

Anmerkung zu:	LG Bayreuth 1. Kammer, Urteil vom 19.03.2020 - 1 HK O 28/19
Autor:	Thorsten Kirch, RA
Erscheinungsdatum:	04.06.2020
Quelle:	
Normen:	§ 5 WindSeeG, § 30 EEG 2014, § 34 EEG 2014, § 2005-07-07 EnWG 2005, § 33g EEG 2009 ... mehr
Fundstelle:	jurisPR-UmwR 6/2020 Anm. 4
Herausgeber:	Prof. Dr. Ferdinand Kuchler, RA Dr. Martin Spieler, RA
Zitiervorschlag:	Kirch, jurisPR-UmwR 6/2020 Anm. 4

Entschädigungshöhe bei Verzögerung der Netzanbindung von Windenergieanlagen auf See gemäß § 17e Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 EnWG

Orientierungssatz zur Anmerkung

Die Höhe der Entschädigung nach § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG i.V.m. den §§ 19, 50 EEG 2014 in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung beträgt 19,4 Cent pro kWh.

A. Problemstellung

Nach § 17d Abs. 1 Satz 1 EnWG haben die Betreiber von Übertragungsnetzen („ÜNB“), in deren Regelzone die Netzanbindung von Windenergieanlagen auf See („OWEA“) erfolgen soll, die Offshore-Anbindungsleitungen entsprechend den Vorgaben des Offshore-Netzentwicklungsplans und ab dem 01.01.2019 entsprechend den Vorgaben des Netzentwicklungsplans und des Flächenentwicklungsplans gemäß § 5 des Windenergie-auf-See-Gesetzes („WindSeeG“) zu errichten und zu betreiben. Sie haben ferner entsprechend dieser Vorgaben mit der Umsetzung der Netzanbindungen von OWEA zu beginnen und deren Errichtung zügig voranzutreiben. Eine Offshore-Anbindungsleitung ist nach § 17d Abs. 1 Satz 3 EnWG ab dem Zeitpunkt der Fertigstellung ein Teil des Energieversorgungsnetzes.

Im Fall der Verzögerung der Fertigstellung der Netzanbindung steht dem von der Verzögerung betroffenen Betreiber des Offshore-Windparks („OWP“) eine Entschädigung nach § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG bis zur Fertigstellung der Netzanbindung gegen den ÜNB zu. Nach der seit dem 01.01.2017 geltenden Fassung des § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG beträgt die Entschädigung 90 Prozent des nach § 19 EEG 2017 i.V.m. § 47 EEG 2017 im Fall der Direktvermarktung bestehenden Zahlungsanspruchs abzüglich 0,4 Cent pro kWh. Bei der Ermittlung der Höhe der Entschädigung ist für jeden Tag der Verzögerung, für den der Betreiber des OWP eine Entschädigung erhält, gemäß § 17e Abs. 1 Satz 2 EnWG die durchschnittliche Einspeisung einer vergleichbaren Anlage in dem entsprechenden Zeitraum der Verzögerung zugrunde zu legen.

Bis einschließlich zum 31.12.2016 verwies die Regelung des § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG in Bezug auf die Höhe der Entschädigung auf 90% der nach § 19 EEG 2014 i.V.m. § 50 EEG 2014 im Fall der Einspeisung erfolgenden Vergütung. In der vom 01.08.2014 bis zum 31.12.2016 geltenden Rege-

