

<b>Anmerkung zu:</b>	LG Bayreuth 1. Kammer für Handelssachen, Urteil vom 14.11.2019 - 1 HK O 47/18
<b>Autor:</b>	Thorsten Kirch, RA
<b>Erscheinungsdatum:</b>	14.05.2020
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 5 WindSeeG, § 17d EnWG 2005, § 17f EnWG 2005, § 17 EnWG 2005, § 17e EnWG 2005
<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-UmwR 5/2020 Anm. 5
<b>Herausgeber:</b>	Prof. Dr. Ferdinand Kuchler, RA Dr. Martin Spieler, RA
<b>Zitiervorschlag:</b>	Kirch, jurisPR-UmwR 5/2020 Anm. 5

---

## **Zeitpunkt der Beendigung der Verzögerung der Netzanbindung von Windenergieanlagen auf See gemäß § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG**

### **Leitsätze**

- 1. Die Netzanbindung ist dann fertiggestellt, wenn die Anlage (im konkreten Ausbauzustand) einspeisen kann und der Anlagenbetreiber nicht mehr damit rechnen muss, dass die Leitung jederzeit für Restarbeiten oder Einstellungen ohne oder mit nur kurzfristiger Ankündigung unterbrochen wird.**
- 2. Die Fertigstellung ist indiziert durch die erfolgreiche Durchführung von Phase 2 des Probetriebs und die Mitteilung des anbindungsverpflichteten Übertragungsnetzbetreibers an den Anlagenbetreiber, der Probetrieb sei nun beendet.**
- 3. Drei kurzfristige Störungen innerhalb von zwei Wochen nach diesem Zeitpunkt stehen der Fertigstellung nicht entgegen.**
- 4. Auch nicht die Durchführung weiterer Ausbaumaßnahmen, die die Ausfallsicherheit erhöhen oder die Standzeit verlängern sollen (hier: zweiter Transformator).**
- 5. Es kommt für die Fertigstellung der Netzanbindung nicht darauf an, wie viele Anlagen des Windparks tatsächlich betriebsbereit waren. Anderes kann gelten, wenn sich erst beim Ausbau des Windparks zur vollen vorgesehenen Leistung die Anbindung als unzureichend erweist.**

### **A. Problemstellung**

Nach § 17d Abs. 1 Satz 1 EnWG haben die Betreiber von Übertragungsnetzen, in deren Regelzone die Netzanbindung von Windenergieanlagen auf See („OWEA“) erfolgen soll („ÜNB“), 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 diesen Vorgaben mit der Umsetzung der Netzanbindungen von OWEA zu beginnen und deren Errichtung zügig voranzutreiben. Eine Offshore-Anbin-

dungsleitung 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 gegenüber dem ÜNB zu. Die Entschädigung des OWP beschränkt sich dabei in entsprechender Anwendung des § 17e Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EnWG auf 90 Prozent der durchschnittlichen Einspeisung einer vergleichbaren Anlage während des Zeitraums der Verzögerung. Einspeisungen, die der OWP während der Verzögerung vornehmen kann, werden in der Praxis auf die Entschädigung angerechnet.

Die vorliegende Entscheidung des LG Bayreuth befasst sich erstmalig mit der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Netzanbindung eines OWP fertiggestellt und die Verzögerung nach § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG beendet ist.

## **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Das LG Bayreuth hat durch Urte. v. 14.11.2019 (1 HK O 47/18) die Klage des Betreibers eines OWP gegen den ÜNB abgewiesen. Die Klägerin verlangte Entschädigung gemäß § 17e Abs. 2 EnWG für den Zeitraum vom 29.12.2014 bis 15.08.2015.

Der beklagte ÜNB hatte der Rechtsvorgängerin der Klägerin im Jahr 2010 eine unbedingte Netzanbindungszusage erteilt und darin eine Fertigstellung bis 10.04.2013 angekündigt. Die Klägerin hatte daraufhin am 08.10.2010 einen ersten Installationszeitplan für ihren OWP aufgestellt, wonach sie die OWEA ab August 2012 errichten und bis zum 16.05.2013 in Betrieb nehmen wollte. Im September 2011 verschob die Beklagte den Fertigstellungszeitpunkt der Netzanbindung auf das Jahresende 2013. Im September 2012 verschob die Beklagte ihn nochmals auf den 01.11.2014. Die Klägerin verschob jeweils dementsprechend ihren Zeitplan für die Errichtung ihres OWP, zuletzt auf eine Installation ab 29.04.2014 bis 03.10.2014 mit geplanter Inbetriebnahme zum 07.11.2014. Die fiktive Betriebsbereitschaft nach § 17e Abs. 2 Satz 4 EnWG hatte die Klägerin im August 2014 hergestellt.

