wie zunächst nur informative Telefongespräche als Werbung gedeutet werden.

2.1.2 Systematik des UWG

Das UWG legt fest, welche geschäftlichen Handlungen verboten sind. Dazu werden in §§ 3 Abs. 1, 3 Abs. 2, 3a, 4, 5, 5a, 6, 7 UWG sowie im Anhang zu § 3 Abs. 3 die „Spielregeln“ festgelegt. Es gilt: alles ist wettbewerbsrechtlich erlaubt, was nicht verboten ist. Die Verbotsnormen sind jedoch so weit gefasst, dass sie einen großen Spielraum zur Auslegung durch das Gericht bieten.

2.1.2.1 Anspruchsberechtigte

Gem. § 8 Abs. 3 UWG sind Mitbewerber, bestimmte Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, bestimmte qualifizierte Einrichtungen zur Wahrung von Verbraucherinteressen und die Industrie- und Handelskammern sowie die Handwerkskammer anspruchsberechtigt. Die Aufzählung ist abschließend. Grundsätzlich ist jeder der Genannten bei einer Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 UWG anspruchsberechtigt; eine Einschränkung wird jedoch dann notwendig, wenn die Zuwiderhandlung ausschließlich die Interessen eines bestimmten Mitbewerbers berührt. Dann ist es dem unmittelbar Betroffenen selbst überlassen, ob er gegen den unlauteren Wettbewerber vorgehen möchte.⁹

Mitbewerber ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder

„Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht“.

Würde eine Bewerbung regionalen Stroms mit unlauteren Mitteln stattfinden, könnte demnach jedes Unternehmen, sofern es in einem Wettbewerbsverhältnis mit dem unlauter agierenden Unternehmen steht, dagegen vorgehen. Dies betrifft nicht nur Stromversorger wie etwa Stadtwerke oder andere Unternehmen, die selbst Strom an Letztverbraucher liefern, sondern auch selbstständige Handelsvertreter, sofern sie Stromprodukte anbieten, und nicht zuletzt auch Energiemakler wie etwa Stromvergleichsportale, die gegen Vergütung bestimmte Stromprodukte besonders bewerben und regelmäßig

⁵ BGH, Urt. v. 14.01.2016 – I ZR 65/14 – Rn. 27; BGH, Urt. v. 20.05.2009 – I ZR 218/07 – Rn. 13; OLG Stuttgart, Urt. v. 25.07.2013 – 2 U 9/13 – Rn. 20.

⁶ Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung vom 12.12.2006.

⁷ BGH, Beschl. v. 20.05.2009 – I ZR 218/07 – Rn. 13.

⁸ BGH, Urt. v. 12.09.2013 – I ZR 208/12 – Rn. 19.

⁹ Vgl. Köhler, Helmut (2016), § 8 Rn 3.4 f.

auch direkte Abschlussmöglichkeiten bieten. Entscheidend ist allerdings, dass das Unternehmen in einem Wettbewerbsverhältnis zu dem Mitbewerber besteht. Dies setzt u. a. auch voraus, dass das Unternehmen Strom in der Region liefert, in der die Lieferung des regionalen Stroms durch den Mitbewerber erfolgt.

Ein Verband ist dann nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG anspruchsberechtigt, wenn er der Satzung und der Form nach, sowie durch aktive Tätigkeit gewerbliche Interessen seiner Mitglieder wahrnimmt. Eine dieser Interessen müsste die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen, die ihre Mitglieder beeinträchtigen, darstellen.¹⁰ Einrichtungen sind dann nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG anspruchsberechtigt, wenn sie nachweisen können, dass sie in die Liste¹¹ nach § 4 Unterlassungsklagegesetz oder in das europäische Verzeichnis (Art. 4 der RL 98/27/EG) eingetragen sind. Zu diesen Einrichtungen gehören bspw. der Verbraucherschutzverein gegen unlauteren Wettbewerb, die Verbraucherzentralen der Länder, der deutsche Verbraucherschutzverein oder der Bund der Energieverbraucher.

Zuletzt sind die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern anspruchsberechtigt. Auch diese Aufzählung ist abschließend, so dass andere Berufskammern sich nicht auf den § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG berufen können (sie können aber nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG berechtigt sein).

2.1.2.2 Verbotstatbestände und Generalklausel

Die §§ 3a – 7 UWG bilden die Verbotstatbestände, welche § 3 UWG in seinen Absätzen 1 und 2 (Generalklauseln) präzisiert. Die Generalklauseln umfassen dabei auch zu missbilligende Handlungen, die nicht unter die speziellen Verbotstatbestände subsumiert werden können.¹² Alle Verhaltensweisen/Handlungen, die unter die speziellen Verbotstatbestände gefasst werden können, sind dann gem. § 3 Abs. 2 UWG verboten, wenn sie dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

2.1.2.3 „Schwarze Liste“

Eine selbstständige Bedeutung kommt dem § 3 Abs. 3 UWG zu, der auf die sog. Schwarze Liste im Anhang des UWG verweist. Anders als bei den Verbotstatbeständen (s. o.) sind die auf dieser Liste genannten Handlungen ohne weitere Tatbestandsmerkmale – wie die Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers – verboten.

2.1.2.4 Rechtsfolgen eines Verstoßes

Im 2. Kapitel (§§ 8-11) des UWG sind die Rechtsfolgen eines Verstoßes dargelegt. Nach § 8 Abs. 1 UWG kann derjenige, der eine

„unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.“

Darüber hinaus besteht bei einem Unterlassungsanspruch auch ein Anspruch auf Kostenerstattung der im Zuge der Abmahnung entstandenen Kosten. Außerdem kennt das UWG einen „eigenen“ Schadenersatzanspruch, § 9 UWG. Beim Lauterkeitsrecht handelt es sich um ein Sonderdeliktsrecht, so dass auf

¹⁰ Omsels, Hermann-Josef (2013), (1) Förderung selbständiger oder gewerblicher Interessen (<http://www.webcitation.org/6M6AmMst5>).

¹¹ Bundesamt für Justiz (2018).

¹² Omsels, Hermann-Josef (2013), (1) Förderung selbständiger oder gewerblicher Interessen (<http://www.webcitation.org/6M6AmMst5>).

den lauterkeitsrechtlichen Schadensersatzanspruch die Vorschriften des allgemeinen Deliktsrechts ergänzend anwendbar sind.¹³

Ebenfalls besteht ein Auskunftsanspruch, der auf Informationsgewinnung zielt. Er kann sowohl als unselbstständiger, in Vorbereitung eines Hauptanspruchs (meist ein Schadensersatzanspruch), als auch in Form eines selbstständigen Anspruchs (Bsp.: § 19 des Markengesetzes (MarkenG)) bestehen. Der gewohnheitsrechtlich anerkannte (§ 242 BGB) unselbstständige Auskunftsanspruch ist dabei vom Hauptanspruch abhängig und kann nur bestehen, sofern der Hauptanspruch (also der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch) besteht.

2.2 Anwendbarkeit des UWG und Verhältnis zum MarkenG

Der Schutz von geographischen Herkunftsangaben wird nicht allein durch das UWG gewährleistet, sondern wird auch durch Regelungen außerhalb des UWG sichergestellt. Diese Regelungen könnten – wenn einschlägig – einer Anwendung von § 5 UWG entgegenstehen, so dass folgend untersucht wird, inwiefern der § 5 UWG durch diese Regelungen verdrängt werden könnte. Auf nationaler Ebene findet sich ein wettbewerbsrechtlich ausgestalteter Schutz geographischer Herkunftsangaben vor Irreführung in den §§ 126 ff. MarkenG.

Der markenrechtliche Schutz wird von der Rechtsprechung¹⁴ vorrangig gegenüber den §§ 3, 5 UWG angesehen. Er besteht dort, wo entweder eine eingetragene Marke oder eine notorische, also allgemein bekannte und deswegen geschützte Marke Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von konkurrierenden Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen unterscheidet. Markeninhaber ist also immer *ein* ganz bestimmtes Unternehmen, auf das oder auf dessen Produkte die Marke verweist, wobei eine Marke auch über Lizenzverträge durchaus von mehreren Unternehmen genutzt werden kann. Die §§ 3 ff. UWG sind dementsprechend Auffangtatbestände für Sachverhalte, die nicht schon unter die §§ 126 ff. MarkenG gefasst werden können.¹⁵ Dieser Vorrang des MarkenG hat allerdings faktisch keine rechtsschutzverkürzende Wirkung, da der Schutz der Marke im Ergebnis eine erhebliche Beweiserleichterung gegenüber wettbewerbsrechtlich basierten Unterlassungsansprüchen darstellt, und zudem auch auf Rechtsfolgenseite kein Defizit besteht.

Über die §§ 126 ff. MarkenG sollen nach der Legaldefinition des § 126 Abs. 1 MarkenG

„Namen von Orten, Gegenden, Gebieten oder Ländern, sowie sonstige Angaben oder Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung der geographischen Herkunft von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden“,

geschützt werden. In Betracht kommen dabei insbesondere Namen von Städten, Regionen, Ländern, Landesteilen, Staaten oder Kontinenten (bspw. Champagner, Warsteiner, Rügenwalder Teewurst).¹⁶ Eine qualifizierte Herkunftsangabe ist geeignet, auf die Qualität der Waren aus einer bestimmten Region oder einem Land hinzuweisen.¹⁷ Es kann also entweder ein Unternehmen eine Marke, die eine bestimmte Region bezeichnet, im Zusammenhang mit regional erzeugtem EE-Strom verwenden; denkbar wäre etwa „Uckermark-Strom“.¹⁸ Ebenso wäre es an sich denkbar, dass mehrere Unternehmen, die

¹³ Köhler, Helmut (2016), § 9 Rn 1.2.

¹⁴ BGHZ 139, 138-147 (Warsteiner II), BGH, GRUR 2002, 160 (Warsteiner III); a. A. Nordemann, Axel/Nordemann, Jan Bernd/Nordemann-Schiffel, Anke (2011), S. 146 Rn. 226, die seit der UWG Novelle 2008 einen Vorrang von § 5 Abs. 2 UWG erkennen.

¹⁵ Köhler, Helmut (2016), § 5 Rn. 4.203 f.

¹⁶ Hacker, Franz (2012), § 126 Rn. 53.

¹⁷ Fuchs-Wissemann, Georg (2014), § 126 Rn. 4.

¹⁸ Vgl. etwa das Urteil LG Mannheim, ZNER 2000, 284 zu „HochrheinStrom“.

alle in der Uckermark sitzen, über dies gestattende Verträge mit dem Inhaber der Marke alle „Uckermark-Strom“ vertreiben. Allerdings ist es ausgesprochen zweifelhaft, ob eine solche Marke wegen der Erfordernisse von Freihaltebedürfnis¹⁹ und Unterscheidungskraft überhaupt eintragungsfähig wäre, selbst in Verbindung mit einer konkreten grafischen Gestaltung in Form einer Wort-Bild-Marke statt einer Wortverbindung, die eine Wortmarke monopolisiert. Ein Anwendungsbereich würde im Falle einer erfolgreichen Eintragung für das UWG jedenfalls nur dort bestehen, wo Herkunftsangaben ohne konkrete Namensnennung nur einen geographischen Anknüpfungspunkt benennen und sich nicht auf eine spezifische Region beziehen (z. B. „aus Ihrer Gemeinde“).²⁰

Konstellation 1: Eintragungsfähigkeit „Regionalstrom“, „Strom von hier“ o. Ä.

Demzufolge sind die Bezeichnungen „Regionalstrom“ oder „regionaler Strom“ als solche ohne Bezeichnung eines bestimmten Ortes in jedem Falle nicht markenrechtlich geschützt oder als Marke eintragungsfähig, da sie lediglich den geographischen Anknüpfungspunkt der „Regionalität“ benennen und keine(-n) bestimmten Ort, Staat oder Region. Eine solche Bezeichnung ist schon ihrer Natur nach nicht eintragungsfähig, weil hierfür in jedem Falle ein Freihaltebedürfnis für die Öffentlichkeit besteht. Die spezielleren Regelungen des MarkenG stehen somit einer Anwendung des § 5 UWG nicht entgegen.

Konstellation 2: Eintragungsfähigkeit bei Bezug auf spezifische Region

Anders sähe es aus, wenn die Werbung oder der Produktname des Stroms eine spezifische Region bezeichnen würde (z. B. „Uckermark-Strom“). Zu solchen Konstellationen haben das Deutsche Patent- und Markenamt und das Bundespatentgericht zu einer schwer vorhersehbaren, sehr zerklüfteten Praxis gefunden, die vom BGH indes in der Tendenz eintragungsfreundlich korrigiert wird.²¹ Hier wäre es denkbar, dass die RN zu einer sachverhaltsbezogenen Erleichterung des Verfahrens auf Eintragung führen würden, weil das Unternehmen, das eine Regionalstrommarke eintragen will, durch RN erleichtert darlegen könnte, dass der Strom für das Regionalstromprodukt wirklich aus der Region stammt. Indes handelt es sich naturgemäß hierbei nicht um das einzige Tatbestandskriterium, welches über die Eintragungsfähigkeit einer Marke entscheidet. Maßgeblich ist auch hier stets der Einzelfall.

Konstellation 3: Anwendbarkeit des Markenrechts auch ohne Eintragung einer Marke

Auch ohne die Eintragung einer konkreten Marke kann ein Verstoß gegen das MarkenG vorliegen, wenn geographische Herkunftsangaben fälschlich verwendet werden in dem Sinne, dass der Strom faktisch unter keinen Umständen, unabhängig davon, ob RN genutzt wurden oder nicht, aus der angeblichen Region stammt. Es geht also nicht um die Bezeichnung „Regionalstrom“ oder regionaler Strom, sondern um die Bezeichnung einer konkreten Herkunftsangabe (im obigen Beispiel also „Uckermark-Strom“). In diesem Fall besteht in § 128 MarkenG ein dem UWG ähnlicher Unterlassungsanspruch, wobei an die Verletzung des § 127 MarkenG keine höheren Ansprüche gestellt werden als an eine Irreführung nach § 3 UWG.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Marken für Stromprodukte ohne konkrete Regionenbezeichnung nicht eintragungsfähig sind. Bei Stromprodukten mit Bezug zu einer konkreten Region kommt eine Eintragung als Marke zwar in Betracht, ist aber eher unwahrscheinlich, wobei eine Bewertung im Einzelfall vorzunehmen ist. Das RNR erleichtert die Beweisführung, hat aber selbst keine unmittelbare

¹⁹ Das Freihaltebedürfnis ist ein absolutes Schutzhindernis im Markenrecht und umschreibt das Interesse von Wettbewerbern eines Unternehmens, bestimmte Angaben frei benutzen zu können. Von der Eintragung ausgeschlossen sind Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können (vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Bspw. ließe sich „Diesel“ nicht als Marke für Kraftstoffe schützen.

²⁰ Busche, Jan (2014), § 5 Rn. 693, unter Bezugnahme auf OLG München, Urt. v. 01.03.2012 – 6 U 1738/11.

²¹ Siehe u. a. BGH, Beschl. v. 09.11.2016 – I ZB 43/15.

Auswirkung auf die Eintragungsfähigkeit. Sofern eine Marke eingetragen wird, muss gewährleistet sein, dass die davon umfasste Produktqualität, also auch die regionale Herkunft, eingehalten wird.

Unabhängig von der Eintragung einer Marke sieht das MarkenG in § 128 einen dem UWG ähnlichen Unterlassungsanspruch vor, auf den hier jedoch nicht weiter eingegangen wird, da Inhalt und Rechtsfolge im Wesentlichen dem UWG entsprechen, so dass auf die folgenden Ausführungen zum UWG verwiesen werden kann.

2.3 Materielle Voraussetzungen des § 5 UWG

2.3.1 Allgemeines

Nach § 5 Abs. 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. In Satz 2 des Absatzes wird weiter konkretisiert, was unter einer Irreführung in diesem Sinne zu verstehen ist. Demnach ist eine Angabe irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über bestimmte Umstände enthält. Es folgt sodann eine Aufzählung von wesentlichen Merkmalen einer Ware oder Dienstleistung, über die i. S. der Vorschrift irreführt werden kann. Unter diese fällt auch die „geographische Herkunft“ (§ 5 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 UWG).