lung des § 50 Abs. 1 EEG 2014 war ein Grundwert für die Förderung der Windenergie auf See von 3,9 Cent pro kWh vorgesehen, die deutlich unter den Stromgestehungskosten lag. Abweichend hierzu enthielt § 50 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 eine erhöhte Anfangsvergütung mit einem anzulegenden Wert von 15,40 Cent pro kWh, die mindestens über die ersten zwölf Jahre ab der Inbetriebnahme der OWEA in Anspruch genommen werden konnte. Der Betreiber des OWP konnte jedoch auch für das sog. Stauchungsmodell nach § 50 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 optieren. Danach betrug der anzulegende Wert in den ersten acht Jahren ab der Inbetriebnahme der OWEA 19,40 Cent pro kWh, wenn der OWP dies vor Inbetriebnahme der OWEA von dem Netzbetreiber verlangt und die OWEA vor dem 01.01.2020 in Betrieb genommen oder ihre Betriebsbereitschaft unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 EEG 2014 hergestellt hatte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten über die Höhe des anzulegenden Werts für Entschädigungsansprüche aus § 17e Abs. 2 EnWG für den Zeitraum 01.01.2015 bis 31.03.2015. Die Klägerin betreibt einen OWP mit 288 MW Nennleistung, der über die Netzanbindung SylWin1 an das Netz angebunden werden sollte. Die Beklagte ist der anbindungsverpflichtete ÜNB im Sinne von § 17e Abs. 2 EnWG. Verbindlicher Fertigstellungstermin im Sinne von § 17e Abs. 2 EnWG war der 30.09.2014.

Der nach dieser Vorschrift für die Herstellung der Betriebsbereitschaft der OWEA maßgebliche Zeitpunkt ist für die einzelnen Anlagen unterschiedlich und liegt zwischen September 2014 und dem 25.03.2015. Die Fertigstellung der Netzanbindung erfolgte teilweise ab dem 11.02.2015 und vollständig am 28.03.2015.

Die Klägerin hatte beabsichtigt, den Strom nach dem Marktprämienmodell gemäß §§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 34 EEG 2014 direkt zu vermarkten und bereits einen Direktvermarktungsvertrag abgeschlossen. Die Option nach § 17e Abs. 6 EnWG, § 50 Abs. 4 EEG 2014 hat die Klägerin nicht ausgeübt.

Die Parteien verhandelten über die Höhe der Entschädigung, zuletzt forderte die Klägerin am 10.11.2017 die Zahlung für Ansprüche im Zeitraum November 2014 bis März 2015.

Die Beklagte erfüllte den Anspruch für den Zeitraum 01.01.2015 bis 31.03.2015 bis auf einen Differenzbetrag (Klageforderung in der Hauptsache), der ausschließlich daraus resultiert, dass die Klägerin in ihrer Berechnung einen Faktor von 19,4 Cent pro kWh einsetzte, die Beklagte einen Faktor von 19,0 Cent pro kWh.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass sich ihr Anspruch i.H.v. 19,4 Cent pro kWh aus dem Wortlaut des § 50 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 ergebe. Die Änderung des EnWG („abzüglich 0,4 Cent“) zum 01.01.2017 sei nicht rückwirkend anzuwenden. Es handele sich nicht um eine Klarstellung, sondern um eine tatsächliche Änderung. Die Übergangsvorschrift des § 118 Abs. 21 EnWG vom 01.01.2017 lege im Gegenteil fest, dass für den klägerischen OWP § 17e EnWG in der am 31.12.2016 geltenden Fassung weiter anzuwenden sei.

Die Beklagte vertrat dagegen die Ansicht, dass § 50 Abs. 3 Satz 1 EEG nicht die Vergütungshöhe, sondern einen Grundwert (den anzulegenden Wert) regele. Daraus müssten erst Vergütung oder Marktprämie errechnet werden. Dies unter Anwendung des in § 37 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2014 vorgesehenen Abzugs von 0,4 Cent pro kWh. Die Änderung des § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG zum 01.08.2014 (einhergehend mit der Änderung des EEG), insbesondere der Verweise auf die Vorschriften des EEG (§ 16 zu § 19 und § 31 zu § 50) habe nicht zum Ziel gehabt, den Entschädigungssatz für OWEA zu erhöhen:

Ursprünglich sei der Gesetzgeber im EEG vor 2012 davon ausgegangen, dass ein EEG-Anlagenbetreiber seinen Strom nicht vermarkten müsse, sondern zu gesetzlich festgelegten Sätzen einspei-

sen könne („produce and forget“), für OWEA ab dem EEG 2012 mit 19,0 Cent Vergütung pro kWh (§§ 16 Abs. 1, 31 Abs. 3 Satz 1 EEG 2012). Bei der Einführung der optionalen Direktvermarktung mit dem EEG 2012 sei für Direktvermarkter die Marktprämie eingeführt worden (§ 33g EEG 2012 i.V.m. Anl. 4), berechnet aus der Differenz zwischen dem anzulegenden (gleich der gesetzlichen Vergütung, § 33h EEG 2012) und dem Referenzmarktwert. Der Referenzmarktwert enthalte noch als zusätzlichen Anreiz zum Umstieg auf die Direktvermarktung eine zeitlich degressiv ausgestaltete Managementprämie.

Bis zum Inkrafttreten des EEG 2014 am 01.08.2014 habe dies für das Entschädigungsregime nach § 17e EnWG keine Rolle gespielt, denn in der bis zum 31.07.2014 geltenden Fassung verwies § 17e Abs. 1 EnWG auf die §§ 16 Abs. 1, 31 Abs. 3 Satz 1 EEG 2012 (mit 19,0 Cent pro kWh).

Mit dem EEG 2014 sei die Managementprämie von zuletzt 0,4 Cent pro kWh in den anzulegenden Wert eingepreist worden. Aus der Einspeisevergütung des § 31 Abs. 3 Satz 1 EEG 2012 mit 19,0 Cent pro kWh sei der anzulegende Wert des § 50 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 mit 19,4 Cent pro kWh geworden.

Die Direktvermarktung sei obligatorisch geworden, § 37 EEG 2014 regele eine Ausnahme für Kleinanlagen und lege für (Klein-)Anlagen i.S.d. §§ 49-51, also auch für OWEA, § 50, ausdrücklich fest, dass sich die Einspeisevergütung aus dem anzulegenden Wert abzüglich 0,4 Cent pro kWh berechne. Aus dem zum 01.08.2014 stehenden Verweis auf § 19 des EEG 2014 in § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG folge, dass § 37 EEG 2014 ungeachtet der Anlagengröße auf die Entschädigungshöhe Anwendung finden müsse. Ansonsten sei ein Verweis auf § 19 EEG 2014 unnötig gewesen, da lediglich auf § 50 EEG 2014 hätte verwiesen werden müssen.

Mit der Neuregelung der Entschädigungshöhe zum 01.01.2017 in § 17e Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 EnWG habe der Gesetzgeber dies auch klargestellt. Weder zum 01.08.2014 noch zum 01.01.2017 habe der Gesetzgeber diese Entschädigung der Höhe nach ändern wollen.

Das LG Bayreuth hat entschieden, dass die Höhe der Entschädigung im vorliegenden Fall 19,4 Cent pro kWh beträgt. Das Landgericht stützt die Entscheidung im Wesentlichen auf den Wortlaut der spezialgesetzlichen Entschädigungsregelung des § 17e EnWG.

§ 17e Abs. 2 EnWG verweise zur Entschädigungshöhe auf Abs. 1 Sätze 1 und 2 der Vorschrift. Der Entschädigungssatz ergebe sich aus Abs. 1 Satz 1, dieser gebe der Klägerin eine „Entschädigung i.H.v. 90 Prozent der nach § 19 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes i.V.m. § 50 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes im Fall der Einspeisung erfolgenden Vergütung“.

Dies seien nach dem Gesetzeswortlaut des § 50 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 19,4 Cent pro kWh. Eine Kürzung nach § 37 EEG 2012 komme dagegen nicht in Betracht, da dieser nach dem Wortlaut auf OWEA der Klägerin nicht anzuwenden sei.

Das Gericht folge in grammatikalischer Auslegung dem Wortlaut. Es erkenne in den von der Beklagten angeführten Umständen keine hinreichende Grundlage, eine andere Auslegung heranzuziehen, um vom Wortlaut abzuweichen.