Die physikalische Anbindung des OWP-Umspannwerks an die von der Beklagten erstellte Hochspannungsgleichstromübertragungsleitung („HGÜ“) gelang im Oktober 2014. Am 18.10.2014 wurde nach dem Einzug der Wechsellspannungs-Exportkabel vom OWP-Umspannwerk zur Konverterplattform der Beklagten ein 24-Stunden-Test der Kabel unter voller Spannung (sog. Soak-Test) erfolgreich abgeschlossen. Am 20.10.2014 nahm die Klägerin die Trafos ihres OWP-Umspannwerks in Betrieb. Der Probetrieb der Netzanbindung wurde am 16.11.2014 aufgenommen. Vom 03.12.17:30 Uhr bis 04.12.4:30 Uhr kam es zu einer geplanten Abschaltung.

Der unmittelbar benachbarte OWP war bereits im August an die Netzanbindung angeschlossen worden. Eine erste Probetriebsphase hatte nur mit den OWEA dieses OWP stattgefunden. Die OWEA des klägerischen Windparks wurden sukzessive vom 21.11.2014 bis 15.08.2015 in Betrieb genommen. Im Jahr 2014 waren es zwei, nämlich am 21. und am 23.11.2014. Mit Schreiben vom 05.01.2015 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass die zweite Phase des Probetriebs am 28.12.2014 abgeschlossen worden sei.

Die Konverterplattform der Beklagten verfügt über zwei Transformatoren, die (redundant) jeweils die volle Leistung der angeschlossenen Windparks umsetzen können. Zur Verlängerung ihrer Lebensdauer sollen diese im Normalfall parallel betrieben werden. Die Beklagte nahm den Parallelbetrieb der Transformatoren erst am 28.01.2015 auf. Dies führte zu Ausfällen der Netzanbindung. Im Zeitraum vom 14.01.2015 bis 02.02.2015 schalteten die Beklagten die Netzanbindung sechs-

mal ab. Hinzu kamen ein ungeplanter Ausfall und sieben Überspannungseignisse. Erst ab dem 02.02.2015 gelang der Beklagten der dauerhafte Parallelbetrieb.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten eine Entschädigung nach Maßgabe des § 17e Abs. 2 EnWG für Zeiträume nach der Mitteilung über den Abschluss der zweiten Phase des Probetriebs vom 29.12.2014 bis zum 15.08.2015. Hierzu trägt sie vor, die erstmalige physikalische Einspeisemöglichkeit habe erst am 20.10.2014 bestanden, als die Klägerin – in Absprache mit der Beklagten – erstmals die Transformatoren ihrer Umspannplattform zuschalten konnte. Aufgrund der im Zeitraum vom 14.01.2015 bis 02.02.2015 unstrittigen sechs geplanten Abschaltungen, eines ungeplanten Ausfalls und sieben Überspannungseignissen habe es bis zum 02.02.2015 kein stabiles Netz gegeben. Außerdem sei die Netzanbindung wegen Verletzungen der Netznorm DIN EN 50160 am 03., 05. und 13.01.2015 mehrfach ausgefallen.

Aufgrund der erstmaligen Herstellung einer Stromversorgung im November 2014 und deren nachfolgend noch immer nicht stabilen Zustandes sowie der in den Winter verschobenen Installationszeiträume habe sich die Installation ihrer OWEA verzögert. Auch wenn die Netzanbindung bereits fertiggestellt gewesen sei, so sei die verzögerte Inbetriebnahme der OWEA auf die Verzögerung der Netzanbindung zurückzuführen und daher gemäß § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG zu entschädigen. Eine Fertigstellung der Netzanbindung setze zudem den erfolgreichen Abschluss des Probetriebs voraus. Dieser erfordere wiederum einen erfolgreichen Test in Volllast mit beiden angeschlossenen OWP. Dieser sei überhaupt noch nicht erfolgt. Vor dem vollständigen Aufbau des klägerischen OWP (Inbetriebnahme der letzten Anlage 15.07.2015) könne eine Fertigstellung der Netzanbindung nicht vorliegen.

