

Anmerkung zu:	OLG Nürnberg 3. Zivilsenat, Beschluss vom 21.09.2020 - 3 U 1099/20
Autor:	Thorsten Kirch, RA
Erscheinungsdatum:	05.11.2020
Quelle:	
Normen:	§ 2014-07-21 EnWG 2005, § 2016-10-13 EnWG 2005, § 522 ZPO, § 50 EEG 2014, § 30 EEG 2009 ... mehr
Fundstelle:	jurisPR-UmwR 11/2020 Anm. 4
Herausgeber:	Prof. Dr. Ferdinand Kuchler, RA Dr. Martin Spieler, RA
Zitiervorschlag:	Kirch, jurisPR-UmwR 11/2020 Anm. 4

Die Höhe des Entschädigungsanspruchs bei verspäteter Netzanbindung von Offshore-Windparks beträgt 19,4 ct/kWh

Leitsatz

Die Vorschrift des § 17e Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 EnWG (2014) ist dahin gehend auszulegen, dass dem Betreiber einer Windenergieanlage auf See, der den Strom im Marktprämienmodell vermarktet, ein Entschädigungsanspruch wegen der verspäteten Netzanbindung auf einer Berechnungsgrundlage i.H.v. 19,4 ct/kWh zusteht.

A. Problemstellung

Die Betreiber von Übertragungsnetzen („ÜNB“), in deren Regelzone die Netzanbindung von Windenergieanlagen auf See („OWEA“) erfolgen soll, sind gemäß § 17d Abs. 1 Satz 1 EnWG gesetzlich verpflichtet, 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 neuen Fassung (n.F.) des 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG beträgt die Entschädigung 90% des nach § 19 EEG 2017 i.V.m. § 47 EEG 2017 im Fall der Direktvermarktung bestehenden Zahlungsanspruchs abzüglich 0,4 ct/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 vorherige Fassung 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 (nachfolgend: „§ 17e EnWG a.F.“) Die Spezialvorschrift des § 50 EEG 2014 konkretisiert den allgemeinen Förderanspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2014 für die Windenergie auf See. In der vom 01.08.2014 bis zum 31.12.2016 geltenden Regelung des § 50 Abs. EEG 2014 war ein Grundwert für die Förderung der Windenergie auf See von 3,9 ct/kWh vorgesehen. Abweichend hierzu enthielt § 50 Abs. 2 Satz 1 EEG 2014 eine erhöhte Anfangsvergütung mit einem anzulegenden Wert von 15,40 ct/kWh. Die Förderdauer betrug mindestens zwölf Jahre ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme.

Darüber hinaus ermöglichte § 50 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 für OWEA, die vor dem 01.01.2020 in Betrieb genommen werden, die Inanspruchnahme des optionalen Stauchungsmodells. Der OWP-Betreiber konnte sich freiwillig für diese Option entscheiden, indem er dies vor der Inbetriebnahme vom ÜNB verlangt. In diesem Fall betrug der anzulegende Wert in den ersten acht Jahren ab der Inbetriebnahme der OWEA 19,40 ct/kWh. Gleichzeitig verringerte sich die Dauer der Anfangsvergütung von zwölf auf acht Jahre. In der Praxis haben sich daher auch nahezu alle OWP-Betreiber für die Inanspruchnahme des Stauchungsmodells entschieden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Entscheidung des OLG Nürnberg vom 21.09.2020 lag im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin betreibt einen OWP in der Deutschen Bucht. Dieser umfasst insgesamt 80 OWEA mit einer Nennleistung von jeweils 3,6 MW. Die hier gegenständlichen OWEA waren bis März 2015 einspeisebereit. Die Beklagte ist die gemäß § 17d Abs. 1 Satz 1 EnWG anbindungsverpflichtete ÜNB. Der Klägerin steht dem Grunde nach unstreitig ein Entschädigungsanspruch wegen der Verzögerung der Netzanbindung gemäß § 17e EnWG in der ab dem 01.08.2014 geltenden Fassung gegen die Beklagte zu.