Zwar spreche viel für die Argumentation der Beklagten, dass der Gesetzgeber bei Änderung der Vorschriften des EEG zum 01.08.2014 eine Rückwirkung seiner Änderungen im EEG auf die Vorschrift des § 17e EnWG nicht bedacht habe. Der Gesetzgeber sei offensichtlich davon ausgegangen, dass nach dem neuen Regime des EEG 2014 entweder direkt vermarktet werde oder – nur unter der Voraussetzung, dass § 37 EEG anwendbar sei – eine Einspeisevergütung verlangt werde. Dass die Höhe der Einspeisevergütung für OWEA systematisch auch an anderer Stelle maß-

geblich sei, sei möglicherweise übersehen worden. Sicher könne man nicht sein, da für Gesetzesbegründungen nicht die Vermutung der Vollständigkeit spreche.

Dass dies auch bei der Änderung des EnWG nicht bedacht worden sei, folge einerseits aus der zitierten Gesetzesbegründung, wonach es sich nur um eine redaktionelle Anpassung handele, andererseits aus dem Umstand, dass andere Verweise in § 17e EnWG gar nicht angepasst worden seien. Dies spricht dafür, dass die Änderung des EnWG zum 01.08.2014 hinsichtlich der gesetzgeberischen Motive überhaupt nicht belastbar sei.

Dies alles werde aber annulliert durch den Umstand, dass der Gesetzgeber zum 01.01.2017 nicht etwa im EEG eine klarstellende Formulierung zum Unterschied zwischen „anzulegendem Wert“ und Einspeisevergütung eingefügt habe, sondern die ganze Materie wiederum in § 17e EnWG in der ab 01.01.2017 geltenden Fassung geregelt habe. Dabei werde ganz offensichtlich davon ausgegangen, dass die Vergütung gleich dem „anzulegenden Wert“ der jetzt in Bezug genommenen Vorschrift des § 47 Abs. 3 EEG 2017 sei, dass also zwischen dem Begriff Vergütung und „anzulegendem Wert“ vor wie nach kein Unterschied bestehe.

Entscheidend sei, dass in der Übergangsvorschrift des § 118 Abs. 21 EnWG in der ab dem 01.01.2017 geltenden Fassung nicht etwa eine Rückwirkung dieser „Korrektur“ sondern im Gegenteil die Fortdauer der Anwendbarkeit der bis dahin geltenden EnWG-Vorschriften geregelt worden sei. Wäre der Gesetzgeber von einem Irrtum ausgegangen, hätte es nahegelegen, eine Korrektur rückwirkend anzuwenden. Dass der Gesetzgeber dies nicht getan habe, indiziere, dass es nicht um einen bloßen Irrtum ging. Wenn der Gesetzgeber eine Vorschrift bewusst in seine formenden Hände nehme, müsse das Gericht davon ausgehen, dass das Absehen von einer rückwirkenden Korrektur bedeute, dass der Gesetzgeber eine – möglicherweise unbeabsichtigte – Änderung vom 01.08.2014 jedenfalls bis zum 31.12.2016 stehen lassen wollte.

C. Kontext der Entscheidung

Unter der Geltung des EEG 2012 erhielten die Betreiber von OWP in der Regel eine feste Einspeisevergütung. Nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 16 Abs. 1, 31 Abs. 3 EEG 2012 konnten die Betreiber erstmalig das sog. Stauchungsmodell in Anspruch nehmen. Die Regelung des § 31 Abs. 3 Satz 1 EEG 2012 enthielt die Option, anstelle der Regelanfangsvergütung von 15,0 Cent pro kWh eine verkürzte Anfangsvergütung i.H.v. 19,0 Cent pro kWh für einen Zeitraum von acht Jahren zu wählen, sofern der OWP vor dem 01.01.2018 in Betrieb genommen wurde. Daneben konnte der Strom jedoch auch unter Geltung des EEG 2012 zur Förderung der Marktintegration der erneuerbaren Energien bereits direkt vermarktet werden. In diesem Fall erhielt der Betreiber die sog. Marktprämie. Bestandteil der Marktprämie bildete die Managementprämie. Nach Ziff. 1.1 Anlage 4 zum EEG 2012 sollte diese die Direktvermarktungskosten des OWP-Betreibers für die Börsenzulassung, Handelsanbindung, Abrechnung und die IT-Struktur abdecken.