Die Beklagte trägt vor, dass die Inbetriebnahme der OWEA der Klägerin nicht auf die Verzögerung der Netzanbindung zurückzuführen sei. Der OWP der Klägerin sei ebenfalls in der Errichtung verzögert gewesen. Die Klägerin habe zudem die Fertigstellung der Netzanbindung selbst und die nachfolgende Abstimmung der die OWEA der Parteien verbindenden Stromkreise verzögert. Tatsächlich habe die erstmalige physikalische Einspeisemöglichkeit für den klägerischen Windpark bereits am 18.10.2014 nach erfolgreichem Durchlaufen des SOAK-Tests bestanden. Auf einen Probetrieb der Netzanbindung komme es nicht an. Insbesondere seien die von Klägerseite in Bezug genommenen Anforderungen an den Probetrieb werkvertraglicher Natur zwischen der Beklagten und der von ihr mit der Erstellung der Anbindung beauftragten Generalunternehmerin und hätten im Verhältnis zwischen den Parteien keinerlei Bedeutung. Bereits in der ersten Phase des Probetriebs im Zeitraum 21.09.2014 bis 20.10.2014 mit den OWEA des Windparks habe die notwendige Parametrisierung der HGÜ-Anbindungsleitungen stattfinden können.

Nach Herstellung der physikalischen Verbindung zum klägerischen OWP habe man der Klägerin vier Wochen Zeit gegeben, um ihre OWEA in Betrieb zu nehmen bzw. dies vorzubereiten (Ramp-up-Phase). Die Klägerin habe diese Zeit nicht genutzt. Anschließend habe in den sechs Wochen ab 17.11.2014 bis 28.12.2014 die zweite Phase des Probetriebs erfolgreich stattgefunden. Die Anbindung sei im gesamten Zeitraum stabil gewesen. Ein Test mit beiden OWP unter voller Last sei zwar im Werkvertrag mit der erstellenden Unternehmerin unstrittig vorgesehen gewesen, aber tatsächlich gar nicht notwendig. Die Abschaltungen im Zeitraum vor dem 02.02.2015 seien sämtlich angekündigt und nur kurzfristig gewesen. Sie hätten der Herstellung einer automatischen Umschaltmöglichkeit zum zweiten – redundanten – Transformator und damit nicht der Herstellung, sondern dem Ausbau der Netzanbindung gedient. Der Klägerin sei es möglich gewesen, in diesem Zeitraum eine OWEA in Betrieb zu nehmen. Die eingeklagten Beträge seien nicht nachvollziehbar und mit einem 0,4 ct/kWh zu hohen Vergütungssatz errechnet worden.

Das LG Bayreuth hat die Klage durch Urt. v. 14.11.2019 abgewiesen. Die Klägerin könne für Zeiträume ab dem 29.12.2014 keine Ansprüche aus § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG geltend machen. Die Netzanbindung sei zum 28.12.2014 fertiggestellt worden.

Zur Begründung führt das Landgericht aus: Tatbestandsmerkmal des § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG sei die Fertigstellung der Netzanbindung. Der Gesetzgeber habe dieses Tatbestandsmerkmal zwar nicht weiter erläutert, als zentralen Gesichtspunkt aber die Möglichkeit der Stromeinspeisung aus dem betroffenen Windpark herausgestellt (BT-Drs. 17/10754, Seite 26 ff.). Die Bundesnetzagentur („BNetzA“) führe hierzu in ihrem Leitfaden unter 2.3.2. aus: „Der Netzanschluss ist erst mit Abschluss des Probetriebs der Netzanbindung fertiggestellt, spätestens jedoch vier Monate nachdem für die Offshore-Anlage die physikalische Einspeisemöglichkeit gegeben ist. Der Probetrieb ist damit in der Regel noch Bestandteil der Errichtungs- bzw. Fertigstellungsphase des Netzabschlusses. Für den Abschluss des Probetriebs ist auf den Probetrieb im Zusammenhang mit dem einzelnen Offshore-Windpark abzustellen, nicht auf den Probetrieb für die gesamte Anbindungsleitung. Der hier relevante Probetrieb ist somit von dem Probetrieb, [den] der anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreiber und der Lieferant des Anbindungssystems für die gesamte Anbindungsleitung vereinbart haben, zu unterscheiden. Auch ist er von dem Probetrieb, der mit dem Netzanschluss eines anderen Offshore-Windparks auf der gleichen Anbindungsleitung im Zusammenhang steht, zu unterscheiden.“ Allerdings seien diese Vorgaben nicht maßgeblich, da dem Leitfaden der BNetzA keine rechtssetzende Verbindlichkeit zukomme.