Allein die Höhe des Entschädigungsanspruchs war zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte vertrat dabei die Ansicht, dass die Entschädigung nicht auf Basis von 19,4 ct/kWh, sondern von 19,0 ct/kWh zu ermitteln ist.

Das LG Bayreuth hatte in seinem erstinstanzlichen Urteil vom 19.03.2020 (1 HK O 28/19; vgl. hierzu Parche, RdE 2020, 394, 400 f.; Kirch, jurisPR-UmwR 6/2020 Anm. 4) entschieden, dass die Höhe der Entschädigung nach § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG i.V.m. den § 19 EEG 2014, § 50 Abs. EEG 2014 in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung 19,4 Cent pro kWh betrage. Das OLG Nürnberg hat die von der Beklagten eingelegte Berufung mit Beschl. v. 21.09.2020 gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Diese habe offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Entschädigungshöhe betrage auch nach Auffassung des OLG Nürnberg gemäß § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG a.F. i.V.m. § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG a.F. 19,4 ct/kWh.

Das OLG Nürnberg begründet dies insbesondere mit dem Wortlaut des Gesetzes. Nach § 17e Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 EnWG a.F. könne der OWP-Betreiber wegen der verspäteten Netzanbindung „für entstandene Vermögensschäden 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 verlangen.“

Die Norm des § 50 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 habe wie folgt gelautet: „Wenn vor dem 01.01.2020 die Windenergieanlage auf See in Betrieb genommen oder ihre Betriebsbereitschaft unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 EEG 2014 hergestellt worden ist, beträgt der anzulegende Wert abweichend von Absatz 1 in den ersten acht Jahren ab der Inbetriebnahme der Anlage 19,40 ct/kWh, wenn dies der Anlagenbetreiber vor Inbetriebnahme der Anlage von dem Netzbetreiber ver-

langt.“ Damit habe der einschlägige Gesetzeswortlaut eindeutig auf eine Berechnungsgrundlage i.H.v. 19,4 ct/kWh abgestellt.

Eine andere Auslegung sei auch nicht deshalb veranlasst, weil § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG a.F. an die „im Fall der Einspeisung erfolgenden Vergütung“ angeknüpft habe.

Zwar sei grundsätzlich zutreffend, dass der EEG-Gesetzgeber in § 19 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2014 zwischen einem Anspruch auf Zahlung einer Marktprämie und einem Anspruch auf Zahlung einer Einspeisevergütung unterschieden habe. Daraus folge jedoch nicht, dass die Regelung in § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG a.F. ausschließlich im Sinne einer Einspeisevergütung gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014 auszulegen sei. Die Entschädigung solle vielmehr allgemein den Verlust der Einspeiserlöse kompensieren, der durch die Verzögerung der Fertigstellung der Netzanbindung eingetreten sei. Anderenfalls hätte § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG a.F. nur auf die Vorschrift des § 50 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2014 Bezug genommen.

Dafür spreche auch die Gesetzeshistorie: Die Vorschrift des § 17e EnWG (in der Fassung vom 20.12.2012) habe zunächst auf § 16 EEG 2012 verwiesen, der mit „Vergütungsanspruch“ überschrieben gewesen sei. Mit der Einführung des EEG 2014 habe der neu gefasste und mit „Förderanspruch für Strom“ überschriebene § 19 EEG 2014 den bisherigen § 16 EEG 2012 ersetzt. Dieser habe aber weiterhin die zentrale Anspruchsgrundlage für die finanzielle Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien unter dem EEG 2014 darstellen sollen (BT-Drs. 18/1304, S. 125). Eine Änderung des § 17e EnWG sei nicht erfolgt. Bei der darin zunächst weiterhin enthaltenen Bezugnahme auf § 16 EEG 2012 (anstatt § 19 EEG 2014) habe es sich um ein redaktionelles Versehen gehandelt. Erst mit Einführung des EEG 2017 sei in § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG n.F. der Begriff „Vergütung“ durch den Begriff „Zahlungsanspruch“ ersetzt worden. Diese Änderungen hätten die Terminologie an die des EEG 2017 anpassen sollen (BT-Drs. 18/8860, S. 337).