2.3.2 Irreführung über die geographische Herkunft von regional produziertem Strom durch Ausweisung als Regionalstrom ohne Regionalnachweis aus dem Regionalnachweisregister

Die Ausweisung als Regionalstrom ohne RN bei Bestehen eines entsprechenden Registers könnte eine unlautere irreführende geschäftliche Handlung gemäß §§ 3 Abs. 1, Abs. 2, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG darstellen.

2.3.2.1 Irreführungshandlung: unwahre oder sonst zur Täuschung geeignete Angaben

Die Ausweisung müsste eine unwahre oder sonst zur Täuschung geeignete Angabe darstellen. Ob Strom an einem bestimmten Ort bzw. Umkreis produziert und vermarktet wird, ist eine Tatsache. Damit liegt eine Angabe vor. Fraglich ist also (nur), ob diese Tatsachenbehauptung wahr oder unwahr ist.

Unwahre Angabe

Es könnte sich um eine unwahre Angabe i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 2 1. Var. UWG handeln. Dafür ist zunächst zu klären, was unter dem Begriff „Region“/„regional“/„Regionalität“ zu verstehen ist.

Eine gesetzliche Definition des Begriffs „regional“ gibt es derzeit im deutschen Recht außerhalb der Regelungen zu den RN im EEG und den untergeordneten Verordnungen nicht. Bei der damit erforderlichen Auslegung spielt deswegen in erster Linie der allgemeine Sprachgebrauch eine Rolle. Demnach ist eine Region ein durch bestimmte Merkmale, wie z. B. Klima, Landschaft und wirtschaftliche Struktur, gekennzeichneter räumlicher Bereich.²² Eine Eingrenzung kann etwa anhand administrativer Grenzen (bspw. Bundesland, Landkreis) erfolgen oder durch Festlegung eines bestimmten Kilometerradius. Ferner könnten auch bestimmte Natur- oder Landschaftsräume, wie z. B. das Allgäu und der Spreewald, als Region angesehen werden. In der Regel wird darunter eine räumlich-geographische

²² Wissenschaftlicher Rat der Dudenredaktion (2009), S. 890.

Einheit unterhalb der nationalen, aber oberhalb der lokalen Ebene verstanden.²³ Es handelt sich um einen weiten Begriff, der keine trennscharfen Grenzen hat.

Zudem variiert die Verkehrsauffassung verschiedener Marktteilnehmer. Verbraucher verstehen unter Region entweder ein Bundesland, einen Landkreis oder einen bestimmten Naturraum. Er geht von einem engeren Begriff aus, der sich z. B. nicht auf das gesamte Großraumgebiet bezieht.²⁴ Im Handel hingegen wird teilweise das gesamte Absatzgebiet, das sich über mehrere Bundesländer erstreckt, zur Region erklärt. Diese grobe Unterscheidung zwischen den verschiedenen Marktteilnehmern ist unter anderem auf ihre unterschiedlichen Motive zurückzuführen. So verbinden Verbraucher mit Regionalität bspw. kurze Wege und frische Produkte. Demgegenüber stellt Regionalität für den Handel ein Mittel zur Absatzförderung dar, so dass ein möglichst weiter Begriff vorteilhaft ist.²⁵ Allerdings weichen bereits innerhalb dieser Verkehrskreise die individuellen Vorstellungen stark voneinander ab. Insbesondere ergeben sich regionale Unterschiede bei der Verkehrsauffassung.²⁶ Generell ist dabei darauf hinzuweisen, dass es auf die Bewertung des Endkunden ankommt, wobei es im Grundsatz keine Rolle spielt, ob es sich um einen Verbraucher oder um einen Unternehmer handelt

Für das geplante RNR ist eine Definition in § 79a Abs. 6 Satz 2 EEG i. V. m. einer entsprechenden Verordnung vorgesehen. In der Verordnung werden die allgemeinen Vorgaben des EEG konkretisiert. Aus EEG und Verordnung ergibt sich dann detailliert, wer sich für einen RN qualifiziert und somit was „regional“ i. S. dieses Registers bedeutet. Nach § 5 Abs. 1 des Entwurfs einer geänderten Herkunfts- und Regionalnachweis-Durchführungsverordnung (HkRNDV-E) würde die Registerverwaltung auf der *„Grundlage von amtlichen Daten oder von Daten sonstiger zuständiger Stellen durch Allgemeinverfügung die Verwendungsgebiete, für die Regionalnachweise entwertet werden dürfen, benennen und für jedes Verwendungsgebiet die Verwendungsregion, aus der Regionalnachweise für das Verwendungsgebiet genutzt werden dürfen“*, bestimmen.

In § 2 Nr. 13 und Nr. 14 HkRNDV-E ist definiert, was unter Verwendungsgebiet und -region zu verstehen ist. Das Verwendungsgebiet ist demnach *„das Postleitzahlengebiet oder das Gemeindegebiet, wenn dieses mehrere Postleitzahlengebiete umfasst, am Wohnsitz oder Sitz des belieferten Letztverbrauchers“*. Die Verwendungsregion ist *„das Verwendungsgebiet sowie alle Postleitzahlengebiete, die sich ganz oder teilweise im Umkreis von 50 Kilometern um das Verwendungsgebiet befinden“*.

Nach dieser Definition wäre Strom nur regional, wenn er innerhalb der konkret bezeichneten nachweisbaren Grenzen der jeweiligen Verwendungsregion produziert würde. Fraglich ist damit, ob die Ausweisung als Regionalstrom ohne Nachweis als unwahre Angabe angesehen werden würde. Hier wäre zu unterscheiden:

► Fall 1

In jedem Fall wäre die Angabe gegenüber Endkunden, der Strom sei regional i. S. des RNR, obwohl kein RN entwertet wurde, eine unwahre Angabe.

► Fall 2

Bewirbt ein Anbieter seinen Strom als regional, der auch nach der engen Definition des EEG i. V. m. der Verordnung vom RNR (*„alle Postleitzahlengebiete, die sich ganz oder teilweise im Umkreis von 50 Kilometern um das Postleitzahlengebiet befinden, in dem der Letztverbraucher den Strom verbraucht“*)

²³ Märtlbauer, Anna/Meyer, Alfred Hagen (2014), S. 249 f.

²⁴ LG Offenburg, Urteil vom 26.03.2008, 5 O 114/07.

²⁵ Märtlbauer, Anna/Meyer, Alfred Hagen (2014), S. 249 f.

²⁶ Bornkamm, Joachim (2016), § 5 Rn. 2.82.

als solcher zu qualifizieren wäre, da zwischen Anlage und Verbraucher der in § 79a Abs. 6 EEG beschriebene Zusammenhang besteht, ist die Angabe auch ohne Entwertung eines RN grundsätzlich eine wahre Angabe. § 5 Abs. 1 Satz 2 1. Var. UWG stellt auf die objektive Lage ab. Objektiv handelt es sich um regionalen Strom. Die Aussage wäre also wettbewerblich nicht zu beanstanden.²⁷

► Fall 3

Wirbt der Anbieter mit regionalem Strom, der nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als solcher angesehen werden könnte, aber nicht die Anforderungen des EEG i. V. m. der Verordnung zur Regionalität im RNR erfüllt (Einhaltung 50 km-Radius und Entwertung von RN), kommt es im Streitfall auf die Auslegung des Gerichts an. Dieses muss entscheiden, ob eine in der Konsequenz unlautere Diskrepanz zwischen der Erwartung der Endkunden und der Realität besteht. Es hängt also nicht allein von der Aussage oder Behauptung des Elektrizitätsversorgungsunternehmens (EVU) oder dessen subjektiver Ansicht ab, welche Erwartung der Verbraucher oder gerade sein Verbraucher hat und ob zwischen der Erwartung des Verbrauchers und der Realität ein Unterschied besteht oder nicht besteht.

Eine in der Konsequenz unlautere Diskrepanz zwischen der Erwartung der Endkunden und der Realität besteht, wenn das Gericht zum Ergebnis kommt, dass sich der Verbraucher bei Strom „aus der Region“ Strom vorstellen würde, der genau den Kriterien entspricht, die in der HkRNDV-E formuliert sind, obwohl das EVU diese Kriterien nicht erfüllt, also vor allem keine RN entwertet.

Es ist davon auszugehen, dass das Gericht bei der Prüfung, ob dem so ist, sowohl den allgemeinen Sprachgebrauch sowie die Definition des § 79a Abs. 6 Satz 2 EEG i. V. m. § 2 Nr. 13, 14 HkRNDV-E als Auslegungshilfe heranziehen wird. Der allgemeine Sprachgebrauch und die Verkehrsauffassung dürften sich dabei aber nicht nur unerheblich vom Begriff der Region nach dem EEG i. V. m. der HkRNDV-E und dem allgemeinen Begriff „Region“ unterscheiden, denn unter einer Region versteht der Verkehr heute eine vor allem historisch gewachsene oder administrative Gegend. Auf eine konkrete Entfernung, wie nach der Definition des EEG, kommt es hingegen eher nicht an. Der Definition aus EEG und der Verordnung kommt indes besondere Bedeutung vor dem Hintergrund der stets angestrebten Einheitlichkeit der Rechtsordnung zu, da sie spezifisch für den Anwendungsfall „Regionalstrom“ entwickelt wurde, so dass sich das Gericht an dieser Definition orientieren könnte.

Denkbar wäre allerdings vor dem Hintergrund des möglicherweise verfestigten Sprachgebrauchs auch, dass die Gerichte den Anwendungsbereich des Begriffs „regional“ weiter fassen, als ihn das EEG i. V. m. der Verordnung konkret vorsieht. Denn es kommt maßgeblich auf das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise an, so dass Normen auch nur dann relevant sind, wenn diese dieses Verständnis prägen.

Wie sich die Verbrauchersicht ändert und wie sich dies auf die Auffassung der Gerichte zur Auslegung des Begriffs „regionaler Strom“ auswirkt, kann allerdings nicht im Einzelnen vorhergesehen werden. Gegen eine relevante Bedeutung des RNR und der darin enthaltenen Kriterien zur Regionalität spricht, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Kriterien des EEG und des RNR (noch) nicht kennen. Dabei kommt es vor allem auf die Bekanntheit des RNR und seiner qualitativen Kriterien (50 km-Radiussystem und Entwertung von RN) an. Ist das RNR so bekannt, dass der Durchschnittsverbraucher sich nicht mehr vorstellen kann, dass Regionalstromprodukte nicht durch RN unterlegt sind, dürfte ein Gericht stets einen Gleichlauf von rechtlichen Kriterien und Erwartung der Verbraucher annehmen. Auch

²⁷ Davon zu trennen ist die Frage, ob die Ausweisung von EEG-gefördertem Strom als regional ein Verstoß gegen § 42 Abs. 5 Satz 2 EnWG darstellen könnte. Dies hängt davon ab, ob man daraus eine Pflicht zur Verwendung von RN für EEG-Strom entnimmt, wenn Strom als regional ausgewiesen wird. Dagegen spricht allerdings, dass sich § 42 Abs. 5 EnWG nur ein Recht auf eine mögliche Ausweisung in der Stromkennzeichnung vorsieht und nicht zwingend als abschließende Regelung zur Zulässigkeit der Ausweisung regionaler Eigenschaften verstanden werden kann.

der Umstand, dass der Verkehr nur Strom aus erneuerbaren und nicht erneuerbaren Quellen differenziert, aber von den filigranen Unterschieden zwischen nicht mehr geförderten, direkt vermarkteten oder garantievergüteten Strommengen keine zutreffenden Vorstellungen entwickelt hat, dürfte dem entgegenstehen.

Für eine größere Bedeutung der dem RNR zugrunde liegenden Kriterien der Regionalität könnte sprechen, dass sich ein Teil der Kunden intensiver mit dem Produkt Strom befasst. Dies kann insbesondere auch für Unternehmenskunden gelten, sofern sie den Strombezug auch in der Unternehmenskommunikation nutzen können. Aber auch Haushaltskunden beziehen aktuell zu 23,1 % Ökostrom und treffen damit bewusste Entscheidungen für ein Stromprodukt mit einer besonderen Qualität.²⁸ Damit gibt es unter den Verbrauchern einen nicht nur unerheblichen Anteil, der sich für Stromprodukte interessiert und damit auch Interesse an Regionalstrom haben könnte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch in Werbung die Regionalität eine Rolle spielen kann und diese damit das Verbraucherinteresse beeinflussen kann. All diese Umstände können die Wahrnehmung des Begriffs „regional“ beeinflussen und das Verbraucherbewusstsein schärfen.

Diese gesamten Umstände kann und wird ein Gericht in seine umfassenden Erwägungen über die Erwartungen der Verbraucher einbeziehen. Es ist daher auch nicht vollkommen ausgeschlossen, dass ein Gericht bereits kurz nach Inbetriebnahme des RNR zum Ergebnis kommt, dass größere Verbrauchergruppen Regionalstrom als Strom verstehen, der nach dem 50 km-Radiusystem geliefert wird und für den RN entwertet werden.

Sonst zur Täuschung geeignete Angabe

Es könnte sich bei der Regionalitätswerbung für EE-Strom ohne RN um eine sonst zur Täuschung geeignete Angabe i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Var. UWG handeln. Irreführend ist eine objektiv zutreffende Angabe, wenn ein beachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise mit einer objektiv richtigen Angabe eine unrichtige Vorstellung verbindet.²⁹ Es handelt sich dabei also um eine verfeinerte Form der unwahren Werbung.³⁰ Denn auch wer missverständlich wirbt, macht Geschäfte mit dem Irrtum. Dabei kommt es nicht auf den objektiven Wortsinn oder darauf an, wie der Werbende seine Aussage über die Ware verstanden haben will. Entscheidend ist die Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet.³¹

Da unter dem Begriff „regional“ verschiedene Interpretationen assoziiert werden, könnte unter bestimmten Umständen eine Irreführung i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Var. UWG vorliegen. Hier wird es im Streitfall wieder von den oben unter 2.2.3.1 genannten Faktoren abhängen, ob im konkreten Fall von einer Irreführung ausgegangen werden kann. Das Ergebnis ist hier vergleichbar mit der Bewertung zu unwahren Angaben, so dass es auf die Auffassung der Gerichte ankommt, ob Regionalstrom der Einhaltung des 50 km-Radiusystems und der Entwertung von RN bedarf. Wenn der Strom vor Ort erzeugt worden ist, aber nicht den Kriterien des RNR entspricht, muss im Einzelfall für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung differenziert geprüft werden, ob und welche Vorstellungen der von der Werbung angesprochenen Verbraucher mit der ganz konkreten Werbung verbindet.

²⁸ Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt (2017), S. 252. Es handelt sich damit um genau die Menge an Kunden, die der nach der Rechtsprechung grundsätzlich notwendigen Irreführungsquote entspricht; vgl. Kapitel 2.3.2.5.

²⁹ Bornkamm, Joachim (2016), § 5 Rn. 2.71.

³⁰ Nordemann, Axel/Nordemann, Jan Bernd/Nordemann-Schiffel, Anke (2011), S. 108 Rn. 139.

³¹ Bornkamm, Joachim (2016), § 5 Rn. 2.67.

2.3.2.2 Erfordernis einer Irreführungsgefahr

Fraglich ist in jedem Falle, ob eine Irreführungsgefahr gegeben ist. Es müsste die tatsächliche Gefahr einer relevanten subjektiven Irreführung vorliegen. Der Verkehr muss also tatsächlich die Angabe falsch verstanden haben. Dies gilt entgegen des Wortlauts auch für die unwahren Angaben i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 2, 1. Var. UWG. Die Norm ist nach Sinn und Zweck auf diese Fälle zu beschränken. Im Ergebnis ist also dann, wenn eine werbliche Äußerung zwar missverständlich ist, die maßgeblichen Verkehrskreise aber keinem Missverständnis unterliegen, eine Irreführungsgefahr zu verneinen. Dies ist hier jedoch schwer vorstellbar, weil solche Konstellationen eher typisch sind für Lagen, in denen der Verbraucher so gut informiert ist, dass er auch missverständliche Werbung richtig einordnen kann. Ein Missverständnis und damit eine Irreführungsgefahr werden also regelmäßig gegeben sein.