Mit der Neufassung des EEG durch das EEG 2014 zum 01.08.2014 wurde die verpflichtende Direktvermarktung eingeführt. Die vormalige Managementprämie des EEG 2012 wurde in diesem Zusammenhang als Pauschale in die anzulegenden Werte des EEG 2014 integriert (BT-Drs. 18/1304, S. 201).

D. Auswirkungen für die Praxis

Das LG Bayreuth hat entschieden, dass die Entschädigung im Fall der Verzögerung der Netzanbindung gemäß § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung auf Basis eines anzulegenden Werts von 19,4 Cent pro kWh zu ermitteln ist. Dem ist zuzustimmen. Das Landgericht begründet seine Entscheidung überzeugend mit dem insoweit eindeutigen Wortlaut der im vorliegenden Fall anzuwendenden Regelungen. § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG verwies in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung auf die §§ 19, 50 EEG 2014. Nach § 50 Abs. 3 Satz 1 EEG

2014 betrug der anzulegende Wert im Stauchungsmodell 19,4 Cent pro kWh. Der nun in der aktuellen Fassung des § 17e EnWG ausdrücklich vorgesehene Abzug von 0,4 Cent je kWh wurde erst mit Inkrafttreten des EEG 2017 zum 01.01.2017 in § 17e EnWG aufgenommen. In der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung des § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG fand sich ein solcher Abzug dagegen nicht.

Das Gericht geht zutreffend davon aus, dass die zum 01.01.2017 vorgenommene Änderung keine reine redaktionelle Klarstellung des Gesetzgebers darstellt. Dies begründet das Gericht mit der Übergangsregelung des § 118 Abs. 21 EnWG. Danach sind auf OWEA, die eine unbedingte Netzanschlusszusage nach § 118 Abs. 12 EnWG oder eine Kapazitätszuweisung nach § 17d Absatz 3 Satz 1 EnWG in der am 31.12.2016 geltenden Fassung erhalten haben, die §§ 17d und 17e EnWG in der am 31.12.2016 geltenden Fassung anzuwenden. Der Abzug i.H.v. 0,4 Cent pro kWh ist somit auf den anzulegenden Wert dieser OWEA nicht vorzunehmen.

Dies ist überzeugend. Gesetze entfalten ihre Wirkung mit dem Inkrafttreten und gestalten die Rechtsordnung grundsätzlich nur für die Zukunft und erfassen daher alle künftig entstehenden Rechtsverhältnisse. Durch Übergangsvorschriften werden die Wirkungen des Gesetzes oder einzelner Regelungen klargestellt, verändert oder mit Blick auf die angestrebte künftige Ordnung besonders ausgestaltet. Vorliegend hat der Gesetzgeber demnach bewusst entschieden, dass die Neuregelung der Entschädigungshöhe auf Altfälle nicht anzuwenden ist.

Aufgrund der Verzögerung der Netzanbindung konnte der Betreiber keinen Strom erzeugen und an Dritte vermarkten. Dass dem Betreiber des OWP während der Verzögerung tatsächlich kein Mehraufwand für die Direktvermarktung entstanden ist, liegt daher in der Natur der Sache. Das führt aber nicht zu einer Kürzung des Entschädigungsanspruchs. Dies folgt unter normsystematischen Gesichtspunkten vielmehr bereits daraus, dass die Vorschrift des § 17e EnWG keinen Schadensersatzanspruch begründet (vgl. hierzu auch Herbold/Kirch, EnWZ 2019, 393, 394). Das Gesetz gewährt dem von der Verzögerung der Netzanbindung betroffenen OWP mit der Regelung des § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG stattdessen einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch sui generis.