Die Frage, wann die Fertigstellung der Netzanbindung vorliege, sei umstritten. Vertreten werde, dass dies bereits mit dem physikalischen (galvanischen oder induktiven) Anschluss des Umspannwerks des OWP an die Konverterstation des ÜNB der Fall sei. Dies werde im vorliegenden Fall von der Beklagten vorgebracht. Andererseits werde vertreten, die Netzanbindung sei erst dann fertiggestellt, wenn der anzuschließende OWP in seiner vollen vorgesehenen Kapazität einspeisen könne. Dies erfordere, dass der OWP tatsächlich, nicht nur fiktiv betriebsbereit sei und alle vorgesehenen Tests, auch unter Volllast, erfolgreich absolviert worden seien. Dies werde im vorliegenden Rechtsstreit von der Klägerin vorgetragen.

Gegen die klägerische Ansicht spreche, dass dann auch erhebliche Rückstände bei der Errichtung des OWP zu einer Verlängerung des Anspruchszeitraums führen würden. Es sei dagegen Absicht des Gesetzgebers gewesen, Rückstände bei der Errichtung der Netzanbindung in ihrer Auswirkung abzufedern. Gegen die Ansicht der Beklagten spreche, dass nach Herstellung der physikalischen Anbindung noch mehrwöchige Zeiträume zu Einstell- und Restarbeiten notwendig seien, wovon auch die BNetzA ausgehe. Nach Auffassung des Gerichts sei die Netzanbindung dann fertiggestellt, wenn die Anlage (im konkreten Ausbauzustand) einspeisen könne und der OWP-Betreiber nicht mehr damit rechnen müsse, dass die Leitung jederzeit für Restarbeiten oder Einstellungen ohne oder mit nur kurzfristiger Ankündigung unterbrochen werde.

Dieser Zustand sei für die streitgegenständliche Anlage am 28.12.2014 erreicht worden. Dies sei indiziert durch die erfolgreiche Durchführung der zweiten Phase des Probetriebs und die Mitteilung der Beklagten an die Klägerin, der Probetrieb sei beendet. Denn in dieser Mitteilung liege auch die Erklärung des ÜNB, dass aus seiner Sicht dem kontinuierlichen Betrieb der Netzanbindung nichts entgegenstehe. Diese Indizien seien im vorliegenden Fall auch durch den Vortrag der Klägerin nicht entkräftet worden:

Ein Indiz gegen die Fertigstellung der Netzanbindung könne darin gesehen werden, dass häufige Unterbrechungen während eines Zeitraum der „heißen Inbetriebnahme“ diese Inbetriebnahme einer nennenswerten Anzahl von OWEA des klägerischen OWP verhindert haben, das Netz also entgegen der Mitteilung der Beklagten noch nicht ausreichend stabil gewesen sei. Dies sei indessen

nicht der Fall gewesen. Soweit die Klägerin auf drei Überspannungseignisse in der ersten Januarhälfte abstelle, stehe dies der Fertigstellung nicht entgegen. Unabhängig von der Genese der Störungen seien diese Störungen unstreitig relativ kurzfristig wieder abgestellt worden. Es finde sich kein Anhaltspunkt dafür, dass drei kurzfristige Störungen innerhalb eines Zeitraums von etwas mehr als zwei Wochen zu wesentlichen Umbauten an der Netzanbindung geführt hätten. Die Klägerin habe auch nicht vortragen können, dass die „heiße Inbetriebnahme“ einer relevanten Anzahl ihrer OWEA durch diese Störung behindert worden sei. Sie habe nur vorgetragen, dass die Vorbereitungsarbeiten für eine solche „heiße Inbetriebnahme“ dadurch und das schlechte Wetter im Januar 2015 beeinträchtigt worden seien. Dies könne nicht genügen.