2.3.2.3 Feststellung des maßgeblichen Verkehrskreises

Wie eine Angabe verstanden wird, hängt von der Auffassung des Personenkreises ab, an die sie sich richtet. Missverständlich ist das, was der Umworbene falsch versteht. Demnach ist zunächst festzustellen, an welchen Verkehrskreis sich die Angabe richtet. Nahezu jeder ist auf die Versorgung mit elektrischer Energie angewiesen. Bei Strom handelt es sich somit um ein Produkt, das sich in erster Linie an den Endverbraucher richtet. Damit richtet sich das Produkt an alle Verkehrskreise: Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer, vor allem, aber nicht nur Unternehmer. Verbraucher ist gemäß § 2 Abs. 2 UWG i. V. m. § 13 BGB „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können“. Sie stellen aber nur einen Teil der Gruppe aller von Stromvertrieben angesprochenen Marktteilnehmer gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG dar, die neben Verbrauchern auch Unternehmen und Körperschaften wie Gemeinden, gemeinnützige Stiftungen o. Ä. umfasst.

Unternehmer i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG ist „jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt“.

2.3.2.4 Maßstab

Der Maßstab der Irreführungsgefahr orientiert sich am Verständnis eines durchschnittlich informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Mitglieds der aus allen Umworbene bestehenden Verkehrskreise.

Das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Endkunden variiert je nach Produkt und situationsadäquat³². Bei den Endkunden spielt es dabei keine Rolle, ob es sich um einen Verbraucher oder einen Unternehmer handelt. Er schenkt nicht allen Einzelheiten in der Werbung Aufmerksamkeit. Wie aufmerksam er ist, bemisst sich vielmehr daran, welche Bedeutung die Ware oder Dienstleistung für ihn hat. So wird bspw. die Werbung für ein höherwertiges Produkt mit entsprechend größerer Aufmerksamkeit wahrgenommen als die Werbung für geringwertige Gegenstände des täglichen Bedarfs.³³ Ebenso gilt dies für die wirtschaftliche Tragweite der Entscheidung, den Umstand, dass ein bestimmter Gegenstand in der Regel für einen längeren Zeitraum angeschafft wird oder die persönlichen Lebensverhältnisse des Verbrauchers berühren, wie z. B. die Anschaffung von Schlafzimmermöbeln.³⁴

³² BGH, Urt. v. 11.04.2003 – I ZR 50/01.

³³ BGH, Urt. v. 17.03.2011 – I ZR 170/08.

³⁴ BGH, Urt. v. 18.12.2014 – I ZR 129/13.

Strom an sich wird in der Regel als unpersönliches Produkt wahrgenommen. Zwar ist jedermann auf die Versorgung mit Strom im alltäglichen Leben angewiesen. Allerdings wird die Stromversorgung durch das zentrale Versorgungsnetz ohnehin sichergestellt. Die Wahl des Anbieters hat keine Auswirkungen auf die Qualität des individuell bezogenen Stroms, sondern nur auf die Zusammensetzung des Strommixes in der Bundesrepublik insgesamt. Das entscheidende Unterscheidungsmerkmal für Stromprodukte liegt für gewöhnlich im Kostenbereich. Andererseits wechseln viele Stromkunden auch wegen der ihnen zugewiesenen Energieträger, die zur Stromproduktion eingesetzt wurden. So haben inzwischen 23,1 % der Haushaltskunden einen Ökostromtarif.³⁵ Sogar stromkostenintensive Unternehmen und Betreiber von Schienenbahnen beziehen inzwischen (zumindest abnahmestellenbezogen) Ökostromprodukte, um diesen Ökostrombezug in ihrer Unternehmenskommunikation zu nutzen und sich als nachhaltiges Unternehmen zu präsentieren.

Bei Regionalstrom handelt es sich – wie bei Ökostrom – um ein Sonderprodukt. Die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Gebiet dient dabei grundsätzlich nicht als Orientierungshilfe bei der Feststellung der Qualität. Der Endverbraucher knüpft an die Regionalität des Stroms vielmehr ideelle Werte. Zum einen knüpft er daran die Erwartung, dass der Strom in der unmittelbaren Umgebung produziert wird. Zum anderen glaubt der Verbraucher mit dem Bezug von Regionalstrom ein lokales Produkt zu erwerben, dessen Produktion für ihn transparent ist und die lokale Wirtschaft unterstützt. Dafür ist er mitunter bereit, einen höheren Preis zu bezahlen. Allerdings variiert der Begriff „regional“ individuell und ermöglicht keine trennscharfe Abgrenzung (s. o. unter 2.2.3.1). Das ist dem Durchschnittsverbraucher auch bewusst.

Aus diesen Gründen kommt dem Grundprodukt als solches wenig Beachtung zu. Jedoch hinsichtlich der Kennzeichnung als Regionalstrom sind bei der Vertragsentscheidung – wie beim Bezug von Ökostrom – weitere persönliche Motive maßgeblich, die zunehmend an Bedeutung gewinnen.

Fraglich ist, inwiefern sich das Verständnis eines durchschnittlichen Verbrauchers verändert, sobald das RNR eingeführt wird. Dabei stellt sich im hier interessierenden Zusammenhang die Frage, ob Verbraucher mit Regionalstrom die Regionalität des RNR verbinden:

► Szenario 1:

Das RNR wird eingeführt. Einige Stromversorger, die ein Regionalstromprodukt anbieten, entwerten RN für Regionalstromprodukte und einige nicht. Der Verbraucher schenkt dem Register keine Beachtung. Er verbindet mit „regional“ weiterhin einen unbestimmten Begriff. Das RNR tritt als geprüfte Alternative für EEG-geförderten Strom daneben. Abmahnungen gehen ins Leere, weil der Verbraucher mit Regionalstrom nicht unbedingt EE-Strom mit RN verbindet, sondern die RN nur als eine Alternative unter vielen ansieht.

Unabhängig von der Bedeutung des RNR kann allerdings stets eine Irreführung vorliegen, wenn der Stromanbieter nicht die regionale Stromqualität liefern kann, die dem Produkt entspricht, das der Stromanbieter bezeichnet oder bewirbt. Dies kann im Zusammenhang mit der Einführung des RNR für EEG-geförderten Strom besonders relevant sein, weil Anlagenbetreiber zur Weitergabe der regionalen Eigenschaft des EEG-geförderten Stroms ohne RN möglicherweise nicht berechtigt sind und somit Stromlieferanten ohne RN nicht die regionale Eigenschaft des Stroms erwerben können (siehe dazu unten Kapitel 3.2). Wenn der Stromlieferant aber nicht über die regionale Eigenschaft aus einer EEG-Anlage verfügt, kann er diese auch nicht an Endkunden vermarkten. Tut er dies dennoch, macht er eine unwahre Angabe und kann die Voraussetzungen einer Irreführung erfüllen.

³⁵ Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt (2017), S. 252.

► Szenario 2

Das RNR wird eingeführt, und es erfolgt eine regionale Kennzeichnung des EEG-geförderten Anteils mit RN in der Stromkennzeichnung für nachweislich regionalen Strom. Nach einer Weile etabliert sich bei den angesprochenen Verkehrskreisen die Erkenntnis, dass Regionalstrom in der Stromkennzeichnung abgebildet wird und diese Abbildung nur zulässig ist, wenn der Stromlieferant vorab RN entwertet hat. Die Verkehrskreise verbinden mit dem regionalen Anteil der Stromkennzeichnung bestimmte, zutreffende Vorstellungen darüber, welche Eigenschaften der Strom hat, für den der Stromkennzeichenanteil regional gefärbt wird, nämlich das 50 km-Postleitzahlensystem. Sofern sich solche Vorstellungen beim Verbraucher verfestigen und die Vorstellung besteht, dass die Ausweisung im Stromkennzeichen nach Entwertung von RN erfolgt, ist die regionale Stromkennzeichnung als solche monopolisiert.³⁶ Welche Vorstellungen das sind, ist im Einzelfall festzulegen. Diese erweckten Vorstellungen müssen jedenfalls mit der Realität übereinstimmen.

Die genannten Vorstellungen könnten bei Endkunden die Vorstellung auslösen, dass regionaler Strom nur bei Verwendung der RN oder jedenfalls bei Einhaltung der Voraussetzungen für eine regionale Stromkennzeichnung nach dem EEG i. V. m. HkRNDV vorliegt. Wenn der Stromanbieter Regionalstrom in der Stromkennzeichnung ausweist, ohne RN zu entwerten, würde der Durchschnittsverbraucher über die Erfüllung der hierfür notwendigen Bedingungen getäuscht. Damit wäre der Tatbestand des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG erfüllt. Daneben wäre auch der Anwendungsbereich des § 3 Abs. 3 UWG, Nr. 2 Anhang UWG eröffnet (siehe unter 2.4).

Für die Ausweisung von Strom aus geförderten EEG-Anlagen als regional gelten ergänzend die obigen Ausführungen zu Szenario 1. Danach kommt eine Irreführung in Betracht, wenn das EVU die Regionalität für Strom aus EEG-Anlagen verwendet oder bewirbt, obwohl es die regionale Eigenschaft nicht erworben hat, weil es keine RN erworben hat. In diesem Fall liegt jedenfalls eine Irreführung vor.

► Szenario 3

Das RNR wird eingeführt und etabliert sich so stark, dass Assoziationen mit dem Begriff Regionalstrom untrennbar mit dem Register verbunden sind. Dieses Szenario dürfte allerdings zunächst eher unwahrscheinlich sein. Der Durchschnittsverbraucher geht in diesem – und nur in diesem – Szenario davon aus, dass Strom, der als regional ausgewiesen ist, auch einen Nachweis nach dem RNR besitzt und den Anforderungen der Verordnung entspricht. Wenn er keinen RN entwertet, liegt eine Irreführungsgefahr vor.

Zusammenfassend lässt sich hier festhalten, dass nur dann, wenn der Verkehr regionalen EE-Strom stets mit einem RN verbindet, eine Irreführung bejaht werden kann. Außerdem kann aber eine Irreführung dann vorliegen, wenn der Stromlieferant die regionale Eigenschaft des Stroms gegenüber Kunden verwendet, obwohl er dazu nicht berechtigt ist, wobei eine solche Verwendung jedenfalls für EEG-geförderten Strom möglicherweise nur dann noch zulässig sein wird, wenn der Stromlieferant RN erwirbt.

2.3.2.5 Irreführungsquote (Vergleich: Verständnis – Realität)

Bei der rechtlichen Bewertung einer Irreführungsgefahr ist die Entscheidung darüber, wie viele Personen von einer Angabe irreführt werden können, damit eine relevante Irreführungsgefahr angenommen werden kann, von ausschlaggebender Bedeutung. Die Frage lautet also, wie groß das erforderliche Quorum für die Annahme einer Irreführungsgefahr ist. Je weniger potentiell irreführte Personen

³⁶ OLG Brandenburg, Urt. v. 30.6.2015 – 6 U 70/14 – Rn. 50 f.

aus den angesprochenen Verkehrskreisen für die Annahme einer Irreführungsgefahr erforderlich sind, desto eher muss eine relevante Irreführungsgefahr angenommen werden. Je größer das Quorum ist, desto mehr wird eine Irreführung von Minderheiten hingenommen.

Es ist nicht erforderlich, dass alle oder auch nur der überwiegende Teil der angesprochenen Personen irregeführt werden können.³⁷ Allerdings genügt es auch nicht, dass eine Minderheit irregeführt wird.³⁸ Es bedarf eines erheblichen Teils.

Feste Quoten, ab denen eine Irreführung im engeren Sinne zu bejahen ist, können nicht in abstrahierender Weise angegeben werden. Die Höhe des erforderlichen Quorums, also des Prozentsatzes der potentiell irregeführten Personen der maßgeblichen Verkehrskreise, liegt **zwischen 20 % und 33 %**.³⁹ Die Frage, zu welchem konkreten Anteil innerhalb der genannten Bandbreite die angesprochenen Verkehrskreise irregeführt werden müssen, wird von normativen Erwägungen und der Struktur des Einzelfalls zumindest mitgeprägt. So ist bspw. anerkannt, dass in Fällen der Irreführung durch objektiv zutreffende Angaben, bei denen Teile des Verkehrs die getroffene Aussage missverstehen, eine höhere Irreführungsquote zu verlangen ist als bei objektiv falschen Angaben. Umgekehrt können bei dreisten Lügen geringere Quoten ausreichen als im Normalfall einer Äußerung, die (auch) falsch verstanden werden kann.⁴⁰ Welche Irreführungsquote erreicht und welche erforderlich ist, muss anhand der Umstände des Einzelfalls bezogen auf die konkrete Werbung ermittelt werden.

2.3.2.6 Relevanz und Rechtfertigung der Begründung der Irreführungsgefahr

Nicht jede Irreführung ist verboten. Die Irreführung ist nur unzulässig, wenn sie relevant, d. h. geeignet ist, auf den wirtschaftlichen Entscheidungsprozess der angesprochenen Verkehrskreise Einfluss zu nehmen, vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG. Unrichtige oder ähnlich geeignete Angaben werden erst dadurch wettbewerbsrechtlich relevant, dass sie geeignet sind, das Marktverhalten der Gegenseite, in der Regel also den Kaufentschluss der Verbraucher, zu beeinflussen.

Die Regionalität von Strom ist eines von mehreren Kaufargumenten für den Verbraucher sich für den Bezug von Strom bei diesem Anbieter zu entscheiden. Es ist somit geeignet, auf dessen Entscheidung Einfluss zu nehmen.

2.3.3 Zwischenergebnis zu den Voraussetzungen des § 5 UWG

Eine Irreführung der Verbraucher gemäß § 5 UWG dürfte bei der Ausweisung von regionalem Strom ohne RN aus dem RNR grundsätzlich nicht ohne Weiteres vorliegen. Denn die Vorstellung der Verbraucher über Regionalität, so wie sie auch in der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung angenommen wird, wird bislang nicht wesentlich durch die im RNR definierte Regionalität geprägt. Es ist auch unsicher, ob sich dies durch die Inbetriebnahme des RNR kurzfristig ändert. Die Ausweisung von regionalem Strom nach wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten wird also grundsätzlich auch ohne die Verwendung von RN zulässig sein, wenn die auf Grundlage der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu den Vorstellungen des Verbrauchers über die Regionalität erfüllt sind.

Es ist allerdings zu beachten, dass die Ausweisung von regionalem Strom für geförderten EEG-Strom dann einen Verstoß gegen § 5 UWG darstellt, wenn der Stromlieferant gegenüber Endkunden ein regionales Stromprodukt verkauft oder bewirbt, obwohl er nicht über die regionale Stromeigenschaft verfügt. Möglicherweise kann die regionale Stromeigenschaft jedenfalls zukünftig aber nur noch dann erworben werden, wenn der Stromlieferant auch RN vom Anlagenbetreiber erwirbt (siehe dazu unten

³⁷ Omsels, Hermann-Josef (2013), § 5 UWG (Irreführungsquote).

³⁸ BGH, Urt. v. 26.09.2002 – I ZR 89/00.

³⁹ Omsels, Hermann-Josef (2013), § 5 UWG (Irreführungsquote).

⁴⁰ OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.01.2013 – 6 U 38/12; Bornkamm, Joachim (2016), § 5 Rn. 2.105 ff.

Kapitel 3.2), da eine anderweitige Übertragung der regionalen Stromeigenschaft den Anspruch des Anlagenbetreibers auf Förderung nach dem EEG berührt.

2.4 Materielle Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang UWG Nr. 2

In § 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang UWG Nr. 2 legt das Gesetz fest, dass

„die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung“

unlauter ist.

Voraussetzung für die Annahme einer Wettbewerbsverletzung ist die nicht genehmigte Nutzung einer der genannten unternehmens- oder produktbezogenen Auszeichnungen. Diese müssen auf Grund einer objektiven Prüfung vergeben werden und im Verkehr als Hinweis auf eine besondere Güte oder Qualität verstanden werden.⁴¹ Als Beispiele können insbesondere Zertifikate, die auf Grund von Zertifizierungsverfahren vergeben werden, herangezogen werden.⁴² Es fallen lediglich Zeichen unter die Bestimmung, die ausdrücklich – durch ein Unternehmen, eine Behörde, eine sonstige Stelle oder auch durch das Recht – verliehen werden und deren Verwendung von der Genehmigung der vergebenen Stelle abhängt.⁴³ Das Paradebeispiel eines solchen Siegels ist das der Stiftung Warentest.

Bezogen auf die hiesige Problematik würde dann eine unlautere Handlung gegeben sein, wenn das UBA bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Aufnahme in das RNR ein Gütezeichen oder Zertifikat vergeben würde, mit dem das im RNR aufgenommene Unternehmen werben dürfte. Denkbar wäre auch die Vergabe durch eine hierfür beliebige private Stelle.