Auch vor diesem Hintergrund könne aus dem verwendeten Begriff der „Vergütung“ nicht der Schluss gezogen werden, dass nur auf die Höhe der gesetzlichen Einspeisevergütung verwiesen worden sei.

Schließlich verweist das Oberlandesgericht dann neben der Systematik des Gesetzes vor allem auf den Sinn und Zweck der Entschädigungsregelung. Mit Einführung des EEG 2017 sei in § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG n.F. durch die Aufnahme des Zusatzes „abzüglich 0,4 Cent pro Kilowattstunde“ eine Änderung der Rechtslage erfolgt. Es habe sich dabei nicht um eine klarstellende Korrektur gehandelt.

Dies ergebe sich zum einen aus der Gesetzesbegründung zum EEG 2017. Dort sei ausgeführt, dass von der Höhe des Zahlungsanspruchs nach den §§ 19, 47 EEG 2017 im Falle der Einspeisevergütung 0,4 ct/kWh abzuziehen seien. Also dann, wenn der OWP-Betreiber den Strom nicht direkt vermarkte oder vermarkten lasse, sondern dem Netzbetreiber kaufmännisch bilanziell überlasse. Der Gesetzgeber mache damit deutlich, dass mit der Neuregelung keine Klarstellung, sondern eine Änderung der Rechtslage in Form eines nunmehr verringerten Entschädigungsanspruchs erfolgen solle.

Dafür spreche auch die Übergangsvorschrift des § 118 Abs. 21 EnWG n.F.: Für Windenergieanlagen auf See, die eine unbedingte Netzanbindungszusage nach Absatz 12 oder eine Kapazitätzuweisung nach § 17d Abs. 3 Satz 1 EnWG in der am 31.12.2016 geltenden Fassung erhalten haben, sind die §§ 17d und § 17e in der am 31.12.2016 geltenden Fassung anzuwenden. Das Erstgericht habe zutreffend ausgeführt, dass diese Übergangsvorschrift nicht eine Rückwirkung einer „Korrektur“, sondern im Gegenteil die Fortdauer der Anwendbarkeit der bis dahin geltenden EnWG-Vorschriften regle. Wäre der Gesetzgeber von einem Irrtum oder einer klarstellungsbedürf-

tigen Gesetzeslage ausgegangen, hätte es nahegelegen, eine Korrektur rückwirkend anzuwenden.

Schließlich sei der allgemeine Zweck des Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20.12.2012 zu berücksichtigen, mit welchem die Vorschrift des § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG a.F. eingeführt worden sei. Die Stromerzeugung auf Hoher See im Wege von Offshore-Erzeugungsanlagen sollte demnach zukünftig einen wesentlichen Beitrag zur Deckung des Gesamtenergiebedarfs der Bundesrepublik Deutschland leisten. Technologische Unsicherheiten und Haftungsrisiken bei verspäteter Errichtung oder bei Störung der Netzanbindung hätten damals ein Investitionshindernis für private Investoren dargestellt. Ziel des Gesetzes sei es daher gewesen, eine Entschädigungsregelung für den Fall einer Verzögerung der Errichtung oder einer Störung des Betriebs der Netzanbindung von Offshore-Erzeugungsanlagen einzuführen (BT-Drs. 17/10754, S. 1).

Die Bundesregierung habe mit dem Energiekonzept 2010 das Ziel verfolgt, die Erzeugungsleistung aus Offshore-Windenergieanlagen bis zum Jahr 2030 auf 25 Gigawatt zu erhöhen, um den Umbau des Energieversorgungssystems voranzutreiben. Ziel der Entschädigungsregelung in den §§ 17e ff. EnWG sei es, den notwendigen Ausbau der Offshore-Windenergie und die Errichtung der erforderlichen Anbindungen an das Onshore-Netz zu beschleunigen, um das gesetzliche Ausbauziel zu erreichen.