Auch die Durchführung der unstreitig Ende Januar/Anfang Februar erfolgten Integration des zweiten Transformators in die Konverterplattform der Beklagten stehe der Fertigstellung zu einem früheren Zeitpunkt nicht entgegen. Dabei sei als Besonderheit zu berücksichtigen, dass für die Netzanbindung von OWP das onshore geltende n-1-Kriterium nicht gelte. Die Leitung müsse als solche also nicht redundant sein, um fertiggestellt zu sein. Baue der ÜNB – wie hier mit dem zweiten Transformator – dennoch redundante Glieder ein, betreffe das nicht die Fertigstellung, sondern einen Ausbau der Netzanbindung. Unterbrechungen der Netzanbindung aus diesem Grund seien allenfalls von § 17e Abs. 3 EnWG (Wartung) erfasst.

Der Fertigstellung der Netzanbindung stehe auch nicht entgegen, dass zu dem oben festgehaltenen Punkt (28.12.2014) zwei OWEA des klägerischen OWP bereits in tatsächlichem Betrieb waren. Der vorliegende Fall biete keinen Anlass zur Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine Fertigstellung der Netzanbindung deshalb nicht vorliege, weil beim Ausbau des OWP bis hin zur vorgesehenen Kapazität die von der Beklagten als fertiggestellt bezeichnete Netzanbindung sich zu einem späteren Zeitpunkt als unzureichend erwiesen hätte, um die gesamte Kapazität des OWP aufzunehmen. Vorliegend sei aber nicht vorgetragen, dass sich längere Umbauten oder Nachrüstungen der Netzanbindung bedingende Störungen anlässlich des weiteren Kapazitätsausbaus des klägerischen OWP ereignet hätten.

Auch insoweit die Klägerin geltend mache, sie habe wegen der verspätet erstellten Netzanbindung fiktiv betriebsbereit erstellte Windenergieanlagen erst nach dem 28.12.2014 in tatsächliche Betriebsbereitschaft versetzen können, bestehe kein Anspruch. Dies ergebe sich allerdings nicht aus dem Tatbestandsmerkmal „betriebsbereit“ in § 17e Abs. 2 EnWG, sondern daraus, dass die Netzanbindung nicht mehr fehle und ab dem Zeitpunkt der Herstellung der Netzeinbindung deren Fehlen für die fehlende Einspeisemöglichkeit nicht mehr kausal sein könne (Rn. 57 ff.):

§ 17e Abs. 2 Satz 1 habe vier Tatbestandsmerkmale:

1. Anlage betriebsbereit (ggf. fiktiv nach Satz 4)
2. Einspeisung nicht möglich
3. Netzanbindung nicht fertiggestellt
4. „weil“ d.h. ein kausales Verhältnis insoweit, als Merkmal 2 aus Merkmal 3 folge.

Sei die Anbindung indessen fertiggestellt, fehle es an dem Tatbestandsmerkmal Ziffer 3. und Ziffer 4.

Möglicherweise (zwischen den Parteien streitig) sei die Verzögerung der Herstellung kausal gewesen für die verzögerte Herstellung der tatsächlichen Betriebsbereitschaft des OWP und damit für die fehlende Produktionsmöglichkeit von Strom, dies sei aber nicht Tatbestandsmerkmal der Entschädigungsnorm. Die Fertigstellung der Netzanbindung sei als solche nicht abhängig davon, ob und wie viele OWEA tatsächlich betriebsbereit hergestellt und in Betrieb genommen worden

sein. Die Möglichkeit oder Unmöglichkeit, die Inbetriebnahme im zeitlichen Zusammenhang mit der Fertigstellung der Netzanbindung alsbald herzustellen, liege voll im Risikobereich des OWP-Betreibers. Es sei niemals Absicht des Gesetzgebers gewesen, dem OWP-Betreiber dieses Risiko abzunehmen. Es sei auch nirgends ersichtlich, dass dieser für die notwendigen Zeiträume einer „heißen Inbetriebnahme“ nach Herstellung der Netzanbindung (d.h. den Zeitraum der Inbetriebnahme, in dem Strom vorhanden sein muss) entschädigt werden solle.