Die in §§ 16 ff. HkRNDV-E aufgeführten Voraussetzungen zur Aufnahme in das RNR sehen bislang zwar die Ausstellung eines RN vor. Dies reicht allerdings – unter Prüfung der derzeit vorliegenden Fassung – nicht aus, um unter den Tatbestand der Nr. 2 Anhang UWG zu fallen. Denn ein solcher Nachweis ist nicht automatisch ein Zeichen. Es wäre notwendig, bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Zertifizierung (ggf. in Form eines Siegels) zu erteilen, mit dem der zertifizierte Versorger dann gezielt den Verkehr umwerben dürfte. Nutzt in einem solchen Falle ein Versorger das Siegel, obwohl er keine Genehmigung des UBA besitzt, wäre dieses Vorgehen unlauter. Dies würde auch gelten, wenn das werbende Unternehmen die Voraussetzungen für die Genehmigung der Nutzung des „Gütesiegels RNR“ erfüllen würde und dies in einem Prozess auch nachweisen könnte. Denn in einem solchen Falle würde es, wenn tatsächlich kein RN ausgestellt worden wäre, an einer ausdrücklichen Genehmigung fehlen, so dass auch eine derartige Werbemaßnahme unlauter wäre, obwohl der Verbraucher in diesem Falle nicht einmal eine andere Vorstellung von dem angebotenen Strom hätte, als es der Realität entspricht.⁴⁴

Eine andere Frage ist, ob auch die Ausweisung des regionalen Stromanteils in der Stromkennzeichnung als Siegel gelten könnte. Nach § 42 Abs. 5 Satz 2 EnWG sind Stromlieferanten berechtigt, einen regionalen Anteil des EEG-geförderten Stroms in der Stromkennzeichnung auszuweisen, wenn hierfür RN entwertet wurden. Allerdings dürfte die Stromkennzeichnung nicht als Siegel i. S. d. Anhang 2 Nr. 2 i. V. m. § 3 Abs. 3 UWG gelten. Denn die Stromkennzeichnung ist eine gesetzlich vorgegebene Pflicht,

⁴¹ Bornkamm, Joachim (2016), Anh. zu § 3 III Rn. 2.2.

⁴² U. a. OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 360.

⁴³ Bornkamm, Joachim (2016), Anh. zu § 3 III Rn 2.4.

⁴⁴ OLG Celle, Urt. v. 15.7.2014 – 13 U 76/14.

die von jedem Unternehmen selbständig durchgeführt wird aufgrund konkreter gesetzlicher Vorgaben. Ein Siegel wird hingegen von einer anderen Stelle an ein Unternehmen vergeben, wenn die von der Stelle vorgegebenen Kriterien (die ggf. auch gesetzlich normiert sein können) eingehalten sind.

2.5 Materielle Voraussetzungen des § 3a UWG – Rechtsbruch

In Abgrenzung zu den im UWG geregelten Vorschriften, die den Rechtsrahmen des genuinen Lauterkeitsrechts bestimmen, ergibt sich durch den Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG die Einbeziehung derjenigen Rechtsnormen, die durch andere Tatbestände des UWG nicht bereits erfasst sind.

Diese Ausgestaltung beruht auf dem Schutzzweckgedanken des § 1 UWG, nach dem der Zweck des UWG darin besteht, *„das Marktverhalten der Unternehmen im Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Mitbewerber und der Verbraucher, und damit zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb zu regeln“*.⁴⁵

Der Gesetzgeber versucht zu vermeiden, dass jeder Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift über das Wettbewerbsrecht geahndet werden kann. Gleichzeitig soll jedoch der Wettbewerb gefördert und die Stabilität des Marktes aufrechterhalten werden. Das Gesetz knüpft daher an Marktverhaltensregeln an. Der Rechtsbruchtatbestand erfasst somit all die außerwettbewerbsrechtlichen Normen, die das Verhalten von Unternehmen im Markt regeln.

Damit stellt sich die Frage, ob ein Verstoß gegen Vorschriften der HkRNDV – und hier insbesondere solche, die künftig das RNR betreffen werden – durch ein Unternehmen, welches mit regionalem EEG-Strom gegenüber Verbrauchern wirbt, über die wettbewerbsrechtliche Sanktionsvorschrift des § 3a UWG durch Mitbewerber gerügt werden könnte. Weiter ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen § 42 Abs. 5 Satz 2 EnWG über die wettbewerbsrechtliche Sanktionsvorschrift des § 3a UWG durch Mitbewerber gerügt werden kann.

2.5.1 Einordnung als Marktverhaltensregeln

2.5.1.1 Gesetzliche Vorschrift

Grundvoraussetzung ist zunächst, dass eine Rechtsnorm verletzt wird, die in Deutschland Geltung besitzt.⁴⁶ Dies umfasst neben allen von deutschen Gesetzgebungsorganen erlassenen Normen (insbesondere Gesetze im formellen Sinne, Rechtsverordnungen, autonome Satzungen von Gemeinden⁴⁷) auch solche des primären und sekundären Unionsrechts.⁴⁸

Bei den Normen der HkRNDV bzw. der Erneuerbare-Energien-Verordnung (EEV) handelt es sich um Rechtsverordnungen, die als sog. Gesetze im materiellen Sinne Teil der deutschen Rechtsordnung sind. Sie stellen damit gesetzliche Vorschriften i. S. des § 3a UWG dar. Gleiches gilt für § 42 Abs. 5 Satz 2 EnWG.

2.5.1.2 Regelung des Marktverhaltens auch im Interesse der Marktteilnehmer

Weiterhin ist Voraussetzung, dass die Vorschrift eine Marktverhaltensregelung darstellt.

⁴⁵ Köhler, Helmut (2016), § 3a Rn 1.6.

⁴⁶ BGH, GRUR 2005, 961.

⁴⁷ OLG Stuttgart, WRP 2008, 515.

⁴⁸ OLG Hamburg, GRUR-RR 2010, 58.

Eine Norm regelt das Marktverhalten im Interesse der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer, wenn sie einen Wettbewerbsbezug in der Form aufweist, dass sie die wettbewerblichen Belange der als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in Betracht kommenden Personen schützt.⁴⁹ Als Marktverhalten ist jede Tätigkeit auf einem Markt anzusehen, die objektiv der Förderung des Absatzes oder Bezugs dient und durch die ein Unternehmer auf Mitbewerber, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer einwirkt.⁵⁰ Abzugrenzen von Marktverhaltensregelungen sind Vorschriften ohne Marktbezug.

Eine gesetzliche Vorschrift ist im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, die Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen zu schützen (§ 1 Satz 1 UWG), nur dann eine Marktverhaltensregelung i. S. von § 3a UWG, wenn sie eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion hat. Daran fehlt es, wenn eine Vorschrift lediglich bestimmte Unternehmen von bestimmten Märkten fernhalten oder die Rahmenbedingungen des Wettbewerbs festlegen soll.⁵¹

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Regelungen hinsichtlich des RNR und des § 42 Abs. 5 Satz 2 EnWG das Marktverhalten der Wettbewerber regeln sollen. Im Einzelnen:

Marktverhalten

Das RNR und die Regeln zur Stromkennzeichnung in § 42 Abs. 5 Satz 2 EnWG müssen das Marktverhalten regeln.

Maßgebliches Ziel des RNR ist die Zuordnung bestimmter Anlagen zur Stromerzeugung vor dem Hintergrund der Regionalität. Hierdurch bekommen Letztverbraucher die Möglichkeit, ihren Strom Stromerzeugungsanlagen aus der Region zuordnen zu können. Der Kunde soll so erkennen können, dass etwa eine Windenergieanlage, die er in seiner Umgebung beobachten kann, den Strom liefert, den der Kunde (theoretisch) erwerben kann. Durch diese regionale Grünstromkennzeichnung soll die Akzeptanz der Energiewende gefördert werden. Die das RNR ausgestaltenden Regelungen entfalten Außenwirkung auf dem Strommarkt. Es handelt sich um Vorschriften, die die Förderung des Absatzes von Grünstrom zum Zweck haben. Durch die Erhöhung des Vertrauens in Grünstromprodukte und die damit zusammenhängende erzielte Akzeptanz auf Letztverbraucherseite soll die Energiewende beschleunigt werden. Darüber hinaus besteht in der Einführung des RNR in der vom Ordnungsgeber vorgesehenen Form auch eine Werbemaßnahme, die die Verbreitung von durch erneuerbare Energien hergestellten Stromprodukten ausbaut.

Dass das Recht der Stromkennzeichnung – und damit auch § 42 Abs. 5 Satz 2 EnWG – eine Marktverhaltensregel darstellt, ist auch in der Rechtsprechung unbestritten.⁵²

Die betreffenden Vorschriften stellen damit Regelungen dar, die das Marktverhalten beeinflussen.

Interesse der Marktteilnehmer

Gleichzeitig muss die Regelung auch dazu bestimmt sein, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 2.3.2017 – I ZR 194/15 – Rn. 20 (Konsumgetreide).

⁵⁰ U. a. BGH, Urt. v. 15.5.2003 – I ZR 292/00 (Ausschreibung von Vermessungsleistungen); OLG Hamburg, GRUR-RR 2010, 57, 60.

⁵¹ BGH, Urt. v. 26.1.2017 – I ZR 207/14 – Rn. 31 (ARD-Buffer).

⁵² OLG Frankfurt, Urt. v. 31.3.2009 – 11 U 77/08 (Kart) – Rn. 11; OLG Frankfurt, Urt. v. 12.4.2011 – 11 U 5/11 – Rn. 22; LG Wiesbaden, Urt. 8.5.2008 – 13 O 30/08 – Rn. 39; LG Mannheim, Urt. v. 8.8.2013 – 23 O 46/13 – Rn. 41.

Durch das RNR wird es den Erzeugern von EEG-Strom möglich sein, einen konkreten Nachweis über die Regionalität der Erzeugung zu erbringen. Dies soll u. a. die Akzeptanz der Vermarktung von EEG-Strom in der Bevölkerung fördern. Das Schutzzweckerfordernis der zugrunde liegenden Vorschriften besteht somit (auch) darin, das Interesse der Marktteilnehmer zu schützen. Denn ohne eine Regelung der regionalen Grünstromkennzeichnung wären die Marktteilnehmer nicht dazu in der Lage, die Vermarktung von regionalem Grünstrom angemessen durchzuführen. Damit schützen die Vorschriften insbesondere die Freiheit der wettbewerblichen Entfaltung der Marktteilnehmer. Gleichermaßen dient der Betrieb des RNR dem Informationsinteresse sowie der Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit der Verbraucher.⁵³

Dies spricht ebenfalls dafür, dass die das RNR betreffenden Regelungen als Marktverhaltensvorschriften i. S. des § 3a UWG anzusehen sind. Gleiches gilt für § 42 EnWG.

2.5.2 Notwendiger Gemeinschaftsrechtsbezug der Verbotsnormen

Allerdings muss die verletzte Regelung ihre Grundlage im Recht der Europäischen Union finden. Nach aktueller Rechtsprechung kann ein Verstoß gegen nationale Bestimmungen eine Unlauterkeit nach § 3a UWG nur begründen, wenn die betreffenden Regelungen eine Grundlage im Unionsrecht haben.⁵⁴

§ 3a UWG verbietet Verhaltensweisen, bei denen ein Unternehmer sich im Wettbewerb einen Vorteil dadurch verschafft, dass er gegen eine gesetzliche Vorschrift verstößt. Allerdings soll nach Intention des europäischen Gesetzgebers durch die Vollharmonisierung erreicht werden, dass eine Divergenz bei Verstößen gegen die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie)⁵⁵ und deren wettbewerbsrechtlicher Verfolgung vermieden wird.

Daneben mehren sich allerdings die Stimmen, die den Grundsatz des Gemeinschaftsbezugs der Verbotsnormen so auslegen, dass die nationalen Marktverhaltensregelungen im Einklang mit Unionsrecht stehen müssen.⁵⁶ Dann würde es auf eine richtlinienkonforme Auslegung ankommen. Die Rechtsprechung, insbesondere der Bundesgerichtshof, geht indes weiterhin davon aus, dass die Grundlage der Verbotsnorm im Unionsrecht zu suchen ist. Richtlinienkonformität ist lediglich dann zu prüfen, wenn die Verbotsnorm ihre Grundlage nicht in der UGP-Richtlinie, sondern im sonstigen Unionsrecht hat.⁵⁷ Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist davon auszugehen, dass die Rechtsprechung dies auch in den Instanzgerichten als zwingend voraussetzt.

2.5.2.1 Anwendung der UGP-Richtlinie

Die UGP-Richtlinie regelt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Frage der Unlauterkeit von Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern – wie insbesondere die in diesem Verhältnis bestehenden Informationspflichten – abschließend. Dementsprechend kann ein Verstoß gegen solche nationalen Bestimmungen eine Unlauterkeit nach § 3a UWG n. F. nur noch insoweit begründen, als die betreffenden Informationspflichten eine Grundlage im Gemeinschaftsrecht haben.⁵⁸

⁵³ Vgl. OLG Hamburg, WRP 2013, 1203 Rn 40.

⁵⁴ Zu § 4 Nr. 11 a. F.: BGH, GRUR 2009, 845; BGH, GRUR 2010, 652; BGH, GRUR 2014, 1208.

⁵⁵ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.05.2005 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), Abl. EU L 149/22.

⁵⁶ Köhler, Helmut (2016), § 3a Rn 1.10.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 31.3.2016 – I ZR 88/15.

⁵⁸ BGH, Urt. v. 4.2.2010 – I ZR 66/09.

Zweck des RNR ist insbesondere der Nachweis gegenüber den Endkunden darüber, welchen Anteil Energie aus erneuerbaren Quellen in seinem Umkreis der angebotene Energiemix enthält. Maßgeblicher Zweck des RNR ist hierbei die Erhöhung der Akzeptanz regionalvermarkteten EEG-Stroms.

Von einer Anwendung der UGP-Richtlinie ist daher auszugehen.

2.5.2.2 Zur Richtlinie 2009/28/EG (Erneuerbare-Energien-Richtlinie) und Richtlinie 2009/72/EG (Strombinnenmarktrichtlinie)

Es stellt sich somit die Frage, ob die hier maßgeblichen Regelungen im Hinblick auf das RNR ihre Grundlage im Unionsrecht haben. Die Errichtung des RNR im Rahmen der Änderung der HkRNDV-E beruht zunächst auf § 79a EEG, der die Regelung der RN vorsieht.

Anders als § 79 EEG, dessen Regelung für Herkunftsnachweise (HKN) die Vorgaben der Richtlinie 2009/28/EG (Erneuerbare-Energien-Richtlinie) umsetzt, sieht diese Richtlinie für RN keine Regelungen vor. § 79a EEG basiert nicht auf unionsrechtlichen Vorgaben. Die Bildung des RNR geht damit über die Vorschriften des europäischen Rechts hinaus.

Die Stromkennzeichnung findet ihre unionsrechtliche Grundlage in der Richtlinie 2009/72/EG (Strombinnenmarktrichtlinie). In dem relevanten Art. 3 Abs. 9 sind keine Vorgaben zur Regionalstromkennzeichnung enthalten. Die Regelungen zur Ausweisung von Regionalstrom sind also nicht unionsrechtlich vorgegeben. Damit geht die Ausweisung des regionalen Anteils in der Stromkennzeichnung nach § 42 Abs. 5 EnWG ebenfalls über die unionsrechtlichen Vorschriften hinaus.

2.5.2.3 Keine Ausnahme nach Art. 3 Abs. 3 UGP-Richtlinie

Die in Art. 3 Abs. 3 der UGP-Richtlinie vorgesehene Ausnahme ist im hiesigen Fall nicht anwendbar.

In Art. 3 Abs. 3 der UGP-Richtlinie heißt es:

„Diese Richtlinie lässt die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt.“

Diese Ausnahme findet auf die hier maßgebliche Konstellation keine Berücksichtigung. Denn das RNR erhöht weder die Volksgesundheit noch die Sicherheit. Es handelt sich erkennbar um marktbezogene Informationen.

2.5.3 Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist nicht davon auszugehen, dass wegen Rechtsbruchs abgemahnt werden kann, wenn Konkurrenten bemerken, dass ein Stromvertrieb mit regionalem EE-Strom wirbt, ohne RN entwertet zu haben. Denn es fehlt den in diesem Falle möglicherweise verletzten Rechtsvorschriften sämtlich an der Gemeinschaftsrechtsbasierung, welche nach ganz herrschender Praxis erforderlich ist.