Den Ausführungen in den Gesetzesmaterialien könne der Wille des Gesetzgebers entnommen werden, die Finanzierbarkeit von OWEA zu erhöhen. Dies spreche dafür, den Entschädigungsanspruch für den Fall, dass die Stromeinspeisung an der Verzögerung oder Störung der Anbindungsleitung scheitere, nicht durch Reduzierungen niedrig ausfallen zu lassen.

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 des § 16 Abs. 1 EEG 2012, 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 ct/kWh eine verkürzte Anfangsvergütung i.H.v. 19,0 ct/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 OLG Nürnberg hat mit seinem Beschl. v. 21.09.2020 die Entscheidung des LG Bayreuth bestätigt (Urt. v. 19.03.2020 - 1 HK O 28/19; vgl. hierzu Parche, RdE 2020, 394, 400 f.; Kirch, juris-PR-UmwR 6/2020 Anm. 4). Die Entschädigung beträgt somit auch nach Auffassung des Oberlandesgerichts im Fall der Verzögerung der Netzanbindung gemäß § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG i.V.m. § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung 19,4 ct/kWh. Das OLG Nürnberg begründet seine Entscheidung überzeugend mit dem Wortlaut des Gesetzes. § 17e Abs. 1 Satz 1 EnWG verwies in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung auf die Sonderregelungen der Vergütung für die Windenergie auf See in den §§ 19, 50 EEG 2014. Nach § 50 Abs. 3 Satz 1 EEG 2014 betrug der anzulegende Wert im Stauchungsmodell 19,4 ct/kWh. Erst der mit

Einführung des EEG 2017 zum 01.01.2017 geänderte Wortlaut sieht einen Abzug von 0,4 ct/kWh vor.

Wie bereits das Ausgangsgericht stellt nun auch das Oberlandesgericht darauf ab, dass die zum 01.01.2017 vorgenommene Änderung keine rein redaktionelle Klarstellung, sondern eine nachträgliche Änderung der Rechtslage beinhaltet. Dies begründet das Gericht überzeugend mit der Übergangsregelung des § 118 Abs. 21 EnWG n.F. und mit den Gesetzesmaterialien des EEG 2017. Erst diesen lässt sich entnehmen, dass ein Abzug von 0,4 ct/kWh vorzunehmen ist. Der Gesetzgeber hatte dies damit begründet, dass die zusätzlichen Kosten, die mit der Direktvermarktung des Stroms verbunden sind, im Fall der Nichtverfügbarkeit der Netzanbindung nicht oder zumindest im verringerten Umfang anfallen (BT-Drs. 18/8860, S. 337). Der Gesetzgeber hielt daher eine ausdrückliche Regelung im Wortlaut der Norm für erforderlich.

Dafür spricht auch die Gesetzessystematik. § 17e EnWG beinhaltet keinen Schadensersatzanspruch, sondern einen spezialgesetzlichen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch sui generis. Dieser weicht in wesentlichen Punkten von den anerkannten Grundsätzen des Schadensersatzrechts gemäß den §§ 249 ff. BGB ab (hierzu bereits Kirch, jurisPR-UmwR 6/2020 Anm. 4).

Es ist daher nur konsequent, die Regelungen zur Berechnung von Schadensersatz auf die Ermittlung der Entschädigung nach § 17e EnWG nicht anzuwenden. Daher ist im Hinblick auf die Höhe der Entschädigung nach § 17e EnWG a.F. 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 allenfalls bei einer Schadensberechnung mit Hilfe der Differenzhypothese relevant, die bei der Entschädigung nach § 17e EnWG aber gerade keine Anwendung finden soll. Der Betreiber des OWP soll im Rahmen des § 17e EnWG 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).