Zweck der gesetzlichen Vorschrift sei es vielmehr, den „Deadlock“ aufzubrechen, der nach Entflechtung von Stromerzeuger und ÜNB dadurch entstehe, dass jeder der beiden ganz erhebliche Investitionen quasi in den leeren Raum setzen müsse, ohne sich darauf verlassen zu können, dass der andere seinen notwendigen Teil dazu erbringen werde. Die normalen logistischen und technischen Reibungsverluste beim Aufbau eines OWP und seiner Netzanbindung vollständig abzufangen, sei nicht Ziel des Gesetzgebers gewesen. Denn diese seien für einen Investor (in den OWP) grundsätzlich kalkulierbar.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Die Entscheidung des LG Bayreuth befasst sich erstmalig mit der in der Praxis umstrittenen Frage, zu welchem Zeitpunkt die Netzanbindung eines OWP fertiggestellt und die Verzögerung i.S.d. § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG beendet ist. Die ÜNB orientierten sich bereits unter Geltung des § 17 Abs. 2a EnWG a.F. an den regulierungsbehördlichen Vorgaben des Positionspapieres der BNetzA zur Netzanbindungsverpflichtung aus dem Jahr 2009. Dort war vorgesehen, dass die Netzanbindung binnen einer Frist von 30 Monaten fertigzustellen ist, der erforderliche Probetrieb der Netzanbindung mit zur Realisierung der Anbindung zählt und daher innerhalb der 30-Monatsfrist durchzuführen ist (BNetzA, Positionspapier zur Netzanbindungsverpflichtung gemäß § 17 Abs. 2a EnWG, Seite 13). Basierend auf dieser Vorgabe erteilten die ÜNB den anzubindenden OWP-Betreibern unbedingte Netzanbindungszusagen und nannten diesen Fertigstellungstermine, die den Abschluss des Probetriebs und die Abnahme der Netzanbindung gegenüber den Generalunternehmern beinhalteten.

Nach der Einführung der spezialgesetzlichen Haftungsregeln des § 17e EnWG zum 28.12.2012 durch das Dritte Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften veröffentlichte die BNetzA im Oktober 2013 den Leitfaden zur Ermittlung einer umlagefähigen Entschädigung bei Störung, Verzögerung oder Wartung der Netzanbindung von Offshore-Anlagen (Leitfaden). In diesem Leitfaden beschreibt die BNetzA, wie die Entschädigung nach § 17e EnWG zu ermitteln ist, damit der ÜNB die Kosten der Entschädigung im Rahmen des Belastungsausgleichs zwischen den ÜNB nach § 17f EnWG berücksichtigen darf. Nach Auffassung der BNetzA ist die Verzögerung der Netzanbindung i.S.d. § 17e Abs. 2 EnWG beendet, wenn der Netzanschluss fertiggestellt ist. Der Netzanschluss sei erst mit Abschluss des Probetriebs der Netzanbindung fertiggestellt, spätestens jedoch vier Monate nachdem für die OWEA die physikalische Einspeisemöglichkeit gegeben sei. Der Probetrieb sei damit in der Regel noch Bestandteil der Errichtungs- bzw. Fertigstellungsphase des Netzanschlusses. Für den Abschluss des Probetriebs sei auf den Probetrieb im Zusammenhang mit dem einzelnen OWP abzustellen, nicht auf den Probetrieb für die gesamte Netzanbindung. Der insoweit relevante Probetrieb sei somit von dem Probetrieb, den der ÜNB und der Lieferant des Anbindungssystems für die gesamte Anbindungsleitung vereinbart haben, zu unterscheiden. Auch sei er von dem Probetrieb, der mit dem Netzanschluss eines anderen OWP auf der gleichen Anbindungsleitung im Zusammenhang stehe, zu unterscheiden. Komme es während des Probetriebs für den zweiten OWP zu einer Unterbrechung der Netzanbindung für den ersten OWP stelle dies für diesen keine Fortsetzung der Verzögerung der Netzanbindung dar. Dies sei ggf. eine geplante Unterbrechung mit den Entschädigungsfolgen des § 17e Abs. 3 EnWG.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Das LG Bayreuth hat entschieden, dass die Vorgaben des Leitfadens der BNetzA für die Auslegung der Entschädigungsregeln des § 17e EnWG rechtlich unverbindlich und damit nicht maßgeblich sind. Damit schließt sich das Gericht der ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur an. Die Rechtslage wird durch eine unverbindliche Rechtsauffassung der Regulierungsbehörde weder bestimmt noch konkretisiert (BGH, Beschl. v. 17.07.2018 - EnVR 12/17 Rn. 26; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 06.12.2017, VI-3 Kart 123/16 (V) Rn. 76; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.01.2017 - VI-3 Kart 148/15 (V) Rn. 71, Rohrer in; Elspass/Graßmann/Rasbach, EnWG 1. Aufl. 2018, § 17e, Rn. 4; König, N&R 2015, 130, 135).