2.6 Prozessuale Durchsetzung

Liegen die materiellen Voraussetzungen eines Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruchs nach dem UWG vor, stellt sich die Frage, wie der Anspruch durchgesetzt werden kann. Im Wettbewerbsrecht hat sich aufgrund der in § 12 Abs. 2 UWG vermuteten Dringlichkeit die im Folgenden kurz dargestellte Praxis herausgebildet.

2.6.1 Abmahnung

Die Abmahnung ist ein formloses Schreiben, in dem der unlauter handelnde Wettbewerber von den Anspruchsberechtigten (siehe Kapitel 2.1.2.1) über den Verstoß informiert wird. Gleichzeitig wird er aufgefordert, die wettbewerbswidrige Handlung zu unterlassen und hierfür eine strafbewehrte Unter-

lassungserklärung abzugeben. Diese beinhaltet, dass sich das Unternehmen verpflichtet, die Wettbewerbsverletzung zu unterlassen und für jeden weiteren Verstoß eine bestimmte Vertragsstrafe zu zahlen. Ziel der Abmahnung ist es, den Unternehmen ein Instrument zu geben, die Streitigkeit außergerichtlich zu beenden.

2.6.2 Gerichtliches Vorgehen

Gibt das unlauter handelnde Unternehmen die in der Abmahnung übermittelte strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht ab, kann beim örtlich zuständigen Landgericht ein Antrag auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt werden. Der Verfügungsgrund (§§ 935, 940 ZPO) wird nach § 12 Abs. 2 UWG in Wettbewerbssachen vermutet und muss nicht glaubhaft gemacht werden.

Der Eilantrag sollte innerhalb eines Monats nach Kenntnis des Vorfalls durch den Antragsteller gestellt werden.⁵⁹ Einige Gerichte setzen die Dringlichkeitsfrist bei zwei Monaten nach Kenntnis der unlauteren Handlung.⁶⁰ Anderenfalls kann innerhalb von sechs Monaten nach Kenntnis des Vorfalls Hauptsacheklage erhoben werden. Die Hauptsacheklage steht eigenständig neben dem Verfügungsverfahren, welches im Eilrechtsschutz maßgebend ist. Dies ist nur anders, wenn bereits im Verfügungsverfahren von der Gegenseite eine Abschlusserklärung abgegeben wird, die den Verfügungsbeschluss als endgültigen Titel anerkennt. Dann besteht für ein Hauptsacheverfahren kein Rechtsschutzbedürfnis mehr, so dass auch die Klage obsolet wird.

2.6.3 Antrag nach § 890 ZPO oder Ordnungsgeldverfahren

Im Falle von wiederholten Verstößen gegen einen Unterlassungstitel kann im Wege der Zwangsvollstreckung ein Antrag auf Erlass eines Ordnungsgeldes bzw. Ordnungshaft gestellt werden.

2.7 Zwischenergebnis und Zusammenfassung

Die wettbewerbsrechtliche Bewertung zu regionalen Herkunftsbezeichnungen dürfte zunächst auch mit Einführung des RNR grundsätzlich nicht anders ausfallen als vor der Einführung des RNR. Denn die Vorstellung der Verbraucher über Regionalität, so wie sie auch in der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung angenommen wird, wird auch mit Einführung des RNR nicht plötzlich durch die im RNR definierte Regionalität geprägt. Es ist auch unsicher, ob sich dies nach der Inbetriebnahme des RNR kurzfristig ändert. Eine Irreführung der Verbraucher gemäß § 5 UWG dürfte bei der Ausweisung von regionalem Strom ohne RN aus dem RNR also grundsätzlich nicht ohne Weiteres vorliegen. Die Ausweisung von regionalem Strom nach wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten wird also grundsätzlich auch ohne die Verwendung von RN zulässig sein, wenn die auf Grundlage der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu den Vorstellungen des Verbrauchers über die Regionalität erfüllt sind.

Die Ausweisung von gefördertem EEG-Strom als regionaler Strom kann allerdings dann einen Verstoß gegen § 5 UWG darstellen, wenn der Stromlieferant gegenüber Endkunden ein regionales Stromprodukt verkauft oder bewirbt, obwohl er nicht über die regionale Stromeigenschaft verfügt. Es spricht viel dafür, dass die regionale Stromeigenschaft jedenfalls zukünftig nur noch dann erworben werden kann, wenn der Stromlieferant auch RN vom Anlagenbetreiber erwirbt, da eine anderweitige Übertragung der regionalen Stromeigenschaft den Anspruch des Anlagenbetreibers auf eine Förderung nach dem EEG ausschließen kann (siehe dazu Kapitel 3.2). Ob die Ausweisung eines regionalen Stromprodukts für EEG-geförderten Strom ohne Verwendung von RN stets einen Rechtsverstoß gegen § 42

⁵⁹ OLG Celle, Beschl. v. 20.01.2014 – 13 W 100/13.

⁶⁰ Kammergericht, Urt. v. 02.06.2017 – 5 U 196/16.

Abs. 5 Satz 2 EnWG darstellt, erscheint sehr fraglich, wurde aber im vorliegenden Gutachten nicht abschließend geprüft.

Ein Verstoß gegen § 3a UWG dürfte hingegen bei der Ausweisung regionalen Stroms sowohl bei einem Verstoß gegen Vorschriften aus dem EEG i. V. m. HkRNDV-E als auch bei einem Verstoß gegen § 42 Abs. 5 EnWG nicht vorliegen. Denn die genannten Vorschriften basieren nicht auf Unionsrecht, was nach ganz herrschender Praxis erforderlich ist, um einen Rechtsverstoß gemäß § 3a UWG annehmen zu können.

2.8 Gilt Exklusivität der Ausweisung durch RN auch für Strom aus sonstigen erneuerbaren Energien und aus fossilen/atomaren Energieträgern?

Die bisherige Untersuchung konzentrierte sich auf die Frage, ob die Verwendung der regionalen Eigenschaft von Strom aus erneuerbaren Energien (EE) ohne RN wettbewerbsrechtlich unzulässig ist. Als Eingangsfrage wurde u. a. aber auch die Frage aufgeworfen, ob die exklusive Ausweisung der regionalen Eigenschaft von Strom durch RN auch für Strom aus anderen Energieträgern als EE (also fossile, atomare Energieträger) und aus sonstigen EE (ohne EEG-Förderung) gelten könnte.

Dagegen spricht, dass eine Ausstellung von RN für Strom aus fossilen und atomaren Energieträgern überhaupt nicht zulässig ist. Es ist schon vor diesem Hintergrund ausgeschlossen, dass für die Ausweisung von Strom aus anderen Energieträgern als EE die Entwertung eines RN verlangt wird. Aber selbst wenn man nicht die Entwertung eines RN voraussetzen würde, sondern für eine Ausweisung von regionalem Strom aus anderen Energieträgern als EE nur eine Regionalität entsprechend der Vorgaben des RNR verlangen würde, dürfte dies kaum zu verlangen sein. Denn selbst wenn das RNR irgendwann eine derartig große Bedeutung erlangt hat, dass es die Vorstellung der Verbraucher von der Regionalität prägt, dürfte sich diese Vorstellung zunächst nur auf EE beziehen, wenn die RN für Strom aus EE ausgewiesen werden. Es ist unwahrscheinlich, dass diese Vorstellung auf andere Energieträger übertragbar wäre, wenn dies auch nicht ausgeschlossen erscheint.

3 Auswirkung der Einführung des Regionalnachweisregisters auf die Ausweisung von regionalem Strom nach dem EEG

RN und das RNR sind im Ausgangspunkt im EEG geregelt, daneben noch im EnWG. Fraglich ist daher, ob und welche gesetzliche Vorgaben zu Pflichten der Anlagenbetreiber und der Stromlieferanten im Zusammenhang mit der Ausweisung regionaler Eigenschaften von Strom sich dem EEG und dem EnWG entnehmen lassen. Da sich die Regelungen des EEG grundsätzlich auf erneuerbare Energien beschränken,⁶¹ kann nur die Ausweisung regionaler Eigenschaften von Strom aus erneuerbaren Energien geprüft werden. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass sich das EEG als Förderinstrument für die Erzeugung erneuerbarer Energien im Wesentlichen an Anlagenbetreiber richtet. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht können die Normen, die Anlagenbetreiber adressieren, nur mittelbare Auswirkungen auf die Pflichten der Akteure haben, die die Vermarktung des Stroms bzw. die Belieferung von Endkunden vornehmen. Es ist daher auch zu berücksichtigen, inwieweit die Normen des EEG Auswirkungen auf die Rechte beim Vertrieb von Strom haben.

3.1 Die Vermarktung von Stromeigenschaften im Überblick

Das EEG enthält mehrere Regelungen zur Vermarktung von Strom. Die Regelungen betreffen verschiedene Rechtsverhältnisse im sog. EEG-Ausgleichsmechanismus. Über diesen Mechanismus werden die Kosten, die bei der Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien entstehen, gleichmäßig

⁶¹ Einige Regelungen des EEG sind auch für Strom aus Grubengas anzuwenden.

im Bundesgebiet auf die Stromlieferanten verteilt. Die Lieferanten wiederum geben die Kosten auf vertraglicher Grundlage an ihre Kunden weiter.

Nach § 21b Abs. 1 EEG muss jeder EEG-Anlagenbetreiber seine Anlage einer bestimmten Veräußerungsform zuordnen, und zwar der Einspeisevergütung, der geförderten Direktvermarktung, dem Mieterstromzuschlag oder der sonstigen Direktvermarktung. Aus der Entscheidung des Anlagenbetreibers folgt auch, ob der Strom unmittelbar dem Handel zur Verfügung steht und somit eine Stromlieferung bis zur EEG-Anlage „zurückverfolgt“ werden könnte (geförderte Direktvermarktung, Mieterstromzuschlag oder sonstige Direktvermarktung). Der Stromlieferung liegt dabei ein Verständnis zugrunde, das keine physikalische Belieferung voraussetzt. Vielmehr wird der Strom lediglich – den bekannten energiewirtschaftlichen Gegebenheiten folgend – bilanziell geliefert, d. h. mengenmäßig in Bilanzkreisen nachvollzogen. Der Strom könnte bspw. direkt vom EEG-Anlagenbetreiber an einen Letztverbraucher geliefert und verkauft werden oder ein Lieferant nimmt dem Betreiber den Strom ab, der ihn seinerseits an seine Kunden liefert. Der Lieferant, der den Strom an den Letztverbraucher liefert, könnte wegen der grundsätzlich „rückverfolgbaren“ kaufmännisch-bilanziellen Beziehung zwischen Strom und Anlage den Ort der Stromerzeugung bzw. die örtliche Herkunft des Stroms aus der EEG-Anlage, bspw. aus einem bestimmten Windpark, bei der Vermarktung des Stroms gegenüber Letztverbrauchern anpreisen.

Diese Möglichkeit fehlt, wenn der Strom über den EEG-Ausgleichsmechanismus kaufmännisch an die Netzbetreiber und dann an die Übertragungsnetzbetreiber veräußert wird, die ihn an der Strombörse vermarkten müssen (Einspeisevergütung). Der Strom steht dann zwar ebenfalls dem freien Handel zur Verfügung. Allerdings fehlt es an einer „Rückverfolgbarkeit“, weil der EEG-Ausgleichsmechanismus und die Vermarktung an der Strombörse keine Verknüpfung der Mengen mit bestimmten Erzeugungsanlagen abbilden. Der Strom ist bei seiner Lieferung an den Letztverbraucher als Strom unbekannter Herkunft einzuordnen. Eine regionale Vermarktung von Strom aus EEG-Anlagen gegenüber Kunden zu bewerben, wäre also unmöglich und unzulässig, wenn der Strom aus diesen Anlagen mit der Einspeisevergütung gefördert wird. Folgerichtig werden RN für diese Veräußerungsform auch nicht ausgestellt.

Insgesamt trifft das EEG allerdings keine ausdrückliche Aussage zur hier interessierenden Frage, ob Lieferanten den Strom aus EEG-geförderten Anlagen gegenüber ihren Kunden als regional erzeugt ausweisen dürfen und unter welchen Voraussetzungen das möglich sein soll. Das EEG enthält weder eine Regelung, die dies explizit verbietet, noch regelt es eine ausdrückliche Erlaubnis. Das EEG regelt seit dem 01.01.2017 mit den RN lediglich ein freiwillig nutzbares Nachweisinstrument für einen regionalen Erzeugungszusammenhang, das Lieferanten in der Stromkennzeichnung für die Kategorie „Erneuerbare Energien, finanziert aus der EEG-Umlage“ verwenden können. Dazu wird in § 79a Abs. 8 EEG ausdrücklich geregelt, dass der EEG-Strom bei Verwendung von RN als regionaler Strom ausgewiesen werden darf. Da es aber keine ausdrückliche Verpflichtung im EEG gibt, für die Ausweisung der regionalen Eigenschaft RN zu verwenden, ist fraglich, ob anstelle der RN auch andere geeignete Nachweise genutzt werden könnten.

3.2 Ausweisung der Herkunft des Stroms aus EEG-geförderten erneuerbaren Energien

Gegen eine Ausweisung der regionalen Eigenschaft von EEG-geförderten Strom (geförderte Direktvermarktung) könnten allerdings verschiedene Regelungen im EEG sprechen, die es dem Anlagenbetreiber untersagen, die Herkunft des Stroms aus erneuerbaren Energien zu nutzen.

Zunächst ergibt sich das Verbot der Ausweisung der Herkunft des Stroms aus erneuerbaren Energien für Anlagenbetreiber aus dem Doppelvermarktungsverbot in § 80 EEG. Die Vorschrift lautet wie folgt:

(1) Strom aus erneuerbaren Energien und aus Grubengas sowie in ein Gasnetz eingespeistes Deponie- oder Klärgas und Gas aus Biomasse dürfen nicht mehrfach verkauft, anderweitig überlassen oder entgegen § 56 an eine dritte Person veräußert werden. Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas darf insbesondere nicht in mehreren Veräußerungsformen nach § 21b Absatz 1 oder mehrfach in derselben Form nach § 21b Absatz 1 veräußert werden. [...].

(2) Anlagenbetreiber, die eine Zahlung nach § 19 oder § 50 für Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas erhalten, dürfen Herkunftsnachweise oder sonstige Nachweise, die die Herkunft des Stroms belegen, für diesen Strom nicht weitergeben. Gibt ein Anlagenbetreiber einen Herkunftsnachweis oder sonstigen Nachweis, der die Herkunft des Stroms belegt, für Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas weiter, darf für diesen Strom keine Zahlung nach § 19 oder § 50 in Anspruch genommen werden. Die Sätze 1 und 2 sind nicht auf Regionalnachweise nach § 79a anzuwenden.

(3) [...]

Die Vorschrift soll grundsätzlich verhindern, dass positive Umwelteigenschaften von Strom aus erneuerbaren Energien („grüner Strom“) mehrfach kommerziell verwertet werden. Absatz 1 verbietet die mehrfache Vermarktung, Absatz 2 die Weitergabe von HKN oder sonstigen Nachweisen.

§ 80 Abs. 2 EEG untersagt grundsätzlich die gleichzeitige Inanspruchnahme der EEG-Vergütung, der Marktprämie oder des Mieterstromzuschlags einerseits und die Weitergabe von HKN oder sonstigen Nachweisen, die die Herkunft des Stromes belegen, andererseits. Dies wird dadurch umgesetzt, dass bei einer Inanspruchnahme der EEG-Vergütung, der Marktprämie oder des Mieterstromzuschlags die Weitergabe von Nachweisen untersagt ist (§ 80 Abs. 2 Satz 1 EEG) oder bei einer Weitergabe von Nachweisen der Anspruch auf die EEG-Vergütung, die Marktprämie oder den Mieterstromzuschlag entfällt (§ 80 Abs. 2 Satz 2 EEG). In jedem Falle sind eine gleichzeitige Beanspruchung der Marktprämie und eine Weitergabe von Nachweisen ausgeschlossen.

Ein Verstoß gegen § 80 Abs. 2 EEG setzt zunächst voraus, dass der Anlagenbetreiber bestimmte Nachweise weitergibt. Der Begriff der Weitergabe von Nachweisen ist nach allgemeiner Auffassung weit auszulegen.⁶² Demgemäß ist darunter jede Handlung zu verstehen, die eine Person berechtigen soll, den Nachweis über den Erhalt von EEG-Strom führen zu können. Ausgenommen davon soll lediglich die Weitergabe von Nachweisen zu allein internen Prüfzwecken sein.