Dieser weicht in wesentlichen Punkten von den anerkannten Grundsätzen des Schadensersatzrechts gemäß den §§ 249 ff. BGB ab. Nach dem Grundsatz der Totalreparation muss der Schädiger den gesamten Schaden ersetzen, der durch das zum Ersatz verpflichtende Ereignis eingetreten ist. Dagegen erhält der Betreiber des OWP im Fall der Verzögerung der Netzanbindung eine Entschädigung „für entstandene Vermögensschäden“ gemäß § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG, die im Grundsatz auf 90 Prozent der EEG-Vergütung beschränkt ist (finanzieller Selbstbehalt). Zudem wird der Betreiber für die ersten zehn Tage der Verzögerung ebenfalls nicht entschädigt (zeitlicher Selbstbehalt). Darüber hinaus ist eine weitere Inanspruchnahme des ÜNB für Vermögensschäden aufgrund einer nicht rechtzeitig hergestellten Netzanbindung gemäß § 17e Abs. 2 Satz 3 EnWG ausgeschlossen. Gemäß § 17e Abs. 5 EnWG finden die Regelungen zur Schadensersatzpflicht nach § 32 EnWG auf Vermögensschäden aufgrund einer nicht rechtzeitig fertiggestellten Netzanbindung keine Anwendung.

Das Schadensersatzrecht kennt im Gegensatz zu § 17e Abs. 2 Satz 2 EnWG auch keine Abstufung des ersatzfähigen Schadens nach der Art und dem Grad des Verschuldens. Für den Haftungsumfang nach allgemeinem Schadensrecht ist irrelevant, ob der Schädiger vorsätzlich, grob fahrlässig oder leicht fahrlässig gehandelt hat. Dagegen sieht § 17e Abs. 2 Satz 2 EnWG vor, dass der finanzielle und der zeitliche Selbstbehalt des OWP-Betreibers entfallen, soweit der ÜNB die nicht rechtzeitige Fertigstellung der Netzanbindung vorsätzlich herbeigeführt hat.

Es ist daher nur konsequent, die Regelungen zur Berechnung von Schadensersatz auf die Ermittlung der Entschädigung nach § 17e EnWG nicht anzuwenden. Dies ist bei Entschädigungsregelungen auch allgemein anerkannt (vgl. etwa BGH, Urt. v. 26.10.2017 - VII ZR 16/17 Rn. 27). Es wäre systemwidrig, die Entschädigung nach Maßgabe der Differenzhypothese zu ermitteln. Es ist daher für die Höhe der Entschädigung nach § 17e EnWG unerheblich, dass dem Betreiber des OWP aufgrund der Verzögerung tatsächlich keine Mehrkosten für die Direktvermarktung des Stroms entstanden sind, deren Ausgleich ursprünglich mit der Managementprämie bezweckt war. Dies wäre nur bei einer Betrachtung nach schadensersatzrechtlichen Kriterien relevant, die bei der Entschädigung nach § 17e EnWG aber gerade keine Anwendung finden soll. Der Betreiber des OWP muss im Rahmen des § 17e EnWG aber weder darlegen noch beweisen, welche Kosten ihm aufgrund der eingetretenen Verzögerung entstanden sind und ob diese erforderlich waren. Dies dient dem Zweck, die Vorhersehbarkeit möglicher Entschädigungsfolgen sowohl für den Netzbetreiber als auch für Investoren zu erhöhen (BGH, Urt. v. 13.11.2018 - EnZR 39/17 Rn. 59).

Die vorliegende Entscheidung des LG Bayreuth ist für die von einer Verzögerung, Störung oder Wartung einer Netzanbindung von Offshore-Windparks betroffenen Betreiber und die anbindungsverpflichteten ÜNB von erheblicher praktischer Relevanz. Die Entscheidung stellt – neben der Entscheidung des LG Bayreuth vom 14.11.2019 - 1 HK O 47/18 (vgl. hierzu Kirch, jurisPR-UmwR 5/2020 Anm. 5) – eine weitere wichtige erstinstanzliche Entscheidung zur Entschädigung gemäß § 17e EnWG dar. Die Klärung dieser in der Praxis zwischen OWP und ÜNB streitigen Frage trägt zur Planungs- und Investitionssicherheit bei und ist zu begrüßen.

© juris GmbH