Maßgeblich ist demnach allein die gesetzliche Regelung des § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG. Nach Auffassung des LG Bayreuth ist eine Netzanbindung fertiggestellt, wenn (1.) der OWP im konkreten Ausbauzustand einspeisen kann und (2.) der Betreiber des OWP nicht mehr damit rechnen muss, dass die Leitung jederzeit für Restarbeiten oder Einstellungen ohne oder mit nur kurzfristiger Ankündigung unterbrochen werde. Mit (1.) der Einspeisemöglichkeit für den OWP soll somit zum einen eine objektive Komponente maßgeblich sein. Zum anderen soll (2.) die Perspektive des OWP-Betreibers und damit auch eine subjektive Komponente über die Fertigstellung einer Netzanbindung entscheiden. Stehen also Restarbeiten zur Fertigstellung der Netzanbindung noch aus, muss der OWP-Betreiber weiterhin mit Unterbrechungen der Netzanbindung rechnen.

Die erfolgreiche Durchführung der zweiten Phase des Probetriebs und diesbezügliche Mitteilung des ÜNB an den Betreiber des OWP stellt nach Auffassung des LG Bayreuth ein Indiz für die Fertigstellung der Netzanbindung dar. Die Mitteilung beinhaltet die Erklärung des ÜNB, dass aus seiner Sicht dem kontinuierlichen Betrieb der Netzanbindung nichts entgegenstehe.

Das Gericht lässt dabei jedoch unberücksichtigt, dass § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG auf den Fertigstellungstermin des § 17d Abs. 2 Satz 9 EnWG verweist und in sog. Altfällen diesem verbindlichen Fertigstellungstermin nach der Übergangsregelung des § 17e Abs. 2 Satz 6 EnWG der Fertigstellungstermin aus der unbedingten Netzanbindungszusage gleichsteht, wenn diese dem OWP-Betreiber bis zum 29.08.2012 erteilt wurde oder dem Betreiber der OWEA zunächst eine bedingte Netzanbindungszusage erteilt wurde und er bis zum 01.09.2012 die Kriterien für eine unbedingte Netzanbindungszusage nachgewiesen hat. Regelmäßig sehen die Netzanbindungszusagen jedoch vor, dass die Netzanbindung erst nach dem Abschluss des Probetriebs und der Abnahme der Netzanbindung fertiggestellt ist. Es ist daher nur konsequent, dass die Netzanbindung dann auch im Verzögerungsfall erst nach dem Abschluss des Probetriebs und der Abnahme der Netzanbindung i.S.d. § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG fertiggestellt ist (vgl. hierzu Herbold/Kirch, EnWZ 2019, 393, 397 ff.).

Zustimmung verdient die Entscheidung insofern, als dass jedenfalls vor dem Abschluss des Probetriebs der Netzanbindung nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Netzanbindung fertiggestellt ist. Dem steht auch nicht entgegen, dass im Probetrieb bereits Einspeisungen über die Netzanbindung möglich sind. Der Probetrieb folgt auf die Inbetriebsetzung des Netzanbindungssystems und dient dem Nachweis der Funktionsfähigkeit, der Einhaltung der technischen Leistungsparameter und der Eignung des Netzanschlussystems, die im OWP erzeugte Energie an Land abzuführen. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass zuvor gerade nicht nachgewiesen ist, dass die Netzanbindung technisch funktionsfähig ist und die technischen Parameter eingehalten werden. Dies kann daher auch nicht losgelöst von den mit dem Generalunternehmer vereinbarten werkvertraglichen Regelungen betrachtet werden. Jedenfalls erfordert die Fertigstellung der Netzanbindung daher den erfolgreichen Abschluss des Probetriebs. Damit ist auch keine Überkompensation des Betreibers des OWP verbunden. Einspeisungen, die der OWP während des Probetriebs bis zur Fertigstellung der Netzanbindung vornimmt, werden in der Praxis auf den Entschä-