Durch die Untersagung der Weitergabe von Nachweisen soll gewährleistet werden, dass die Herkunftsqualität des Stroms nicht an andere Personen gelangt und diese anderen Personen die Grünstromeigenschaft nutzen können. Die Vorschrift geht dabei wohl stillschweigend davon aus, dass der Stromlieferant, der Letztverbraucher beliefert, ohne den Erhalt von Nachweisen vom Anlagenbetreiber nicht in der Lage und nicht berechtigt ist, die Grünstromeigenschaft zu verwenden. Zwar kann der Stromlieferant selbst nicht gegen das Doppelvermarktungsverbot verstoßen, da sich die Regelung in § 80 EEG allein an den Anlagenbetreiber richtet. Allerdings dürfte bei einer Nutzung von Eigenschaften, die ein Stromlieferant nicht – direkt oder indirekt – von einem Anlagenbetreiber erhalten hat, ein wettbewerbswidriges Verhalten vorliegen, da der Stromlieferant dann Eigenschaften nutzt, auf die er kein Anrecht hat. Denn wenn der Wettbewerber den Strom als Strom aus erneuerbaren Energien ausweist, ohne dass er ein Anrecht auf die Qualität des Stroms aus erneuerbaren Energien hat, dürfte zumindest eine Irreführung der Verbraucher gegeben sein, gegen die Wettbewerber vorgehen können (siehe dazu oben 2.3.2.4).

§ 80 Abs. 2 EEG bezieht sich nach seinem Wortlaut auf „Herkunftsnachweise oder sonstige Nachweise, die die Herkunft des Strom belegen“. Der Begriff des HKN wird in § 3 Nr. 29 EEG definiert und ist danach ein elektronisches Dokument, das ausschließlich dazu dient, gegenüber einem Endkunden im

⁶² Siehe z. B. Salje, Peter (2018), § 80 Rn. 35; Dienst, Armin (2014), § 56 Rn. 22; Schlacke, Sabine (2013), § 56 Rn. 26.

Rahmen der Stromkennzeichnung nachzuweisen, dass eine bestimmte Strommenge aus erneuerbaren Energien erzeugt wurde. Ein solcher HKN, der mittlerweile zentral vom Herkunftsnachweisregister (HKNR) des UBA ausgestellt wird, muss allerdings nicht ausgestellt werden, um die regionale Eigenschaft des Stroms auszuweisen.

Allerdings stellt sich die Frage, ob für die Ausweisung der regionalen Eigenschaft ein „sonstiger Nachweis, der die Herkunft des Stroms belegt“ geeignet bzw. erforderlich ist. Dafür könnte der Wortlaut der Norm sprechen, da die Herkunft des Stroms nicht nur umfasst, aus welchem Energieträger der Strom erzeugt wurde, sondern auch bedeuten kann, dass die regionale Herkunft des Stroms erfasst ist. Andererseits spricht gegen diese Argumentation, dass die regionale Eigenschaft nicht doppelt vermarktet würde, wenn der Anlagenbetreiber sie weiter geben würde und somit kein unmittelbarer Verstoß gegen das von § 80 EEG grundsätzlich erfasste Doppelvermarktungsverbot vorliegen würde. Denn die regionale Eigenschaft des Stroms wird bei der Geltendmachung einer EEG-Förderung eher nicht mit vermarktet.

Neben dem Doppelvermarktungsverbot enthält das EEG weitere Regelungen, die eine Weitergabe der Eigenschaft des Stroms aus erneuerbaren Energien ausschließen sollen:

Zum Ersten besteht der Anspruch auf die Zahlung der Marktprämie nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 EEG nur für Kalendermonate, in denen der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber das Recht überlässt, diesen Strom als „Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, finanziert aus der EEG-Umlage“ zu kennzeichnen. Mit der Überlassung dieses Rechts durch den Anlagenbetreiber an den Netzbetreiber verliert der Anlagenbetreiber das Recht, den Strom als Strom aus erneuerbaren Energien zu kennzeichnen. Der Anlagenbetreiber kann demgemäß diese Eigenschaft nicht mehr an einen Händler weiter geben, an den er den Strom vermarktet. Demgemäß kann die Ausweisung des Stroms bei der Lieferung an einen Letztverbraucher nicht als Strom aus erneuerbaren Energien erfolgen.

Zum Zweiten regelt § 79 EEG, dass HKN nicht für Strom ausgestellt werden dürfen, für den eine EEG-Förderung gezahlt wurde. Auch daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass die Herkunft des Stroms aus erneuerbaren Energien nicht für solche Strommengen über einen HKN nachgewiesen werden darf, der eine EEG-Förderung erhalten hat.

3.3 Auswirkungen auf die Ausweisung der regionalen Eigenschaft

Insgesamt ergibt sich aus den genannten Normen in § 20 Abs. 1 Nr. 2, § 79 Abs. 1 und § 80 Abs. 2 EEG die eindeutige Aussage, dass EEG-geförderter Strom nicht „per se“ als Strom aus erneuerbaren Energien ausgewiesen und genutzt werden darf. Für das Verhältnis Stromversorger-Letzterverbraucher könnte der Strom, der bspw. vom Versorger im Wege der geförderten EEG-Direktvermarktung vom Anlagenbetreiber erworben wird oder der an der Strombörse gekauft wird (Einspeisevergütung), nur unter Beachtung der Vorgaben zur Stromkennzeichnung als Strom aus erneuerbaren Energien ausgewiesen werden. Fraglich ist, was sich daraus für die Ausweisung der regionalen Eigenschaft des EEG-geförderten Stroms ergibt.

Man könnte als erste Auslegungsvariante davon ausgehen, dass das Verbot der Ausweisung bzw. Weitergabe der Eigenschaft des Stroms aus erneuerbaren Energien keine Auswirkung darauf hat, ob die regionale Eigenschaft des Stroms weitergegeben und genutzt werden kann. So kann man sich vorstellen, dass die regionale Eigenschaft des Stroms getrennt von der Eigenschaft als Strom aus erneuerbaren Energien betrachtet werden kann. Die regionale Eigenschaft würde sozusagen unabhängig von der Eigenschaft des Stroms aus erneuerbaren Energien abgetrennt von der Anlage und separat an einen Stromhändler bzw. einen Stromlieferanten weiter gegeben. Dem Verbot der Weitergabe und Ausweisung der Eigenschaft des Stroms aus erneuerbaren Energien würde Genüge getan, indem der Strom in der Stromkennzeichnung – und darüber hinaus – nicht als Strom aus erneuerbaren Energien ausgewiesen würde, sondern als „Graustrom“, indem der Strom als Strom unbekannter Herkunft behandelt

würde und mit dem ENTSO-E-Mix ausgewiesen würde. Gleichzeitig würde der Strom gegenüber Endkunden als regionaler Strom ausgewiesen. Damit könnte ein EVU ein regionales Stromprodukt erstellen, indem Strom aus EE-Anlagen verwendet wird, ohne dass die Eigenschaft des Stroms aus erneuerbaren Energien ausgewiesen wird.

Für diese Auffassung spricht einerseits, dass sich die genannten Normen in § 20 Abs. 1 Nr. 2, § 79 Abs. 1 und § 80 EEG immer nur auf die Eigenschaft des Stroms als Strom aus erneuerbaren Energien beziehen, also auf den für die Stromproduktion eingesetzten Energieträger. Zwar spricht § 80 EEG auch generell von der Herkunft des Stroms. Dies kann man allerdings – im Zusammenhang mit dem Normzweck und der Bezeichnung der Norm als Doppelvermarktungsverbot – auch so deuten, dass hier nur die Herkunft des Stroms aus erneuerbaren Energien als Energieträger gemeint ist. Auch der hinter allen Normen stehende Zweck des Doppelvermarktungsverbots gebietet es nicht zwingend, die Ausweisung der regionalen Eigenschaft zu verbieten. Denn grundsätzlich soll durch das Doppelvermarktungsverbot verhindert werden, dass die von der Allgemeinheit finanzierte Förderung erneuerbarer Energien nicht von Einzelnen zu ihren eigenen Gunsten genutzt wird. Das EEG fördert aber nicht die regionale Stromerzeugung, so dass dieser Aspekt auch nicht doppelt vermarktet werden kann.

Gegen die erste Auslegungsvariante spricht andererseits, dass eine Auftrennung der Stromeigenschaft in eine Eigenschaft als Strom aus erneuerbaren Energien – also den zur Stromerzeugung eingesetzten Energieträger – und eine Eigenschaft als regionaler Strom künstlich erscheint. So dürfte es einem Kunden nur schwer verständlich zu machen sein, dass er regionalen Strom erhält, gleichzeitig aber der Strom aus einem Strommix stammt, der nicht dem der regionalen Anlagen entspricht. Daraus könnte auch die Gefahr erwachsen, dass Kunden zwar formal nur die regionale Eigenschaft ausgewiesen wird, materiell aber die Kunden unterstellen, dass der Strom aus den regional vorhandenen EE-Anlagen stammt.

Zu bedenken ist aber auch, dass § 80 Abs. 2 Satz 3 EEG nunmehr ausdrücklich regelt, dass § 80 Abs. 2 Sätze 1 und 2 EEG nicht für RN gelten. Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass die separate regionale Ausweisung von Strom aus erneuerbaren Energien generell zulässig ist und gerade nicht zu einem Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot führen soll. Allerdings dürfte der Normzweck der Regelung in § 80 Abs. 2 Satz 3 EEG im Wesentlichen darin liegen sicherzustellen, dass die durch das EEG ausdrücklich vorgesehene Weitergabe von RN nicht zu einem Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot und damit zu einem Verlust der EEG-Vergütung führt. Hätte man hingegen angenommen, dass eine Abtrennung der regionalen Eigenschaft unabhängig von den RN im EEG generell zulässig wäre, wäre die Regelung in § 80 Abs. 2 Satz 3 EEG gar nicht erforderlich gewesen. Denn dann wäre die Weitergabe von RN, die ja unmittelbar keine Weitergabe von Nachweisen über die Eigenschaft von Strom aus erneuerbaren Energien ist, schon ohne die ausdrückliche Regelung nicht als Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot angesehen worden.

Als zweite Auslegungsvariante könnte daher auch aus den Regelungen in § 20 Abs. 1 Nr. 2, § 79 Abs. 1 und § 80 Abs. 2 EEG gefolgert werden, dass mit dem Verbot der Ausweisung des Stroms aus erneuerbaren Energien auch das Verbot verbunden ist, den Strom als regionalen Strom auszuweisen. Für diese Auffassung spricht, dass sich das Doppelvermarktungsverbot insgesamt auf die „Herkunft“ des Stroms bezieht und dass eine künstliche Abtrennung der regionalen Eigenschaft für den Kunden nur schwer vorstellbar und vermittelbar ist.

3.4 Bewertung unter Berücksichtigung des RNR

Mit der Einführung des RNR kann die regionale Eigenschaft des EEG-geförderten Stroms mit RN ausgewiesen werden. Grund für die Einführung des Modells war im Wesentlichen – ausgehend von den Wünschen der Branche zum Grünstrommarktmodell –, dass der EEG-Strom von den Stromlieferanten in gewisser Weise als Strom aus regionalen Anlagen, die erneuerbare Energien einsetzen, ausgewiesen werden kann. Unabhängig von der Frage, ob die separate Ausweisung der regionalen Eigenschaft des

EEG-geförderten Stroms unter der Rechtslage ohne RNR zulässig war, dürfte die ausdrückliche Regelung der RN im EEG – im Lichte des EEG – deutlich gegen die Zulässigkeit einer Ausweisung der regionalen Eigenschaft von EEG-geförderten Strom ohne RN sprechen.

Gegen eine Zulässigkeit spricht zunächst die Gesetzessystematik des EEG: Es wäre widersprüchlich zur Einführung der RN, wenn die Ausweisung der regionalen Eigenschaft des EEG-geförderten Stroms auch auf andere Weise zulässig wäre. Denn dann wären die RN zu einem erheblichen Grad überflüssig. Vor dem Hintergrund des genannten Sinn und Zwecks der Einführung der RN wäre eine Ausweisung der regionalen Eigenschaft des EEG-geförderten Stroms ebenfalls widersprüchlich. Denn mit der Einführung der RN sollte ja gerade eine Ausweisung der regionalen Eigenschaft des EEG-geförderten Stroms ermöglicht werden. Wenn diese Möglichkeit bereits bestanden hätte, wäre die Einführung zwecklos. Schließlich ist zu bedenken, dass die Ausweisung der regionalen Eigenschaft zu einer Reduzierung der EEG-Förderung um 0,1 ct/kWh führen kann. Es wäre zu Lasten der Nutzer der RN unbillig und daher vom Gesetzgeber sicherlich so nicht beabsichtigt, wenn die regionale Eigenschaft genutzt werden könnte, ohne dass eine Reduzierung der EEG-Förderung erfolgen müsste. Auch die Regelung des § 80 Abs. 2 Satz 3 EEG spricht wohl dafür, dass die Ausweisung der regionalen Eigenschaft des EEG-geförderten Stroms exklusiv über RN erfolgen soll. Denn die Norm schließt einen Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot gerade nur für den Fall aus, dass RN verwendet werden. Dies spricht dafür, dass die Weitergabe der regionalen Eigenschaft in anderen Fällen gerade nicht zulässig sein soll.

Im Ergebnis sprechen daher nach unserer Auffassung die deutlich stärkeren Argumente dafür, dass eine separate Nutzung der regionalen Eigenschaft für EEG-geförderten Strom mit Einführung des RNR ohne Nutzung von RN mit den Vorgaben des EEG zur Doppelvermarktung nicht mehr vereinbar ist. Soweit die regionale Eigenschaft für EEG-geförderten Strom ohne RN genutzt wird, könnte sogar unmittelbar ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot oder gegen § 20 Abs. 1 Nr. 2 EEG vorliegen. Angesichts fehlender Rechtsprechung ist die Frage allerdings bislang nicht sicher geklärt.

Auf die Ausweisung der regionalen Eigenschaft für Strom aus „sonstigen erneuerbaren Energien“ dürfte die Bewertung im Übrigen nicht übertragbar sein. Für Strom aus „sonstigen erneuerbaren Energien“ ist daher auch weiterhin eine Ausweisung der regionalen Eigenschaft zulässig, zumal für diesen Strom auch gar keine RN ausgestellt werden können. Die Ausweisung der regionalen Eigenschaft erfolgt dann allerdings grundsätzlich außerhalb der Pflichtangaben zur Stromkennzeichnung. Schranken für die Ausweisung der Regionalität ergeben sich aus dem dargestellten lauterkeitsrechtlichen Rahmen.

3.5 Sanktionen und rechtliche Durchsetzung bei Verstößen gegen das Doppelvermarktungsverbot

Ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot kann nur durch den Anlagenbetreiber erfolgen, da nur dieser Adressat der Regelung in § 80 Abs. 1 und 2 EEG ist. Allerdings sind die Sanktionen für Anlagenbetreiber sehr weitreichend. Denn gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 i. V. m. Satz 2 EEG reduziert sich der anzulegende Wert für sechs Monate zuzüglich des Monats des Verstoßes auf den Monatsmarktwert, so dass der Anlagenbetreiber also für mehr als ein halbes Jahr allenfalls den Marktwert des Stroms und keine EEG-Förderung erhält.

Fraglich ist weiterhin, ob bei einem Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot auch ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht vorliegen kann. Wie unter Punkt 2.5.2 dargelegt, sind Verstöße gegen andere marktverhaltensbezogene Rechtsnormen nur dann abmahnbar, wenn sie auf Gemeinschaftsrecht beruhen. Vorliegend ist bereits zweifelhaft, ob überhaupt eine Marktverhaltensregelung vorliegt. Jedenfalls ist das Doppelvermarktungsverbot für die Regionalstromeigenschaft im Gemeinschaftsrecht nicht angelegt. Es besteht daher keine Möglichkeit, nach § 3a UWG Verstöße abzumahnern.

Allerdings ist eine Abmahnung eines Verstoßes über eine Irreführung gemäß § 5 UWG unter bestimmten Umständen wohl möglich (siehe dazu schon oben 2.3.2). Wenn man davon ausgeht, dass die Weitergabe der regionalen Eigenschaft von EEG-geförderten Strom aus erneuerbaren Energien ohne die Verwendung von RN nicht zulässig ist und einen Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot darstellt, dürfte ein Anlagenbetreiber die RN nicht an das EVU weitergeben. Damit verbleibt die regionale Eigenschaft also beim Anlagenbetreiber. Somit könnte ein EVU den Strom nicht als regionalen Strom ausweisen oder gegenüber Endkunden bewerben, da es nicht über die regionale Eigenschaft verfügt, weil es keine RN erhalten hat. Sollte ein EVU gleichwohl eine Ausweisung der regionalen Eigenschaft vornehmen, hätte dies zur Folge, dass es etwas ausweist, auf das es kein Anrecht hat. Denn jedenfalls darf man die Regionalität nicht ausweisen und bewerben, wenn man über die Qualität der Stromerzeugung an einem bestimmten Erzeugungsort gar nicht verfügt. Die Vermarktung des Stroms als regionaler Strom wäre in diesem Fall eine unwahre Angabe bzw. eine irreführende Handlung. Damit könnte ein Verstoß gegen § 5 UWG begründet werden. Dies gilt unabhängig davon, ob man die Verwendung von RN für die regionale Stromkennzeichnung gemäß § 42 Abs. 5 Satz 2 EnWG für zwingend hält. Ob und inwieweit ein Wettbewerber einen solchen Verstoß tatsächlich nachweisen kann, ist eine andere Frage.

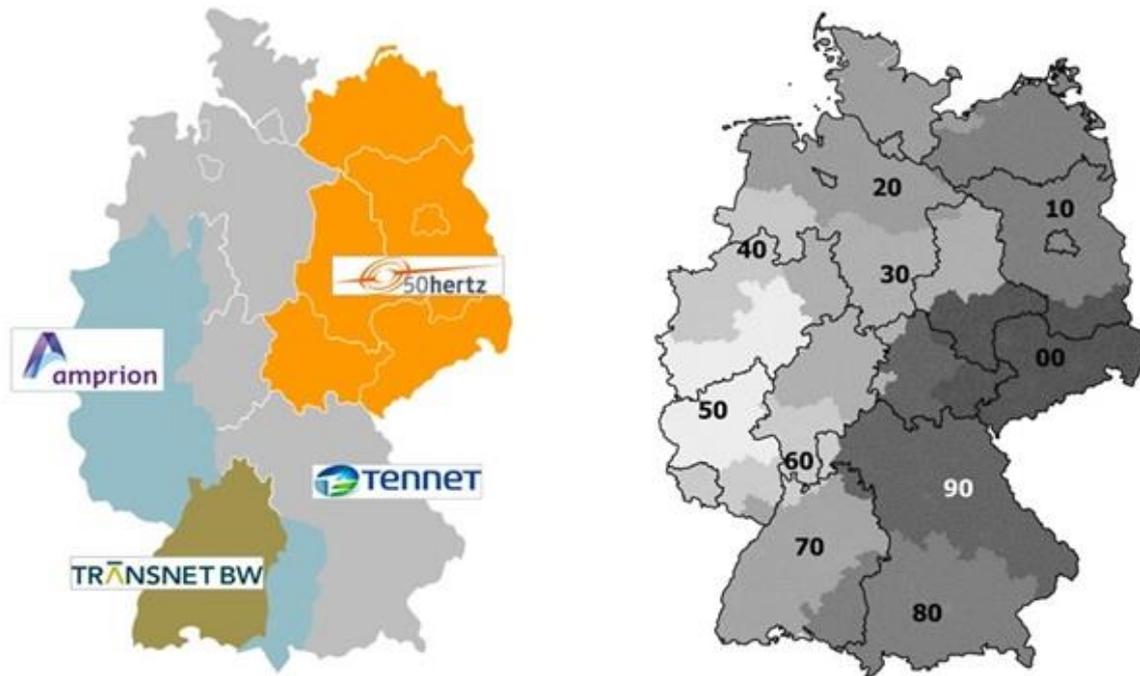
4 Ist der Nachweis über ein sog. Bilanzkreispooling ausreichend für einen Nachweis einer regionalen Stromherkunft ohne Nutzung von Regionálnachweisen?

Sofern der durch § 79a Abs. 6 EEG und die HkRNDV-E genutzte Regionenbegriff inhaltlich zu einem von dem überwiegenden Teil der Letztverbraucher geteilten „Regionenkonsens“ wird, wäre dieses verbreitete Verständnis des Regionenbegriffs wettbewerbsrechtlich beachtlich, wie in den vorstehenden Kapiteln ausgeführt worden ist.

Dies bedeutet allerdings ebenfalls auch zwangsläufig, dass dieser mit der energiewirtschaftlichen Praxis der Erfassung von Stromerzeugungsmengen bzw. Stromlieferungen in Einklang gebracht werden muss. Insofern ist im folgenden Abschnitt die Frage zu klären, wie dieser Regionenbegriff im Rahmen der operativen Praxis der Energiebilanzierung aus aktueller Sicht in der Abwicklung anwendbar erscheint. Außerdem wird der Frage nachgegangen, ob sowie ggf. unter welchen Bedingungen bereits über ein sog. Bilanzkreispooling wettbewerbsrechtlich zulässig der Nachweis einer regionalen Stromherkunft auch ohne Nutzung von RN erbracht werden kann und – wenn ja – welche Anforderungen an einen solchen Nachweis zu stellen wären.

Bilanzkreise sind eine der grundlegenden Voraussetzungen für die Teilnahme am deutschen Strommarkt (vgl. § 4 der Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV)) und untrennbar mit der energiewirtschaftlichen Praxis von Stromerzeugung, -handel und -lieferung verbunden. Grundsätzlich sind verschiedene Anforderungen an Bilanzkreise als „virtuelle Energiemengenknoten“ gestellt. Die Struktur der Bilanzkreise bezieht sich auf eine Zuordnung zu einer Regelzone. Beispielhaft sind die vier deutschen Regelzonen nachfolgend vereinfachend in Abbildung 2 dargestellt. Ein Bilanzkreis ist der Definition nach immer eindeutig einer Regelzone zugeordnet. Eine Regelzone ist ein Gebiet, für das der dort tätige Übertragungsnetzbetreiber zur Gewährleistung der Systemstabilität im Stromübertragungsnetz in Koordination mit den anderen Übertragungsnetzbetreibern als Netzregelverbund Regelleistung vorhält, im Bedarfsfall Regelenergie zum Ausgleich von Schwankungen der Netzfrequenz bereitstellt und diese einheitlich gegenüber den Bilanzkreisverantwortlichen unabhängig von der räumlichen Anordnung der Bilanzkreise als Ausgleichsenergie verrechnet (vgl. §§ 6 ff. StromNZV).

Abbildung 2: Deutsche Regelzonen und Postleitzahlenregionen (Regionalcodes)



Die vier deutschen Regelzonen der vier deutschen Stromübertragungsnetzbetreiber (links) und die Postleitzahlenregionen in Deutschland, diese aufgeschlüsselt nach den ersten beiden Ziffern (Regionalcodes; rechts).

Ein Bilanzkreis kann sich grundsätzlich aus einer beliebigen Anzahl von Einspeise- und/oder Entnahmestellen innerhalb einer Regelzone zusammensetzen. Die Einspeise- und/oder Entnahmestellen müssen dem für den Netzanschluss verantwortlichen (Verteiler-)Netzbetreiber benannt werden und sind dadurch genau definiert. In einem Bilanzkreis soll der Definition nach ein Gleichgewicht zwischen den Einspeisungen aus den zugeordneten Einspeisestellen sowie den Fahrplanlieferungen von anderen Bilanzkreisen einerseits (Beschaffung) und den Entnahmen der zugeordneten Entnahmestellen sowie den Fahrplanlieferungen zu anderen Bilanzkreisen andererseits (Abgabe) gegeben sein. Grundsätzlich lassen sich nicht nur (Haupt-)Bilanzkreise anlegen, sondern es ist entsprechend möglich, Bilanzkreisstrukturen mit Unterbilanzkreisen zu bilden (vgl. § 4 Abs. 1 StromNZV). Die Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) führen und managen das Bilanzkreissystem als integralen Bestandteil des Netz- und Marktzugangs, ohne den ein liberalisierter Strommarkt nicht möglich wäre. Verschiedene Entnahmestellen und/oder Einspeisestellen können einem Bilanzkreis hinzugefügt werden. Auch Bilanzkreise können als Unterbilanzkreise zusammengeführt werden und damit gepoolt werden (Bilanzkreispooling).

Es lässt sich zunächst feststellen, dass die Ausdehnung der Regelzonen größer als die durch die HkRNDV-E postulierten Regionen von Postleitzahlengebieten zuzüglich 50 km-Radius ist. Die Regelzone als den Bilanzkreis begrenzender Rahmen geht in ihrer Ausdehnung deutlich über die geographische Ausdehnung einer Region i. S. der geplanten Änderungen der HkRNDV-E hinaus.⁶³ Die Zuordnung

⁶³ Vgl. den Referentenentwurf des UBA für eine „Verordnung zur Einrichtung des Regionalnachweisregisters und zur Fortentwicklung des Herkunftsnachweisregisters“ vor (Stand: 17.07.2017, 13:57 Uhr), im Internet abrufbar unter https://www.clearingstelle-eeg.de/files/REFE_HkRNDV_170717.pdf (zuletzt aufgerufen am 14.12.2017).

vom Ort der dezentralen Erzeugung von Energie hin zur Lieferung an den Letztverbraucher über Postleitzahlenregionen kann demzufolge eher nicht deckungsgleich mit der Aufschlüsselung der Regelzonen in Deutschland erfolgen.⁶⁴

4.1 Aufgliederung von sog. Marktprämienmodell-Bilanzkreisen und Zuordnung in die Regelzonen

Bilanzkreise als „virtuelle Energiemengenkonto“ werden auch unter anderem im Rahmen der Vermarktung von Strom resultierend aus erneuerbarer Erzeugung unter Nutzung der Marktprämie benötigt (vgl. § 20 EEG). Üblicherweise werden hierbei geographisch verstreute Anlagen derselben Art der Energieerzeugung, also desselben Energieträgers, in einem sortenreinen Einspeisebilanzkreis zusammengefasst. Die Nutzung von Bilanzkreisen zur Bündelung der Einspeisungen verschiedener Erzeugungsanlagen derselben Art ist unter anderem deshalb grundsätzlich sinnvoll, da auf Basis der Durchmischungseffekte aus Über- und Unterschätzung der Einspeisung verschiedener Anlagen etwaige Fehlprognosen bezogen auf einzelne Anlagen ausgeglichen werden können und man hiermit, soweit möglich, finanzielle Folgekosten durch die Inanspruchnahme von Ausgleichsenergie aufgrund der Fehlprognosen minimiert. Die übliche Praxis ist demzufolge die Bündelung von verschiedenen räumlich verstreut liegenden Anlagen in Bilanzkreisen.

Der Direktvermarkter bzw. das sich mit der Vermarktung von Erzeugungsanlagen befassende EVU müssen ggf. als Bilanzkreisverantwortliche dafür Sorge tragen, wie sich dieser Bilanzkreis im Hinblick auf die einspeisenden Erzeugungsanlagen zusammensetzt, da sie als Bilanzkreisverantwortliche die einzelnen Anlagen zur Erfassung im Bilanzkreis entsprechend über Marktkommunikationsprozesse mit dem Netzbetreiber anmelden müssen.⁶⁵ Hierbei ist es denkbar, Unterbilanzkreise zu bilden, welche nur bestimmte durch den Direktvermarkter zu definierende Erzeugungsanlagen enthalten. In diesem Prozess der Zuordnung von mehreren Erzeugungsanlagen zu einem Bilanzkreis oder Unterbilanzkreis geht allerdings der spezifische Einzelbezug der erzeugten Energiemenge zum Ort der jeweiligen Anlage über eine gemeinsame Zuordnung zu eben diesem Bilanzkreis für die nachfolgenden Schritte im Stromvermarktungsprozess aufgrund der Durchmischung verloren. Dies ist insbesondere dahingehend problematisch, da gemäß der definierten Regeln der HkRNDV-E der Bezug von Ort der Erzeugung und Ort der Letztverbraucherbelieferung in Zusammenhang gebracht werden muss, um eine „gleitende Region“ zu bilden.

Bilanzkreispooling einzelner Anlagen in sog. Marktprämienmodell-Bilanzkreisen zur Vermarktung erneuerbarer Erzeugung reicht in der höchsten Erfassungsebene der Zuordnung zu einer der deutschen Regelzonen demzufolge nicht ohne weiteres aus, eine Nachweisführung für den regionalen Zusammenhang des erzeugten Stroms nach den vorliegenden Überlegungen im UBA-Referentenentwurf für Änderungen der HkRNDV⁶⁶ auf postleitzahlengbietsscharfer Erfassungsebene zu bewerkstelligen.

Eine eindeutige Kontrolle der geographischen Aufschlüsselung der im Einspeisebilanzkreis bilanzier-ten Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien auf ihre regionale Zugehörigkeit kann nicht durch ihre bloße Zuordnung zu einem Bilanzkreis und somit zu einer Regelzone erfolgen. Etwas anderes würde nur gelten, wenn man den Umfang der Region mit dem Umfang einer Regelzone in der Ausdehnung gleichsetzt, was aber nach dem Regionenkonzept des RNR nicht der Fall ist.⁶⁷ Sofern das RNR als

⁶⁴ Vgl. dazu die vorstehende Abbildung 2.

⁶⁵ Vgl. Bundesnetzagentur (2012).

⁶⁶ Vgl. den Referentenentwurf des UBA für eine „Verordnung zur Einrichtung des Regionalnachweisregisters und zur Fortentwicklung des Herkunftsnachweisregisters“ vor (Stand: 17.07.2017, 13:57 Uhr), im Internet abrufbar unter https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/files/REFE_HkRNDV_170717.pdf (zuletzt aufgerufen am 18.04.2018).

⁶⁷ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (2016).

etablierte Instanz hier den wettbewerbsrechtlich maßgeblichen Regionenbegriff i. S. einer postleitzahlenscharf ermittelten gleitenden Region zukünftig setzt, lässt sich der Nachweis einer Region lediglich durch den Beleg der Zuordnung einer Anlage zu einem Bilanzkreis nicht ohne weiteres führen.⁶⁸ Eine weitere Herausforderung in diesem Kontext bestünde darin, das Konzept der gleitenden Regionen im Einklang mit dem Bilanzkreissystem an den territorialen Grenzen der Regelzonen zusammenzuführen. Eine Erzeugungsanlage bspw. unmittelbar an der Grenze von Thüringen zu Bayern (am südlichsten Ende der „Regelzone 50Hertz“) strahlt somit im Einzugsbereich auf eine weitere Regelzone („Regelzone TenneT“) aus.

4.2 Kritische Würdigung hinsichtlich einer Umsetzung von Regionalnachweisführung über Bilanzkreiszuordnung ohne Nutzung von Regionalnachweisen

Der Nachweis über ein Bilanzkreispooling ist in diesem Sinne nicht ausreichend für den Nachweis einer regionalen Stromherkunft ohne RN, da hier nicht ohne Weiteres der Ort bzw. die Orte all derjenigen Anlagen, welche in einem sortenreinen Marktprämienmodell-Bilanzkreis als Unterbilanzkreis zusammengefasst worden sind, im regionalen Kontext nachvollziehbar ist bzw. sind. Die Entscheidung, Erzeugungsanlagen bzw. Einspeisestellen im (Unter-)Bilanzkreis zusammenzufassen zu wollen, obliegt theoretisch dem Direktvermarktungsdienstleister bzw. EVU und findet grundlegend aus dem Blickwinkel der energiewirtschaftlichen Hintergrundprozesse des Energiehandels bzw. der Strombilanzierung auf der Ebene der Regelzone als übergeordnetem Bilanzierungsrahmen statt.