digungsanspruch angerechnet (Schink in: Kment, EnWG, 2. Aufl. 2019, § 17e Rn. 21; Rohrer in: Elspas/Graßmann/Rasbach, 1. Aufl. 2018, § 17e Rn. 43; Uibleisen in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 1, 4. Aufl. 2019, § 17e Rn. 39; Broemel in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 3. Aufl. 2015 Rn. 27; Johne, Die Entschädigungsregelungen des § 17e EnWG bei der Netzanbindung von Windenergieanlagen auf See, 1. Aufl. 2019, S. 112; Wetzler, Die Netzanbindung von Windenergieanlagen auf See nach §§ 17a ff. EnWG, 1. Aufl. 2015, S. 184 ff.).

Unabhängig davon darf aber allein die Verfügbarkeit der Netzanbindung nicht mit ihrer Fertigstellung gleichgesetzt werden. Dagegen will das Landgericht die Fertigstellung der Netzanbindung bereits bei hinreichender Verfügbarkeit der Netzanbindung annehmen. Aus regulatorischen Gründen ist die Netzanbindung jedoch erst dann fertiggestellt, wenn sämtliche Restarbeiten ausgeführt sind und dem OWP die gesamte zugewiesene oder nach alter Rechtslage unter § 17 Abs. 2a EnWG a.F. verbindlich zugesagte Netzanschlusskapazität zu Verfügung steht. Auch insoweit ist also insbesondere in Altfällen auf die Netzanbindungszusage abzustellen. Auf die zum jeweiligen Zeitpunkt verfügbare Einspeiseleistung des OWP kann es dagegen entgegen der Auffassung des Gerichts schon deshalb nicht ankommen, weil der Errichtungsfortschritt des OWP ohnehin nur sukzessive erfolgt und wiederum maßgeblich von der Verfügbarkeit der Netzanbindung abhängt. Insbesondere die sog. heiße Inbetriebnahme der OWEA erfordert eine unterbrechungsfreie externe Stromversorgung. Auch nur kurze Unterbrechungen der Netzanbindung können die Inbetriebnahme der OWEA behindern. Insoweit kommt zum Tragen, dass bei Ausfall der Netzanbindung kein anderes netztechnisches Betriebsmittel zur Verfügung steht, um den OWP mit dem zur Inbetriebnahme erforderlichen externen Strom zu versorgen. Gerade weil das sog. n-1-Kriterium im Offshore-Bereich nicht gilt, haben auch nur kurzfristige Netzausfälle weitreichende Konsequenzen für den anzuschließenden OWP. Unberücksichtigt bleibt auch, dass die verzögerungsbedingte Inbetriebnahme von OWEA in der Nordsee in den Wintermonaten aufgrund des Wetters, des Seegangs und des reduzierten Tageslichts ohnehin nur eingeschränkt möglich ist. Entgegen der Auffassung des Gerichts handelt es sich hierbei auch nicht um normale logistische und technische Reibungsverluste, die für den OWP kalkulierbar sind.

Die Fertigstellung der Netzanbindung setzt voraus, dass keine weiteren (Rest-)Arbeiten an der Netzanbindung mehr ausstehen. Hierzu zählt insbesondere auch der Abschluss sämtlicher Einspülarbeiten an den Seekabeln. Auch diese sind für die Fertigstellung der Netzanbindung entscheidend. Aus naturschutzfachlicher Sicht darf das Sediment des Meeresbodens die Grenztemperatur von zwei Grad Kelvin nicht überschreiten (sog. 2K-Kriterium). Da die Seekabel aufgrund thermischer Verluste Wärme abgeben, können diese erst dann mit der gesamten Einspeiseleistung belastet werden, wenn sie in der erforderlichen Tiefe im Meeresboden eingegraben sind. Solange diese Arbeiten ausstehen, kann der OWP folglich noch nicht mit Volllast einspeisen. In diesem Fall muss der Betreiber des OWP somit auch noch damit rechnen, dass die Netzanbindung zur Ausführung dieser Restarbeiten abgeschaltet werden muss. Folglich ist die Netzanbindung zuvor noch nicht fertiggestellt und die Verzögerung der Netzanbindung gemäß § 17e Abs. 2 Satz 1 EnWG noch nicht beendet.