Grundsätzlich ist es natürlich der Logik des Systems nach möglich, Unterbilanzkreise mit zusammengeführten Erzeugungsanlagen so aufzusetzen, dass diese jeweils nur Erzeugungsanlagen aus einem Postleitzahlengebiet, einem spezifischen Verteilnetz oder aber bspw. einer Kommune beinhalten. Bilanzkreise müssen im Hinblick auf die zu erwartenden Strommengen prognostiziert, in der Prognose angemeldet und per Handel ausgeglichen werden. Mit steigender Anzahl an abrechnungsrelevanten Bilanzkreisen erhöht sich somit im gleichen Maße der IT-, Personal- und Zeitaufwand zur Bewältigung dieser Aufgaben. Dieser Verwaltungsaufwand trifft auch den Bilanzkreiskoordinator/ÜNB, die diese Bilanzkreise zentral verwalten, planen und abrechnen müssen. Inwiefern hier aber Anlagen, welche in einem speziellen geographischen Zusammenhang beheimatet sind, in einen möglichen Unterbilanzkreis integriert bzw. nicht aufgenommen worden sind und man somit regionenspezifische Unterbilanzkreise auf Initiative des Direktvermarkters bzw. EVU eigenverantwortlich zusammengefasst hat, müsste entsprechend extern durch eine dritte Instanz geprüft bzw. bestätigt werden, um sicherzugehen, dass der regionale Zusammenhang zumindest aus Sicht der Orte der Erzeugungsanlagen auch i. S. der Definition des RNR bzw. des UBA gewahrt bleibt.

4.3 Herstellung eines Bezugs von Einspeiseort bzw. regionalem Unterbilanzkreis und Lieferregion

Sofern die Zusammenfassung von Anlagen auf Basis einer möglichen Zuordnung durch den Direktvermarkter oder das EVU in einem gebildeten Unterbilanzkreis mit selbst gewählten geographischen Grenzen der örtlichen Aufschlüsselung der Anlagen erfolgt (insofern diese noch in derselben Regelzone befindlich sind), sind diese nicht zwangsläufig deckungsgleich mit dem gleitenden Regionenkonzept, wie es im Rahmen der Einführung des RNR angedacht ist, da eine Region sich nur durch den Bezug vom Ort der Erzeugung mit dem Ort der Lieferung in ihrer geographischen Distanz in einer 1:1 Beziehung ergibt.⁶⁹

⁶⁸ Wenn man hiervon ausgeht, dass gemäß der üblichen Praxis verschiedene Erzeugungsanlagen in Bilanzkreisen gebündelt werden und man diese Bilanzkreise bzw. Bilanzkreisstrukturen in der Anwendung von Unterbilanzkreisen nicht Postleitzahlengebietsscharf bzw. Verteilnetzgebietsscharf untergruppiert.

⁶⁹ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (2016).

Eine der weiteren resultierenden Herausforderungen eines durch den Direktvermarkter selbst veranlassten regionenspezifischen Zuschnitts der Unterbilanzkreise (durch selektive Aufnahme einzelner in den Regionen befindlicher Erzeugungsanlagen) bleibt es, bei verschiedenen Anlagen in verschiedenen Postleitzahlengebieten diese Erzeugungsregionen in Abgleich mit der Region der jeweilig belieferten Letztverbraucher zu bringen und dies auch entsprechend in einer 1:1-Beziehung nachweisen zu können, um den definierten Anforderungen der geplanten Änderungen der HkRNDV Genüge zu tun. Die Bündelung geographisch verstreuter Erzeugungsanlagen und Zusammenfassung i. S. einer Durchmischung der Energiemengen in einem (Unter-)Bilanzkreis verhindert es, hier einen Bezug von postleitzahlenscharfer Erzeugung zu postleitzahlenscharfem Letztverbrauch widerspruchsfrei darzulegen. Genau diese anlagenscharfe (bzw. Postleitzahlen-anlagenscharfe) Ebene ist im bestehenden Konzept gleitender Regionen zur Zuordnung von Erzeugungsanlagen zum Letztverbraucher relevant, um zu bestimmen, ob eine spezifische Anlage noch im Abdeckungsbereich des Regionenbegriffs nach dem bestehenden Konzept zur Einführung des RNR liegt.

Eine zusätzliche Problematik aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts ist es, eine so gebildete Region in der Wahrnehmung des Letztverbrauchers in Deckungsgleichheit mit der Regionendefinition von möglichen Wettbewerbern zu bringen. Ein Nachweis der Regionalität wird nicht zwangsläufig durch den Zuschnitt von Unterbilanzkreisen erbracht, in die spezifische Anlagen eingebracht werden, sondern ergibt sich nur im Zusammenhang mit dem individuellen Lieferorts des Letztverbrauchers. Entscheidend ist nicht allein der Standort der Anlage, sondern auch der Lieferort, der jeweilig unterschiedlich ist und die Möglichkeiten zum regionalen Marketing von Stromtarifen unter Einhaltung der wettbewerbsrechtlichen Restriktionen stark beschränkt.

Dies stellt nicht zwangsläufig auf Bilanzkreise und die Kette der Transaktionen ab – nach § 79a Abs. 5 EEG werden RN entlang der vertraglichen Lieferkette des Stroms, für den sie ausgestellt worden sind, übertragen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die regionale Zuordnung der Erzeugungsmengen zwischen Erzeugungsanlage und Letztverbraucher, welche sich aus den Bestimmungen zur regionalen Grünstromkennzeichnung ergibt, im Einklang mit dem heute bestehenden System der Erfassung von Energiemengen in Bilanzkreisen nicht ohne weiteres korrespondiert. Das theoretisch zweifelsfrei umfasste Gebiet durch einen Bilanzkreis betrifft eine komplette Regelzone und entspricht nicht dem Konzept der Region. Die Definition von Unterbilanzkreisen in ihrem Geltungsumfang einzelner zugeordneter Einspeisestellen ist vom jeweiligen Bilanzkreisverantwortlichen in Kommunikation mit dem Netzbetreiber spezifisch individuell zu verantworten und sichert ebenfalls nicht ohne weiteres den Bezug von Erzeugungsanlage zum einzelnen Letztverbraucher.

Da sich Regionen in der Auslegung durch die Bestimmungen einer regionalen Stromkennzeichnung und den hierdurch induzierten Konsens des Regionenbegriffs nicht mit der territorialen Ausbreitung der Regelzonen der ÜNB decken und die Nutzung von Unterbilanzkreisen als „Untererfassungseinheiten“, welche man als Strommarktteilnehmer eigenverantwortlich nutzen könnte, kontrollbedürftig durch den Netzbetreiber oder aber noch zu definierende Dritte sind, ist hier eine Nutzung des Bilanzkreissystems zur Nutzung einer Nachweisführung der regionalen Stromherkunft ohne RN nicht ausreichend i. S. der Vorgaben der HkRNDV-E.

5 Beispielfälle

Die vorstehenden Ergebnisse sollen abschließend anhand realitätsnaher, fiktiver Beispielfälle von Stromprodukten illustriert werden.

5.1 Vermarktungsbeispiel 1

5.1.1 Sachlage

Ein EVU liefert Strom aus einer Erzeugungsanlage, die sich innerhalb der nach der HkRNDV-E definierten Region befindet, an Letztverbraucher. Bei der Bewerbung des Stroms oder im Zusammenhang mit dem Verkauf des Stroms erklärt das EVU, bei dem gelieferten Strom handele es sich um Strom aus X-Dorf (das innerhalb der Region nach der HkRNDV-E liegt), und dies sei belegt mit RN des UBA. Tatsächlich hat das EVU jedoch für die an Letztverbraucher gelieferte Strommenge keine RN beim UBA entwertet.

5.1.2 Rechtliche Bewertung

Da das EVU tatsächlich keine RN entwertet hat, handelt es sich bei der Werbeaussage des EVU um eine unwahre Angabe i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 2 1. Var. UWG. Selbst wenn für den von dem EVU gelieferten Strom RN ausgestellt werden könnten und vom EVU entwertet werden könnten, bleibt die Aussage unwahr, da tatsächlich keine RN entwertet wurden.

5.2 Vermarktungsbeispiel 2

5.2.1 Sachlage

Ein EVU liefert Strom aus einer nicht EEG-geförderten Anlage, die sich innerhalb der nach der HkRNDV-E definierten Region befindet, an Letztverbraucher. Bei der Bewerbung des Stroms oder im Zusammenhang mit dem Verkauf des Stroms erklärt das EVU, dass es sich um „regionalen Strom von hier“ handele. Für den Strom werden keine RN entwertet, und es wird auch keine Entwertung von RN gegenüber den Letztverbrauchern behauptet.

5.2.2 Rechtliche Bewertung

Die Aussage, dass es sich bei dem an Letztverbraucher gelieferten Strom um regionalen Strom handele, ist eine wahre Aussage. Dies gilt unabhängig davon, ob für den Strom RN entwertet wurden oder nicht. Denn § 5 Abs. 1 Satz 1 1. Var. UWG stellt auf die objektive Lage nach allgemeiner Verkehrsauffassung der Verbraucher ab. Soweit der Strom aus der im RNR definierten Region stammt, dürfte dieser Strom nach allgemeiner Auffassung als regionaler Strom einzuordnen sein. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass für Strom aus nicht EEG-geförderten Anlagen nach dem EEG in Verbindung mit der HkRNDV-E überhaupt kein RN ausgestellt werden kann und es somit für die Regionalität nicht auf die Ausstellung von RN ankommen kann.

5.3 Vermarktungsbeispiel 3

5.3.1 Sachlage

Ein EVU liefert Strom an Letztverbraucher, wobei sich die Erzeugungsanlagen und Letztverbraucher alle innerhalb einer bestimmten Region befinden, zum Beispiel in der Uckermark oder im Rheinland. Allerdings befinden sich die Erzeugungsanlagen aus Sicht des Letztverbrauchers nicht innerhalb der nach der HkRNDV-E definierten Region. Das EVU vermarktet den Strom als Strom aus der Region.

5.3.2 Rechtliche Bewertung

Ob es sich in diesem Fall um eine unwahre Angabe des EVU handelt, hängt davon ab, wie ein Gericht im Streitfall den Begriff der Region auslegen würde. Dabei wird sich das Gericht zunächst am allgemeinen Sprachgebrauch orientieren, aber ggf. auch die Definition in der HkRNDV-E als Auslegungshilfe heranziehen. Solange das RNR nicht so bekannt und in der Praxis verfestigt ist, dass es die Begrifflichkeit der Region bei der Vermarktung von Strom im allgemeinen Sprachgebrauch widerspiegelt, spricht allerdings viel dafür, dass ein Gericht die Region jedenfalls abweichend vom Begriff der Region in der

HkRNDV-E definiert. Dabei wird es zwar größere Überschneidungen geben, aber keine zwingende Übereinstimmung.

5.4 Vermarktungsbeispiel 4

5.4.1 Sachlage

Ein EVU verkauft Strom aus EEG-geförderten Anlagen, die sich aus Sicht des Verbrauchers innerhalb der nach der HkRNDV-E definierten Region befinden, an Letztverbraucher. Der Anlagenbetreiber erhält für den erzeugten Strom vom Netzbetreiber die Marktprämie. Für den erzeugten und über das EVU an Letztverbraucher gelieferten Strom werden keine RN ausgestellt. Anlagenbetreiber und EVU stimmen darin überein, dass keine Doppelvermarktung gemäß § 80 EEG erfolgen soll. Bei der Bewerbung und im Zusammenhang mit dem Verkauf des Stroms erklärt das EVU, dass es sich bei dem gelieferten Strom um „Strom aus der Region“ handle.

5.4.2 Rechtliche Bewertung

Das EVU hat keine RN für den Strom erworben und kann den Strom jedenfalls nicht über RN als Regionalstrom veräußern. Eine Veräußerung der Regionalstromeigenschaft des EEG-geförderten Stroms an das EVU auf andere Weise als über RN dürfte nach der oben dargestellten Auffassung nicht möglich sein, ohne dass ein Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot gemäß § 80 EEG vorliegt. Denn die Weitergabe der regionalen Eigenschaft des Stroms ohne RN dürfte jedenfalls ab Einführung des RNR als „Weitergabe von Nachweisen“ i. S. des § 80 Abs. 2 Satz 1 EEG gelten. Da Anlagenbetreiber und EVU einen Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot ausschließen wollen, um den Anspruch des Anlagenbetreibers auf die Marktprämie nicht zu gefährden, könnte also eine Weitergabe der regionalen Eigenschaft des Stroms an das EVU nicht erfolgen. Da das EVU also nicht über die regionale Eigenschaft des Stroms verfügt, wäre die Ausweisung des Stroms als regionaler Strom damit nicht möglich, und die Werbeaussage über die Vermarktung über regionalen Strom wäre damit unwahr.

6 Quellenverzeichnis

- Bundesamt für Justiz (2018): Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG). Internetseite des Bundesamts für Justiz. https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.pdf?__blob=publicationFile&v=9. Zuletzt aufgerufen am 23.01.2018.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (2016): Regionale Grünstromkennzeichnung. Eckpunktepapier (11.03.2016). Internetseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/eckpunktepapier-regionale-gruenstromkennzeichnung.pdf?__blob=publicationFile&v=5. Zuletzt aufgerufen am 15.12.2017.
- Bundesnetzagentur (2012): Festlegung von Marktprozessen für Einspeisestellen (Strom). Beschluss BK-6-12-153 v. 29.10.2012. Internetseite der Bundesnetzagentur. https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1BK-Geschaeftszeichen-Datenbank/BK6-GZ/2012/2012_0001bis0999/2012_100bis199/BK6-12-153/BK6-12-153_Beschluss.html;jsessionid=2E7CE29EE0CE340B444839E8D40013EC?nn=269634. Zuletzt aufgerufen am 15.12.2017.
- Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt (2017): Monitoringbericht 2017. Monitoringbericht gemäß § 63 Abs. 3 i. V. m. § 35 EnWG und § 48 Abs. 3 i. V. m. § 53 Abs. 3 GWB (Stand: 13.12.2017). Internetseite der Bundesnetzagentur. https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2017/Monitoringbericht_2017.pdf?__blob=publicationFile&v=3. Zuletzt aufgerufen am 18.04.2018.
- Bornkamm, Joachim (2016): in: Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim (Hrsg.). Beck'sche Kurzkommentare – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). 34. Auflage 2016.
- Busche, Jan (2014): in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG). Band 2: §§ 5-20 UWG. 2. Auflage 2014.
- Wissenschaftlicher Rat der Dudenredaktion (2009): Wermke, Matthias/Kunkel-Razum, Kathrin/Scholze-Stubenrecht, Werner (Hrsg.). Duden. Band 1 – Die deutsche Rechtschreibung. 25. Auflage 2009.
- Fuchs-Wissemann, Georg (2014): in: Ekey, Friedrich/Bender, Achim/Fuchs-Wissemann, Georg (Hrsg.). Markenrecht. Band 1 – Markengesetz und Markenrecht ausgewählter ausländischer Staaten. 3. Auflage 2014.
- Dienst, Armin (2011), in: Gabler, Andreas/Metzenthin, Andreas (Hrsg.). EEG. Der Praxiskommentar. Stand: September 2011.
- Köhler, Helmut (2016), in: Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim (Hrsg.). Beck'sche Kurzkommentare. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). 34. Auflage 2016.
- Märtlbauer, Anna/Meyer, Alfred Hagen (2014): Regionalität – zwischen Verführen und Verschaukeln, ZLR 2014, S. 245 ff.
- Nordemann, Axel/Nordemann, Jan-Bernd/Nordemann-Schiffel, Anke (2011): Wettbewerbsrecht Markenrecht, 11. Auflage 2011.
- Omsels, Hermann-Josef (2013): Online-Kommentar zum UWG. Internetseite von Dr. Hermann-Josef Omsels. <http://www.omsels.info/iv-die-ansprueche-oder-was-droht-wem-von-wem/b-unterlassungsanspruch/2-glaeubiger-eines-unterlassungsanspruchs/bverbaende/2foerderung-gewerblicher-oder-selbstaendiger-beruflicher-interessen>. Zuletzt aufgerufen am 23.01.2018.
- Salje, Peter (2018): EEG 2017. Kommentar. 8. Auflage 2018.
- Schemm, Ralf/Brühl, Stefan (2017): Mit regionalem Ökostrom punkten. E&Mpowernews vom 17.11.2017.
- Schlacke, Sabine (2013): in: Altröck, Martin/Oschmann, Volker/Theobald, Christian (Hrsg.), Erneuerbare-Energien-Gesetz. Kommentar. 4. Auflage 2013.
- Hacker, Franz (2012): in: Ströbele, Paul/Hacker, Franz (Hrsg.), Markengesetz. Kommentar. 10. Auflage 2012.
- Umweltbundesamt (2017): HKNR Newsletter 2/2017 v. 09.11.2017, Seite 1, Internetseite des Umweltbundesamts. https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/newsletter/hknr_newsletter_2_2017_0.pdf. Zuletzt aufgerufen am 14.12.2017.